

Електронне наукове видання

ДВНЗ «Запорізький національний університет»

5/2014

ЮРИДИЧНИЙ
НАУКОВИЙ
ЕЛЕКТРОННИЙ
ЖУРНАЛ



WWW.LSEJ.ORG.UA

**Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 5, 2014

**Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України
на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2014**

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове видання
юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – кандидат юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, доцент;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 3 від 28 жовтня 2014 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Олійник М.С. КРИТИЧНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ ПРАВОНАВСТВІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКА РЕАЛЬНІСТЬ10

РОЗДІЛ 2**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

Прус В.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЮ РЕЄСТРАЦІЙНОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО13

Сарибаєва Г.М. ПЕРЕДУМОВИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ16

Стопченко М.І. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОРЯДКУ ОБРАННЯ ТА ВІДКЛИКАННЯ ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ТА ГОЛІВ ПАРЛАМЕНТУ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ19

Янковська Г.В. ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ23

РОЗДІЛ 3**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Гришко У.П. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ ...28

Гужва А.М. СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ІНТЕРЕС КРЕДИТОРА» І «СТРОК ВИКОНАННЯ» У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ І ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ32

Некіт К.Г. ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ З ПЕРЕДАНИМ У ДОВІРЧУ ВЛАСНІСТЬ МАЙНОМ: АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ36

Остапенко В.І. ДО ПИТАННЯ ПРО ЗГОДУ БОРЖНИКА НА УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОРУКИ....39

Петренко Т.В. АКТУАЛЬНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА МІСІЯ ПРОГРАМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ43

Турчин-Кукаріна І.В. ФОРМУВАННЯ ГОТОВНОСТІ СУДДІВ ДО РОБОТИ З ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ОЦІНОЧНИМИ ПОНЯТТЯМИ.....46

Явор О.А. ФАКТИЧНИЙ СКЛАД У РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....50

РОЗДІЛ 4**ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Лагутіна І.В. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ЯК ЮРИСДИКЦІЙНА ФОРМА ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ54

Пилипенко П.Д. РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ВІДНОСИН З ОХОРОНИ ПРАЦІ.....58

РОЗДІЛ 5**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Губанов О.О. АКТИ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК РІЗНОВИД АКТІВ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	62
Ищук Ю.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ЯК ОСНОВНОЇ ФУНКЦІЇ КОНТРОЛЬНО-ІНСПЕКЦІЙНИХ ОРГАНІВ В СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ	65
Каменська Н.П. СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: АНАЛІТИЧНІ РОЗДУМИ ДО ДИСКУСІЇ	68
Лавриненко О.О., Лавриненко З.В. ПРО СИСТЕМУ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ	72
Ляшук Р.Н., Кушнір И.П. К ВОПРОСУ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОТДЕЛОВ ПОГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ С ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ	76
Нестеренко Є.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ВСТАНОВЛЕНОГО В УКРАЇНІ ПОРЯДКУ УПРАВЛІННЯ.....	80
Оксін В.Ю. ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ.....	83
Попельнюх Р.О. КАТЕГОРІЇ ПІДСУДНІСТЬ І ПІДВІДОМЧІСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДИСКУСІЇ ВІДНОСНО ЇХ ВИЗНАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ	86
Томіна В.Ю. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	89
Шульга М.Г. МИТНІ РЕЖИМИ ТИМЧАСОВОГО ВВЕЗЕННЯ ТА ТИМЧАСОВОГО ВИВЕЗЕННЯ	93

РОЗДІЛ 6**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Бабенко А.М. РЕГІОНАЛЬНА СИСТЕМА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ: СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ЗМІСТ	97
Горлач С.В. ВІКТИМОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА У ЗАПОБІГАННІ ВБИВСТВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ.....	101
Гумін О.М. ХАРАКТЕРИСТИКА КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ПРАВОВІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ	103
Давидова Т.О. СИСТЕМА КІЛЬКІСНИХ ТА ЯКІСНИХ ПОКАЗНИКІВ ЯК ОСНОВА ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОРУПЦІЇ	107
Книженко О.О., Маренич Д.П. ПРОТИДІЯ КАТУВАННЮ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ.....	110
Кравцова М.О. ФАКТОРИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В СУЧАСНІЙ КРИМІНОЛОГІЧНІЙ ТЕОРІЇ	113
Миринова В.О., Мкртчян Р.С. ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ВЧИНЕННЯ НАСИЛЬСТВА НАД ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ ТА ЦИВІЛЬНИМ НАСЕЛЕННЯМ	117
Петренко О.І. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ГРУБОГО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ	120

Скрипник Р.А. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ, ЩО СПРЯМОВАНІ НА БЕЗПОСЕРЕДНЄ ОДЕРЖАННЯ СТРАХОВОЇ ВИПЛАТИ	124
Тимофеева Л.Ю. РИСКИ РЕАЛІЗАЦІИ ПРИНЦИПА ГУМАНІЗМА В ПРАВОПРИМЕНЕННИИ	127

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Білецька К.К. ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ВИГЛЯДІ ОСОБИСТОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ОСОБИСТОЇ ПОРУКИ НА ТЕРИТОРІЇ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ	131
Расчотнов Є.В. ОГОЛОШЕННЯ РОЗШУКУ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ЯК ПІДСТАВА ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	136
Сіверський О.М. ПРОБЛЕМИ НЕЯВКИ ЗА ВИКЛИКОМ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА, СУДУ ОСІБ З ЗАКОНОДАВЧОЮ НЕДОТОРКАННІСТЮ	139
Щериця С.І. ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ВІДНОСНО ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ	142

РОЗДІЛ 8

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Губська А.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ЗА ПОЗОВАМИ ПРОКУРОРІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬ ПРИБЕРЕЖНИХ ЗАХИСНИХ СМУГ	146
Устименко В.В., Лотюк Д.П. ОСНОВНІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА БЕЗПЕКОЮ НА АВІАЦІЙНОМУ ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ	149
Мулявка Д.Г. ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК УМОВА ПОБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....	153
Русанова І.О. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ	156

РОЗДІЛ 9

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Березюк Т.В. ТОРГІВЛЯ КВОТАМИ НА ВИКИДИ ПАРНИКОВИХ ГАЗІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ	160
Коруц У.З. МІСЦЕ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....	164
Яковюк І.В. ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА В ЄВРОПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	167

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Oliinyk M.S. CRITICAL LEGAL STUDIES IN COMPARATIVE LAW: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND UKRAINIAN REALITY	10
--	----

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Prus V. V. ENSURING OF THE STATE REGISTRATION SERVICE OF UKRAINE CONSTITUTIONAL RIGHTS TO HOUSING	13
Sarybaieva G.M. BASICS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION BODIES' SYSTEMATIZATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION	16
Stopchenko M.I. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF ELECTION AND RECALL OF THE CHAIRMAN OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE AND HEADS OF THE PARLIAMENTS OF EUROPEAN UNION MEMBER STATES.....	19
Yankovska G.V. FUNCTIONS OF A STATE LANGUAGE	23

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Grishko U.P. GENERAL DESCRIPTION OF CONSUMERS RIGHTS IN THE SPHERE OF TRANSPORT SERVICES	28
Guzhva A.N. CO-RELATION OF THE CATEGORIES OF THE “CREDITOR’S INTEREST” AND THE “TERM OF EXECUTION” IN CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN ROMAN LAW AND IN UKRAINIAN CIVIL LAW	32
Nekit K.G. FEATURES OF THE CONCLUSION OF TRANSACTIONS WITH THE TRUST PROPERTY: ANALYSIS OF THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....	36
Ostapenko V. I. TO THE ISSUE OF THE DEBTOR’S CONSENT TO ENTER INTO A CONTRACT OF SURETYSHIP.....	39
Petrenko T.V. RELEVANCE OF IMPLEMENTATION AND MISSION PROGRAMS STATE REGISTRATION OF PROPERTY’S RIGHTS REAL ESTATE AND THEIR BURDEN.....	43
Turchyn-Kukarina I.V. FORMATION OF READINESS OF JUDGES TO WORK WITH CIVIL PROCEDURE EVALUATIVE CONCEPTS	46
Yavor O.A. FACTUAL COMPOSITION IN LAW REGULATING FAMILY RELATIONSHIPS.....	50

SECTION 4

LABOUR LAW, SOCIAL SECURITY LAW

Lagutina I.V. JUDICIAL PROTECTION AS A FORM OF JURISDICTIONAL PROTECTION OF PERSONAL NON-PROPERTY LABOUR RIGHT	54
Pylypenko P.D. THE ROLE AND MEANING OF SUBORDINATE NORMATIVE ACTS IN THE REGULATION OF RELATIONS OF OCCUPATIONAL HEALTH	58

SECTION 5

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Gubanov O.O. JUDICIARY ACTS AS A KIND OF ACTS OF ADMINISTRATIVE LAW APPLICATION.....	62
Ishchuk Y.V. SOME ASPECTS OF LAW PROTECTION OF LAND AS A MAIN FUNCTION OF CONTROL AND INSPECTION BODIES IN THE SPHERE OF LAND RESOURCES IN UKRAINE	65
Kamenskaya N.P. SUBJECTS OF THE ADMINISTRATIVE LEGALITY: ANALYTICAL SUGGESTIONS TO THE DISCUSSION.....	68
Lavrynenko O.O, Lavrynenko Z.V. ABOUT PREVENTION ACTIVITIES IN THE HEALTH SECTOR IN UKRAINE.....	72
Liashuk R.N., Kushnir I.P. ON THE COOPERATION OF THE BORDER GUARD SERVICE DEPARTMENT OF UKRAINE WITH THE AUTHORITIES OF EXECUTIVE POWER	76
Nesterenko Y.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION AND DEFENCE OF ESTABLISHED ORDER OF MANAGEMENT IN UKRAINE	80
Oksin V. Y. PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION BANKOVSKOY SYSTEM.....	83
Popelnyukh R.A. CATEGORIES COGNIZANCE AND JURISDICTION IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING: DISCUSSIONS IN RELATION TO THEIR DECISION AND CORRELATIONS.....	86
Tomina V.Y. CONCEPT AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF AUDIT ACTIVITY: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	89
Shulga M.G. CUSTOMS REGIME OF TEMPORARY IMPORT AND TEMPORARY EXPORT.....	93

SECTION 6

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Babenko A.M. THE REGIONAL SYSTEM OF CRIME PREVENTION: STRUCTURAL AND FUNCTIONAL CONTENT	97
Horlatch S.V. VICTIMOLOGICAL PROPHYLAXIS IN PREVENTING MURDERS COMMITTED BY MINORS.....	101
Humin O.M. DESCRIPTION OF CONTRABAND GOODS OF NARCOTIC FACILITIES: LEGAL AND PRACTICAL ASPECTS	103
Davydova T.O. SYSTEM OF QUANTITATIVE AND QUALITATIVE COMPONENTS AS A BASIS FOR RESEARCHES CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTIC OF THE CORRUPTION.....	107
Knizhenko O.A., Marenych D.P. COUNTERACTION TORTURES: PRESSING QUESTIONS TODAY	110
Kravtsova M.A. FACTORS DETERMINATION CYBERCRIME IN MODERN CRIMINOLOGICAL THEORY	113
Mironova V.O, Mkrtychyan R.S. PROBLEMS OF QUALIFICATION COMMITTING VIOLENCE AGAINST PRISONERS OF WAR AND CIVILIANS	117
Petrenko A.I. SUBJECTIVE PARTY OF GROSS VIOLATION OF RULES OF SPORTS COMPETITIONS	120

Skrypnyck R.A. THE SUBJECTIVE ASPECT OF CRIMES DIRECTED DIRECTLY TO THE INSURANCE BENEFIT	124
Timofeeva L.U. RISKS REALIZATION THE PRINCIPLE OF HUMANISM IN LAW ENFORCEMENT	127

SECTION 7

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSICS; OPERATIONAL AND SEARCH ACTIVITY

Biletska K.K. FORMATION AND EVOLUTION AS A PREVENTIVE MEASURES SUCH AS PERSONAL BAIL AND PERSONAL GUARANTEE IN THE MODERN UKRAINE	131
Raschotnov E.V. PREDICATION OF SUSPECT AS A GROUND TO SUSPENDING PRETRIAL INVESTIGATOIN	136
Siverskiy O.M. PROBLEMS WITH SAMEBODY WHICH HAVE LEGISLATIVE IMMUNITY, AND DOES'T COME TO INVESTIGATOR, ATTORNEY, COURT	139
Scherytsia S.I. APPLICATION IS CRIMINAL JUDICIAL LAW OF RELATIVELY SEPARATE CATEGORIES OF CITIZENS OF UKRAINE.....	142

SECTION 8

JUDICIAL SYSTEM; PROSECUTOR'S OFFICE AND THE BAR

Gubskaya A.V. PROBLEM QUESTIONS OF CONSIDERATION OF CASES COURTS AFTER THE LAWSUITS OF PUBLIC PROSECUTORS IN SPHERE OF DEFENCE OF LOT LANDS OF DEFENCE ZONAL NEAR RESERVOIRS.....	146
Ustimenko V.V., Lotyuk D.P. KEY ASPECTS OF THE CONTROL AND SUPERVISION OF SAFETY FOR AIR TRANSPORT IN UKRAINE	149
Mulyavka D.G. INCREASING EFFECTIVENESS OF JUDICIAL DECISIONS AS THE RULE OF LAW CONDITION	153
Rusanova I.A. THE ESSENCE OF THE LEGAL PROFESSION: SOME ASPECTS OF DETERMINATION	156

SECTION 9

INTERNATIONAL LAW

Berezyuk T.V. EMISSIONS TRADING FOR GREENHOUSE GAS EMISSIONS IN THE EUROPEAN UNION	160
Koruts W.Z. PLACE JURISPRUDENCE OF THE COURT FOR HUMAN RIGHTS IN THE UKRAINIAN LEGAL SYSTEM	164
Yakoviuk I.V. THE PROBLEMS OF SOCIAL LAW FORMATION AND DEVELOPMENT IN EUROPE: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS	167

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.17

КРИТИЧНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ ПРАВознавстві: Зарубіжний досвід та українська реальність

Олійник М.С.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Вказуючи в попередніх роботах на необхідність виділення критично-правових досліджень у порівняльному правознавстві, у даній статті автор зосереджує свою увагу на дослідженні становлення та розвитку критично-правових досліджень в зарубіжних країнах Західного світу. Акцентується увага на подібності та відмінності у розумінні цього поняття. Результатом роботи є подання висновку про те, що на сьогоднішній день варто розуміти під критично-правовими дослідженнями в Україні.

Ключові слова: критично-правові дослідження, порівняльне правознавство, рух критично-правових досліджень, школа критично-правових досліджень, критичне порівняльне правознавство.

Олійник М.С. / КРИТИЧЕСКИ-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В СРАВНИТЕЛЬНОМ ПРАВОВЕДЕНИИ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И УКРАИНСКАЯ РЕАЛЬНОСТЬ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Указывая в предыдущих работах на необходимость выделения критически-правовых исследований в сравнительном правоведении, в данной статье автор сосредотачивает свое внимание на исследовании истории становления и развития критически-правовых исследований в зарубежных странах Западного мира, акцентируя внимание на сходствах и различиях в понимании этого понятия. Результатом работы является вывод о том, что на сегодняшний день следует понимать под критически-правовыми исследованиями в Украине.

Ключевые слова: критически правовые исследования, сравнительное правоведение, движение критически-правовых исследований, школа критически-правовых исследований, критическое сравнительное правоведение.

Oliiynk M.S. / CRITICAL LEGAL STUDIES IN COMPARATIVE LAW: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND UKRAINIAN REALITY / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

Pointing to previous works on the necessity of critical legal studies in comparative law, in this article the author focuses her attention on the research of the history of formation and development of critical legal studies in foreign countries of the Western world, highlighting the similarities and differences in the understanding of the concept among the leading comparativists. Also, the mentions of critical legal studies among foreign and domestic scholars are investigated and various forms of their interpretation are given. In this article the author offers her own definition of critical legal studies, noting that this is a type of cognitive activity in the field of law, that consists of evaluation and analysis of legal institutions of foreign states and critical approach to a possible, reasonable or necessary borrowing or taking into account their positive experience with the aim of improvement of their own legislation and prevention of negative effects that may or might arise in connection with the use of legal norms of other legal systems without taking into account all the principles and the conditions that must meet a standards that seek to use their legislators. The paper points out that the nature of critical legal studies must meet all legal procedures to review the experience of other countries, as even having for an object to carry out the implementation of legal rules, it should be taking into account, that not everything can be adopted from other countries, even if for them their experience was successful and effective. The result of the work is the author's conclusion about how the position of foreign authors influenced on the allocation of comparative law the necessity of implementation of critical legal studies, and, also, what should be understood in critical legal studies in Ukraine today, what they are needed for, and what is the result their implementation.

Key words: critical legal studies, comparative law, the movement of critical legal studies, critical legal studies, critical comparative law.

На сьогоднішній день не лише компаративісти, а й нормотворці в обов'язковому порядку повинні бути ознайомлені із правовими системами інших країн, із зарубіжним правовим досвідом, тим більше, що для цього сьогодні створено усі умови. Проте, коли виникає питання необхідності запозичення зарубіжного досвіду, вони зобов'язані реально оцінювати такий досвід і дивитися на нього не лише крізь призму необхідності, але й доцільності та можливості.

Саме для цього, як ми вважаємо, і варто виділяти та обґрунтовувати необхідність виділення критично-правових досліджень. Так, останні ми розглядаємо як вид пізнавальної діяльності у сфері права, який полягає в оцінці та аналізі розвитку правових інститутів іноземних держав та критичному підході до можливого, доцільного чи необхідного запозичення або врахування їхнього позитивного досвіду з метою удосконалення власного законодавства та запобігання настання негативних наслідків, які можуть чи

могли б виникнути у зв'язку з використанням правових норм інших правових систем, не врахувавши перед цим усіх принципів та умов, яким повинні відповідати норми, що їх прагнуть використати законотворці.

Наше визначення є досить змістовним, однак, зводиться до того, що характеру критично-правових досліджень повинні відповідати усі процедури ознайомлення з правовим досвідом інших країн, адже розглядаючи питання можливості запозичення правового досвіду, варто враховувати, що не все можна запозичувати з інших країн, навіть якщо для останніх їхній досвід став успішним та дієвим.

Стосовно вітчизняного стану дослідження, то варто зазначити, що лише окремі науковці вказували на необхідність виділення у порівняльному правознавстві критично-правових досліджень, а саме: предмету порівняльного правознавства (В. Кудрявцев, В. Туманов); критичної мети (О. Львова, М. Савчин) та критичної функції порівняльного правознавства (Ю. Тихомиров, І. Ситар та ін.).

Однак, варто виділити і тих науковців, які, описуючи становлення науки порівняльного правознавства безпосередньо торкалися питання важливості виділення критично-правових досліджень. До таких авторів, крім вже зазначених, варто віднести: Х. Бехруза, А. Саїдова, О. Тихомирова, В. Туманова, М. Яцишина та ін.

Стосовно зарубіжних вчених, які безпосередньо займалися вивченням питання критично-правових досліджень, критичного порівняльного правознавства, здійснення правових трансферів, можливістю запозичення правових норм та інститутів, зарубіжного правового досвіду, варто виділити, А. Ватсона, П. Леграна, У. Матея, Е. Окуру, Н. Сугіяму, Г. Франкенберга та ін.

Відомий американський компаративіст, У. Матея, є найвидатнішим з тих, хто безпосередньо займається дослідженням критично-правових досліджень. Серед його робіт багато таких, що досліджують тему запозичення правових норм. У своїх роботах автор намагається дати нам розуміння того, чому суспільства приймають різні закони і чому деякі суспільства мають подібні закони. Так, дивлячись на можливість вирішення конкретних проблем через довіру до закону, У. Матея вказує на необхідність зміни законодавства в країнах, що розвиваються, та в колишніх соціалістичних країнах [1; 2], оскільки саме в них (а до таких країн відноситься і Україна) немає довіри до закону.

Таким чином, як нам видається, автор намагається виправдати запозичення і зробити висновок, що саме тому законодавці і вдаються до запозичення зарубіжного правового досвіду. Однак чи є це насправді так легко, шляхом запозичення тексту норм права запозичити і довіру суспільства до них?

Слід зазначити, що в даному випадку ми підтримуємо позицію не А. Ватсона про можливість безперешкодного перенесення юридичних норм з однієї правової системи в іншу [3, с. 21], а позицію, яка подається П. Леграном та стосується необхідності перенесення не лише форми, а й значення норми, що видається майже неможливим [4, с. 49].

Стосовно ж робіт У. Матея, то найвідомішою його працею є «Порівняльне правознавство і критичні правові дослідження», 2006 [5]. Що ж стосується безпосередньо критично-правових досліджень, автор зазначає, що їхнє значення можна визначити по-різному. Одне з визначень охоплюватиме весь, досить багатий, сучасний критичний рух в порівняльному праві, однак, термін визначається і в більш вузькому значенні і звертається увага на відносини між порівняльним правом і конкретною групою дослідників, пов'язаних з рухом, що розпочався в Сполучених Штатах Америки в 70-х рр. ХХ ст. і відомий як критичні правові дослідження [5, с. 818].

Так, стосовно критично-правових досліджень, зовсім недавно здійснювалось дисертаційне дослідження Д. С. Сметанниковим на тему: «Школа критических правовых исследований». У своїй роботі автор намагався висвітлити рух критичних правових досліджень як популярний радикальний політичний рух, головною ідеєю якого стало прагнення учасників руху змусити більшість людей засумніватися в справедливості, обгрунтованості і виправданості існуючих соціальних політичних і правових інститутів. Так, автор вказує, що в якості його найважливіших політичних завдань виступають:

- критика сучасного ліберального суспільного устрою;
- відмова від боротьби за часткові реформи, які здатні лише підтримувати ліберальний статус-кво;
- вироблення основних положень новітньої соціальної теорії, альтернативної існуючим [6, с. 5-8].

У. Матея, в свою чергу, підходить до висновку, що критично-правові дослідження, раніше відомі як політичний рух, сьогодні виступають цілою науковою школою і, можливо, навіть теорією права, що зіткнулася з порівняльним

правознавством на початку 90-х рр. ХХ ст., тобто зовсім недавно. Ця зустріч створила досить широку мережу вчених критично-правових досліджень, котрі думають і пишуть про міжнародне і порівняльне право. Об'єднання вчених критично-правових досліджень сформувалося в середині 90-х рр. ХХ ст., хоча його початки насправді лежать ще в попередньому десятилітті [5, с. 818].

Найяскравішим представником школи критично-правових досліджень У. Матея називає Г. Франкенберга [5, с. 818]. Цей вчений, що належить до німецьких антиформалістів, у 1985 р. опублікував есе під назвою «Критичні порівняння: переосмислення порівняльного правознавства», у якому розпочав повномасштабну критику традиційного порівняльного права. Франкенберг був добре відомим і шанованим в Гарварді, не є випадковістю, що його стаття з'явилася в Гарвардському журналі міжнародного права. Так, в результаті, його ідеї незабаром стали широко поширеними, в тому числі серед вчених критично-правових досліджень у Сполучених Штатах Америки, де вони допомогли стимулювати інтерес до порівняльного права [7, с. 445].

Критика, яка лежала в основі школи критично-правових досліджень в основному була спрямована на наслідки закону, для відтворення укоріненіх соціальних ієрархій, і це, як правило, несло за собою прихильність більшості соціальної і політичної рівності та участі. Як зазначає У. Матея, мета критики полягає в тому, щоб висвітлити омани законних стратегій, тобто, основних прав, рівностей перед законом та інших подібних базових понять, що мають вплив на наш політичний вибір [5, с. 819-821].

У. Матея вказує, що для того, щоб скласти резюме КПД, необхідно виділити наступні аспекти дослідження, до яких автор відносить:

- напад на традиційні канони;
- функціоналізм і структуралізм;
- критика трансплантації і прийомів;
- дослідження «юридичної правосвідомості»;
- зусилля, щоб подолати традиційну західно-орієнтовану перспективу;
- аналіз подібностей між порівняльним та міжнародним правом;
- дослідження «темних сторін» окремих явищ, які, як правило, виділялися раніше у позитивному світлі [5, с. 823-832].

Автор робить висновок про те, що школа критичних правових досліджень стала результатом праці лівої еліти, яка сформувалася в Мецці Західної академічної культури – в Гарварді, та згодом привернула значну інтелектуальну увагу незахідних студентів, які приходили з елітних верств суспільства і часто швидко спокушались бажанням стати частиною американської правової школи.

У. Матея, підсумовуючи своє дослідження і вказуючи на важливий внесок критичних правових досліджень у розвиток порівняльного права, вказує, що вони полягають не так у високому ступені теоретичної вишуканості, який може легко перетворитися в просто самовихваляння, а у двох інших елементах: систематичній і колективній спробі включати в себе як розмірність влади, так і теорію панування і невпинні дослідження «темних сторін» визвольного і прогресивного характеру [5, с. 835].

Необхідність виділення критично-правових досліджень була нами знайдена і в Японії. Так, першим японським викладачем, який став читати курси з іноземного права став відомий вчений Н. Сугіяма. Ним було розроблено японську концепцію критичного порівняльного правознавства, спрямовану як проти механічного запозичення іноземного права, так і на виявлення оригінальності японської правової думки на основі використання порівняльного методу. Підкреслюючи зв'язок порівняльного правознавства і вивчення іноземного права, Н. Сугіяма відносив їх до різних сфер наукових досліджень [8, с. 240].

Так, на відміну від свого попередника Н. Ходзумі, який недооцінював специфічність японської культури та вважав, що Японія просто відстає від правового розвитку європейських країн, Н. Сугіяма був більш прогресивнішим та вказував на необхідність врахування власної самотності, в пошуку власної ідентичності [8, с. 236].

Е. Оруку, почесний професор порівняльного правознавства Університету Глазго, вносячи свій внесок в дослідження питання правових трансплантацій, у своїй праці «Критичне порівняльне правознавство: враховуючи парадокси правових систем у перехідний період» (2000 р.), вказує, що порівняльне правознавство, з одного боку, вивчає невдачі та слабкості трансплантації як засіб правової реформи і модернізації, ігноруючи соціально-культурне розмаїття (підкреслюючи невдачі приклади, особливо пов'язаних з колоніальним досвідом), а з іншого боку, порівняльні дослідження права показують, що юридичні трансплантації є кращим способом модернізації і не викликають нестабільності в існуючій правовій чи соціально-культурній сферах (при яких успішність трансплантації можлива та реальна, коли одержувач, за рахунок власних творчих зусиль з модернізації, використовує імпорт у своїх власних спільних інтересах, не відчужуючи соціальну культуру) [5].

Е. Оруку вказує, що більшість сучасних проблем, таких як: невідповідність запозичень, проблеми для імпортера і експортера юридичних ідей та інститутів, можуть конструктивно підходити під назву «Критичне порівняльне правознавство». Автор вказує, що під назвою «Критичне порівняльне правознавство» компаративіст розуміє єдиний надійний спосіб накопичення знань про реальність права. А потім, оцінюючи проблеми, які можуть виникнути у власній правовій системі, дає попереджувальні сигнали, де це буде необхідно (на нашу думку, компаративіст в такому випадку вже озброєний, оскільки має інформацію

про певні проблеми в реалізації певних норм та інститутів та шляхи їхнього вирішення в інших правових системах), з врахуванням отриманих знань, тенденцій адресації ідей та інститутів та взаємних впливів [9].

Для вітчизняної теорії держави і права та науки порівняльного правознавства зокрема, це є нове бачення проблеми, оскільки питання дослідження практичності погляду стосовно запозичення правових норм та ідей у вітчизняне правознавство не розглядається та не розглядалося в минулому.

Співставивши дані твердження, думки та погляди з тим, що ми розуміємо під критично-правовими дослідженнями, видається необхідним зробити висновок про те, що спільне, що існує між ними – це дослідження проблеми запозичення правових норм, правових інститутів, правових ідей (зарубіжного правового досвіду).

Як висновок, можемо висунути твердження про те, що хоча й існують відмінності в розумінні та тлумаченні поняття критично-правових досліджень як у вітчизняному, так і в зарубіжному праві, однак провідні компаративісти звертають свою увагу на необхідність їхнього виділення.

На сьогоднішній день для розвитку правової системи нашої країни особливо важливими і необхідними є критично-правові дослідження, адже вони можуть допомогти не лише у якісній та самостійній побудові власної правової системи, намагаючись обрати найоптимальніші шляхи її розвитку, але й уникнути недопустимих запозичень зарубіжного правового досвіду, які не витримали перевірки часом або які не відповідають соціально-культурним, економічним, політичним, правовим умовам розвитку України, її традиціям та менталітету, а також моральним, релігійним та культурним принципам розвитку. А в результаті – допоможуть створювати власні правові норми, правові інститути, критично оцінюючи зарубіжний правовий досвід.

ЛІТЕРАТУРА

1. Mattei U. Efficiency in Legal Transplants : an Essay in Comparative Law and Economics / U. Mattei. – P. 3–19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://works.bepress.com/ugo_mattei/14
2. Mattei U. Comparative Law and Economics / U. Mattei. – University of Michigan Press, 1997. – 288 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://works.bepress.com/ugo_mattei/30/
3. Watson A. Legal Transplants : An Approach to Comparative Law / A. Watson. – Edinburgh : Scottish Academic Press, 1974. (2d ed. – Athens, Georgia : The University of Georgia Press, 1993).
4. Лєгран П. Неможливість «правових трансплантантів» / П. Лєгран // Порівняльне правознавство – 2013 – № 1-2 – С. 46-59.
5. Mattei U. Comparative Law and Critical Legal Studies / U. Mattei. – University of California, Hastings College of Law – 2006. – P. 815–836 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://works.bepress.com/ugo_mattei/32
6. Сметанников Д. С. Школа критических правовых исследований : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук спец. 12.00.01 / Д. С. Сметанников. – Санкт-Петербург, 2000. – 149 с.
7. Frankenberg G. Critical Comparisons : Re-thinking Comparative Law / G. Frankenberg. – Harv. Int'l L. J., 1985. – № 26. – P. 411–455 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://heinonline.org/HOL/Landing Page?handle=hein.journals/hilj26&div=18&id=&page=>
8. Нода И. Сравнительное правоведение в Японии : прошлое и настоящее / И. Нода // Очерки сравнительного права (сборник) / Под ред. В. А.Туманова. – М. : Прогресс, 1981. – С. 229–255.
9. Örüçü E. Critical Comparative Law : Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition / E. Örüçü. – Deventer : Kluwer, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, 1999. – № 59 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ejcl.org/41/art41-1.html>

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.737

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЮ РЕЄСТРАЦІЙНОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО

Прус В.В.,

асистент кафедри основ права України

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню забезпечення конституційного права громадян на житло Державною реєстраційною службою України. Право на житло тісно пов'язане з обов'язками інших фізичних і юридичних осіб і державних органів щодо створення відповідних умов, охорони, захисту та відтворення житлових прав людини й громадянина. Укрдержреєстр є кінцевим державним органом, що легітимізує реалізацію громадянами України свого права на житло. В статті аналізується порядок та умови реалізації громадянами свого конституційного права на житло в Укрдержреєстрі та перспективи покращення реалізації таких прав.

Ключові слова: конституційне право на житло, Державна реєстраційна служба України, реєстрація права власності.

Prus V.V. / ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИОННОЙ СЛУЖБОЙ УКРАИНЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЖИЛЬЕ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Статья посвящена исследованию обеспечения конституционного права граждан на жилье Государственной регистрационной службой Украины. Право на жилье тесно связано с обязанностями других физических и юридических лиц и государственных органов по созданию соответствующих условий, охраны, защиты и воспроизводства жилищных прав человека и гражданина. Укрдержреєстр является конечным государственным органом, легитимирующим реализацию гражданами Украины своего права на жилье. В статье анализируются порядок и условия реализации гражданами своего конституционного права на жилье в Укрдержреєстре и перспективы улучшения реализации таких прав.

Ключевые слова: конституционное право на жилье, Государственная регистрационная служба Украины, регистрация права собственности.

Prus V.V. / ENSURING OF THE STATE REGISTRATION SERVICE OF UKRAINE CONSTITUTIONAL RIGHTS TO HOUSING / Ivan Franko National University of L'viv, Ukraine

The article investigates the constitutional right of citizens to housing the State Registration Service of Ukraine. The right to housing is closely related to the duties of other individuals and entities and government bodies to create the right conditions, conservation, protection and restoration of residential and civil rights. The right to housing is defined by the Constitution of Ukraine as a basic constitutional rights. To ensure that the constitutional rights of the state creates an environment where every citizen to build a house, purchase property or rent; citizens in need of social protection, housing provided by the state and local governments free or affordable for them. For performing these tasks in the country created a system of state bodies, which are aimed at guaranteeing the constitutional right of citizens of Ukraine for housing. The aim of this paper is the analysis of the State Registration Service of Ukraine of the constitutional right to housing. The constitutional right to housing expresses the essence of the Constitution of Ukraine established a system to meet the housing needs of citizens and means primarily the citizen's right to have a home for their own accommodation and living members of his family. State Registration Service of Ukraine is the central body of executive power and is directed by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Justice of Ukraine, which implements the national policy of the state registration of rights to immovable property. The article analyzes the procedure and conditions for the exercise by citizens of their constitutional right to housing in State Registration Service of Ukraine prospects and improve the implementation of such rights.

Key words: constitutional right to housing, the State Registration Service of Ukraine, registration of property rights.

Житло – одна з основних умов для забезпечення достатнього рівня життя людини. Потреба людини в житлі виникає з моменту її народження, зберігається протягом усього життя і припиняється лише після смерті. Отже, задоволення потреби людини в житлі – дуже важливе соціальне завдання держави.

Право на житло тісно пов'язане з обов'язками інших фізичних і юридичних осіб і державних органів щодо створення відповідних умов, охорони, захисту та відтворення житлових прав людини й громадянина. У відповідності до Всесвітньої Декларації прав людини кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, який необхідний для підтримання здоров'я та благоустрою його самого, а також його сім'ї. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права також вказується, що, беручи участь у даному Пакті, держави визнають право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє хар-

чування, одяг і житло, та на неухильне поліпшення умов життя.

Право на житло Конституцією України визначено як одне з основних конституційних прав громадян. Для забезпечення цього конституційного права держава створює такі умови, коли кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду; громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безплатно або за доступну для них плату. Для реалізації таких завдань в державі створюються система державних органів, діяльність яких спрямована на гарантування конституційного права громадян України на житло.

Метою статті є аналіз діяльності Державної реєстраційної служби України з забезпечення конституційного права на житло.

В юридичній науці обговорення та розкриття змісту конституційного права на житло розпочалося ще за радянських часів. Так, дану проблематику досліджували

Марткович І. Б., Асьянов Ш. М., Тюрін Ю. П., Седугін П. І. та інші. Однак з набуттям Україною незалежності та прийняттям Конституції України в 1996 році змінилась житлова концепція держави, що вплинуло на зміст конституційного права на житло. Конституційне право на житло виражає сутність установленної Конституцією України системи задоволення житлових потреб громадян і означає, насамперед, право громадянина мати житло для власного проживання і проживання членів його сім'ї [1, с. 100]. Воно забезпечується як шляхом надання житлових приміщень у будинках державного й інших житлових фондів на умовах договору соціального найму, так і шляхом придбання або будівництва житла за рахунок власних коштів. Роль держави й органів місцевого самоврядування зведена до сприяння житловому будівництву і його заохочення, а також до безоплатного задоволення житлових потреб соціально незахищених верств населення [2, с. 19].

Відповідно до Положення про Державну реєстраційну службу України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 року № 219 Державна реєстраційна служба України (Укрдержреєстр) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, який реалізує державну політику з питань державної реєстрації актів цивільного стану, юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, договорів комерційної концесії (субконцесії), реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, громадських спілок, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади м. Києва, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності, а також речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Таким чином, кінцевим державним органом, що легітимізує реалізацію громадянами України свого права на житло є Державна реєстраційна служба України. Частиною 1 ст. 6 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» встановлено, що систему органів державної реєстрації прав становлять центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації прав, та структурні підрозділи територіальних органів Міністерства юстиції України, які забезпечують реалізацію його повноважень та є органами державної реєстрації прав [3]. Так, в структурі Укрдержреєстру створено Департамент державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, а безпосереднє здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно покладено на районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції, міськрайонні, міжрайонні управління юстиції. Укрдержреєстр у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства.

Основним спеціальним нормативно-правовим актом, на якому ґрунтується діяльність Укрдержреєстру в сфері забезпечення конституційного права громадян України на житло є Закон України від 11 лютого 2010 року № 1878-VI «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень». Цим законом передбачається створення єдиної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, визначено новий концептуальний підхід до побудови системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень за принципом «єдиного вікна», який полягає в тому, що проведення державної реєстрації речових прав на об'єкти нерухомого майна, а також обтяжень таких речових прав повинно здійснюватися в одному державному реєстрі.

Даний нормативно-правовий акт визначає правові, економічні, організаційні засади проведення державної реєстрації речових та інших прав, які підлягають реєстрації, та їх обтяжень і спрямований на забезпечення визнання та захисту державою цих прав, створення умов для функціонування ринку нерухомого майна. Аналізуючи Закон можна прийти до висновку, що громадянин України фактично реалізує своє право на власне житло в момент обов'язкової державної реєстрації прав на таку нерухомість. Обов'язковість цієї реєстраційної процедури забезпечує гарантованість прав громадянам України в разі вчинення правочинів із об'єктами нерухомості, оскільки внесення прав у реєстр підтверджує, що відповідний об'єкт належить до нерухомого майна, що визначені у реєстрі суб'єкти, є уповноваженими особами, що речові права на об'єкт не обтяжені (або, навпаки, обтяжені) певними заборонами на розпорядження або користування. Достовірність державної реєстрації речових прав на нерухоме майно і, відповідно, достовірність Державного реєстру прав означають, що держава визнає і підтверджує ці права як наявні, а також визнає і підтверджує як законні підстави їх виникнення, переходу і припинення, тобто відповідні юридичні факти, з яких ці права виникли або припинилися [4, с. 9]. Як публічна діяльність державна реєстрація речових прав на нерухоме майно здійснюється органами Державної реєстраційної служби України. Органи Укрдержреєстру зобов'язані надавати інформацію про зареєстровані права та їх обтяження, внесені у Державний реєстр. Крім того, згідно з абз. 2 та 3 ч. 5 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчинено таку дію [3]. Таким чином, нотаріус, який вчиняє ту чи іншу нотаріальну дію стосовно набуття у власність житла громадянином України виступає в ролі державного реєстратора. Закон передбачає можливість реєстрації права власності на квартиру, житлове приміщення незалежно від того, чи зареєстровано право власності на житловий будинок, будівлю, споруду (їх окремі частини), в яких вони розташовані. Державна реєстраційна служба України може забезпечувати право громадян на житло лише шляхом реєстрації прав на володіння квартирою, житловим будинком чи житловим приміщенням. Житлові будинки поділяються на житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирного типу різної поверховості, які мають бути споруджені на землях житлової і громадської забудови. Необхідно розрізняти садибну забудову і садово-дачну забудову. Причому садибна забудова передбачає спорудження сільського садибного будинку на відведеній земельній ділянці для будівництва і обслуговування житлового будинку, а також індивідуального килого будинку (одноквартирний будинок, що має прибудинкову територію) у межах населених пунктів. Садово-дачна забудова передбачає спорудження садових будинків, призначених для організації, як правило, позаміського відпочинку громадян, ведення садівництва і городництва [4, с. 13]. Відповідно до норм чинного законодавства квартирою є ізольоване помешкання у житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання. Виходячи з положень чинного цивільного, житлового, містобудівного законодавства житлові приміщення як об'єкти державної реєстрації прав на них необхідно визначати як окремі кімнати у житловому фонді.

Для реалізації свого конституційного права громадянин України повинні звернутися в Укрдержреєстр з відповідною заявою та необхідним переліком документів. Закон встановлює, що заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подається до органу державної реєстрації прав у паперовій або електронній формі. Насамперед, слід звернути увагу, що даний Закон чітко розмежує можливість

подачі заяв про державну реєстрацію прав та їх обтяжень у паперовій або електронній формі залежно від суб'єкта такого звернення. Зокрема, заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень в електронній формі може подаватися виключно державним кадастровим реєстратором або державним виконавцем. Таким чином, в інших випадках заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень має подаватися в письмовій формі. При чому, на практиці, у зв'язку з необхідністю сканування заяви, державний реєстратор необґрунтовано просить заповнювати її лише ручкою синього кольору, що також створює певні незручності для громадян. Також прогалиною законодавства є надання можливості подання заяви в електронній формі лише державним кадастровим реєстратором або державним виконавцем. В умовах розвитку електронних технологій потрібно передбачити можливість подання заяв в електронній формі для всіх заявників. Законом встановлено що реєстрація заяв про державну реєстрацію прав та їх обтяжень проводиться в порядку черговості їх надходження. Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року, детально передбачає процедуру розгляду заяви державним реєстратором та винесення рішення по результатам такого розгляду [5].

Зокрема, у п. 11 Порядку визначено, що державний реєстратор розглядає заяви про державну реєстрацію, відповідно до яких заявлено державну реєстрацію: права власності та інших речових прав на нерухоме майно – в порядку черговості їх прийняття органом державної реєстрації прав; обтяжень речових прав на нерухоме майно – незалежно від черговості їх прийняття органом державної реєстрації прав. Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня з моменту прийняття органом державної реєстрації прав заяви про державну реєстрацію, відповідно до якої заявлено державну реєстрацію обтяжень речових прав на те саме майно, приймає рішення про її розгляд після прийняття державним реєстратором рішення щодо заяви про державну реєстрацію, відповідно до якої заявлено державну реєстрацію права власності та інших речових прав на нерухоме майно, що прийнята раніше, яке орган державної реєстрації прав видає або надсилає рекомендованим листом заявникові.

У разі коли заявник отримує таке рішення особисто, він пред'являє органу державної реєстрації прав необхідні документи, та подає картку прийому заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, яку орган державної реєстрації прав повертає заявникові з відміткою про отримання рішення про розгляд заяви про державну реєстрацію після прийняття державним реєстратором рішення щодо заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, відповідно до якої заявлено державну реєстрацію права власності та інших речових прав на нерухоме майно, що прийнята раніше, яка підписується заявником із зазначенням дати та часу отримання такого рішення.

При подачі заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень зацікавлена особа повинна пред'явити інші, визначені законодавством, документи: під час подання заяви про державну реєстрацію заявник пред'являє органу державної реєстрації прав документ, що посвідчує його особу. У разі подання заяви про державну реєстрацію заінтересованою особою особисто така особа, крім документа, що посвідчує його особу, пред'являє органу державної реєстрації прав реєстраційний номер облікової картки платника податку. У разі подання заяви про державну реєстрацію уповноваженою особою така особа пред'являє органу державної реєстрації прав документ, що підтверджує її повноваження. Законом передбачено, що разом із заявою про державну реєстрацію прав та їх обтяжень у паперовій формі подаються оригінали документів, які необхідні для державної реєстрації прав та їх обтяжень, їх копії, засвідчені в установленому порядку.

Моментом прийняття заяви про державну реєстрацію вважається дата та час її реєстрації у базі даних про реєстрацію заяв і запитів. Орган державної реєстрації прав видає заявникові картку прийому заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень. Державний реєстратор розглядає заяву про відкликання заяви про державну реєстрацію не пізніше наступного робочого дня з моменту її прийняття органом державної реєстрації прав.

За результатами розгляду заяви про відкликання заяви про державну реєстрацію державний реєстратор приймає рішення про залишення заяви про державну реєстрацію без розгляду у зв'язку з її відкликанням або про відмову в задоволенні заяви про відкликання заяви про державну реєстрацію. У разі прийняття державним реєстратором рішення про залишення заяви про державну реєстрацію без розгляду у зв'язку з її відкликанням орган державної реєстрації прав видає або надсилає рекомендованим листом з описом вкладення заявникові також документи, подані ним для проведення державної реєстрації прав. Державний реєстратор долучає до облікової справи заяву про відкликання заяви про державну реєстрацію, а також інші документи, що видані, оформлені або отримані ним під час розгляду заяви про відкликання заяви про державну реєстрацію. *Заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень не приймається у разі відсутності документа, що підтверджує оплату послуг з державної реєстрації прав та їх обтяжень* [4, с. 56].

Необхідно зазначити, що текст документів, що подаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень, повинен бути написаний розбірливо. Прізвище, ім'я, по батькові фізичних осіб та їх місце проживання, а також найменування юридичних осіб та їх місцезнаходження повинні бути написані повністю. Не приймаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень документи з підшифкуваннями або дописками, закресленими словами та іншими не обумовленими в них виправленнями, заповнені олівцем, а також з пошкодженнями, які не дають змоги однозначно тлумачити їх зміст.

У випадках, встановлених законодавством, державний реєстратор за результатом розгляду заяви про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень оформляє свідоцтво про право власності на нерухоме майно. Свідоцтво про право власності на нерухоме майно є офіційним документом встановленого зразка, що видається державним реєстратором і підтверджує юридичний факт виникнення права власності на нерухоме майно. Оформлення свідоцтв про право власності на нерухоме майно здійснюється державним реєстратором прав на нерухоме майно на спеціальних бланках свідоцтв про право власності [5]. Державний реєстратор за результатами розгляду заяви про державну реєстрацію об'єкта нерухомого майна видає свідоцтво про право власності на нерухоме майно, на підставі якого проводить державну реєстрацію права власності на нерухоме майно. Свідоцтво про право власності на нерухоме майно оформлюється в двох примірниках, підписується державним реєстратором та засвідчується печаткою. Один екземпляр орган державної реєстрації прав надає заявникові разом з витягом з Державного реєстру прав, а інший долучає до реєстраційної справи.

Підсумовуючи, можна дійти до висновку, що Державна реєстраційна служба України займає чільне місце в системі забезпечення та гарантування конституційного права громадян України на житло. Укрдержреєстр є кінцевим державним органом, що легітимізує реалізацію громадянами України свого права на житло. Він може забезпечувати право громадян на житло лише шляхом реєстрації прав на володіння квартирою, житловим будинком чи житловим приміщенням. Лівову частку такого роду волевиявлення громадян реєструють приватні

нотаріуси, які наділені відповідними повноваженнями, однак реалізацію права громадян на житло шляхом побудови нового житла чи участі у популярних зараз на ринку нерухомості фондах фінансування будівництва реєструють органи Укрдержреєстру. Залишає бажати кращого сама процедура подання заяви та документів до органів Державного реєстру, наразі, вона досить складна та потребує від громадян надмірних зусиль при оформленні

заяви на реєстрацію права власності на житло та подачі значної кількості документів та їх належним чином завірених копій. Також прогалиною законодавства є надання можливості подання заяви в електронній формі лише державним кадастровим реєстратором або державним виконавцем. В умовах розвитку електронних технологій потрібно передбачити можливість подання заяв в електронній формі для всіх заявників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лічман Л. Г. Поняття та зміст права на житло / Л. Г. Лічман // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – Вип. 4. – 2005. – С. 95-101.
2. Лічман Л. Г. Поняття «житло» і його цивільно-правове значення / Л. Г. Лічман // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 19-22.
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Ст. 1993.
4. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (станом на 01 жовтня 2012 року) / Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://objljust.te.ua/files/file/zk.pdf>
5. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 96. – Ст. 3549.

УДК 342.1

ПЕРЕДУМОВИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Сарибаєва Г.М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Автор констатує відсутність у чинних нормативно-правових актах України належного підґрунтя для здійснення органами державного управління систематизації законодавства України. У статті автор ґрунтовно аналізує ретроспективне та діюче законодавство з питань здійснення обліку нормативно-правових актів, та доходить висновку: незважаючи на те, чи відносити облік до форм систематизації законодавства, чи не відносити, наразі його здійснення в Україні органами Міністерства юстиції та іншими органами державного управління значно утруднено внаслідок, по-перше, відсутності відповідних норм у законах України та по-друге, термінологічної плутанини та відсутності системності у положеннях підзаконних актів з цього питання.

Ключові слова: систематизація, законодавство, органи державного управління, Міністерство юстиції України, облік законодавства, облік нормативно-правових актів.

Sarybaeva A.N. / ПРЕДПОСЫЛКИ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Автор констатирует отсутствие в действующих нормативно-правовых актах Украины надлежащего основания для осуществления органами государственного управления систематизации законодательства Украины. В статье автор анализирует ретроспективное и действующее законодательство по вопросам осуществления учета нормативно-правовых актов, и приходит к выводу: несмотря на то, относит ли учет к формам систематизации законодательства, либо не относит, пока его осуществление в Украине органами Министерства юстиции и другими органами государственного управления значительно затруднено вследствие, во-первых, отсутствия соответствующих норм в законах Украины, и, во-вторых, терминологической путаницы и отсутствия системности в положениях подзаконных актов по этому вопросу.

Ключевые слова: систематизация, законодательство, органы государственного управления, Министерство юстиции Украины, учет законодательства, учет нормативно-правовых актов.

SARYBAIEVA G.M. / BASICS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION BODIES' SYSTEMATIZATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION / NATIONAL UNIVERSITY 'ODESSA LAW ACADEMY'

The author notes the absence of valid legal acts in Ukraine when it comes about the proper basis for the public administration bodies' systematization of the Ukrainian legislation. The author analyzes the retrospective and current legislation on the implementation of accounting regulations thoroughly, and concludes: either the accounting of the legal acts is considered to be one of the forms of systematization of legislation, or not, there are two main problems in the country that makes the systematization of the legal acts more difficult, if not impossible most of the times (this activity is performed mostly by the Ministry of Justice and other bodies of public administration). Firstly, it is the lack of relevant regulations in the laws of Ukraine. Secondly, it is terminological confusion and lack of consistency in the provisions of the relevant by-laws.

Key words: systematization, legislation, public administration, Ministry of Justice of Ukraine, accounting legislation, accounting regulations.

Постановка проблеми. Європейська інтеграція як курс державного розвитку ставить перед Україною низку викликів та задач. До числа тих задач, виконання яких є нагальним та необхідним для надання процесу європейської інтеграції динаміки, належить гармонізація законодавства України з відповідними стандартами Європейського Союзу. З цієї точки зору, систематизація законодавства Укра-

їни, що покладається на різноманітні органи публічної влади, але здебільшого на органи державного управління, здатна значно полегшити процес гармонізації – адже гармонізувати систематизоване законодавство значне легше, ніж таке, що знаходиться у стані розрізненості. У зв'язку з цим, повноваження органів державного управління зі здійснення обліку законодавства поступово перетворюються з

другорядних на основні. Відповідні процеси потребують свого доктринального супроводження, у зв'язку з чим тема цієї статті є надзвичайно актуальною та своєчасною.

Аналіз досліджень. При написанні статті автор застосувала переважно нормативно-правові акти, але також зверталась до теоретичних узагальнень питань систематизації законодавства у цілому та обліку законодавства зокрема, що містяться у роботах Д.А. Казакова, І.О. Ігнат'євої, Л.М. Добробог, Т.В. Кашаніної, О.С. Луценко та ін.

Метою статті є аналіз наявних нормативних передумов для систематизації законодавства України органами державного управління.

Значна кількість дослідників систематизації законодавства, у т.ч. адміністративного законодавства, приходять до висновку, що видами цієї систематизації є інкорпорація, консолідація та кодифікація. Такої думки дотримуються такі вчені, як Д.А. Казаков [1, с. 10-11], І.О. Ігнат'єва [2, с. 20], А.С. Піголкін та ін.

Однак в сучасній юридичній літературі існує і інша позиція. Деякі вчені вважають, що до видів систематизації законодавства (або форм, інколи застосовується і цей іменник родового характеру) належать не тільки інкорпорація, консолідація та кодифікація, але й облік законодавства. Такі ідеї висловлювали у своїх працях Л.М. Добробог [3, с. 191], Т.В. Кашаніна [4, с. 362], О.С. Луценко [5, с. 12] та ін.

Слід зазначити, що й у нормативно-правових актах наразі є випадки віднесення обліку до видів систематизації законодавства. Про це свідчить аналіз відповідних документів.

Попри вагому роботу низки народних депутатів України різних скликань, досі так і не прийнято Закону України «Про нормативно-правові акти» або аналогічного. Найбільш успішним законодавчий процес щодо прийняття відповідного акту почався у 2008 р., а завершився лише у 2010 р. з такими наслідками: Верховна Рада України прийняла відповідний закон у третьому читанні, але Президент застосував до нього своє право вето, яке не було подолано Парламентом. При розробці цього Закону застосовувався законопроект (альтернативний) народного депутата О.В. Лавриновича, у якому приділялась увага систематизації нормативно-правових актів. У Законопроекті формами систематизації визначались інкорпорація, консолідація та кодифікація, а також наголошувалось на важливості обліку нормативно-правових актів та їх належній класифікації. Класифікацію пропонувалось покласти на Міністерство юстиції України.

Таким чином, в Україні наразі існують лише підзаконні акти щодо систематизації, обліку та класифікації нормативно-правових актів. Найбільшу нормотворчу активність у цій сфері цілком очікувано проявляє Міністерство юстиції України. А тому питання належної організації цієї роботи є важливим для науки адміністративного права.

Після проголошення незалежності України протягом кількох років відповідні дії органів державного управління мали своїм нормативним підґрунтям Правила обліку нормативних актів та матеріалів судової і нотаріальної практики в судах, установах та організаціях юстиції Української РСР, затверджені наказом Міністра юстиції Української РСР від 26 вересня 1973 р. № 24. Вони втратили чинність відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 3 липня 1998 р., яким було затверджено «Правила обліку нормативно-правових актів та матеріалів судової і нотаріальної практики в судах, органах та установах юстиції України» [6] (далі – Правила 1998 р.).

Незважаючи на назву Правил 1998 р., у якій йдеться про облік, ознайомлення зі змістом цього акту свідчить: у Правилах наявна термінологічна плутанина з питання того, чи є облік формою систематизації, чи ні.

Так, у п. 1.1 Правил зазначено: «Облік і систематизація нормативно-правових актів, матеріалів судової і нота-

ральної практики в судах, органах та установах юстиції України ведеться для забезпечення їх точною і повною інформацією про законодавство України, своєчасного доведення до відома працівників змін та доповнень, які вносяться в нормативно-правові акти» [7]. Ймовірно, що таким чином – ведучи мову про «облік і систематизацію» – автори тексту Правил відокремили облік від систематизації, що є доволі обґрунтованою позицією з наукової точки зору. Також слід підкреслити, що у п. 1.1 йдеться про «систематизацію нормативно-правових актів, матеріалів судової і нотаріальної практики».

У п. 1.2 Правил зазначено, що ними «визначається порядок обліку, зберігання нормативно-правових актів (надалі "нормативно-правові акти"), матеріалів судової і нотаріальної практики в судах, органах та установах юстиції України (на паперових і магнітних носіях)». Тобто, у цьому пункті згадується виключно облік.

А в п. 1.3. автори тексту знову повертаються до «обліку та систематизації». Але на відміну від п. 1.1, де йшлося про «систематизацію нормативно-правових актів, матеріалів судової і нотаріальної практики», мова йде вже про «систематизацію законодавства».

Розділ 2 Правил 1998 р. має назву «Облік нормативно-правових актів». Ця назва є набагато більш широкою, ніж зміст ч. 2, з точки зору того, що п.п. 2.1.-2.4 передбачають облік не усіх нормативно-правових актів, і не тільки нормативно-правових актів. Так, п.2.2 містить зауваження, що обліку підлягають нормативно-правові акти, прийняті:

- «Верховною Радою України;
- Президентом України;
- Кабінетом Міністрів України;
- Міністерством юстиції України;
- Верховною Радою Автономної Республіки Крим;
- Радою Міністрів Автономної Республіки Крим».

Після чого абзац 2 п. 2.2 доповнює цей перелік, встановлюючи: «обліку підлягають також рішення і висновки Конституційного Суду України, постанови та ухвали Пленуму Верховного Суду України». Належність рішень та висновків Конституційного Суду України, постанов та ухвал Пленуму Верховного Суду України до нормативно-правових актів є доволі спірною.

Розділ 3 Правил 1998 р. має назву «Ведення контрольних примірників нормативно-правових актів». Слід зазначити, що по відношенню до ведення контрольних примірників нормативно-правових актів поки що немає єдиної думки вчених, чи є ця діяльність проявом їхньої систематизації, чи ні. Її розглядають як облік, як інкорпорацію, а інколи, з огляду на термінологію європейських країн та міжнародних організацій, навіть як консолідацію законодавства. Виходячи з назви Правил 1998 р., Міністерство юстиції України не уважало ведення контрольних примірників обліком, але й не відносило його до систематизації. Ймовірно, що ведення контрольних примірників позиціонувався як окремий вид діяльності органів державного управління, супутний обліку нормативно-правових актів та інших документів, – адже у наступних розділах Правил йшлося про порядок користування та зберігання нормативно-правових актів (Розділ 4), про порядок користування бібліотечними фондами (Розділ 5).

Отже, автори Правил 1998 р. є послідовними тільки у частині застосування поняття «облік», завжди розглядаючи облік нормативно-правових актів, матеріалів судової і нотаріальної практики. Що ж до поняття «систематизація», то воно то з'являється, то зникає, причому у форматі систематизації або «законодавства», або «нормативно-правових актів, матеріалів судової і нотаріальної практики». Слід зазначити, що останні не є тотожними.

Правила 1998 р. втратили чинність на підставі Наказу Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 р. № 31/5, яким було затверджено Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в орга-

нах та установах юстиції України (далі – Положення 2004 р.). Цей нормативно-правовий акт впроваджено «з метою встановлення єдиного порядку обліку, зберігання та підтримання в контрольному стані актів законодавства України в органах та установах юстиції, удосконалення роботи щодо здійснення систематизації законодавства, виконання завдань з організації та ведення еталонної бази даних правової інформації, необхідної для формування правової політики, реалізації програм законопроектних робіт, забезпечення правової реформи» [8].

Отже, вже Преамбула до Наказу надає підстави резюмувати: починаючи з 2004 р., Міністерство юстиції України відокремлює облік від підтримання в контрольному стані актів законодавства України. Слід зазначити, що на відміну від Правил 1998 р., йдеться вже не про «ведення контрольних примірників нормативно-правових актів», а про «підтримання в контрольному стані актів законодавства». Хоча ні в законах України, ні у Положенні 2004 р. не визначається, як розуміти поняття «законодавство» (або поняття «нормативно-правовий акт»).

Переходячи до характеристики Положення 2004 р. слід зазначити, що Преамбула до нього починається з підкреслення важливості роботи органів державного управління, спрямованої на систематизацію законодавства. Зокрема зазначено: «Систематизація законодавства – засіб реформування, упорядкування законодавства, зведення його до певної внутрішньоузгодженої системи. За допомогою систематизації усуваються недоліки, повтори, застарілі норми тощо. Це процес зведення актів законодавства до єдності шляхом внутрішньої та зовнішньої обробки їх змісту» [9]. Ця частина Преамбули викликає низку зауважень, а саме:

- далеко не кожна форма систематизації законодавства передбачає здійснення його «реформування» (очевидно, йдеться про зміни у ньому). Скажімо, така ознака не притаманна інкорпорації законодавства;

- крім того, при здійсненні інкорпорації навряд чи можна усунути недоліки та застарілі норми;

- здійснення систематизації законодавства далеко не завжди передбачає зведення його «до певної внутрішньоузгодженої системи». В історії права є приклади невдалих кодифікацій;

- не дуже зрозуміло, який кінцевий результат процесу «зведення актів законодавства до єдності», та що це за процес.

Друга частина Преамбули проголошує, що «Облік і систематизація актів законодавства в органах та установах юстиції України здійснюється з метою забезпечення їх точною і повною інформацією про чинне законодавство України, надання допомоги працівникам органів та установ юстиції в оперативному пошуку законодавчих актів» [9]. Слід зазначити, що навряд чи можна визнати метою кодифікації забезпечення працівників органів та установ юстиції точною та повною інформацією про чинне законодавство України, так само як і надання їм допомоги в оперативному пошуку законодавчих актів. Ймовірно, що цьому сприяє здебільшого облік, частково – інкорпорація, і значно меншою мірою – консолідація законодавства.

Критикуючи недоліки Преамбули Положення 2004 р. зазначимо, що традиційно ця частина нормативно-правового акту не має юридичної сили. Незважаючи на це, виправлення вказаних недоліків сприятиме вірному розумінню місця обліку та систематизації у процесі діяльності органів державного управління, а також важливості їхнього здійснення.

Положення 2004 р. є значно більш детальним по відношенню до застосування комп'ютерних технологій у процесах здійснення як обліку законодавства, так і його систематизації. Але, належне місце займають і паперові джерела – Положення 2004 р. передбачає, що «акти законодавства України, спеціальна юридична література, електронні інформаційні правові системи, що зберігаються та вико-

ристовуються в органах та установах юстиції, становлять інформаційний фонд. Інформаційний фонд складається з: документального фонду актів законодавства; бібліотечного фонду юридичної літератури, періодичних видань; електронного фонду нормативно-правових актів» [9].

При аналізі Преамбули згадувалось, що на підставі дослідження її змісту здавалося б, що Міністерство юстиції України відокремлює облік від підтримання в контрольному стані актів законодавства України. Але це твердження не знаходить прояву в основному тексті Положення 2004 р. Зокрема, його ч. 2.3 має назву «Облік актів законодавства», і уміщує у собі підпункт 2.3.5. «Підтримання текстів актів законодавства у контрольному стані». Таким чином, відсутність нормативного характеру у Преамбулі та навпаки, його наявність в основній частині Положення 2004 р. свідчать про те, що плутанина з поняттями «облік» та «підтримання текстів актів законодавства у контрольному стані» у частині співвідношення їх як цілого та частини, триває й досі.

У цьому контексті слід піддати критиці не тільки нормативно-правові акти Міністерства юстиції України. Зокрема, в Інструкції про порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних документів Національного банку України, яка «визначає обов'язковий для всіх структурних підрозділів центрального апарату Національного банку України порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних актів» [10]. В цій Інструкції застосовується поняття «систематизація нормативних актів». Зокрема, у Розділі 7 Інструкції передбачено, що:

- зареєстровані нормативні акти підлягають обліку та систематизації у відділі систематизації законодавства і реєстрації нормативних актів юридичного департаменту;

- відділ систематизації законодавства і реєстрації нормативних актів спільно з редакцією періодичних видань забезпечує публікацію нормативних актів у "Віснику НБУ" та готує до видання збірники нормативних актів Національного банку України» [10].

А ось у цьому пункті Інструкції облік вже відокремлено від систематизації: адже йдеться про те, що «зареєстровані нормативні акти підлягають обліку та систематизації у відділі систематизації законодавства і реєстрації нормативних актів юридичного департаменту». Таким чином, на підставі Інструкції про порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних документів Національного банку України неможливо зробити однозначний висновок, чи нормотворець уважає облік видом або формою систематизації законодавства, чи ні.

Однак, проаналізована Інструкція не є єдиним нормативно-правовим актом, у якому згадується систематизація законодавства. Питання систематизації законодавства привертало увагу органів державного управління доволі давно.

Висновки. Автор констатує відсутність у чинних нормативно-правових актах України належного підґрунтя для здійснення органами державного управління систематизації законодавства України. У статті автор ґрунтовно аналізує ретроспективне та діюче законодавство з питань здійснення обліку нормативно-правових актів, та доходить висновку: незважаючи на те, чи відносити облік до форм систематизації законодавства, чи не відносити, наразі його здійснення в Україні органами Міністерства юстиції та іншими органами державного управління значно утруднено внаслідок по-перше, відсутності відповідних норм у законах України та по-друге, термінологічної плутанини та відсутності системності у положеннях підзаконних актів з цього питання. Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у тому, щоб розглянути роботу з систематизації законодавства України не тільки органами державної влади, але й інших суб'єктів (наприклад, органів місцевого самоврядування, див. [11; 12]).

ЛІТЕРАТУРА

1. Казаков Д.А. Систематизация российского законодательства на основе использования современных информационных технологий: автореф. дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Дмитрий Анатольевич Казаков. – М., 2007. – 24 с.
2. Игнатъева И.А. Теория и практика систематизации экологического законодательства России / И.А. Игнатъева. – М.: Издательство МГУ, 2007. – 384 с.
3. Добробог Л. М. Інкорпорація та консолідація законодавства як форми його систематизації / Л. М. Добробог // Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія". – 2014. – Т. 14. – С. 365-370.
4. Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник / Т.В. Кашанина. – 2-е изд. пересмотр. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 496 с.
5. Луценко Е.С. Систематизация нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история права и государства, история учений о праве и государстве / Е.С. Луценко.– Ростов-на-Дону, 2013. – 23 с.
6. Про затвердження Правил обліку нормативно-правових актів та матеріалів судової і нотаріальної практики в судах, органах та установах юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 3 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v39_5323-98
7. Правила обліку нормативно-правових актів та матеріалів судової і нотаріальної практики в судах, органах та установах юстиції України: затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 3 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v39_5323-98
8. Про затвердження Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 р. № 31/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v31-5323-04>
9. Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України: затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 р. № 31/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v31-5323-04>
10. Інструкція про порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних документів Національного банку України: затверджено постановою Правління Національного банку України від 20.12.1995 р. № 313 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va313500-95>
11. Мішина Н. В. Муниципальное управление в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північній Ірландії: порівняльно-правове дослідження: дис... кандидата юр. наук: 12.00.02 / Мішина Наталя Вікторівна. – Одеса, 2002. – 226 с.
12. Мішина Н. В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження: Монографія / Н. В. Мішина. – Одеса: Друкарський дім, 2009. – 298 с.

УДК 342. 525

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОРЯДКУ ОБРАННЯ ТА ВІДКЛИКАННЯ ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ТА ГОЛІВ ПАРЛАМЕНТУ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Стопченко М.І.,

здобувач кафедри конституційного та міжнародного права

Національна академія внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена порівняльному дослідженню конституційно-правового регулювання порядку обрання та відкликання з посади Голови Верховної Ради України та голів парламенту країн Європейського Союзу.

Ключові слова: Голова парламенту, Верховна Рада України, обрання, відкликання, регламент, народний депутат, процедура, Європейський Союз.

Стопченко М.И. / КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРОЦЕДУРЫ ИЗБРАНИЯ И ОТЗЫВА ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ВЕРХОВНОГО СОВЕТА УКРАИНЫ И ГЛАВ ПАРЛАМЕНТОВ СТРАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА / Национальная академия внутренних дел, Украина

Научная статья посвящена сравнительному исследованию конституционно-правового регулирования порядка избрания и отзыва с должности Председателя Верховного Совета Украины и глав парламента стран Европейского Союза.

Ключевые слова: Председатель парламента, Верховный Совет Украины, избрание, отзыв, регламент, народный депутат, процедура, Европейский Союз.

Stopchenko M.I. / CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF ELECTION AND RECALL OF THE CHAIRMAN OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE AND HEADS OF THE PARLIAMENTS OF EUROPEAN UNION MEMBER STATES / National Academy of Internal Affairs of Ukraine

Constitutional and legal regulation of the manner of election of the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine and the Speakers of Parliaments of the European Union The scientific paper is devoted to comparative study of constitutional law regulating the election and dismissal of the Head of the Verkhovna Rada of Ukraine and the Presidents of the Parliament of the European Union.

Article of the material shows that the heads are elected, usually by their parliaments with the same composition. Chairman of the upper house are due to hold office; 1) appointment; 2) tenure as head simultaneously with holding another public office; 3) hold office as chairman of the federation representatives of particular sequence. National experience shows that the procedure for appointment of the Chairman of the Rada of Ukraine has some fundamental differences when it should be emphasized that in Ukraine, these issues are politicized and are constantly exposed to legislative changes. Taking into account the development of legal culture and democracy in the country, we consider it appropriate at the Constitution of Ukraine to consolidate a clear procedure for appointing the Chairman of the Rada of Ukraine. Emphasized that the European Union in most cases is not fixed on the constitutional level these issues, but the situation in Ukraine requires clear procedures that will provide legal and protected status of the Speaker of Parliament. Also, the article states that in the European Union speakers occupy one of the key places in the mechanism of state influences the parliament carries a wide range of representative, statutory, organizational, administrative and other functions. In Ukraine a strong Speaker of Parliament, and it is justified, as it is the second person in the state and if you can not perform the powers the President of Ukraine took the Head of Rada of Ukraine.

Key words: Speaker, Parliament of Ukraine, election, recall, regulations, MP, the procedure, the European Union.

На даний час у складних умовах становлення України як демократичної, соціальної, правової держави важливе місце займає процес удосконалення законодавства, введення його до міжнародних стандартів у ході інтеграції України в Європейську спільноту. Роки незалежності показали, що українське суспільство перебуває не на високому рівні розвитку: в нашій країні існують внутрішні протиріччя та конфлікти. Це стосується, в першу чергу, представників законодавчої влади.

Європейський досвід свідчить, що голова парламенту, за своєю суттю, повинен уособлювати в собі риси, які б допомогли йому усунути всі перешкоди для нормального функціонування законодавчого органу, повинен виступати консолідуючою силою, яка могла б об'єднати всі конфліктуючі сторони на благо країни. Тому існує наукова й практична потреба поглибленого вивчення й аналізу проблем щодо призначення та звільнення голови парламенту як в Україні, так і в країнах Європейського Союзу.

Питання щодо статусу Голови Парламенту майже не врегульоване, наукових праць, публікацій, дисертаційних досліджень майже немає, тоді як голова парламенту в будь-якій країні відіграє важливу роль у житті суспільства, посідає чільне місце в системі державних органів.

Мета статті полягає в комплексному конституційно-порівняльному аналізі порядку обрання та відкликання з посади голови парламенту в Україні та країнах Європейського Союзу. Поставлена мета передбачає виконання таких завдань: здійснити доктринальні дослідження конституційно-правового статусу Голови Парламенту в Україні та зарубіжних країнах; дослідити нормативно-правове регулювання порядку призначення та відкликання голови парламенту в Україні та країнах Європейського Союзу; розробити пропозиції щодо вдосконалення конституційно-правового статусу Голови Парламенту в Україні на основі досвіду країн Європейського Союзу.

Практика парламентської діяльності, яка склалася в Україні впродовж останніх років, демонструє неусталеність правового статусу голови українського парламенту, що зумовлює необхідність розробки та формулювання продуманих і реалістичних пропозицій щодо посилення ролі Голови Верховної Ради України, підвищення його реальної участі у формуванні та здійсненні не лише власне парламентської діяльності, але й державної політики загалом. Це, у свою чергу, зумовлює проведення комплексного аналізу призначення та відкликання Голови Верховної Ради України, що є важливою гарантією його конституційно-правового статусу. При розробці пропозицій щодо вдосконалення процедури призначення та відкликання голови національного парламенту важливо використати апробований досвід країн Європейського Союзу.

Слід зауважити, що питання статусу керівника парламенту в Україні та країнах Європейського Союзу у вітчизняній науковій літературі досліджено недостатньо. Можна згадати роботу В. Развадовського «Визначення поняття «правовий статус Голови Верховної Ради України» [1], дисертаційні дослідження Н. Григорука «Конституційно-правовий статус народного депутата України» [2], О. Радченка «Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання» [3], монографію Н. Заяць «Народне представництво: сутність, суб'єкти та особливості здійснення в Україні» [4]. Наукові порівняльно-правові дослідження інституту парламенту є вагомим внеском у розвиток теорії й практики українського парламентаризму. Існують наукові дослідження різних парламентських інститутів, при цьому досліджень, які присвячені спікерам парламентів в країнах світу, недостатньо. Український правник Ю.Г. Барабаш у своїй науковій статті «Питання пра-

вового статусу голови парламенту (за законодавством європейських країн)» розкрив правовий статус питання виникнення посади спікера в Палаті громад Великобританії. Він також цілком аргументовано зауважив, що наукове осмислення та аналіз зарубіжного законодавства у сфері правового статусу голови парламенту, насамперед законодавства країн Європейського Союзу як країн із визнаними традиціями парламентської демократії, може стати в нагоді для найбільш ефективної реалізації нових конституційних норм та вдосконалення чинних нормативно-правових актів, що визначають правове положення керівника органу законодавчої влади [5, с. 22]. Правник І.Є. Словська підготувала наукову статтю, присвячену порівняльно-правовій характеристиці порядку формування і повноважень керівних органів парламенту [6, с. 228-234]. Вона зазначає, що вивчення та аналіз зарубіжного законодавства з проблем керівних органів парламенту та його запозичення сприятиме реформуванню Верховної Ради України на якісно нових засадах. У статті розкрито досвід США, Франції, Бельгії, Греції, Італії, при цьому автор не посилається на норми конституцій та законів названих держав, що не дозволяє системно сприйняти матеріал статті. Голова верхньої палати в деяких країнах обирається, як і голова нижньої палати (Франція, Італія, Японія), а в деяких країнах цей пост займається за посадою. Наприклад, у США віце-президент стає керівником верхньої палати; у Великобританії Палатою Лордів керує Лорд-канцлер, член Кабінету міністрів, особа, призначена на посаду Прем'єр-міністра; у Канаді спікер Сенату призначається на посаду указом генерал-губернатора за рекомендацією Прем'єр-міністра. Керівники палати в ряді країн можуть утворювати колегіальний орган. Так, у Німеччині президент палати і два секретаря утворюють президію під час засідання Бундестагу.

Порядок обрання вищої посадової особи українського парламенту становить важливе правове підґрунтя для правового регулювання всіх без винятку елементів правового статусу цієї посадової особи. Адже саме обрання як особливий юридичний факт становить підґрунтя виникнення у народного депутата України додаткового мандату – мандату керівника парламенту як колегіального органу державної влади. Цей мандат також отримав в юридичній літературі назву спеціального депутатського мандату першого порядку – він одержується народним депутатом України внаслідок волевиявлення самого депутатського корпусу, організованого і проведеного у відповідних юридичних формах, установлених актами чинного законодавства України.

Заміщення посади Голови Верховної Ради України шляхом обрання має конституційне значення і вказує на те, що формування парламентської структури загалом і її керівних органів зокрема відбувається на засадах автономії і самостійності депутатського корпусу: самі народні депутати України обирають зі свого складу Голову Верховної Ради України, останній не призначається будь-яким органом державної влади «ззовні».

Ключовою для управління парламентом і процесами, що в ньому відбуваються, є роль саме Голови Верховної Ради України. Тому додержання всіх правил обрання цієї особи має важливе правове значення, оскільки від цього значною мірою залежить легітимність як керівника парламенту, так і уявлення про легітимність Верховної Ради України загалом.

Статус голови Верховної Ради України закріплений у статті 88 Конституції України та в статтях 74-78 Регламенту Верховної Ради України. Слід наголосити, що Голова Верховної Ради України має індивідуальний конституційно-правовий статус, що передбачає наявність у нього власних конституційних повноважень. У здійсненні своїх повноважень Голова Верховної Ради

України реалізує власну правоздатність, виступає самостійним суб'єктом публічно-правових відносин. Саме тому процедура призначення Голови Верховної Ради України має ключове значення для незалежного здійснення конституційних повноважень.

Практика обрання керівництва Верховної Ради України є типовою для держав із функціонуванням парламентів монокамерального типу. Спосіб обрання спікера парламенту має бути прописаний у парламентському регламенті. В Україні ця процедура закріплена в Законі України «Про регламент Верховної Ради України». Одряду слід зауважити, що статті, які визначають процедуру призначення спікера національного парламенту, неодноразово піддавалися змінам, також ці питання були предметом розгляду в Конституційному Суді України. Це говорить про важливість і заполітизованість питання обрання та відкликання Голови Верховної Ради України.

Ми відстоюємо позицію, згідно з якою голосування за голову Верховної Ради України має бути таємним, шляхом подачі бюлетенів. Це означає, що заздалегідь зарезервувати місце спікера жодна з політичних сил у парламенті з точки зору логіки «таємниці голосування» не може. Навіть якщо в бюлетені буде один кандидат, заготовлений будь-якою найширшою угодою, це ще не означає, що таємне голосування обов'язково дасть більше половини голосів на його користь. Саме принцип таємності не гарантує обрання заздалегідь політично узгодженого кандидата.

Досліджуючи питання виникнення таємного голосування в парламентській практиці зарубіжних країн, слід зауважити, що таємне голосування на виборах придумане не так давно. За свідченням фахівців виборчого права вперше таємне голосування з використанням бюлетенів було застосовано у 1906 році на виборах сейму Фінляндії, що на той час входила до складу Російської імперії. Хоча й був цар сатрапом, але і число виборців серед своїх підлеглих підняв у десяток разів, і невимушене голосування запровадив. І хоча до демократії тоді було ще далеко, нововведення прижилося й згодом отримало статус міжнародного стандарту демократичних виборів. Вдосконалення цього способу голосування полягало у створенні відповідних до процедури таємного волевиявлення умов: і самостійне отримання справжнього бюлетеня, і відокремлені кабінки, і відмітка у бюлетені на самоті, і безпосереднє його опускання у виборчу скриньку.

Ці давні атрибути процедури таємного голосування супроводжують усі демократичні вибори й сучасності. І мають обов'язково виконуватися. Суть таємного голосування за поданням бюлетенів полягає в тому, що, по-перше, виборцеві надається можливість вільно, без стороннього впливу, контролю та відповідальності перед будь-ким та по відношенню до чого б то не було здійснити свій особистий вибір. А по-друге (і це особливо значимо), позитивний для обранця результат виборів означає, що він представлятиме інтереси кожного виборця, який «дуже може бути», що проголосував за нього. Отже, за таємним голосуванням власний вибір кожного з виборців має по своїй суті геть не визначений характер і жодним чином не може прогнозуватися. Саме ця ідея закладається при встановленні результату абсолютного представництва за всенародним вибором.

Спікера парламенту має представляти весь парламент і діяти від його імені як представник єдиного законодавчого органу в інтересах повноважень як усієї Верховної Ради, так і кожного народного депутата. Тому є цілком логічним, що в законодавстві більшості держав світу передбачена вимога до глави вищого законодавчого органу держави бути поза партійними інтересами, призупиняти своє членство в партії на час вико-

нання повноважень спікера парламенту. Водночас саме партійне представництво формує політичні пристрасті навколо його обрання. Просуваючи свого кандидата на ту чи іншу керівну посаду, кожна політична сила сподівається на вигоду, яку вона від того матиме.

Слід відмітити, що низка держав – учасниць Європейського Союзу мають колегіальні керівні органи парламенту. Як правило, до складу цих органів входять голови та заступники голови палати (парламенту), можуть входити також секретарі, квестори – посадові особи, до повноважень яких належать питання функціонування фінансових та адміністративних служб. Така модель керівництва парламентом передбачена у Франції, Бельгії, Греції, Італії. Кожна держава має свої особливості, на які впливають історичні й національні особливості становлення парламентаризму. Наприклад, за Конституцією Латвії парламент обирає президію, яка складається з голови, двох його заступників і секретарів[7].

Конституції низки держав Європи прописують необхідність формування двох керівних органів – безпосередньо голови парламенту та бюро (колегії), що сприяє здійсненню повноважень голови. Так, наприклад, ст. 52 Конституція Бельгії регламентує право кожної з палат призначати голову, його заступників і створювати бюро на кожну сесію[8].

Стаття 75 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року (станом на 25 липня 2014 року) закріплює порядок обрання Голови Верховної Ради України[9]. Так, рішення щодо кандидатур на посаду Голови Верховної Ради України приймається шляхом відкритого поіменного голосування.

Процес обрання складається з етапів підготовки (обрання тимчасової лічильної комісії, визначення способу висування), внесення та обговорення кандидатур (депутатськими фракціями і народними депутатами, в тому числі й у порядку самовисування), нарешті – проведення самих виборів і встановлення їх результатів.

Конституційний Суд України вважає, що процедура обрання голови парламенту таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів, тобто коли рішення ухвалюється не на пленарному засіданні Верховної Ради України, суперечить положенню Конституції, відповідно до якого рішення Верховної Ради приймаються виключно на її пленарних засіданнях. Також Конституційний Суд наголосив, що згідно з Конституцією єдиною вимогою щодо чисельності народних депутатів, якою обумовлюється прийняття рішень повноважною Верховною Радою, є наявність визначеної Конституцією більшості депутатів від конституційного складу парламенту.

Конституційний Суд визначив, що положення Регламенту парламенту, затверджене законом «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року, щодо обрання та відкликання голови ВР таємним голосуванням бюлетенями, які мають взяти не менше двох третин народних депутатів України, є неконституційним і втрачає чинність із дня ухвалення Конституційним Судом цього рішення. Як зазначив суддя-доповідач у справі Олег Сергієв, до цього рішення є три окремі думки суддів Конституційного Суду України.

Цікавим є той факт, що положення частини шостої статті 75 «якщо бюлетені для таємного голосування одержали не менше двох третин народних депутатів від їх фактичної чисельності» втратило чинність як таке, що є неконституційним, на підставі Рішення Конституційного Суду № 15-рп/2012 від 11.07.2012.

Обраним Головою Верховної Ради України вважається кандидат на посаду, який отримав більшість голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради, якщо бюлетені для таємного голосування одержали не менше двох третин народних депутатів від їх фактичної чисельності.

Про обрання Голови Верховної Ради України оформляється відповідна постанова Верховної Ради, яку підписує обраний Голова Верховної Ради України. Повноваження Голови Верховної Ради України починаються відразу після його обрання.

Статті 76 та 77 Регламенту визначають підстави і процедуру відкликання Верховною Радою Голови Верховної Ради України з посади. Так, Голова Верховної Ради України може бути в будь-який час відкликаний з посади Верховною Радою на його прохання, а також може бути відкликаний у зв'язку з незадовільною його роботою на цій посаді, в тому числі у разі відсторонення від ведення пленарних засідань три і більше разів протягом однієї чергової сесії Верховної Ради, або через інші обставини, що унеможливають виконання ним своїх обов'язків. Дострокове припинення депутатських повноважень Головою Верховної Ради України має наслідком припинення його повноважень як Голови Верховної Ради України.

Розгляд питання про відкликання Голови Верховної Ради України з посади за рішенням більшості народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради включається до порядку денного сесії Верховної Ради у визначений нею день, але не пізніше як на десятий день після включення цього питання до порядку денного сесії. Верховна Рада заслуховує доповідь представника народних депутатів, які ініціювали відкликання Голови Верховної Ради України з посади, і відповіді доповідача на запитання; співповідь представника тимчасової слідчої комісії (в разі її створення) і відповіді співдоповідача на запитання; звіт Голови Верховної Ради України про його діяльність на цій посаді – до 30 хвилин (а в разі припинення повноважень за особистою заявою звіт не обов'язковий) та його відповіді на запитання. Народні депутати мають право ставити запитання і брати участь в обговоренні питання. Головуючий на пленарному засіданні з урахуванням черговості запису на виступ надає рівні можливості для промовців, які виступають як за, так і проти особи, яка є Головою Верховної Ради України.

Рішення Верховної Ради про відкликання Голови Верховної Ради України з посади приймається шляхом відкритого поіменного голосування більшістю народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради і оформляється постановою Верховної Ради.

У разі якщо особиста заява Голови Верховної Ради України про його відкликання з посади не задовольняється Верховною Радою, він має право припинити виконання посадових обов'язків Голови Верховної Ради України через 15 днів після дня розгляду цього питання Верховною Радою. Після цього йому виплачується заробітна плата народного депутата і здійснюються виплати, пов'язані з виконанням депутатських повноважень відповідно до закону.

Відрізняється процедура обрання спікера у стінах Верховної Ради від звичайних виборів, власне, тим, що відповідальність за їх проведення несуть тимчасова лічильна комісія в парламенті та Центральна виборча комісія по країні.

Функції однакові, але відповідальність все-таки різна – у Центральній виборчій комісії свою роботу виконують «під присягою». Може, тому таємне голосування в парламенті є не зовсім таємним, а дещо лукавим щодо його справжньої демократичної суті?..

Опрацювавши стенограми перших засідань Верховної Ради кожної зі скликань, де на порядку денному стоїть питання обрання керівництва парламенту, слід зауважити, що постійно точаться запеклі бої за спосіб голосування – відкрито-поіменно чи все-таки таємно за бюлетенями. І це при тому, що іншого способу, ніж таємне голосуванням шляхом подачі бюлетенів, регламент не передбачав. Ось лише кілька красномовних коментарів щодо таємного голосування, вибраних із виступів народних депутатів на тих вирішальних засіданнях, коли обирався голова Верховної Ради (витяги в оригіналі): у 1998 році – «бюлетені збиралися і потім гуртом кидалися у виборчу урну»; у 2002 році – «всім зрозуміло, що воно буде

таким таємним, як сьогоднішній світлий день» та «жоден із пакетів при таємно смішному голосуванні на поталу всієї України і засобів масової інформації не буде проголосований»; на виборах спікера парламенту 5-го скликання – «перед кабінетами до голосування стояли два депутати, яким, як школярі вчителькам, показували бюлетені»; нарешті, голову Верховної Ради 6-го скликання обрали під пильним оком лідера фракції БЮТ, яка стояла біля виборчої скриньки і проглядала бюлетені перед тим, як народні депутати, які проголосували собі у кабінці «таємно», мали «вже геть нетаємно» опустити папірець свого «вільного волевиявлення» до скриньки.

Голова Верховної Ради за своїми повноваженнями – друга посадова особа в країні після президента, оскільки він єдиний за Конституцією може замінити главу держави в разі дострокового припинення повноважень головним керманічем на період до обрання і вступу на пост нового президента (це – близько чотирьох місяців).

І саме ця обставина вимагає особливого підходу до обрання спікера парламенту. В ідеалі – обрання всім народом одночасно з виборами народних депутатів. Можна запропонувати варіант обрання спікера зі складу народних депутатів зборами депутатів усіх рівнів – районних, обласних, Верховної Ради.

В іншому випадку – зняти нездорову організаційну напругу з народних обранців та їх політичних сил, доручивши цю справу незалежній спеціальній комісії, сформованій Центральною виборчою комісією із числа своїх членів, які й склали відповідну для цього присягу. (Непогано було би взагалі всі вибори за таємним голосуванням у Верховній Раді доручити такій комісії).

Висновки. Викладений матеріал статті показує, що голови парламенту обираються, як правило, самими парламентами з їхнього ж складу. Голови верхніх палат парламенту можуть обіймати посаду внаслідок: 1) призначення на посаду; 2) перебування на посаді голови одночасно із зайняттям іншої державної посади; 3) обіймати посаду голови як представники окремих суб'єктів федерації по чергово. Національна практика свідчить, що процедура призначення та відкликання голови Верховної Ради України не має якихось кардинальних відмінностей, при цьому слід наголосити, що в Україні ці питання є заполітизованими і постійно піддаються законодавчим змінам. Беручи до уваги розвиток правової культури і становлення демократії в державі, вважаємо за доцільне на рівні Конституції України закріпити чітку процедуру призначення та відкликання Голови Верховної Ради України. Так, країни Європейського Союзу в більшості випадків не закріплюють на конституційному рівні ці питання, однак ситуація в Україні вимагає однозначної процедури, яка забезпечить легальний і захищений статус спікера парламенту. Крім того, в країнах ЄС спікери займають одне з ключових місць у механізмі держави, впливають на діяльність парламенту, здійснюють широке коло представницьких, установчих, організаційно-розпорядчих та інших функцій. В Україні на конституційному рівні закріплено засади «сильного» голови парламенту, і це є виправданим, оскільки він є другою особою в державі, і в разі неможливості виконувати повноваження Президентом України його місце займає Голова Верховної Ради України.

Отже, порівняльний аналіз порядку призначення та відкликання голови парламенту в Україні та країнах – учасниках Європейського Союзу доводить, що конституційно-правовий статус спікера національного парламенту не відповідає вимогам державно-правової дійсності і вимагає їх переосмислення з позицій юридичної науки та європейського досвіду. Тому надзвичайно велика роль голови національного парламенту, яка полягає в тому, щоб служити інтересам пересічного громадянина, з одного боку, а з іншого – опосередковувати представницьку демократію, актуалізує дослідження даної проблематики, що водночас посилюється необхідністю вироблення нової конституційно-правової моделі статусу Голови Верховної Ради України з урахуванням досвіду європейських країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Розвадовський В.І. Визначення поняття правовий статус Голови Верховної Ради України. Електронний ресурс. Режим доступу // http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/socpr/2011_2/Rozvadovskiy.pdf
2. Григоров Н. Г. Конституційно-правовий статус народного депутата України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. «Конституційне право». – К., 2004. – 21 с.
3. Радченко О. І. Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – К., 2005. – 194 с.
4. Заяць Н.В. Народне представництво: сутність, суб'єкти та особливості здійснення в Україні : монографія / Н.В. Заяць. – Луцьк: ПрАТ «Волинська обласна друкарня», 2012. – 300 с.
5. Барабаш Ю.Г. Питання правового статусу голови парламенту (за законодавством європейських країн) / Барабаш Ю. Г. // Форум права. – 2006. – № 2. – С. 22-28 // <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-2/06bjgzec.pdf>
6. Словська І.Є. Порядок формування і повноваження керівних органів парламенту: порівняльно-правова характеристика / І.Є. Словська // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – С.228-234
7. Конституція Латвійської Республіки від 15 лютого 1992 року : станом на 20 березня 2011 року. Режим доступу : <http://ukrbukva.net/print:page,1,34191-Politicheskie-instituty-i-konstitucionnoe-pravo-Latvii.html>
8. Конституція Бельгії від 17 лютого 1994 року : станом на 20 березня 2011 року. Режим доступу : http://www.urzona.com/index.php?option=com_content&view=article&id=454:--17-1997-&catid=65:2010-07-22-19-48-30&Itemid=77
9. Про Регламент Верховної Ради України. Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. // Офіційний вісник України. – 2010. № 12. – Ст. 565. Закон України «Про внесення змін до Регламент Верховної Ради України» від 08 жовтня 2010 року № 2704-VI. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. № 10. – Ст.64.

УДК 342.1+342.4

ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ

Янковська Г.В.,
к.філол.н., доцент*Навчально-науковий інститут права та психології
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу функцій державної мови. Зокрема, зроблено висновок про те, що державна мова може виконувати функції, які притаманні національній мові (комунікативна, інформаційна, культурноносна, об'єднувальна, ототожнювальна), утім державна мова виконує їх своєрідно (обрядова, націєрозвивальна, освітня, регулятивна, символічна); спеціальні функції державної мови (державотворча, громадянсько-набувальна, державодіяльнисна).

Ключові слова: державна мова, офіційна мова, національна мова, функції державної мови.

Янковская Г.В. / ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЯЗЫКА / Учебно-научный институт права и психологии Национальной академии внутренних дел, Украина

Статья посвящена анализу функций государственного языка. В частности, сделан вывод о том, что государственный язык может выполнять функции, которые характерны для национального языка (коммуникативная, информационная, культурноносительная, объединяющая, отождествляющая), но государственный язык выполняет их своеобразно (обрядовая, нациеразвивающая, образовательная, регулятивная, символическая); специальные функции государственного языка (государствообразующая, гражданско-приобретаемая, государственнодеятельностная).

Ключевые слова: государственный язык, официальный язык, национальный язык, функции государственного языка.

Yankovska G.V. / FUNCTIONS OF A STATE LANGUAGE / Educational and research institute of law and psychology of the National academy of internal affairs, Ukraine

The article is dedicated to the analysis of a state language functions. The conclusion was drawn that a state language can have functions which should be divided into three categories.

Functions of a state language, which are peculiar to any national language, are related to the first category. The functions are: communicative (a state language is a way of communication in a state), informational (a state language is a way of message transfer), cultural (a state language is a way of creating, accumulation and transfer of a state culture), joining (a state language is a way of nations joining in one nation of a state), identifying (a state language is a way of identifying a person to a state).

Functions of a state language, which are also characteristic of national languages but have peculiar expression, are related to the second category. The functions are: ritual (a state language is a way of rituals (ceremonies) accomplishment at a state level, for instance, the president's or judge's oath), nation development (a state language is a way of that language of titular autochthonic nation of a state development), educational (a state language is obligatory studied in all educational institutions), regulatory (a state language is a way of people's behaviour control in a state), symbolic (a state language is an important factor of a national originality, a state sovereignty, a sign of an independent statehood; de facto it is considered to be one of the symbols of a state).

The special attention in the article is paid to the third category of functions of a state language. There is information about those functions which are determinative only for a state language. A state language is one of the means of creating and formation of a state, in which state activity is lying. Especially it concerns the countries in which a state language is proclaimed on a state level which is a language of a titular nation. Questions about a legal status of a state language is fixed in the first sections of such countries' constitutions which are connected to either a state regime, or a basis of constitutionalism, or a basis of a state, or general principles. The policy of linguicide in such countries is identified with the policy of a state destruction in general.

The fact of a state language proclamation in the constitutions of countries affirms that a state has fixed a language of its activity. That is exactly why a state language executes the state activity function. A state language is a working language of all state official bodies. The official bodies activity organisation takes place with the help of it. Despite the fact that some countries are multilingual, it is considered that everything which is done on behalf of a state has to be done in a state language under any conditions.

A state language knowledge is an indispensable condition of nationality acquisition of the country in many countries. Knowledge level of its oral and written forms is compulsory checked. That is to say, a state language knowledge as an indispensable condition of nationality acquisition generates one more function of a state language – civil acquisitive.

Key words: state language, official language, national language, state language functions.

Функції державної мови – це форми і напрями використання державної мови в державі, практичний прояв її сутності, її призначення в системі державно-правових явищ. Наразі немає дослідження, яке б повністю розкривало питання функцій державної мови, а ті поодинокі напрацювання, в яких порушене згадане питання, не містять єдиної думки. Так, на думку Є.В. Ткаченка [1], державна мова виконує такі функції, як консолідуюча, символічна, засіб офіційного спілкування в державі; натомість П.М. Воронецький [2] вважає, що такими функціями є: ілюстрування суверенного статусу держави; укріплення міжнаціональних зв'язків народів в єдиній багатонаціональній державі (інтегративна функція); комунікативна (функція спілкування); забезпечення діяльності органів публічної влади.

Утім думаємо, що це далеко не повний перелік функцій, які державна мова виконує в країні. Саме тому **метою нашої статті** є спроба окреслити якомога повніше весь спектр функцій державної мови, розкриваючи при цьому сутність кожної з них.

По-перше, вважаємо, що державна мова виконує низку функцій, які властиві будь-якій національній мові: комунікативну, інформаційну, культуросносну, об'єднувальну, ототожнювальну.

Одним з основних призначень державної мови є забезпечення функціонування держави шляхом спілкування як в усній, так і в писемній формах. Тобто функція комунікативна є визначальною. Вона полягає в обміні необхідними для забезпечення належної життєдіяльності держави повідомленнями. Звісно, й інші функції є не менш важливими, проте вони ґрунтуються саме на основі комунікативної. Якби не було державної мови як засобу спілкування, то держава не змогла б належним чином функціонувати.

Разом із тим держава, спілкуючись, наприклад, із народом, передає й отримує відповідне повідомлення державною мовою, а будь-яке повідомлення несе в собі певний зміст – інформацію, в чому й полягає інформаційна (репрезентивна, референтна) функція. У деяких випадках держава навіть зобов'язана проінформувати своїх громадян, оприлюднивши відповідну інформацію, наприклад: підписані Президентом України закони, регулярні звіти про доходи і видатки Державного бюджету України, звіт Кабінету Міністрів України про виконання Державного бюджету України тощо.

Кожна держава має духовні цінності, які створювалися протягом довгого часу. Такі цінності можуть бути закодовані за допомогою державної мови. Вони передаються з покоління в покоління. Тобто державна мова виконує і функцію створення відповідної культури, і функцію її накопичення, і функцію її передачі, загалом же назвемо цю функцію культуросносною, хоча в різних джерелах можна знайти й інші її відповідники: кумулятивна, акумулятивна, культурутвіривна, культурозберігальна, історико-культурна.

Водночас мова є одним із чинників, який об'єднує, згуртовує людей, тобто виконує вона й об'єднувальну (інтеграційну, консолідуючу) функцію. Іноді навіть говорять, що мова є визначальним інтеграційним фактором. Так, В. Іванишин, Я. Радевич-Винницький зазначали, що «мова поєднує людей більше, ніж класова, партійна, релігійно-конфесійна приналежність, більше, ніж історія народу (її не всі знають), а іноді навіть більше, ніж етнічне походження» [3]. Об'єднувальну функцію виконує і державна мова. На цю особливість мови звертали увагу політичні діячі, які прагнули створити єдину міцну державу. Наприклад, під час утворення в 1947 році держави Ізраїль спеціально було відроджено давньоєврейську мову – іврит, яка протягом двох з половиною тисяч років була мертвою (не функціонувала в суспільстві).

Про об'єднувальну функцію мови писав також І.Огієнко, вказуючи на спільну соборну літературну мову в межах однієї держави, тобто на державну мову: «Найголовніший обов'язок кожної держави – всіма можливими

силами дбати про якнайкращий розвиток спільної для всіх племен її народу літературної мови, як найміцнішої основи для його духовного об'єднання... Держава, що не об'єднує всіх племен свого народу спільною соборною літературною мовою, завжди заражена й на політичне роз'єднання цих племен» [4, с. 7-8].

Об'єднувальна функція – це одна з функцій державної мови, яка формується не на основі застосування цієї мови, а на ставленні до неї. Важливу роль вона відіграє в багатомовних країнах, де на основі різних націй потрібно сформувати єдиний народ держави. І державна мова відіграє в цьому важливу роль. Наприклад, в Індонезії функціонують близько 700 мов. Безумовно, для управління такою різномовною державою бажано мати одну загальну для всіх жителів цієї держави мову. Такою мовою є індонезійська – наддіалектна форма малайської мови. Ця мова є обов'язковою для вивчення в загальноосвітніх школах, тому нею володіють фактично всі жителі цієї держави.

Про державну українську мову як засіб інтеграції українського суспільства зазначено і в Законі України «Про засади державної мовної політики». Зокрема, в ст. 20 цього закону йдеться про необхідне вивчення державної мови з метою належної інтеграції в українське суспільство всіх громадян держави: «Вільний вибір мови навчання є невід'ємним правом громадян України, яке реалізується в рамках цього Закону, за умови обов'язкового вивчення державної мови в обсязі, достатньому для інтеграції в українське суспільство».

Державна мова може бути первинною ознакою для ототожнення «людина – нація – держава», в чому полягає ототожнювальна (ідентифікаційна) функція. Особливо вона проявляється в країнах з однією державною мовою. Держава сприймає особу «як свою» насамперед тоді, коли вона використовує таку саму мову, що й її громадяни. Наприклад, у так званому Законі Тубона (закон Франції про використання французької мови), зокрема у ст. 1, зазначено, що мова Республіки – французька мова – є основоположним елементом ідентичності Франції.

По-друге, деякі функції, які притаманні й національним мовам, державна мова виконує своєрідно: йдеться про обрядову, націєрозвивальну, освітню, регулятивну та символічну функції.

В органах державної влади посадовці проходять своєрідний обряд (церемонію, ритуал), необхідною складовою якого є прийняття присяги – урочистої офіційної обіцянки щодо виконання певних зобов'язань, клятви вірності певній справі. Відповідно до Конституції України таку присягу складають державною мовою перед вступом на посаду Президент України, народні депутати України; відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» – судді. Тобто державна мова виконує й обрядову (церемоніальну, ритуальну, магічну) функцію.

Здебільшого однією з державних мов є мова титульної автохтонної нації країни. Таким чином надання правового режиму «державної» мові титульної нації своєї країни сприяє всебічному розвитку духовної творчості цієї нації. Така мова як суспільне явище має сприятливі умови для розвитку в цій державі, адже її вивчають, досліджують, піклуються про її чистоту тощо. Особливо це стосується її літературної форми. Разом із тим така мова порівняно з іншими є значно поширенішою та функціонально придатнішою у всіх сферах державного життя. Відповідно, саме в державі ця мова є об'єктом особливого захисту. Такий правовий режим, що створює особливі умови розвитку національної мови, не може не впливати на позитивний розвиток цієї нації загалом, у чому й полягає націєрозвивальна функція державної мови.

У багатьох державах вивченню громадянами державної мови приділена особлива увага. Вивчати державну мову офіційно зазвичай починають у початковій школі. При цьому для носіїв цієї мови відбувається і вивчення цієї мови, і

навчання цією мовою одночасно, а для представників національних меншин у державі обов'язковим є лише вивчення державної мови. Протягом усього життя своїх громадян держава піклується про підвищення їхнього рівня володіння державною мовою шляхом вивчення в загальноосвітніх, спеціально-технічних, вищих навчальних закладах, на курсах підвищення кваліфікації, на курсах вивчення та вдосконалення знань державної мови, в чому полягає освітня функція.

За допомогою державної мови регламентується поведінка людей у державі шляхом або спонукання до певних дій, або заборони їх вчиняти, або ж повідомлення певної інформації з метою зміни намірів осіб щодо вчинення/невчинення дій тощо. За допомогою регулятивної функції унормовуються суспільні відносини між суб'єктами в державі. Найповніше ця функція державної мови втілюється у правових приписах – зовнішніх виявах норм права, які містять державно-владні веління. Адже, як зазначає Д. Валадес, право є «сумою слів, на яке людство історично поклало задачу регулювати життя індивідів і колективів, від них залежить єдність суспільства» [5, с. 115].

Державна мова виконує і символічну функцію, адже виступає важливим чинником національної самобутності, державної суверенності, ознакою незалежної державності. Нерідко виконання державною мовою символічної функції констатується в преамбулах до основних мовних законів певних держав. Наприклад, у Законі України «Про засади державної мовної політики» зазначено: «... надаючи важливого значення зміцненню статусу державної – української мови як одного з найважливіших чинників національної самобутності Українського народу, гарантії його національно-державної суверенності». У Законі Азербайджанської Республіки «Про державну мову в Азербайджанській Республіці» використання азербайджанської мови як державної вважається одним із найважливіших ознак незалежної державності.

Часто говорять про те, що державна мова є одним із символів держави. Так, деякі науковці визначають мову як державний символ через закон про державний гімн країни, в якому текст гімну фіксується державною мовою, в чому і вбачають її символічність. Так, О.М. Доровських зазначає, що хоча й існує традиційна думка про наявність трьох символів держави, однак однозначний висновок про те, що державна мова не є символом держави, зробити не можна, оскільки, на думку дослідниці, державний гімн – це музично-поетичний твір, який має текст, зафіксований національною державною мовою [6]. Саме тому О. Доровських вважає, що із двох державних мов Ірландії – ірландської та англійської – перша виконує символічну функцію, оскільки державний гімн виконується саме цією мовою.

Разом із тим у Сінгапурі державними (офіційними) мовами є англійська, китайська, тамільська та малайська, проте символічну функцію виконує лише мова корінного населення – малайська мова, адже саме цією мовою виконується гімн держави. Аналогічна ситуація і в Білорусі, де проголошено дві державні мови – російську та білоруську, але державним гімном є білоруська пісня «Мы, беларусь».

У деяких конституціях зарубіжних держав правова норма щодо встановлення державної мови фіксується в тій самій частині, що й інші символи держави. Наприклад, у ч. 4 ст. 1 Конституції Латвійської Республіки зазначено: «4. Державною мовою в Латвійській Республіці є латиська мова. Державний прапор Латвії – червоний із білою смугою». Аналогічне закріплення маємо і в конституціях Франції, Албанії, Туреччини, Мадагаскару тощо.

В українському законодавстві Державний Гімн України виконується також державною – українською мовою, хоча про це нічого не сказано в законі. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державний Гімн України» Державним Гімном України є «національний гімн на музику М.Вербицького із словами першого куплету та приспіву твору

П. Чубинського в такій редакції». А от Конституційний Суд України в рішенні від 14 грудня 1999 року № 1-6/99 вказував на державну мову, в тому числі, як на складову державних символів: «Іншою його (поняття державної мови – уточнення авт.) складовою є, зокрема, поняття державних символів» [7].

Разом із тим варто зазначити, що науковцями неодноразово висловлювалася думка щодо визнання української мови як символу держави. Наприклад, В. Маляренко у статті «Про мову, троянди та білих орлів, або дещо про забутий символ держави» пропонує включити українську мову до числа національних символів [8]. Цю ж думку підтримав і Б. Ажнюк у статті «Чи може мова стати національним символом?» [9]. Визначаючи основні ознаки символів (символ об'єднує та роз'єднує, дістається та передається в спадок, є атрибутом влади, маркером присутності та виразником гідності) та їх зв'язок із мовою, Б. Ажнюк вважає, що мова повинна бути статусним національним символом. Як вважають М.С. Бороздін та В.С. Жуковіна [10], державна мова виконує в країні символічну функцію і є символом держави. Такі висновки, насамперед, пов'язані з тим, що будь-яка національна мова є своєрідним етнічним символом [11]. Утім не будь-який етнічний символ є символом державним, як і не будь-яка національна мова є державною мовою.

Особливого значення державна мова як символ держави набуває в епоху глобалізації. Як зазначає Е.В. Мамонтова, «у той час, коли процеси формування єдиного планетарного цивілізаційного простору ставлять під загрозу існування поняття не тільки державного, але й національного суверенітету, українська мова повинна розглядатися як символ присутності України на планеті» [12, с. 26]. Саме тому, на думку дослідниці, у добу глобалізації мова стає й символом держави.

По-третє, маємо і низку функцій, які притаманні лише державним мовам: державотворча, громадянсько-набувальна, інструментальна.

Якщо говорити про те, що державна мова є ознакою держави, то варто визначати й державотворчу функцію державної мови. Здебільшого таку функцію виконує мова найпоширенішої в межах держави нації, мова корінної, титульної нації. Не всі науковці визнають цю функцію. Утім, думаємо, для українських реалій вона є слушною. Зокрема, про це влучно писав І.Огієнко: «Без добре виробленої рідної мови немає всенародної свідомості, без такої свідомості немає нації, а без свідомості нації – немає державності, як найвищої громадської організації, в якій вона отримує найповнішу змогу свого всебічного розвитку й виявлення» [4, с. 3]. На цьому ж наголошували В. Іванишин та Я. Радевич-Винницький: «Свого часу говорилося: «Буде держава – буде й мова» (В. Яворівський). Воно так, але, як бачимо, ще в часи М. Левицького розуміли, що якби «була мова», то була б і держава. Тож якщо хочемо мати справжню державу, подбаймо про українську мову. Без української мови не буде української держави» [3].

Нерідко вважається, що поняття «державна» та «державна мова» є взаємопов'язаними і взаємообумовленими. Так, досліджуючи становлення й розвиток ідеї українського державотворення в Галичині, М. Мацькевич дійшов висновку, що «визнання української мови, створення умов для її функціонування стало чи не найважливішим чинником українського національного відродження, а отже, і українського національного державотворення» [13, с. 7]. Юрист Сергій Шелухін у своїй вербесневій записці 1918 року до прем'єр-міністра Ф. Лизогуба зазначав: «Не можна не завважити, що похід проти української мови зростає одночасно з ростом походу проти української державності» [14]. Інший дослідник, К.А. Тиганій, вважає, що «мова (національна, державна) виявляється важливим, майже головним фактором державотворення, із втратою якого втрачається культурний, інформаційний простір, на-

ціональна самоідентифікація, національна ідентичність, а разом з нею найцінніше – нація, держава» [15].

Разом із тим будь-які прояви знищення державної мови розцінюються здебільшого як прояви знищення самої держави. Так, у Польській Республіці офіційно вважають боротьбу проти польської мови фактом роздержавлення. Саме на цьому наголошено в преамбулі до Закону Польської Республіки «Про польську мову»: «...зважаючи на польський історичний досвід, коли боротьба загарбників і окупантів з польською мовою була інструментом роздержавлення польського народу...». Якщо мова є інструментом роздержавлення, то вона є, відповідно, інструментом державотворення.

Відомі факти і в Україні щодо лінгвоцидної політики минулого століття, яка була спрямована на знищення нації, народу України, а відтак і її держави, що й зазначено в Концепції державної мовної політики, затвердженій Указом Президента України від 15.02.2010: «Незалежна Україна успадкувала деформовану мовну ситуацію, що склалася внаслідок асиміляції українців. У минулому під гаслами боротьби з «малоросійським сепаратизмом» та «українським буржуазним націоналізмом» знищувалася мовно-культурна ідентичність українців. Їх природне бажання зберегти українську мову розглядалося як прояв прагнення до державної незалежності». Саме тому в цій концепції утвердження і розвиток української мови визнається як базовий системоутворюючий складник української державності.

Іноді мова може навіть вплинути на форму державного устрою, наприклад у Бельгії, на чому наголошує П.І. Савицький: «Саме мовно-культурний фактор у результаті став однією з основних причин еволюції Бельгії від унітаризму до федералізму» [16].

Ще одним підтвердженням того, що державна мова виконує державотворчу функцію, є те, що в більшості країн світу правові норми щодо функціонування державної (офіційної мови) зазначені в перших розділах (главах) основних законів держав – конституціях: федеративний устрій (Росія), основи конституційного устрою (Вірменія, Туркменістан, Білорусь), правові основи конституційного устрою (Таджикистан), загальні положення (Грузія, Латвія, Казахстан, Естонія), основні принципи (Молдова, Узбекистан), основи держави (Азербайджан), Литовська держава (Литва). Такі засади дають підстави стверджувати, що насамперед у пострадянських країнах державна мова виконує державотворчу функцію. Іноді про цю функцію згадується і в основному мовному законі певної держави. А от у ст. 1 Закону Киргизької Республіки «Про державну мову Киргизької Республіки» є чітка вказівка на те, що саме киргизька мова виконує державотворчу функцію, адже саме її визнано однією з головних основ державності Киргизької Республіки.

Правова норма щодо правового режиму державної української мови міститься в першому розділі Конституції України «Загальні засади». Саме тому Конституційний Суд України визнав державну мову складовою конституційного поняття «конституційний лад» [7]. Цю ж тезу він повторює і в рішенні № 1-18/2008 від 22.04.2008: «Статус української мови як державної є складовою конституційного ладу держави на рівні з її територією, столицею, державними символами» [17].

На цьому наголошував і суддя Конституційного Суду України В.І. Шишкін, який, аналізуючи частину першу та другу ст. 10 Конституції України, писав: «Зазначена стаття Конституції України міститься в розділі I «Загальні засади», положення якого встановлюють стрижневі елементи суспільного ладу українського народу і конституційного устрою Української держави, тобто доктринальні положення державотворення... За частиною другою статті 10 Конституції України українська мова має виконувати відповідну державотворчу, на відміну від інших мов, функцію...» [18, с. 225-226].

Факт проголошення в конституціях країн державної мови свідчить про те, що держава визначила мову для свого функціонування, життєдіяльності. Як зазначає П. Воронєцький, «можна погодитися з думкою, відповідно до якої творцем певної мови є народ, а держава «залучає до роботи» мову для власного функціонування» [19, с. 44]. Як відомо, держава не може функціонувати без мови. Саме тому державні мови виконують і державодіяльнісну (інструментальну, координаційну, забезпечення державного управління) функцію.

Державна мова є звичай робочою мовою всіх державних органів країни. Саме за допомогою неї відбувається організація діяльності державних органів. Держава виконує різні функції, але для виконання будь-якої з них потрібна мова, без неї держава стане недієвою. Державна мова забезпечує функціонування держави у всіх сферах суспільства на всій території держави. Як зазначає В.І. Шишкін, «введенням у конституційно-правове поле України як країни з поліетнічним складом населення припису про функціонування української мови у всіх сферах суспільного життя на всій території України конституцієдавець визначив її специфічну роль, зокрема пов'язавши різноаспектну діяльність держави як суспільного регулятора з обов'язком послуговуватися уніфікованим мовним засобом суспільної комунікації – українською мовою» [18, с. 225].

На державодіяльній (інструментальній) функції мови наголошували і Ю.С. Шемчушенко та В.П. Горбатенко: «Мова є важливим об'єктом правових відносин, що виникають між громадянами, організаціями та органами влади, оскільки вона є інструментом формування офіційних, усних, письмових, інформаційних повідомлень, заяв, звернень, договорів тощо» [20, с. 157].

Незважаючи на багатомовність країн, прийнято вважати, що все, що робиться від імені держави, повинно здійснюватися державною мовою за будь-яких умов. Красномовно про це писав свого часу Г.Срмошин: «Єдність державних функцій – судового провадження, нотаріату, інших – руйнується введенням дво- і багатомовності. Не має значення, якого рівня орган судової влади здійснює правосуддя – Верховний Суд чи один із районних судів. Правосуддя здійснюється іменем єдиної держави. Один із стовпів правосуддя – це єдність його процедури в масштабах усієї держави, а не в масштабах «більшості іншомовного населення, що компактно проживає у відповідній місцевості» [21, с. 20].

У багатьох державах необхідною умовою набуття громадянства цієї країни є володіння державною мовою. При цьому обов'язково перевіряється рівень володіння її усною та писемною формою або шляхом відповідей на запитання, як у Сполучених Штатах Америки, або у формі тестів, які відповідають випускному іспиту середньої школи, як у Великобританії. Однією з умов набуття українського громадянства відповідно до ст. 9 Закону України «Про громадянство України» є володіння державною мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування. Тобто знання державної мови як необхідної умови набуття громадянства породжує ще одну функцію державної мови – громадянсько-набувальну.

Отже, вважаємо, що всі функції державної мови варто поділити на три категорії: 1) функції державної (національної) мови, які притаманні всім національним мовам (комунікативна, інформаційна, культурноносна, об'єднувальна, ототожнювальна); 2) своєрідні прояви державної (національної) мови, які характерні для національних мов, проте державна мова виконує їх своєрідно (обрядову, націєрозвивальну, освітню, регулятивну, символічну); 3) спеціальні функції державної мови, які притаманні лише державним мовам (державотворча, громадянсько-набувальна, державодіяльнісна). Подальше дослідження вбачаємо в розмежуванні поняття «державна мова» і суміжних понять.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткаченко Є.В. Конституційно-правове регулювання мовних відносин: порівняльний аспект: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Є.В. Ткаченко. – Х., 2009. – 19 с.
2. Воронецкий П.М. Конституционно-правовые проблемы статуса государственных языков республик в составе Российской Федерации : автореф. дис. на соискание ученой степени к.ю.н.: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / П.М. Воронецкий. – Санкт-Петербург, 2009. – 25 с.
3. Іванишин В., Радевич-Винницький Я. Мова і нація / В. Іванишин, Я. Радевич-Винницький. – Дрогобич: Видавнича фірма «Відродження», 1994. – 218 с. – Режим доступу: <http://www.vesna.org.ua/txt/vidrodzenia/ivanyshynv/movnaz/index.html>.
4. Огієнко І.І. Наука про рідномовні обов'язки: Рідномовний катехізис для вчителів, робітників пера, духовенства, адвокатів, учнів і широкого громадянства. – Факс. вид. – К.: АТ «Обереги», 1994. – 72 с. Тут С.7-8
5. Валадес Д. Язык права и право языка / Д. Валадес. – М.: Идея-Пресс, 2008. – 160 с.
6. Доровских Е.М. К вопросу о разграничении понятий «государственный язык» и «официальный язык» / Е.М. Доровских // Журнал российского права. – 2007. – № 12 (132). – С. 8 – 20.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – С.109. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99>.
8. Маляренко В. Про мову, троянди та білих орлів, або дещо про забутий символ держави./ Василь Маляренко // Голос України. – 29.09.2012. – № 183(5433).
9. Ажнюк Б. Чи може мова стати національним символом? / Богдан Ажнюк // Голос України. – 14.11.2012. – № 215 (5465).
10. Бороздин М.С., Жуковина В.С. Государственный язык: законодательное закрепление в Российской Федерации и зарубежных государствах. – Режим доступу: http://pravmisl.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1307.
11. Хабенская Е.О. «Родной язык» как этнический символ / Е.О. Хабенская // Казанский федералист. – 2004. – № 1. – С. 91-109.
12. Мамонтова Е.В. Мова як фактор формування національної концептосфери та державної ідентичності громадян / Е.В. Мамонтова // Теорія та практика державного управління. – Х., 2008. – Вип. 3 (22). – С. 19–27.
13. Мацькевич М.М. Становлення і розвиток ідеї українського державотворення в Галичині (друга половина XIX – початок XX століття) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.М. Мацькевич. – К., 2002. – 20 с.
14. Лизогуб Ф. Похід проти української мови зростає одночасно з ростом походу проти української державности... / Ф. Лизогуб // Віче. – 1994. – № 2. – С. 150.
15. Тиганій К.А. Мова як важливий фактор державотворення / К.А. Тиганій // Інтелекція і влада. – Одеса, – 2006. – Вип. 8: сер.: Історія. – С.159–165.
16. Савицкий П.И. Конституционный процесс в странах Западной Европы и языково-культурный фактор (современные аспекты) / П.И. Савицкий // Российский юридический журнал. – 2003. – № 1. – С. 119 – 122.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України та за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) від 22 квітня 2008 року № 8-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 33. – С. 61. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-08>.
18. Шишкін В. І. Мова як складник державотворення / В. І. Шишкін // Мовознавство : Науково-теоретичний журнал. – 2013. – № 2/3. – С. 221-231.
19. Воронецкий П.М. К вопросу о конституционно-правовом статусе субъектов языковых правоотношений / П.М. Воронецкий // Журнал российского права. – 2007. – № 11. – С. 40 – 48.
20. Мовна ситуація в Україні: між конфліктом і консенсусом / [Майборода О. М. та ін.; редкол.: Майборода О. М. (голова) та ін.]; НАН України, Ін-т політ. і етнонац. дослідж. ім. І. Ф. Кураса. – К.: ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2008. – 397 с.
21. Ермошин Г. Государственно-правовые аспекты языковых отношений / Г. Ермошин // Российская юстиция. – 1998. – № 3. – С. 19-21.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 656.072(477): 347.763 (477)

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ

Гришко У.П.,
аспірант кафедри цивільного права
Юридичний інститут Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника

У науковій статті акцентовано увагу на правових статусах двох суб'єктів цивільних правовідносин: споживача та пасажира, а саме їхніх правах та обов'язках. Це дало змогу сформулювати систему прав споживача транспортних послуг як сторони договору перевезення пасажира і багажу. Серед таких прав можна виділити: право на одержання безпечної транспортної послуги; право на одержання послуги належної якості; право на своєчасну, повну та достовірну інформацію про виконавця, про надавану послугу; право на відшкодування у встановленому порядку збитків; право на захист своїх прав. Проведено загальну характеристику кожного з цих прав.

Ключові слова: пасажир, споживач, право, споживач транспортної послуги, послуга.

Гришко У.П. / ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ТРАНСПОРТНЫХ УСЛУГ / Прикарпатский национальный университет им. В. Стефаника, Украина

В научной статье акцентировано внимание на правовых статусах двух субъектов гражданских правоотношений: потребителя и пассажира, а именно их правах и обязанностях. Это позволило сформировать систему прав потребителя транспортных услуг как стороны договора перевозки пассажира и багажа. Среди таких прав можно выделить следующие: право на получение безопасной транспортной услуги; право на получение услуги надлежащего качества; право на своевременную, полную и достоверную информацию об исполнителе, о предоставляемой услуге; право на возмещение в установленном порядке убытков; право на защиту своих прав. Осуществлена общая характеристика каждого из этих прав.

Ключевые слова: пассажир, потребитель, право, потребитель транспортной услуги, услуга.

Grishko U.P. / GENERAL DESCRIPTION OF CONSUMERS RIGHTS IN THE SPHERE OF TRANSPORT SERVICES / Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ukraine

In the scientific article the author accented attention on legal statuses of two subjects of civil legal relationships : consumer and passenger, namely their rights and duties. The list of consumer rights is fastened by Law of Ukraine "On the protection of consumers" from 12.05.1991. In relation to rights for a passenger, then they are certain in Civil Code of Ukraine and can be complemented by an agreement.

On the basis of comparison of consumer and passenger rights the author was formed the system of consumer of transport services rights, as parties of agreement of transportation of passenger and luggage. Among such rights it is possible to distinguish the following: right to the receipt of a safe transport service; a right to the receipt of service of the proper quality; a right to timely, complete and reliable information about a performer, about service; a right to a compensation to the set order of losses; a right to defence of rights. Also the system of rights and obligations of consumers in the sphere of transport service is differentiated according to the type of transport. General description is conducted each of these rights.

The author comes to the conclusion, that the selection of the system of consumer rights in the sphere of transport service has an important value for forming of him civilly – legal status and becoming of competent subject of transport legal relationships. In addition, the clear fixing of consumer rights in the sphere of transport service is a basis of proper realization and defence.

Key words: passenger, consumer, right, consumer of a transport service, service.

Роль та значення транспорту в Україні постійно зростає. Це пов'язано з необхідністю щоденного забезпечення потреб населення в перевезенні чи доставці їх багажу, вантажу. Різноманітність транспортних послуг постійно збільшується, що вимагає підвищення якості таких послуг та впливає на зростання конкуренції перевізників на транспортному ринку.

Найбільш затребуваним суб'єктом при споживанні транспортних послуг виступає пасажир, права та обов'язки якого визначаються на підставі договору перевезення. Система прав та обов'язків споживачів транспортних послуг диференціюється залежно від виду транспорту, яким перевозиться пасажир, і доповнюється переліком прав споживачів, закріпленим у Законі України «Про захист прав споживачів». Така комплексна система прав споживачів транспортних послуг є надто розгалуженою і характеризується дублюванням і перенесенням одних і тих самих прав з норм споживчого законодавства у норми транспортного законодавства.

Таким чином, з метою уникнення ситуації, коли в договорі перевезення немає чіткої фіксації прав споживачів транспортних послуг, що призводить до порушення цих прав, необхідно на основі аналізу норм споживчого та транспортного законодавства виділити систему прав споживачів транспортних послуг.

Дослідженням особливостей прав споживачів, їх класифікацією та загальною характеристикою займалися такі науковці-цивілісти: І.О. Дудла, І.В. Кірюшина, Г.А. Осетинська, О.П. Письменна, О.Ю. Черняк та ін. Питання прав пасажира як споживача транспортних послуг є малодослідженим у науці цивільного права. Частковий перелік таких прав можна зустріти в підручниках із транспортного права (Булгакова І.В., Клепікова О.В. «Транспортне право України») та у «транспортних» нормативно-правових актах.

Основним завданням даної наукової статті в рамках визначеної проблеми є ознайомлення з правами та обов'язками двох суб'єктів – «загального» споживача та

«спеціального» пасажир – і на підставі цього виокремлення прав та обов'язків пасажирів як споживачів транспортних послуг.

Використання терміна «права споживача» вимагає спочатку визначитись із його поняттям. Вперше в радянській цивілістиці поняття суб'єктивного цивільного права сформулював С. М. Братусь. Він вказував на те, що суб'єктивним цивільним правом є визнана і забезпечена законом міра можливої поведінки особи [1]. Щодо поняття «права споживача», то їх пропонується розуміти, наприклад, як «передбачені законодавством про захист прав споживачів можливості, спрямовані на задоволення охоронюваних законом інтересів споживачів шляхом заявлення вимог до зобов'язаних осіб» [2, с.59].

У Законі України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. закріплені визнані у всьому світі права споживачів. Так, у ч.1 ст. 4 вказаного Закону зазначені загальні права. До них належать права на:

- захист своїх прав державою;
- належну якість продукції та обслуговування;
- безпеку продукції;
- необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виробника, продавця);
- відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону;
- звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав;
- об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів)»[3].

Щодо пасажирів, то перелік його прав та обов'язків як сторони договору перевезення міститься у главі 64 «Перевезення» Цивільного кодексу України, де закріплено поняття договору перевезення, його види (договір перевезення пасажирів та багажу, договір перевезення вантажу), права та обов'язки сторін, а також відповідальність за порушення умов договору.

Так, згідно зі ст. 911 ЦК України пасажир має право:

- одержати місце в транспортному засобі згідно з придбаним квитком;
- провозити із собою безоплатно одну дитину віком до шести років без права зайняття нею окремого місця;
- купувати для дітей віком від шести до чотирнадцяти років дитячі квитки за пільговою ціною;
- перевозити із собою безоплатно ручну поклажу в межах норм, встановлених транспортними кодексами (статутами);
- зробити не більше однієї зупинки в дорозі з подовженням строку чинності проїзних документів (квитка) не більше ніж на десять діб, а в разі хвороби – на весь час хвороби;
- відмовитися від поїздки, повернути квиток та одержати назад повну або часткову вартість квитка залежно від строку здавання квитка згідно з правилами, встановленими транспортними кодексами (статутами);
- отримувати повну та своєчасну інформацію про час та місце відправлення транспортного засобу за вказаним у транспортному документі (квитку) маршрутом [4].

Цей перелік прав пасажирів не є вичерпним і може бути доповнений іншими законами чи підзаконними актами, залежно від виду транспорту. У цьому й полягає особливість його правового статусу.

Таким чином, шляхом співставлення прав споживача і прав пасажирів можна сформулювати систему прав споживача транспортних послуг.

Споживач транспортних послуг має право на:

Одержання безпечної транспортної послуги

У Конституції України (ст. 42) проголошено: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і

безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів»[5]. Визначення безпеки продукції надається у п.1 ст.1 Закону України «Про захист прав споживачів»: під нею розуміється відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища за звичайних умов використання, зберігання, транспортування, виготовлення та утилізації продукції [3].

На сьогодні законодавство, яке встановлює критерії безпечності, стосується переважно безпеки харчових продуктів, а не безпеки під час надання певної послуги. Тому варто дослідити, в чому проявляється «безпека транспортної послуги».

В юридичній літературі Т.Л. Левшина під безпекою розуміє «відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю заподіяння шкоди життю, здоров'ю і майну споживача, навколишньому середовищу за звичайних умов використання, збереження, транспортування, утилізації товару (результату роботи) або в процесі виконання роботи (надання послуги)»[6, с.44].

Таким чином, сутність безпеки проявляється в тому, щоб у процесі надання транспортної послуги не була заподіяна шкода життю, здоров'ю споживача або його майну, перевезеному вантажу.

Забезпечення безпеки покладається на перевізника та інші підприємства, діяльність яких пов'язана з наданням транспортних послуг, а також на Міністерство транспорту та зв'язку, яке здійснює державний контроль за безпекою руху транспорту. Так, зокрема, для забезпечення безпеки громадян на залізничному транспорті прийняті спеціальні «Правила безпеки громадян на залізничному транспорті України» від 19 лютого 1998 р. N 54. Такі ж норми знаходяться своє відображення й на інших видах транспорту. Це, наприклад, п. 52 Правил надання послуг з пасажирського автомобільного транспорту від 18 лютого 1997 р. № 176 : «Перевезення організованих груп дітей повинно здійснюватись із забезпеченням високого рівня безпеки, надійності й якості транспортного обслуговування» [7], Глава 4 «Вимоги з техніки безпеки на борту повітряного судна» Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу від 30 листопада 2012 р. № 735.

З урахуванням того, що будь-який транспортний засіб виступає джерелом підвищеної небезпеки, однією з державних гарантій права на безпечну транспортну послугу є обов'язкове страхування пасажирів і вантажу. Страхувальний внесок включається у вартість послуги, закріпленої в договорі перевезення.

Таким чином, забезпечення споживачу транспортної послуги права на безпечне її отримання є першочерговим завданням перевізника та державних органів, адже від того, наскільки воно реалізоване, залежить життя та здоров'я пасажирів.

Одержання послуги належної якості.

Закон України «Про захист прав споживачів» від 01 грудня 2005 р. закріплює право споживачів на належну якість наданих послуг та їх безпеку (стаття 4 п. 1) [3]. Належна якість послуги в цьому Законі визначається як відповідність її вимогам, встановленим для цієї категорії послуг у нормативно-правових актах і нормативних документах та умовах договору зі споживачем (стаття 1) [3]. За відсутності в договорі умов щодо якості виконавець зобов'язаний надати послугу, придатну для цілей, для яких послуга такого роду зазвичай використовується.

Здебільшого умовою договору перевезення пасажирів, що стосується якості, є клас обслуговування, від якого залежить набір додаткових послуг, пропонованих під час перевезення, зокрема рівень комфортності посадкового місця, якість харчування тощо. Наприклад, у будь-якій авіакомпанії світу існують класи: перший, бізнес-клас та економічний, а при залізничному перевезенні – купе, плацкарт тощо. У такий спосіб порушення умов договору

про якість, наприклад розміщення в нижчому класі, ненадання певних послуг, передбачених класом обслуговування, – це недолік послуги.

У літературі склалося безліч підходів до класифікації критеріїв якості послуг. Так, Боровик Н.А. до критеріїв якості обслуговування пасажирів відносить:

- 1) регулярність;
- 2) ритмічність;
- 3) швидкість перевезень;
- 4) безпеку поїздки;
- 5) зручність при придбанні квитка;
- 6) відповідність послуги й сервісу вимогам;
- 7) поведіння водіїв стосовно пасажирів [8].

Для оцінки якості перевезення пасажирів А.В. Шабанов пропонує таку систему показників:

Надійність – перевезення пасажирів від пункту відправлення до пункту призначення за графіком (час поїздки);

Комфортність – фізичне середовище, в якому виконується транспортна послуга з погляду зручності поїздки, оглядності та ін.;

Безпека – свобода від небезпек, ризику проїзду в громадському транспорті;

Ввічливість – позитивна поведінка при наданні постачальником транспортної послуги, коректність, люб'язність і контактність обслуговуючого персоналу;

Доступність – частота руху транспорту загального користування;

Взаєморозуміння – вивчення постачальником транспортних послуг інтересів пасажирів, обізнаність і врахування їхніх вимог при формуванні роботи транспорту;

Комунікабельність – здатність доступної взаємодії елементів транспортної системи [9, с.81].

Таким чином, найважливішими загальними показниками якості пасажирських перевезень на транспорті є: безпека перевезення пасажирів; регулярність перевезень і зручність розкладу руху транспортних засобів; швидкість перевезень пасажирів; умови перевезень пасажирів, культура їх обслуговування на вокзалах і в портах (зали очікування, каси продажу квитків), у потягах, автобусах, літаках, на судах (комфорт, сервіс, санітарні умови, поважливе ставлення персоналу, організація харчування, культура та інше).

І хоча законодавство про захист прав споживачів не містить переліку таких критеріїв якості обслуговування, зате гарантує кожному споживачу право на належну якість послуг. Це стосується і пасажирів як споживачів транспортних послуг (п.159 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту від 18 лютого 1997 р. № 176, Р.3 Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу від 30 листопада 2012 р. № 735).

Право на своєчасну, повну та достовірну інформацію про виконавця, про надавану послугу, що забезпечує можливість її правильного вибору.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст.4 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право на необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця) [3].

На думку О. П. Письменної, під необхідною інформацією має розумітися інформація, що відповідно до Закону є обов'язковою [2, с. 64].

Доступна для споживача форма доведення інформації означає, що інформація повинна бути надана у формі (письмовій або усній), яка дозволяє споживачеві зрозуміти її зміст.

Щодо ознаки «достовірності» інформації, то навіть Закон України «Про інформацію» не дає визначення цього поняття. Варте уваги розуміння достовірної інформації Т.Л. Левшиною, яка розглядає її як таку, в якій відомості відповідають дійсності [6, с. 44].

Крім цих загальних характеристик інформації, стаття 15 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає додаткові вимоги до її поширення, а саме: обов'язкове розміщення інформації про виробника (фірмове найменування організації, місце її перебування, режим роботи), про продукцію (походження, сертифікацію, ціну та ін.)

Таке споживче право на отримання інформації про продукцію знаходить своє відображення як у Цивільному Кодексі України (п.7 ч.1 ст.911), так і в спеціальному транспортному законодавстві. Це, зокрема, ст.41 Закону України «Про автомобільний транспорт», п.1 Гл.1 Р.8 Правил повітряних перевезень пасажирів та багажу, Розділ 2 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України.

Загалом це право пасажира на отримання повної та своєчасної інформації про послугу зводиться до того, що перевізник зобов'язаний довести до відома споживачів своє повне найменування, місце знаходження, режим роботи, інформацію про ліцензії. Інформація про послуги повинна обов'язково містити правила їх надання, ефективного та безпечного використання, відомості про їхні споживчі властивості, інформацію про розклад руху транспорту, вартість проїзду та провозу багажу, часу роботи квиткових кас, камер схову, складів зберігання вантажів.

Відшкодування у встановленому порядку збитків, які завдані наданням послуги неналежної якості.

У п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачам надано право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону[3].

Один із таких випадків встановлено ст. 1209 ЦК України, в якій зазначається, що продавець, виробник товару, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них[4].

Вимога відшкодування шкоди та покладення відповідальності за заподіяну шкоду на виконавця послуги регулюється також статтями 15,16 та 23 Закону України «Про захист прав споживачів».

Умови відповідальності за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), в цілому збігаються із загальними підставами відповідальності за заподіяння шкоди, хоча мають деякі специфічні риси, зокрема істотне значення має саме неналежна якість наданої послуги.

Товаром неналежної якості слід вважати такий, що має певні недоліки, не відповідає наданій щодо нього виробником, продавцем інформації, а також проданий після закінчення терміну його придатності чи фальсифікований.

Недоліком є будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем) [10, с. 493].

До таких дій перевізника, за які встановлюється його відповідальність і які не відповідають критеріям якості та відповідності транспортних послуг, належать: ненадання транспортного засобу і невикористання наданого транспортного засобу; затримка відправлення пасажира та порушення строку доставки пасажира до пункту призначення; втрата, нестача, псування або пошкодження багажу.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 1209 ЦК України виконавець послуг звільняється від відшкодування шкоди, якщо доведе, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування послугами[4].

Захист прав споживачів транспортних послуг

З метою повноцінної та безперешкодної реалізації всіх вищевказаних прав споживачів держава гарантує їм

захист таких прав (п.1,п.6 ч.1 ст.4 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Захист прав споживачів здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи, що здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, інші державні органи, органи місцевого самоврядування згідно із законодавством, а також суди. Таким чином, реалізація права споживача на захист може здійснюватись у судовому порядку (безпосереднє звернення до суду шляхом пред'явлення позову) та позасудовому порядку (шляхом звернення із заявою до державних органів та громадських організацій).

Щодо порядку захисту прав пасажирів як споживачів транспортних послуг, то він нічим не відрізняється від загального порядку захисту прав споживачів, який регламентується Конституцією України, Цивільним Кодексом України, Цивільно-процесуальним Кодексом України та Законом України «Про захист прав споживачів».

Статтею 911 Цивільного Кодексу України та транспортним законодавством передбачено й низку інших прав пасажирів, які є спеціальними та конкретизованими по відношенню до тих, що закріплені в Законі України «Про за-

хист прав споживачів». Так, наприклад, право пасажирів одержати місце в транспортному засобі згідно з придбаним квитком кореспондує праву споживача на належну якість обслуговування, а право споживача на необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію деталізується щодо пасажирів як право отримувати повну та своєчасну інформацію про час та місце відправлення транспортного засобу за вказаним у транспортному документі маршрутом.

У свою чергу, наявність додаткових прав пасажирів (провозити з собою безоплатно одну дитину віком до шести років без права зайняття нею окремого місця; перевозити із собою безоплатно ручну поклажу в межах норм, встановлених транспортними кодексами (статутами); зробити не більше однієї зупинки в дорозі з подовженням строку чинності проїзних документів (квитка) не більше ніж на десять діб, а в разі хвороби – на весь час хвороби, та ін.) зумовлено особливостями правовідносин у сфері перевезення пасажирів та багажу.

Отже, виокремлення системи прав споживачів транспортних послуг має важливе значення для формування його цивільно-правового статусу і становлення повноправного суб'єкта транспортних правовідносин. Крім того, чітка фіксація прав споживачів транспортних послуг у договорі є основою їх належної реалізації та захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aldebaran.com.ru/publications/6930>
2. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Монографія/ О.П.Письменна.-Вінниця:Вид-во «Вінницька газета», 2009.-160с.
3. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 року № 1023-XII // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // [Електронний ресурс] – Режим доступу до докум.:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
6. Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей/ Левшина Т.Л.– М.: Юрид. лит., 1994.–С.44
7. Правила надання послуг з пасажирського автомобільного транспорту від 18.02.1997 року № 176 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
8. Боровик Н.А.Якість транспортного обслуговування та попит споживачів транспортних послуг // [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.publications.ntu.edu.ua
9. Аулін В.В. Якість перевезень пасажирів як невід'ємна частина транспортного процесу / В. Аулін, Д. Голуб // Вісник КДПУ імені Михайла Остроградського.-2008.-випуск 5(52) частина 2.-С.80-84
10. Бичкова С.С. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання/ Бичкова С.С. – К.: КНТ, 2006. – 498 с.

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ІНТЕРЕС КРЕДИТОРА» І «СТРОК ВИКОНАННЯ» У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ І ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Гужва А.М.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна

Інтерес кредитора у своєчасному виконанні був у римському праві і є в сучасному цивільному найважливішим чинником, що формує поняття «належне виконання». У римському праві прострочення виконання боржником зобов'язання тягнуло відповідальність останнього. Розмір цієї відповідальності співвідносився з інтересом кредитора у своєчасному виконанні. Положення римського права про строк виконання зобов'язання і наслідки прострочення знайшли своє відображення в сучасному цивільному праві.

Ключові слова: договірні зобов'язання, порушення зобов'язання, строк виконання, прострочення, інтерес кредитора, відповідальність, римське право.

Гужва А.Н. СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ИНТЕРЕС КРЕДИТОРА» И «СРОК ИСПОЛНЕНИЯ» В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ ПО РИМСКОМУ ПРАВУ И ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ / Харьковський національний університет ім. В.Н. Каразіна, Україна

Інтерес кредитора в своєчасному виконанні був в римському праві і є в сучасному цивільному найважливішим фактором, який формує поняття «належне виконання». В римському праві прострочка виконання боржником зобов'язання тягнула відповідальність останнього. Розмір цієї відповідальності співвідносився з інтересом кредитора у своєчасному виконанні. Положення римського права о строку виконання зобов'язання і наслідках прострочки знайшли своє відображення в сучасному цивільному праві.

Ключевые слова: договорные обязательства, нарушение обязательства, срок исполнения, просрочка, интерес кредитора, ответственность, римское право.

Guzhva A.N. / CO-RELATION OF THE CATEGORIES OF THE "CREDITOR'S INTEREST" AND THE "TERM OF EXECUTION" IN CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN ROMAN LAW AND IN UKRAINIAN CIVIL LAW / V. N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine

Creditor's interest in timely discharge existed in Roman law. In modern civil law, it is the key factor, which forms the notion of "due performance". Debtor's default on an obligation involved liability of the latter. The extent of such liability depended on the creditor's interest in timely discharge.

In Roman contractual obligations, the creditor had an interest not just in discharge, but precisely in timely discharge. Debtor's admission of a delay had an immediate effect on his liability. The extent of this liability was defined by creditor's interest in timely discharge of the obligation. Roman jurists defined in detail, in which cases does debtor's liability incur for late performance, and the consequences of such liability. The provisions of Roman law on maturity and the consequences of delay were embodied in modern civil law.

The provisions of Roman law on the term of execution of contractual obligations were accepted by modern civil law and embodied in civil legislation acts.

A creditor's interest is the key factor that defines the limits of such liability. If creditor's interest in discharge of an obligation by a debtor in an undue time has been lost, the creditor can reject discharge in kind, and shall have the right to demand compensation of damages and/or payment of penalty. In defining the limits of liability, the law takes into account creditor's interest in that the obligation be discharged in due time.

Key words: contractual obligations, discharge of an obligation, the term of execution, a delay, creditor's interest, liability, Roman law.

Змістом зобов'язання є певні дії боржника (*dare, facere, praestare*). Дія ж є фізичною категорією, відповідно, має часово-просторовий вимір. Так, строк виконання зобов'язання визначається для здійснення тих дій, які прийнято називати задоволенням чи наданням, тобто стосовно того блага, в отриманні якого заінтересований кредитор: передача речі, виконання роботи, надання послуг тощо [1, с. 319]. Внаслідок виконання зобов'язання кредитор набуває певне благо, але це благо кредитор має отримати своєчасно і в належному місці. Лише тоді воно матиме для кредитора певну цінність, саме ту, яку він очікує отримати під час укладення договору. Зобов'язання має інтерес для кредитора лише в тому разі, якщо воно виконане боржником належним чином. Якщо зобов'язання виконане неналежно, то кредитор набуває право на позов, що зумовлює відповідальність боржника.

Питанню строку виконання зобов'язань приділено чимало наукових досліджень. Вчені-цивілісти ґрунтовно опрацювали цю тему. Так, серед правознавців, що зверталися до цієї теми, можна назвати М.І. Брагинського, В.В. Вітряньського, О.С. Іоффе, І.Б. Новицького, Л.А. Лунца, В.В. Луця, С.В. Сарбаша, М.К. Сулейменова та багатьох інших вчених. Утім, аспект співвідношення інтересу кредитора із строком виконання зобов'язання розглядався побіжно. Розгляд вказаного питання в римському праві взагалі майже не представлений у вітчизняному правознавстві, а серед фундаментальних праць зарубіжних до-

слідників можна назвати лише монографії Р. Цімермана та Г. Гонсела. Це й обумовлює звернення до заявленої теми.

Метою цієї статті є встановлення співвідношення категорій інтересу кредитора і строку виконання зобов'язання в цивільному праві України.

Інтерес є категорією мінливою, яка пов'язана з часом. Це може бути зумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. У разі прострочення боржника цінність виконання зобов'язання для кредитора може зменшитись або навіть взагалі зникнути, оскільки іноді кредитор заінтересований не у виконанні взагалі, а саме у своєчасному виконанні.

Інтерес кредитора у своєчасному виконанні був у римському праві і є в сучасному цивільному найважливішим чинником, що формує поняття «належне виконання». Невиконання боржником зобов'язання або неналежне виконання тягнуло відповідальність останнього. Розмір цієї відповідальності співвідносився з інтересом кредитора у своєчасному виконанні.

Проілюструємо це положення аналізом джерел римського права.

Так, у судовому рішенні в разі несвоечасного виконання враховується саме інтерес кредитора в тому, щоб зобов'язання було виконане в обумовлений строк. Якщо зобов'язання повинно було виконане у Календи (тобто першого числа місяця – А.Г.), то в судовому рішенні предмет спору треба оцінювати настільки, наскільки було в

інтересі кредитора, щоб було виконано саме у Календи, тобто від того часу оцінюється все те, що боржник зміг би заплатити¹.

У Дигестах Юстиніана з'ясовується питання про розмір відповідальності продавця в разі несвоєчасної передачі речі покупцю (D. 19.21.1.3.). Якщо продавець не передасть своєчасно річ з незалежних від нього причин, то оцінюється користь покупця, яка стосується самої речі. Наприклад, якщо б можна було вчинити правочин із купленим вином і отримати прибуток, це не входить в оцінку. Тобто розмір відповідальності не враховує в цьому випадку упущену вигоду. Так само при визначенні розміру відповідальності за те, що він не передав куплене зерно, не буде враховуватись те, що внаслідок цього раби покупця зазнали голоду: стягується вартість зерна, а не ціна рабів, убитих голодом. Але якщо куплена річ подорожчає після прострочення її передачі, це враховується при визначенні розміру відшкодування продавця.

Логічним видається вирішення римськими юристами питання про розмір відповідальності покупця в разі прострочення оплати товару. Впродовж усього часу прострочення сплати ціни за товар покупець вважається наймачем і, відповідно, повинен сплатити продавцю плату за найм проданої, але не оплаченої речі (D. 19.2.21). Якщо внаслідок несплати ціни покупцем річ стає непроданою, то продавець може подавати до покупця позов з найму (D. 19.2.22). Тож за логікою римських юристів у розглянутому випадку інтерес продавця у своєчасному отриманні плати за продану річ дорівнює інтересу наймодавця, оскільки впродовж всього часу, коли покупець затримав оплату, продавець міг би здавати річ у найм. Питання про сам розмір ціни можливого найму римські юристи залишили відкритим.

Аналогічним чином у Кодексі Юстиніана встановлюється відповідальність продавця в разі несвоєчасної передачі товару: покупець м'яса може подати позов до продавця у розмірі інтересу в тому, що м'ясо було передано своєчасно².

У зобов'язаннях про передачу індивідуально визначеної речі прострочення боржника мало своїм наслідком перехід до нього ризику випадкової загибелі чи випадкового пошкодження речі. Він був відповідальним навіть якщо нерухомість, яку він обіцяв, була зруйнована внаслідок оповзлінь³. Якщо предметом були родові речі, то наслідком прострочення боржника було те, що кредитор міг вимагати плоди від предмету зобов'язання, що виникли під час прострочення. При простроченні грошового зобов'язання боржник був винен проценти. Крім того, боржник повинен був компенсувати збиток, що виник внаслідок несвоєчасного виконання [2, с. 790-791].

Римський юрист Помпоній, таким чином, допускає відповідальність боржника в разі смерті раба за умови його несвоєчасної передачі: той, хто пообіцяв певного раба, буде відповідальним після його смерті лише у випадку, якщо через боржника затримає раба інша особа, яка його не надала вчасно чи вбила (D. 45. 1. 23).

Кодекс Юстиніана також містить конституції, що передбачають перехід ризику випадкової загибелі речі чи

випадкового пошкодження в разі прострочення покупця у прийнятті проданої речі. Так, якщо було продано вино, що знаходилося на складах, і ключі були передані покупцю, то за збиток, що виник внаслідок псування вина, відповідає покупець. Навпаки, якщо укладено договір, що кожна амфора вина буде продана за певну ціну, то до того, як амфори вина будуть передані, ризик псування вина покупець не несе, якщо він не допустив прострочення отримання вина⁴.

Інша конституція проголошує: якщо продавець не допустив прострочення у передачі, після продажу речі ризик відноситься до покупця, навіть у разі коли контракт було укладено в усній формі. Основну вимогу для укладення консенсуального контракту виконано – покупець і продавець домовились про ціну, тобто щодо головної суттєвої умови купівлі-продажу досягнуто домовленість⁵.

Якщо від хвороби загинула рабіння до її передачі покупцю, яку було відкладено не внаслідок прострочення продавця, то все одно покупець повинен заплатити за неї і не може відхилити вимогу про оплату з боку продавця⁶.

Р. Цімерман вказує, що прострочення і попередження про нього нерозривно пов'язані між собою у розумінні вирішення питання про наявність вини та можливості притягнення боржника до відповідальності. Однак римські юристи не виробили чітких правил щодо необхідності попередження боржника про прострочення, це залишалося на розсуд судді: вважати чи ні боржника відповідальним, якщо він не був попереджений про прострочення. У деліктних зобов'язаннях, зокрема при крадіжці, попередження боржника взагалі не вимагалось, існувало правило: «semper enim moram fur facere videtur» – «злодієм завжди вважається той, хто допустив прострочення» [2, с. 792-793].

Римські юристи виділяють окремо прострочення за обставинами – *moram ex re* (на відміну *moram ex persona*). Таке прострочення боржник допускає навіть без нагадування кредитора, коли в контракті встановлений певний термін для виконання, настання терміну вже є нагадуванням. Також таке прострочення мало місце, коли нагадування зробити неможливо (місцезнаходження боржника невідоме, або спадок ще не прийнятий спадкоємцями). У Кодексі Юстиніана знаходимо правило, за яким якщо хтось пообіцяє виконати чи надати щось у певний термін, то спеціальним попередженням можна нехтувати (*si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum se stipuletur*)" (C.8.37.12). З цього правила в працях глосаторів виникла максима «*dies interpellat pro homine*» – «термін нагадує за людину» [3, с. 310].

Р. Цімерман вважає, що прострочення кредитора було менш поширеним. За словами вченого, воно полягало у несвоєчасному прийнятті кредитором виконання боржника. Для можливості прострочення кредитора потрібні такі умови: пропозиція прийняти виконання в належному місці, в належний строк і в зручний спосіб. За словами Марцела, лише законна підстава (*iusta causa*) може надати право відмовитися від прийняття виконання (D. 46, 3, 72 pr.). При цьому хвороба, непереборна сила чи стихійне лихо не є обставинами, що вибачають кредитора в цьому випадку

¹D. 42.1.11, Cels. libro quinto digestorum: Si Kalendis fieri aliquid stipulatus sum, nempe quodcumque post Kalendas accepto iudicio tanti tamen aestimanda lis est, quanti interfuit mea Kalendis id fieri: ex eo enim tempore quidque aestimatur, quod novissime solvi poterit.

²CJ. 4.49.10: Imperatores Diocletianus, Maximianus: Cum venditorem carnis fide conventionis rupta tempore placito hanc non exhibuisse proponas, empti actione eum quanti interest tua tunc tibi praestitum fuisse apud praesidem provinciae convenire potes.

³Ulp. D. 30, 47, 6: Item si fundus chasmate perierit, Labeo ait utique aestimationem non deberi: quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit: potuit enim cum acceptum legatarius vendere.

⁴CJ. 4.48.2: Imperator Alexander Severus: Cum convenit, ut singulae amphorae vini certo pretio veneant, antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione periculum vini mutati emptoris, qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit. Cum autem universum quod in horreis erat postea venisse sine mensura et claves emptoribus traditas adlegas, perfecta venditione quod vino mutato damnum accidit, ad emptorem pertinet.

⁵CJ. 4.48.4: Imperator Gordianus: Cum inter emptorem et venditorem contractu sine scriptis inito de pretio convenit moraque venditoris in traditione non interessit, periculo emptoris rem distractam esse in dubium non venit.

⁶CJ. 4.48.6: Imperatores Diocletianus, Maximianus: Mortis casus ancillae distractae etiam ante traditionem sine mora venditoris dilatam non ad venditorem, sed ad emptorem pertinet, et hac non ex praeterito vitio rebus humanis exempta solutionem emptor pretii non recte recusat.

(Ulp. D.13, 5, 18 pr.). Якщо предметом зобов'язання була індивідуально визначена річ, то прострочення кредитора, після якого відбулася загибель речі, звільняє боржника від виконання зобов'язання. При відмові кредитора від прийняття боржник може віддати на зберігання предмет боргу, наслідком чого є ненарахування процентів на борг, і в разі загибелі предмету боргу звільняє боржника від доказування відсутності своєї вини. Боржник, що вимушений був внаслідок прострочення кредитора зберігати в себе предмет зобов'язання, мав право на відшкодування витрат, що він здійснив на утримання речі. Наприклад, боржник міг вимагати відшкодування витрат на годування раба, якого не було вчасно передано кредитору через його прострочення (Cels. D. 19, 1, 38, 1).

Таким чином, у римських договірних зобов'язаннях кредитор мав інтерес не до виконання як такого, а саме до своєчасного виконання зобов'язання. Допущення боржником прострочення безпосередньо впливало на його відповідальність. Розмір цієї відповідальності визначався інтересом кредитора в тому, щоб зобов'язання було виконане своєчасно. Крім того, в зобов'язаннях, предметом яких була передача певної індивідуально визначеної речі, прострочення боржника впливало на питання про перехід ризику випадкової загибелі чи випадкового пошкодження речі. Римські юристи детально визначали, в яких випадках настає відповідальність боржника за прострочення виконання та наслідки цієї відповідальності. Положення римського права про строк виконання зобов'язання і наслідки прострочення знайшли своє відображення в сучасному цивільному праві.

Сучасне українське цивільне право приділяє важливе місце строку виконання договірних зобов'язання. Наслідком несвоечасного виконання є прострочення, що є підставою для притягнення до відповідальності боржника. Відповідно до частин 1 і 4 ст. 612 Цивільного кодексу України та ч. 3 ст. 220 Господарського кодексу України боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом. Прострочення боржника не настає, якщо зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора.

Оскільки прострочення виконання є порушенням зобов'язання, то стосовно нього поширюються наслідки, передбачені загальною нормою про наслідки щодо порушення зобов'язань, викладені в ч. 1 ст. 611 ЦК, а саме: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором чи законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 3) відшкодування збитків та моральної шкоди.

У більшості зобов'язань строк їх виконання є істотною умовою. У певних випадках навіть своєчасне виконання обумовлює інтерес кредитора до виконання зобов'язання в цілому.

Тому важливими правами кредитора внаслідок прострочення боржника є відмова від договору і можливість вимагати відшкодування збитків.

Так, в українському законодавстві закріплене правило, згідно з яким якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило інтерес для кредитора, він може відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків (ч. 3 ст. 612 Цивільного кодексу України, ч. 2 ст. 220 Господарського кодексу України). Право на односторонню відмову від договору в разі прострочення виконання зобов'язання є важливою гарантією дотримання інтересу кредитора. У деяких зобов'язаннях інтерес до виконання може бути втрачено взагалі, якщо встановлений строк виконання пропущено. Так, наприклад, якщо замовлено торг на весілля з відповідним оформленням, а його було доставлено на наступний після весілля день, то інтерес кредитора в отриманні цього торга втрачається: наступного дня торг вже не потрібен.

Постає питання: чи потрібно доводити втрату інтересу кредитора для можливості його відмови від прийняття виконання за зобов'язанням? У цьому питанні притримуємось позиції М.К. Сулейменова: кредитору не треба доводити втрату інтересу у виконанні, оскільки це впливає із самого факту відмови від прийняття виконання. На думку вченого, для застосування кредитором права на відмову від прийняття простроченого виконання необхідний причинний зв'язок між простроченням і втратою інтересу. Наприклад, кредитор не бажає приймати продукцію, тому що в нього заповнені склади і йому нікуди її відвантажувати. Тоді якщо боржнику вдасться довести, що відмова від прийняття була саме із цієї причини, а не внаслідок прострочення, матиме місце одностороння відмова, але не на підставі втрати інтересу через прострочення [4, с. 110]. Схожа ситуація може скластися, коли кредитор відмовиться від прийняття виконання через бажання отримати скоріше відшкодування збитків, оскільки вважатиме це вигіднішим, ніж прийняти реальне виконання. Втім, не будемо заперечувати практичну складність доведення мотивів відмови кредитора в такого роду випадках.

Отже, інтерес кредитора є, по-перше, необхідною умовою подальшого існування обов'язку боржника щодо виконання зобов'язання після його прострочення і, по-друге, підставою для можливості вимоги про відшкодування збитків. Тут не можна не провести паралель із римським правом, в якому були аналогічні наслідки прострочення боржника, що було описано вище. Слід лише додати, що розмір відшкодування так само, як і в римському праві, повинен визначатися інтересом кредитора у своєчасному виконанні зобов'язання.

В.В. Луць вважає, що відповідальність боржника в разі прострочення виконання втілюється у покладенні на останнього додаткових обов'язків. Це стосується тих випадків, коли кредитор не відмовляється від виконання зобов'язання в натурі навіть після прострочення його виконання. Але через прострочення є негативні наслідки для кредитора, які є підставою для відповідальності боржника [5, с. 275].

Вчений наводить такий приклад: за договором поставки, укладеним строком на один рік, постачальник повинен здійснювати поставку покупцеві товарів рівномірно щомісячними рівними партіями. Якщо протягом одного місяця поставки товарів не було, непоставлена в цьому місяці кількість товарів підлягає поставці в наступному місяці поточного року за умови, що покупець у встановленому порядку не відмовився від прострочених поставкою товарів. За порушення умов договору щодо кількості та строків поставки постачальник, крім того, повинен відшкодувати завдані покупцеві збитки і сплатити неустойку, якщо вона передбачена договором. Отже, до основного зобов'язання – поставити товари – приєднуються нові додаткові обов'язки у вигляді відшкодування збитків та сплати неустойки [5, с. 275].

Але ж відповідальність має тісний зв'язок із негативними наслідками, що настали для сторони, зобов'язання на користь якої не виконано своєчасно. Так, розмір збитків перебуває в прямій залежності від втрат та неотриманих доходів, що зазнав кредитор внаслідок прострочення боржника. Тому логічно поставити питання: чи матиме кредитор право на відшкодування, якщо негативні наслідки для нього не настали взагалі? Наприклад, кредитор вирішив перестраховатися при встановленні строку виконання зобов'язання і навмисно домовився про такий строк, щоб у разі запізнілого виконання боржником свого обов'язку, не зазнати жодних втрат. Прострочення в цьому разі не завдасть кредитору збитків. Чи буде прострочення боржника в цьому разі підставою для відповідальності?

Якщо збитки кредитора не буде доведено, то логічно припустити, що боржник у цьому разі не повинен нічого відшкодувати. Але щодо встановленої в договорі неустойки не можна надати таку ж беззаперечну відповідь.

З одного боку, неустойка є способом забезпечення зобов'язання, що надає кредитору впевненість у тому, що в разі порушення зобов'язання він отримає відшкодування, внаслідок чого компенсує свої втрати. Як правило, сплата встановленої неустойки задовольняє порушений інтерес кредитора. Якщо інтерес не порушено, прострочення виконання зобов'язання не завдало шкоди кредитору, то слід звільнити боржника від сплати неустойки взагалі, оскільки мету зобов'язання досягнуто – кредитор отримав благо, якого він прагнув, і при цьому прострочення виконання боржника не спричинило жодних негативних наслідків. Тобто виконання зобов'язання навіть після прострочення відбулося без втрат для кредитора, і застосування санкцій не має сенсу, оскільки, як влучно вказує М.К. Сулейменов, санкції, що застосовуються за прострочення, мають однією із своїх цілей стимулювання боржника до реального виконання. Коли ж настає неможливість виконання, реальне виконання є нездійсненим. При цьому боржник не звільняється від відповідальності. Але це буде вже відповідальність не за прострочення, а за невиконання зобов'язання [4, с. 25]. Тобто відповідальність за прострочення настає, коли виконання можливе й інтерес кредитора не втрачено, тобто він очікує виконання після спливу встановленого строку. У цьому разі кредитор має право на прийняття виконання та компенсацію за те, що виконання є неналежним. Якщо ж втрати кредитора внаслідок прострочення боржника є незначними, встановлений розмір неустойки їх значно перевищує, тоді справедливим є зменшення встановленого договором розміру неустойки. Таку можливість і встановив вітчизняний законодавець у ч. 3 ст. 551 ЦК України: «Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення».

Корисною щодо застосування цієї норми є позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: «Істотними обставинами в розумінні частини третьої статті 551 ЦК можна вважати, зокрема, ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу (наприклад, відсутність негативних наслідків для позивача через прострочення виконання зобов'язання)» (п. 27 Постанови Пленуму) [6].

В обох випадках (відсутність збитків і незначний їх розмір порівняно з розміром неустойки) вимога кредитора про сплату неустойки в розмірі, встановленому в договорі, можна розцінювати як спосіб безпідставно збагатитися за рахунок боржника.

З іншого боку, неустойку можна розглядати як вид цивільно-правової відповідальності. Встановлення неустойки має на меті примусити дотримуватись встановленого договором обов'язку суб'єкта цивільно-правових відносин. Прострочення боржника при цьому треба розглядати не лише як порушення інтересу кредитора, а й як посягання на цивільно-правовий порядок, договірну дисципліну тощо. Боржник повинен відповідати в будь-якому разі, оскільки порушення встановленого договором обов'язку неодмінно тягне за собою відповідальність у вигляді сплати неустойки. При цьому розмір своїх втрат він доводити не повинен: між мірою порушення інтересу кредитора і розміром відповідальності не має взаємозв'язку, розмір неустойки вже встановлений у договорі й обговоренню не підлягає. Більше того, сплата самої неустойки не звільняє боржника від обов'язків виконання зобов'язання в натурі та відшкодування збитків (ст. 552 ЦК України).

Якщо брати до уваги інтерес кредитора як визначальний чинник, то перший підхід видається більш прийнятним. Дійсно, який сенс має право вимагати неустойку, якщо інтерес кредитора не порушено: зобов'язання все

одно виконане, хоч і несвоєчасно, шкоди кредитору не завдано, кредитор отримав у повному обсязі все, на що він розраховував, немає взагалі жодних негативних наслідків? Чи може встановлюватись відповідальність заради відповідальності, без мети відновлення балансу інтересів сторін зобов'язання? Відповідь на це запитання вбачається у правовій природі цивільно-правової відповідальності: не покарати боржника, а захистити інтерес кредитора. Покарання властиве лише відповідальності, що встановлюється в публічних галузях права. Якщо після прострочення кредитор усе ж має інтерес до прийняття виконання, то який сенс у стягненні неустойки в необґрунтовано великому розмірі, що, наприклад, дорівнює вартості предмету договору? Якщо ж внаслідок прострочення інтерес кредитором до виконання зобов'язання втрачено, то він має право відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків, що закріплено в ч. 3 ст. 612 ЦК України. І прийняття виконання, і відшкодування збитків, і сплата неустойки одночасно порушить баланс інтересів сторін договору, що не відповідає загальним засадам цивільного законодавства (справедливості, добросовісності, розумності).

У Науково-практичному коментарі до ЦК України під редакцією І.В. Спасиво-Фатєєвої навіть вказується, що якщо кредитор не втратив інтерес до зобов'язання (наприклад, після прострочення придбав товар (роботи, послуги) в іншого контрагента), його вимоги про відшкодування збитків задоволенню не підлягають. Не можна цілком погодитися з таким твердженням, бо внаслідок прострочення виконання збитки все одно (хоч і необов'язково) можуть настати, навіть при подальшому його реальному виконанні [7, с. 485]. Тож якщо кредитор не відмовляється від зобов'язання і приймає його виконання після встановленого строку, це ще не означає, що він неодмінно втрачає право на відшкодування збитків. Лише якщо несвоєчасність виконання не викликала для кредитора жодних негативних наслідків, тоді відповідальність боржника не повинна настати.

Чинне законодавство звільняє боржника від відповідальності за прострочення лише в тому разі, якщо зобов'язання не могло бути виконане через прострочення кредитора. Відсутність порушення інтересу кредитора до виконання не виключає відповідальність боржника. За таких умов навіть якщо втрати кредитора внаслідок прострочення дорівнюють нулю, боржник все одно повинен сплачувати неустойку, якщо вона встановлена договором. Однак шкода є однією з необхідних умов цивільно-правової відповідальності. Тому такий підхід не є раціональним, виправданим з точки зору охорони інтересів суб'єктів цивільних правовідносин, а тому, на наш погляд, підлягає перегляду.

Вимога про сплату неустойки не з метою компенсації спричиненої шкоди має сенс лише тоді, коли після прострочення зобов'язання продовжує не виконуватися. Як правильно зазначає М.К. Сулейменов, оскільки прострочення є правопорушенням таким, що триває, то основною метою штрафних санкцій повинно бути не лише спонукання боржника до виконання, але й припинення вже допущеного прострочення [4, с. 91]. В цьому разі використовується такий вид неустойки, як пеня, що постійно збільшується із часом прострочення – тоді інтерес кредитора є в тому, щоб боржник якнайшвидше розпочав виконувати зобов'язання.

Таким чином, з урахуванням вищевикладеного, можна стверджувати, що уявлення римських юристів про взаємозв'язок між інтересом кредитора в тому, щоб зобов'язання було виконане у встановлений строк, і відповідальністю боржника є актуальними в сучасному цивільному праві. При визначенні розміру відповідальності боржника в разі прострочення виконання зобов'язання повинні враховуватися негативні наслідки, що спричи-

нили порушення інтересу кредитора: зменшення вартості чи зіпсування речі, що є предметом зобов'язання і не була передана боржником у встановлений строк, витрати, що зазнав кредитор внаслідок прострочення боржника,

неотримані доходи тощо. Відсутність порушення інтересу кредитора внаслідок прострочення виконання повинна виключати необґрунтовану вимогу про стягнення збитків та неустойки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства : монография [Текст] / С. В. Сарбаш. – М. : Статут, 2005. – 634 с.
2. Zimmermann R. The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition [Text] / R. Zimmermann – Oxford : University Press, 1990. – 588 p.
3. Римское частное право : учебник [Текст] / В.А. Краснуковский и [др.] ; под ред. проф. И.Б. Новицкого, проф. И.С. Перетерского. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 608 с.
4. Сулейменов М.К. Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств [Текст] / М.К. Сулейменов – Алма-Ата: Наука, 1971. – 179 с.
5. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія [Текст] / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.
6. Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Постанова, від 30 березня 2012 року, № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ЛІГА: ЗАКОН Універсал-Бізнес 9.1.5., 2014.
7. 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. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика» – Х.: ФО-П Лисяк Л.С., 2012. – С.485. (авт. – О.П. Печений).

УДК 347.132

ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ З ПЕРЕДАНИМ У ДОВІРЧУ ВЛАСНІСТЬ МАЙНОМ: АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Некіт К.Г.,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню особливостей вчинення правочинів з переданим у довірчу власність майном. Визначено, що право вчиняти правочини з майном, переданим у довірчу власність, має лише довірчий власник. Установник довірчої власності на період існування довірчої власності втрачає можливість вчинення будь-яких правочинів щодо переданого в довірчу власність майна.

Ключові слова: довірча власність, установник, власник, правочин, майно.

Некит Е.Г. / ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СДЕЛОК С ПЕРЕДАННЫМ В ДОВЕРИТЕЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ ИМУЩЕСТВОМ: АНАЛИЗ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена исследованию особенностей заключения сделок с переданным в доверительную собственность имуществом. Определено, что право совершать сделки с имуществом, переданным в доверительную собственность, имеет только доверительный собственник. Учредитель доверительной собственности на период существования доверительной собственности теряет возможность совершения каких-либо сделок относительно переданного в доверительную собственность имущества.

Ключевые слова: доверительная собственность, учредитель, собственник, сделка, имущество.

Nekit K.G. / FEATURES OF THE CONCLUSION OF TRANSACTIONS WITH THE TRUST PROPERTY: ANALYSIS OF THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article is devoted to research of features of the conclusion of transactions with the trust property. It is defined that the right to conclude transactions with the trust property only the trustee has. The trustor loses possibility of conclusion of any transactions with the trust property. The subject of any relations concerning this property is the trustee, who thus acts in interests of the founder of trust property or the beneficiary, but at sole discretion acts. Thus obligations which arise when transactions are concluded by the trustee, are satisfied, first of all, at the expense of the estate which is object of trust property, and on condition of its insufficiency the founder of trust property must answer with other his property.

At the solution of the question of features of transactions with the trust property definition of the moment from which the trustee has the right to make transactions with this property is important. Today the contract of trust property is considered concluded from the moment of the notarial certificate, however, the rights of the trustee arise only after their state registration. Respectively, until the state registration of the right of trust the trustee has no right to make any transactions with the trust property. From the moment of the state registration of the right of of trust there is also a duty of the founder of trust property not to interfere with activity of the of trustee. Therefore, from this point the founder of of trust property loses the right for the conclusion of transactions with the of trust property.

Key words: trust property, trustor, owner, transaction, property.

Інститут довірчої власності є однією з істотних новел цивільного законодавства України. При цьому, згадавши про такий різновид права власності як право довірчої власності, законодавець не визначив сутності цього поняття. Внаслідок своєї недостатньої законодавчої регульованості цей інститут не користується широким попитом, оскільки власники не завжди розуміють його сутність та правові наслідки передачі майна у довірчу власність. Тому існує нагальна необхідність проведення спеціальних досліджень, спрямованих на визначення поняття довірчої власності, виявлення проблем, які можуть

виникати при встановленні довірчої власності та пошук шляхів їх вирішення.

Проблемам довірчого управління та довірчої власності останнім часом присвячується значна кількість праць зарубіжних та вітчизняних вчених (Р. А. Майданика, І. В. Венедіктової, Ю. В. Курпас, Л. Ю. Міхєєвої, Д. В. Петеліна), проте ще багато питань у цих сферах залишаються дискусійними. Зокрема, інтерес представляє визначення особливостей вчинення правочинів із майном, що передається в довірчу власність, встановлення, кому належить таке право і як воно реалізується.

Тому **метою статті** є встановлення особливостей вчинення правочинів з переданим у довірчу власність майном.

У правовідносинах довірчої власності фігурують два, а іноді й три суб'єкти, які мають певні права, пов'язані з переданим у довірчу власність майном – довірчий власник, установник довірчої власності, а іноді й третя особа – вигодонабувач. При цьому виникає питання, хто з вказаних суб'єктів яким обсягом прав стосовно майна, що виступає об'єктом довірчої власності, володіє, а також, хто може вчиняти правочини з цим майном.

У російській юридичній літературі стосовно близького до довірчої власності інституту довірчого управління висловлюються думки, що при встановленні довірчого управління довірчому управителю передаються не правомочності власника з володіння, користування й розпорядження довіреним майном, а лише можливість їх реалізації [1, с. 132]. Проте такий підхід не може бути застосований для пояснення відносин, які виникають при встановленні довірчої власності.

Сутність передбаченої українським законодавством моделі довірчої власності якраз і полягає в тому, що довірчому власнику передаються повноваження з володіння, користування та розпорядження майном, інакше б передача майна в довірчу власність привела б до існування одночасно повноважень з володіння, користування та розпорядження довіреним майном у двох осіб, а це б, у свою чергу, привело до виникнення так званої «розщепленої власності», що не може бути реалізовано практично в країнах континентального права. Тому в Україні при передачі майна довірчому власнику до останнього переходять і повноваження з володіння, користування та розпорядження цим майном, які складають зміст права довірчої власності. При цьому довірчий власник є єдиним суб'єктом речового права на передане майно, установнику довірчої власності і вигодонабувачеві належать лише зобов'язальні права. Інтереси установника забезпечуються за допомогою обмежень і цільовим призначенням [2, с. 18].

Таким чином, ключовою для розуміння питання про суб'єкта правочинів, які вчиняються з майном, переданим у довірчу власність, є теорія цільового майна.

Як відомо, теорія цільового майна, запропонована Алоїзом фон Бринцем, зводиться до того, що при поясненні сутності юридичної особи за основу береться припущення, що права та обов'язки можуть належати не лише конкретному суб'єкту, але й слугувати визначеній меті (об'єкту). У другому випадку суб'єкт права взагалі не потрібен, оскільки його роль відіграє відокремлене з цією метою майно (яке, у тому числі, відповідає за борги, що виникають на шляху до досягнення певної мети). Традиційно таке майно наділяється властивостями суб'єкта права, хоча насправді в цьому немає необхідності, а тому не потрібне й саме поняття юридичної особи [3, с. 217].

На сьогоднішній день теорія персоніфікації майна може бути використана не лише для пояснення природи юридичної особи, але й для пояснення сутності інституту довірчої власності.

Під персоніфікацією майна розуміється юридична конструкція, яка характеризується тим, що у майновому правовідношенні, в якому мають приймати участь уповноважені та зобов'язані сторони, на місці однієї зі сторін виявляється майно в тій чи іншій мірі відокремлене, виділене із майнової сфери особи, яка мала б бути суб'єктом у даному правовідношенні. Уповноважена особа пов'язана безпосередньо з майном, яке є на місці зобов'язаної сторони, дійсний суб'єкт при цьому неочевидний, у деяких випадках його виявлення може бути досить складним. Як наслідок, зовнішньо зобов'язаним перед контрагентом виступає не особа, як у класичному правовідношенні, а безпосередньо майно. Призначенням цієї конструкції є вирішення проблеми невизначеності суб'єкта. Для того, щоб

створити визначеність у ситуаціях, коли суб'єкт є невизначеним, законодавець визначає, за рахунок якого майна може бути отримано задоволення [4, с. 229].

Все наведене повною мірою стосується й правовідносин, які виникають при встановленні довірчої власності. Діяльність довірчого власника здійснюється щодо відокремленого майна, яке виділяється для участі в цивільному обороті. Це відокремлене майно має специфічний правовий режим, оскільки на його основі не створюється юридична особа, а воно приймає участь у майновому обороті безпосередньо, що забезпечується за допомогою особи, яка здійснює управління цим майном [5, с. 109-110]. З цією метою майно відокремлюється від майнової сфери як установника довірчої власності, так і від майна самого довірчого власника, виступаючи окремо в цивільному обігу. Про це свідчить так звана «персоніфікація» відповідальності довірчого фонду. Так, відповідно до ст. 1043 ЦК України, борги, що виникають внаслідок здійснення права довірчої власності, задовольняються, перш за все, за рахунок майна, що було передано в довірчу власність, і лише за умови його недостатності до субсидіарної відповідальності притягується установник довірчої власності. Метою такого підходу є обмеження відповідальності установника довірчої власності та довірчого власника розмірами майна, переданого в довірчу власність. Отже, в такій ситуації виникає незвичайна конструкція: на перший план виступає майно, і вже не зобов'язана особа визначає майно, а майно в низці випадків може вказувати на зобов'язану особу та іншу майнову сферу зобов'язаної особи [4, с. 222].

Як зазначає Р. А. Майданик, довірча власність є різновидом цільової власності, що ґрунтується на особливому, визначеному метою, відокремленому фонді, відмінному від простої сукупності окремих речей і майнових прав тим, що довірчі відносини своїм об'єктом мають не самі речі та майнові права, а підприємницьку діяльність (бізнес), яка здійснюється управителем за допомогою даних речей, прав та інших майнових цінностей та індивідуалізує сам фонд, пов'язані з ним права та обов'язки і дає можливість використовувати його для діяльності, визначеної метою [2, с. 16-17].

Проте майно не є суб'єктом, а, отже, не може мати права та обов'язки. Тому необхідно все ж таки вирішити, хто є суб'єктом правовідносин, що виникають при встановленні довірчої власності. Аналіз цивільного законодавства України дозволяє дійти висновку, що суб'єктом правочинів, вчинених в процесі управління майном, переданим у довірчу власність, є довірчий власник як суб'єкт, що виступає з відокремленим майном у цивільному обігу. При цьому слід звернути увагу на те, що всі права та обов'язки, які виникають в ході управління переданим у довірчу власність майном, включаються до складу цього майна, при цьому суб'єктом цих прав та обов'язків виступає довірчий власник, який діє від свого імені. У разі припинення довірчої власності, усі вказані права та обов'язки переходять у складі майна, що передавалось у довірчу власність, до установника довірчої власності. При цьому, виходячи з теорії цільового майна, припинення відносин довірчої власності означає й передачу майна довірчим власником установникові довірчої власності. Відповідно, усі права та обов'язки автоматично переходять до установника, а всі невиконані до цього моменту обов'язки мають задовольнятися за рахунок цього майна. Отже, усі претензії кредиторів, пов'язані з укладеними довірчим власником правочинами, мають пред'являтися до установника довірчої власності.

Таким чином, відповідно до чинного законодавства, суб'єктом прав та обов'язків з правочинів, укладених при здійсненні управління переданим у довірчу власність майном, слід визнавати довірчого власника.

У процесі управління майном довірчий власник має право вчиняти щодо цього майна будь-які юридичні та

фактичні дії в межах, встановлених законом і договором довірчого управління.

При цьому, з одного боку, довірчий власник самостійно визначає характер і види юридичних та фактичних дій, які мають бути вчинені для досягнення мети довірчої власності. Оскільки відносини довірчої власності мають триваючий характер, досягнення цілей ефективного управління вимагає певного стратегічного планування, у зв'язку з чим установник, за загальним правилом, не може втручатися в діяльність довірчого власника та давати йому обов'язкові для виконання вказівки.

Проте, з урахуванням необхідності здійснювати управління довіреним майном саме на користь установника довірчої власності або вигодонабувача, свобода дій довірчого власника є не безмежною. Певні обмеження встановлюються, як правило, у договорі, але найістотніші з них закріплені законом. Так, згідно ч. 1 ст. 1037 ЦК України, довірчий власник може відчужувати майно, передане в управління, укладати щодо нього договір застави лише за згодою установника довірчої власності.

Крім того, з урахуванням того факту, що довірчий власник діє на користь установника довірчої власності (або вигодонабувача), а також вимог добросовісності, розумності та справедливості, у діяльності довірчого власника існують певні обмеження.

Так, довірчий власник не має права використовувати передане йому майно в своїх інтересах або на користь третіх осіб. Зокрема, довірчий власник не має права використовувати вказане майно для оплати інших боргів, крім тих, що пов'язані з діяльністю щодо переданого в довірчу власність майна, не може передавати його в заставу або обтяжувати іншим чином для забезпечення зобов'язань, не пов'язаних довіреним майном. При здійсненні управління переданим у довірчу власність майном довірчий власник має діяти виключно на користь установника довірчої власності або вигодонабувача, виходячи з міркувань розумності та справедливості. Так, якщо в довірчу власність передано низку об'єктів нерухомості, а договором не визначено конкретно, для яких цілей, це не означатиме, що довірчий власник може самостійно проживати в одному з вільних житлових будинків. Виходячи з міркувань розумності, довірчий власник зобов'язаний передати вказані об'єкти в оренду, а виручені кошти відраховувати установнику довірчої власності або вигодонабувачеві. Тобто довірчий власник не може отримувати користь від майна для себе, тому часто говорять про те, що правоможність «користування» довірчого власника слід відрізняти від категорії «використовування», що припускає експлуатацію речі в своєму інтересі [6, с. 53-54].

З цих самих причин довірчий власник не може вчиняти правочинів зі своїми родичами або іншими близькими йому особами, якщо в результаті таких правочинів до останніх переходить право власності на майно або виникають інші сприятливі наслідки, безоплатно відчужувати майно та інше.

При вчиненні юридичних та фактичних дій щодо майна, переданого в довірчу власність, довірчий власник зобов'язаний повідомляти третіх осіб про те, що виступає в

цій якості та діє на підставі договору довірчого управління. У правочинах, вчинених у письмовій формі, безпосередньо вказується на те, що вони укладаються довірчим власником. У разі недотримання цієї умови вважається, що довірчий власник вчинив правочин від свого імені, а не на користь управління чужим майном, і відповідати по ньому перед контрагентом він буде своїм особистим майном, а не майном, переданим у довірчу власність (ст. 1038 ЦК України).

При вирішенні питання про особливості вчинення правочинів із майном, переданим у довірчу власність, важливим є також визначення моменту, з якого довірчий власник має право вчиняти правочини щодо переданого йому майна. Як відомо, раніше договір довірчого управління нерухомим майном вважався укладеним з моменту його державної реєстрації, права та обов'язки у сторін виникали саме з цієї миті. Проте Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 11 лютого 2010 року з ч. 2 ст. 1031 ЦК України було вилучено правило про державну реєстрацію договору управління нерухомим майном. При цьому залишаються незмінними вимоги щодо необхідності реєстрації безпосередньо виникаючих із договорів прав на нерухоме майно та їх обмежень і, відповідно до ч. 3 ст. 3 вказаного Закону права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з моменту такої реєстрації. Тобто на сьогоднішній день договір довірчого управління нерухомим майном вважається укладеним з моменту нотаріального посвідчення, проте права довірчого власника все ж таки виникають лише після їх державної реєстрації. Відповідно, до моменту державної реєстрації права довірчої власності довірчий власник не має права вчиняти щодо переданого в довірчу власність майна будь-яких правочинів.

З моменту державної реєстрації права довірчої власності виникає й обов'язок установника довірчої власності не втручатися в діяльність довірчого власника. Отже, з цього моменту установник довірчої власності втрачає право на здійснення угод з нерухомістю, переданою в довірчу власність. Довірчий власник на період дії договору є єдиною особою, повноважною вчиняти правочини стосовно переданого йому об'єкта.

Таким чином, установник довірчої власності при передачі майна передає свої повноваження з володіння, користування та розпорядження цим майном довірчому власникові, а отже, втрачає ці повноваження на період існування довірчої власності, тобто втрачає можливість вчинення будь-яких правочинів щодо переданого в довірчу власність майна. Суб'єктом будь-яких відносин щодо цього майна виступає довірчий власник, який при цьому діє в інтересах установника довірчої власності або бенефіціарія, але на свій власний розсуд. При цьому зобов'язання, що виникають при укладенні правочинів довірчим власником, задовольняються, перш за все, за рахунок майнової маси, що є об'єктом довірчої власності, а за умови її недостатності до субсидіарної відповідальності має залучатись установник довірчої власності, який відповідатиме додатково вже іншим своїм майном.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гражданское право : учеб. : в 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. – [2-е изд.]. – М. : БЕК, 2000. –. – Т. 2. ; Полутом 2. – 2000. – 544 с.
2. Майданик Р. А. Природа довірчої власності як особливого об'єкта цивільних прав за законодавством України / Р. А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 8 (46). – С. 16–23.
3. Гражданское право : учеб. : в 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. –. – Т. 1. – 2006. – 614 с.
4. Бутовец И. Л. Персонификация имущества : понятие, проблемы правового регулирования / И. Л. Бутовец // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. Вып. 11 / под ред. О. Ю. Шилохоста. – М. : Норма, 2007. – С. 221-304.
5. Витрянский В. В. Договор доверительного управления имуществом / В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2001. – 191 с.
6. Слипченко С. А. Право доверительной собственности : моногр. / С. А. Слипченко. – Х. : Консум, 2000. – 176 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗГОДУ БОРЖНИКА НА УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОРУКИ

Остапенко В.І.,

аспірант кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

В статті розглядаються існуючі доктринальні підходи до вирішення питання участі боржника у договорі поруки, досліджуються положення чинного законодавства, а також судова практика із зазначеного питання. Звертається увага на випадки зловживань кредитором своїми правами шляхом укладення договору поруки без отримання згоди боржника. Визначені критерії, які дозволяють встановити випадки порушення прав боржників при укладенні договору поруки без отримання їх згоди.

Ключові слова: порука, зловживання правом, згода боржника, недійсність договору поруки

Остапенко В.И. / К ВОПРОСУ О СОГЛАСИИ ДОЛЖНИКА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА ПОРУЧИТЕЛЬСТВА / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье рассматриваются существующие доктринальные подходы к решению вопроса участия должника в договоре поручительства, анализируются положения действующего законодательства, а также судебная практика по данному вопросу. Обращается внимание на случаи злоупотребления кредитором своими правами вследствие заключения договора поручительства без получения согласия должника. Определены критерии, позволяющие установить случаи нарушения прав должников при заключении договора поручительства без получения их согласия.

Ключевые слова: поручительство, злоупотребление правом, согласие должника, недействительность договора поручительства.

Ostapenko V.I. / TO THE ISSUE OF THE DEBTOR'S CONSENT TO ENTER INTO A CONTRACT OF SURETYSHIP / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article is devoted to the role of the debtor in the contract of suretyship. The author compares four doctrinal approaches to the issue of the debtor's consent to enter into a contract of suretyship.

The author also examines the provisions of the current legislation and jurisprudence on this matter. Attention is drawn to cases of abuse of the rights by the creditors, which enter into a contract of suretyship without the consent of the debtor.

There're such examples of abuse of the rights by the creditors as: conclusion of the contract of suretyship in order to change the jurisdiction of the dispute; conclusion of the contract of suretyship instead of contract of assignment of rights, etc.

The criteria that allow court to establish violations of the rights of debtors arising from the contract of suretyship without their consent are also discussed in this article. At least author comes to the conclusion, that the problem of abuse of the rights by the creditors could be decided by forming the conformed judicial practice.

Key words: suretyship, abuse of rights, consent of the debtor, the invalidity of the contract of guarantee.

Необхідність отримання згоди боржника на укладення договору поруки не є новою проблемою для цивілістичної теорії. Вона здебільшого висвітлювалась науковцями в контексті більш загального питання суб'єктного складу договору поруки. Так, саме в контексті питання, чи повинен боржник виступати стороною договору поруки найчастіше розглядалась проблема участі боржника у відносинах, що виникають з договору поруки. Це питання у всі часи викликало жваві дискусії. Аналіз наукової літератури дозволяє умовно виділити чотири основні підходи щодо участі боржника в укладенні договору поруки.

1. Відповідно до першого підходу вважається, що боржник повинен виступати стороною договору поруки поряд із поручителем і кредитором. Найбільш відомим і послідовним прибічником зазначеної позиції виступав К. Н. Анненков. Зокрема, полемізуючи з Мейєром, Победоносцевим та Нолькеном, які відстоювали протилежну точку зору, К. Н. Анненков зазначав, що для встановлення поруки видається необхідною є участь в договорі поруки не лише «вірителя» (кредитора), але й боржника, у вигляді його згоди на встановлення поруки [1, с. 257]. Більш того, К. Н. Анненков стверджував, що для встановлення поруки слід вважати необхідною участь в договорі про його встановлення не лише кредитора і поручителя, як того вимагає право римське, а також уложення італійське і саксонське, але й боржника і, крім того, участь останнього у жодному разі не побічна чи посередня, а пряма і безпосередня, як у всякому іншому договорі однією з його сторін [1, с. 258]. Варто зауважити, що важко назвати сучасних науковців, які б відстоювали окреслену К. Н. Анненковим позицію щодо необхідності укладення договору поруки за участю трьох сторін (кредитора, поручителя та боржника).

2. Друга позиція полягає в тому, що боржник не ви-

знається стороною договору поруки, проте укладення зазначеного договору вимагає попереднього отримання згоди боржника. Зазначена точка зору також не є достатньо поширеною в сучасній науковій літературі. Аргументацію вказаної позиції знаходимо у праці барона Нолькена. Зокрема, автор зазначає, що відповідно до чинного законодавства опосередкована участь боржника у встановленні відносин поруки у вигляді отримання його згоди на встановлення поруки, не тільки дозволяється, але й є необхідною. Але, водночас, дослідник відзначає, що немає необхідності вимагати позитивно вираженої згоди боржника, достатньо буде, якщо він, знаючи про забезпечення свого обов'язку порукою, не вчиняє цьому перешкод [2, с. 37].

3. Відповідно до третьої точки зору боржник не є стороною договору поруки, згода боржника на укладення договору поруки не потребується, водночас боржнику має бути повідомлено про укладення між кредитором і поручителем договору поруки. До прибічників зазначеної точки зору можна віднести сучасного дослідника О. В. Михальнюк, яка, в цілому підтримуючи позицію щодо відсутності необхідності отримання згоди боржника на укладення договору поруки між кредитором і поручителем, зауважує, що це може призвести до зловживань з боку кредитора та поручителя. Зокрема, автор наводить приклад, коли може бути штучно створена ситуація, при якій боржнику, що виконав головне зобов'язання, невідомо про обов'язок негайно повідомити про здійснене виконання так званого «поручителя», про якого йому не було відомо. Тим самим боржник залишається зобов'язаним перед поручителем, який замінив кредитора в основному зобов'язанні, а кредитор отримує задоволення своїх вимог [3, с. 141]. Вирішення окресленої проблеми автор бачить

у тому, щоб проінформувати у простій письмовій формі боржника про факт укладення договору поруки між поручителем і кредитором, поклавши на них законом відповідний обов'язок [3, с. 142].

4. І, нарешті, останній підхід, який переважає в науковій літературі, полягає в тому, що боржник не є стороною договору поруки, укладення договору поруки не залежить від волі боржника та не потребує отримання його згоди на таке укладення. Вченими, які в різні часи відстоювали зазначену позицію, є: Д. І. Мейєр, К. П. Побєдоносцев, Б. М. Гонгалло, І. В. Спасібо-Фатєєва. Зокрема, Д. І. Мейєр з цього приводу зазначав, що особами, які домовляються в договорі поруки є, з одного боку, віритель за договором, виконання за яким забезпечується порукою, а з іншої – особа, яка надає поруку за боржника (або навіть кілька осіб) [4, с. 479]. Також вказував на відсутність необхідності участі боржника власною волею в установленні поруки й К. П. Побєдоносцев, аргументуючи свою позицію тим, що поручитель зобов'язується не перед боржником, а за боржника перед кредитором. Порука, на думку дослідника, є актом благовоління до боржника, безкорисливою про нього турботи, що втім не виключає можливості укладення договору між поручителем та боржником, відповідно до якого перший компенсує свій ризик грошовою виплатою чи винагородою [5, с. 288].

З розглянутих підходів на проблему участі боржника в укладенні договору поруки в сучасній теорії цивільного права домінує саме останній, відповідно до якого боржник не є стороною договору поруки, укладення договору поруки не залежить від волі боржника та не потребує отримання його згоди на таке укладення. Зазначений підхід закріплений на сьогодні і в положеннях чинного законодавства. Зокрема, ЦК не містить вимоги щодо необхідності отримання згоди боржника на укладення договору поруки і взагалі визначає договір поруки як договір, відповідно до якого поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку (тобто договір між поручителем і кредитором боржника).

Втім, не була однозначна з цього приводу судова практика. Незважаючи на те, що суди, як перших, так і касаційних інстанцій, переважно відмовляли у задоволенні позовів про визнання недійсними договорів поруки на підставі того, що вони укладені без отримання згоди боржника, непоодинокі також були випадки задоволення позовів про визнання недійсними договорів поруки з підстав відсутності згоди боржника.

Так, наприклад, рішенням Вищого господарського суду України від 20 липня 2011 року у справі № 14/22-11 було залишено без задоволення касаційну скаргу Публічного акціонерного товариства комерційного банку «ПриватБанк» (далі – Банк) на постанову Дніпровського апеляційного господарського суду від 16 травня 2011 року у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Союзінвестгруп» (боржник за кредитним договором, укладеним з Банком) до Банку (кредитор) та Товариства з обмеженою відповідальністю «Українське фінансове агентство «Верус» (поручитель) про визнання недійсним договором поруки. Відповідно до зазначеного рішення Вищого господарського суду України дійшов висновку про те, що договір поруки, укладений між поручителем і Банком 02 вересня 2010 року з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника за кредитним договором з Банком від 12 вересня 2008 року без згоди боржника, цілком правомірно визнаний недійсним на підставі п. 3 ст. 203 ЦК як такий, що суперечить нормам діючого законодавства України. Вищий господарський суд України, обґрунтовуючи свою точку зору, виходив з положень ст. 557 ЦК, відповідно до якої боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно повідомити про це поручителя, а також з правової природи поруки, яка, на думку Вищого господарського суду полягає у поєднанні волі боржника і поручителя відповідати спільно, тому по-

рука за договором передбачає волевиявлення як боржника, так і поручителя [6].

Сьогодні в судовій практиці поставлено крапку в питанні щодо необхідності отримання згоди боржника на укладення договору поруки та наявності підстав для визнання недійсним договором поруки, укладеного без отримання згоди боржника. Зокрема, у п. 20 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 року № 5 зроблено однозначний висновок про те, що «оскільки позичальник є не стороною договору поруки, а стороною у зобов'язанні, забезпеченому порукою, чинне законодавство України не передбачає обов'язку кредитора чи поручителя отримувати згоду позичальника на укладення договору поруки. Разом із тим це не означає, що за позовом позичальника такий договір поруки не може бути визнано недійсним, якщо буде доведено, що він звужує його права чи розширює обов'язки, зокрема, передбачає оплату послуг поручителя боржником відповідно до вимог ст. 558 ЦК, чи доведено зловмисну домовленість кредитора з поручителем тощо» [7].

Отже, відповідно до зазначеної Постанови можна зробити однозначний висновок про те, що договір поруки може бути укладено без згоди боржника і сама по собі відсутність згоди боржника на укладення договору поруки не може бути підставою для визнання зазначеного договору недійсним.

З одного боку, важко не погодитись зі справедливостю наведеного положення Постанови, оскільки, як зазначалось, чинне цивільне законодавство не містить вимоги щодо обов'язковості отримання згоди боржника для укладення договору поруки, а також не передбачає такої підстави для визнання недійсним договором поруки як неотримання згоди боржника на його укладення. Водночас, відсутність необхідності отримання згоди боржника на укладення договору поруки на практиці все частіше призводить до зловживань кредитором своїми правами.

Найяскравішими прикладами таких зловживань є:

- використання укладення договору поруки без згоди боржника як засобу для штучної зміни підсудності спору;
- використання договору поруки як засобу заміни кредитора у зобов'язанні, тобто замість договору уступки права вимоги;
- позбавлення боржника можливості виконання обов'язків, покладених на нього ч. 1 ст. 557 ЦК, а саме – щодо негайного повідомлення поручителя про здійснене виконання зобов'язання і, як наслідок, виникнення у поручителя права вимагати від боржника відшкодувати виконання, здійснене поручителем за боржника на користь кредитора.

Питання позбавлення боржника можливості повідомлення поручителя про здійснене виконання зобов'язання на користь кредитора висвітлено і на прикладі наукових робіт, і на прикладі судової практики. Водночас, більш детально слід розглянути прояви таких зловживань укладенням договору поруки без згоди боржника, як укладення зазначеного договору з метою зміни підсудності спору, а також з метою заміни кредитора у зобов'язанні.

Отже, одним із випадків зловживань кредитором своїм правом на укладення договору поруки є випадок укладення договору поруки без згоди боржника з метою штучної зміни підсудності спору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 554 ЦК за загальним правилом у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники. Норми процесуального законодавства (а саме: ч. 3 ст. 15 Господарського процесуального кодексу України та ч. 1 ст. 113 Цивільного процесуального кодексу України) встановлюють правило, відповідно до якого справи у спо-

рах за участю кількох відповідачів розглядаються судом за місцезнаходженням одного з відповідачів за вибором позивача. Штучна заміна підсудності спору відбувається шляхом укладення кредитором без згоди боржника із поручителем (який в цьому випадку, як правило, виступає пов'язаною з кредитором компанією) договору поруки із наступним пред'явленням позову за місцем знаходження поручителя.

Про актуальність проблеми використання договору поруки з метою штучної зміни підсудності свідчить не лише велика кількість судових справ про визнання недійсним договором поруки, укладеного без згоди боржника, але й законотвора діяльність. Зокрема, в жовтні 2013 року було зареєстровано два законопроекти, метою яких є унеможливлення зловживання договором поруки для створення штучних ситуацій вибору підсудності позивачем. Такими законопроектами є: проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо унеможливлення зловживання договором поруки для створення штучних ситуацій вибору підсудності)» від 31 жовтня 2013 року № 3517, а також проект Закону України «Про внесення змін до ст. 553 ЦК (щодо участі боржника у договорі поруки)» від 02 жовтня 2013 року № 3342. Якщо законопроект № 3517 направлений виключно на унеможливлення зловживання договором поруки для створення штучних ситуацій вибору підсудності кредитором, то проект закону № 3342 пропонує внесення більш кардинальних змін. Зокрема, законопроектом № 3517 пропонується внесення змін виключно до процесуального законодавства, а саме до ст. 15 Господарського процесуального кодексу України та ст. 113 Цивільного процесуального кодексу України, в частині доповнення зазначених статей нормою, яка визначає, що якщо у справі беруть участь кілька відповідачів, які є боржниками за основним та додатковим зобов'язанням (порука тощо), справа розглядається судом за місцезнаходженням того відповідача, який є боржником за основним зобов'язанням [8]. Натомість, відповідно до проекту закону № 3342 запропоновано доповнити чинну редакцію ст. 553 ЦК окремою четвертою частиною, яка встановлює обов'язкову участь боржника у договорі поруки [9].

Прикладів справ, в яких кредитор уклав договір поруки з метою штучної зміни підсудності спору, на сьогодні є досить багато. Проте, на жаль, практично всі із зазначених справ вирішуються не на користь боржника. Суди відмовляють у позовах про визнання недійсним договорів поруки, укладених без згоди боржника, аргументуючи свою позицію тим, що законодавство не вимагає отримання такої згоди як обов'язкову умову укладення договору поруки. Водночас, вважаємо, що, незважаючи на відсутність необхідності отримання згоди боржника на укладення договору поруки, зазначені договори поруки повинні бути визнані недійсними в випадках, коли про їх укладення з метою, що суперечить інтересам боржника, явно свідчать матеріали справи. Доказами того, що договір поруки укладено виключно з метою зміни підсудності спору, а не з метою забезпечення виконання зобов'язань за основним договором можуть бути наступні обставини:

1) Обмеження відповідальності за договором поруки незначною сумою.

Так, наприклад, у справі за позовом фізичної особи-підприємця (боржник) до ПАО комерційний банк «ПриватБанк» (кредитор) та ТОВ «Українське фінансове агентство «Верус» (поручитель) про визнання договору поруки недійсним було встановлено, що договір поруки між поручителем і кредитором укладено без згоди боржника, договір поруки було укладено через рік після укладення кредитного договору, відповідальність поручителя за договором поруки обмежується сумою в 200 (двісті) гривень (тоді як розмір заборгованості за кредитним договором складає 155 000 доларів США). Втім, незва-

жаючи на всі зазначені вище обставини справи, Господарський суд Дніпропетровської області постановив рішення, яким відмовив у задоволенні вимог про визнання недійсним договору поруки на підставі того, що неповідомлення боржника про укладення договору поруки не спричиняє його недійсність [10].

2) Встановлення часткової відповідальності поручителя за виконання боржником не всіх обов'язків за основним договором, а лише обов'язків певного виду (наприклад, виключно за сплату процентів чи за відшкодування збитків, чи за сплату штрафних санкцій тощо). Прикладом може слугувати справа, що розглядалася Господарським судом Дніпропетровської області за позовом ТОВ «Крим-Антарес» до ПАО комерційний банк «ПриватБанк» (кредитор) та ТОВ «Українське фінансове агентство «Верус» (поручитель) про визнання недійсним договору поруки. Відповідно до мотивувальної частини рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 07 грудня 2010 року встановлено, що договір поруки укладено між кредитором без отримання згоди боржника, договір поруки укладено через два роки після укладення кредитного договору, відповідно до умов договору поруки поручитель надав поруку виключно за сплату боржником пені за кредитним договором. Зазначеним рішенням Господарського суду Дніпропетровської області від 07 грудня 2010 року у задоволенні позовних вимог про визнання договору поруки недійсним було відмовлено, зокрема, у зв'язку із тим, що законодавство не містить вимоги щодо необхідності отримання згоди боржника на укладення договору поруки, крім того не суперечить положенням ЦК також укладення договору поруки виключно за пеню, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 553 ЦК порукою може забезпечуватись виконання зобов'язання частково [11].

3) Укладення договору поруки на певний строк, який би виключав можливість отримання задоволення за рахунок боржника внаслідок подання поручителем заяви про припинення договору поруки з підстав, передбачених ч. 4 ст. 559 ЦК. Так, наприклад, у справі за позовом ВАТ «Шепетівський цукровий комбінат» (боржник) до ТОВ «Міжнародна насіннева компанія» (кредитор) та ТОВ «Рівненський насінневий завод (Євронасіння)» (поручитель) про визнання недійсним укладеного між кредитором і поручителем без отримання згоди боржника договору поруки, позивач, як на доказ своїх вимог посилався в тому числі на те, що договір поруки було укладено на певний строк і звернення кредитора до суду з позовною заявою про стягнення з поручителя і боржника солідарно суми боргу відбулося вже після закінчення строку дії договору поруки. Зокрема, відповідно до умов договору поруки, укладеного між відповідачами, порука припиняється після закінчення двох місяців з дня настання строку виконання основного зобов'язання боржника, водночас, кредитор звернувся до суду з вимогою про стягнення заборгованості солідарно із боржника та поручителя вже після закінчення строку, на який було укладено договір поруки, що, на думку позивача, свідчить про відсутність у сторін бажання при укладенні договору поруки спрямувати його на реальне настання правових наслідків. Господарський суд Рівненської області, який розглядав зазначену справу, у своєму рішенні від 12 березня 2008 року у задоволенні позову про визнання договору поруки недійсним відмовив, обґрунтовуючи своє рішення тим, що «укладення договору поруки на конкретно визначений строк не суперечить приписам ч. 4 ст. 559 ЦК України» [12].

Другим із наведених в даній статті прикладів зловживань кредитором своїм правом при укладенні договору поруки є випадок використання договору поруки як засобу заміни кредитора у зобов'язанні, тобто замість договору уступки права вимоги.

Використання договору поруки як засобу заміни кредитора у зобов'язанні в порівнянні із використанням догово-

ру поруки з метою штучної зміни підсудності спору є не настільки поширеним способом зловживання кредитором своїми правами. Водночас, укладення договору поруки саме з метою заміни кредитора у зобов'язанні на практиці зустрічається і зумовлюється наступним. Стаття 512 ЦК встановлює підстави заміни кредитора у зобов'язанні. Кредитор у зобов'язанні відповідно до зазначеної статті може бути замінений іншою особою, в тому числі внаслідок відступлення прав вимоги (п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК), а також внаслідок виконання обов'язку боржника поручителем (п. 3 ч. 1 ст. 512 ЦК). Поряд із цим, за загальним правилом, встановленим в ч. 1 ст. 516 ЦК заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом. Положення договорів, як правило, передбачають заборону на здійснення відступлення права вимоги за договором без отримання згоди боржника. У зв'язку із цим недобросовісні кредитори, які хочуть відступити право вимоги за договором, але не бажають чи не можуть отримати згоду на це боржника, намагаються обійти визначену договором заборону шляхом укладення з новим кредитором не договору про уступку прав вимоги, а договору поруки. Прикладом може слугувати Постанова Верховного Суду України від 01 вересня 2009 року у справі за позовом ДП «Укнафтогазкомплект» (боржник) до ТОВ Дельта Н» (кредитор) та ТВПП «Ренд» (поручитель) про визнання недійсним договору поруки від 12 вересня 2006 року, укладеного між відповідачами. Верховний Суд України залишив в силі рішення Господарського суду міста Києва від 24 вересня 2008 року, відповідно до якого було визнано недійсним договір поруки у зв'язку із тим, що основним договором було передбачено необхідність отримання письмової згоди сторін у випадку передачі своїх прав та обов'язків другій стороні. Верховний Суд України визнав, що фактичні дії сторін за договором поруки свідчать про те, що сторони мали намір укласти правочин з відступлення права вимоги. Укладення зазначеного правочину у силу вимог ст. 516 ЦК та умов Основного договору без отримання згоди Боржника не допускається [13]. Тобто, фактично Верховний Суд України прийшов до висновку про те, що згоду Боржника на укладення договору поруки необхідно отримувати у випадку, якщо в основному договорі зазначено про неможливість здійснення уступки права вимоги без згоди боржника. Таким чином Верховний Суд України при вирішенні справи застосував широке тлумачення норм Основного договору, оскільки прирівняв заборону на уступку прав вимоги за Основним договором без згоди боржника

до заборони на заміну кредитора за Основним договором.

Втім, слід зазначити, що набагато частіше суди в розглянутих випадках відмовляють у позовах про визнання таких договорів поруки недейсними, оскільки формально зазначені договори поруки не суперечать ані положенням законодавства, ані умовам договору. Довести ж те, що договір поруки укладено без мети створення правових наслідків, зумовлених правочином, а з метою, наприклад, заміни кредитора у зобов'язанні за відсутності сталої судової практики, узагальнень та роз'яснень вищих судових інстанцій, вкрай важко. Водночас, аналіз матеріалів судової практики дозволяє зробити висновок про те, що про використання укладення договору поруки без згоди боржника для приховування укладення договору уступки права вимоги можуть свідчити: існування в договорі, в якому встановлено основне зобов'язання, заборони на укладення договору уступки прав вимоги без згоди боржника; відсутність між боржником і поручителем будь-яких відносин (корпоративних, економічних, родинних тощо), які б могли пояснити мету надання поруки; виконання поручителем обов'язку боржника за основним договором.

Таким чином, проведений аналіз норм чинного законодавства, праць науковців, а також існуючої судової практики дозволяє зробити наступні висновки.

По-перше, чинне цивільне законодавство не містить вимоги щодо обов'язковості отримання згоди боржника для укладення договору поруки.

По-друге, відсутність необхідності отримання згоди боржника на укладення договору поруки на практиці все частіше призводить до зловживань кредитором своїми правами.

І, нарешті, договори поруки, укладені без згоди боржника можуть бути визнані недейсними за умови, якщо боржник доведе, що укладений договір поруки порушує його права чи розширює обов'язки.

У зв'язку із зазначеним вважаємо за доцільне і необхідне всі наведені у даній роботі приклади зловживань кредитором своїми правами визначити на рівні узагальнень та роз'яснень вищих судових інстанцій як підставу для задоволення позову про визнання договору поруки, укладеного без відома та без згоди боржника, недейсним. Підставою визнання в цьому випадку договору поруки недейсним є його невідповідність чинному законодавству, зокрема положенням ст.13 ЦК, яка визначає межі здійснення цивільних прав і встановлює заборону на зловживання цими правами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анненков К. Система русского гражданского права / К. Анненков. – С.-Петербург : Типография М. М. Стасюкевича, 1898. – Т. III : Права обязательств. – 1898. – 477 с.
2. Нолькен А. Учение о поручительстве по римскому праву и новейшим законодательствам [Текст] / А. Нолькен. – СПб : Типография императорской академии наук, 1884. – Т. 1. – 1884. – 371 с.
3. Михальнюк О. В. Порука у цивільному праві : теорія та практика : Монографія [Текст] / О. В. Михальнюк. – К. : КНТ, 2008. – 268 с.
4. Мейер Д. И. Русское гражданское право [Текст] / Чтения Д. И. Мейера, изданные по запискам слушателей под редакцією А. Вицына. – 3-е изд. – СПб.: Издательство Николая Тиблена, 1864. – 789 с.
5. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья : Договоры и обязательства [Текст] / К. П. Победоносцев. – М. : «Статут», 2003. – 622 с. (Классика российской цивилистики).
6. Рішення Вищого господарського суду України від 20 липня 2011 року у справі № 14/22-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17143937>
7. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо унеможливлення зловживання договором поруки для створення штучних ситуацій вибору підсудності) : Проект Закону України № 3517 від 31 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakonoproekt.org.ua/viewhtml.aspx?hn=Pojasnjuvajlna_zapyska_31_10_20132
9. Про внесення змін до статті 553 Цивільного кодексу України (щодо участі боржника у договорі поруки) : Проект Закону України № 3342 від 02 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG2KU001.html
10. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 31 жовтня 2011 року у справі № 19/5005/11249/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19144920>
11. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 07 грудня 2010 року у справі № 32/318-10(22/311-10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13968998>
12. Рішення Господарського суду Рівненської області від 12 березня 2008 року у справі № 15/28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1487786>
13. Постанова Верховного суду України від 01 вересня 2009 року у справі № 42/492-52/116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4970781>

АКТУАЛЬНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА МІСІЯ ПРОГРАМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ

Петренко Т.В.,
аспірант

Національна металургійна академія України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретичних та практичних проблем державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; виявлені та обґрунтовані основні мотиви і правові підґрунтя впровадження програми нової системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; виявлено та сформульовано місію програми державної реєстрації, а саме фундаментальні цілі вказаної програми.

Ключові слова: впровадження програми, державна реєстрація, речові права, нерухоме майно, обтяження, захист прав, проектні підходи, місія, цілі.

Петренко Т.В. / АКТУАЛЬНОСТЬ ВНЕДРЕНИЯ И МИССИЯ ПРОГРАММЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И ИХ ОБРЕМЕНЕНИЙ / Национальная металлургическая академия Украины

В статье анализируется одна из актуальных теоретических и практических проблем государственной регистрации имущественных прав на недвижимое имущество и их обременений; выявлены и обоснованы основные мотивы и правовые основания внедрения программы новой системы государственной регистрации имущественных прав на недвижимое имущество и их обременений; определена и сформулирована миссия программы государственной регистрации, а именно фундаментальные цели указанной программы.

Ключевые слова: внедрение программы, государственная регистрация, имущественные права, недвижимое имущество, обременения, защита прав, проектные подходы, миссия, цели.

Petrenko T.V. / RELEVANCE OF IMPLEMENTATION AND MISSION PROGRAMS STATE REGISTRATION OF PROPERTY'S RIGHTS REAL ESTATE AND THEIR BURDEN / National Metallurgical Academy of Ukraine

Following independence, Ukraine is in the process of transformation and reform of the economic system, characterized by the transition from a command to a market, socially oriented economy, has become dominant private ownership. The results of economic research suggests that the most challenging transition, structural reconstruction, the core of which is the structural changes that occur primarily in the socio-economic changes, the transformation of the economic system, carried out in three main areas: quality conversion system-relations – relations of property (a significant increase in the share of non-state segment); increase the share of services; growth of the small business. Thus, one of the priority issues for our country is to ensure adequate protection of the property rights of individuals, legal entities and the state on real estate.

The current system of state registration of rights to immovable property and their burden, unfortunately, has some shortcomings that affect protection rights individuals and entities. At present the system is in the process of improvement and reform, and its essential features indicate the feasibility of the design approach to it.

Program Analysis state registration of rights and their burden shown that it does not consider the existing design approaches, and considers this process as a mechanical replacement of one system to another. It should be noted that the introduction of state registration of property rights should be seen as a system of interrelated activities subject to the limitations of human, material and organizational resources. The specified program should be attributed to the socio-legal type.

The aim is to identify and justify the main reasons and legal basis of the program of the new system of state registration of rights to immovable property and their encumbrances as well as to identify and articulate the mission of the program state registration of immovable property and their encumbrances to ensure positive results of the program.

Real Estate occupies a fundamental place in the national wealth of the country, it is connected daily life and various human activities. Real Estate – the only part of the wealth that will never leave its borders, thus it will always be based on the formation of all other types of property. At the same time, real estate is a condition of a good life and free development of people.

The article analyzes one of the most important theoretical and practical problems of the state registration of property rights to immovable property and their encumbrances, established and developed the main motives and legal grounds for the implementation of the program of the new system of state registration of property rights to immovable property and their encumbrances, defined and articulated mission of the program state registration, namely the fundamental objectives of the program.

Key words: implementation of the program, the state registration, property rights, real estate, burden, rights protection, project approaches, mission, goals.

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності Україна перебуває в процесі перетворення та реформування економічної системи, що характеризується переходом від адміністративно-командної до ринкової, соціально орієнтованої економіки, в якій домінуючого значення набула приватна власність. Результати економічних досліджень говорять про те, що найбільш складним завданням перехідного періоду є структурна перебудова, ядром якої є структурні зрушення, що виявляються перш за все в соціально-економічних змінах, перетвореннях самої економічної системи, які здійснюються за трьома основними напрямками: якісні перетворення системоутворюючих відносин – відносин власності (значне зростання частки недержавного сектору); підвищення частки сфери послуг; зростання частки малого бізнесу. Таким чином, одним із пріоритетних завдань для нашої держави є забезпечення належного захисту прав власності фізичних, юридичних осіб та держави на нерухоме майно [1, с. 135–139].

Як зазначає автор Т.М. Безверхнюк [2, с. 17–18], базовим інструментом управління змінами в економіці є програми й проекти. Кожна програма являє собою комплекс взаємопов'язаних (за ресурсами, термінами і виконавцями) проектів, які забезпечують досягнення масштабної цілі. Основу проектного підходу в управлінні складає погляд на проект як на керувану зміну початкового стану будь-якої системи, пов'язану з витратою часу й коштів.

Діюча система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, на жаль, має певні недоліки, які негативно впливають на правозахищеність фізичних та юридичних осіб. На теперішній час ця система перебуває в процесі вдосконалення та реформування, а її суттєві ознаки вказують на доцільність застосування до неї проектних підходів.

Аналіз програми державної реєстрації речових прав та їх обтяжень показав, що вона не враховує існуючі про-

ектні підходи, а розглядає цей процес лише як механічну заміну однієї системи на іншу.

Слід відзначити, що впровадження системи державної реєстрації прав власності має розглядатись як система взаємопов'язаних заходів з урахуванням обмежень людських, матеріальних та організаційних ресурсів. Вказану програму потрібно відносити до соціально-правового типу [3, с. 179].

На цей час отримав визнання офіційний переклад японського стандарту Р2М, який надає базові положення щодо управління розвитком і є, по суті, «моделлю управління проектами 2-го порядку». На думку авторів Ю.П. Шарова та В.М. Молоканової, принципи стандарту Р2М мають застосовуватись особами, що готують і приймають рішення в державному управлінні. Традиційний менеджмент проектів – система мислення, знань, процедур і методів для послідовної реалізації проекту – розглядається як інтегральна частина стандарту Р2М [4, с. 148]. Управління інтеграцією програми складається, в першу чергу, з такого управлінського процесу, як визначення місії, яка супроводжує всі етапи життєвого циклу програми.

Мета роботи – виявити та обґрунтувати основні мотиви і правові підґрунтя впровадження програми нової системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також виявити та сформулювати місію програми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень для забезпечення позитивних результатів програми.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень була предметом дослідження в роботах Н.О. Бавровської, Р.С. Бевзенка, О.В. Дзери, М.В. Домашенка, І.І. Завальної, Т.О. Коломоєць, П.П. Кулініча, О.В. Мартинюка, С.С. Овчарука, С.С. Осадчука, Я.О. Пономарьової, Я.М. Романиюка, І.В. Спасибо-Фатеевої та інших вчених. Однак, незважаючи на наявність великої кількості наукових праць із вказаної проблематики, питання проектного підходу у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень на сьогоднішній день недостатньо досліджуються та потребують додаткового вивчення.

Результати дослідження. Нерухомість займає фундаментальне місце в національному багатстві країни, з нею пов'язане повсякденне життя та різноманітні види діяльності людини. Нерухомість – єдина частина багатства країни, яка ніколи не покине її межі, тим самим вона завжди буде в основі формування всіх інших видів власності. Водночас нерухома власність є умовою гідного існування і вільного розвитку людей [5, с.18].

До 1 січня 2013 року державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно в Україні здійснювали бюро технічної інвентаризації, які були комунальними підприємствами (надалі – БТІ) та діяли на підставі Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 07.02.2002 № 7/5 (зі змінами в редакції наказу Міністерства юстиції України від 28.07.2010 № 1692/5). Державна реєстрація речових прав на земельні ділянки, що є окремим типом нерухомого майна, до 1 січня 2013 року проводилася Державним підприємством «Центр державного земельного кадастру». Окремі обтяження на нерухоме майно реєструвалися Інформаційним центром Міністерства юстиції України. Таким чином, до моменту впровадження нової системи державної реєстрації (до січня 2013 року) існувало декілька органів, які мали повноваження проводити державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Для проведення вказаними органами державної реєстрації та надання інформації про речові права на об'єкти нерухомого майна та їх обтяження в Україні існувало декілька різних реєстрів. Значена обставина ускладнювала встановлення та надання

даних щодо одного об'єкту нерухомого майна, оскільки інформація про права на нього могла міститися не в одному реєстрі, а в декількох одразу. Тому для отримання заінтересованою особою повної інформації зазвичай витрачався додатковий час та кошти, що знижувало оперативність у проведенні тих чи інших дій, пов'язаних з виникненням, припиненням або переходом речових прав та їх обтяжень. Таким чином, ця обставина негативно впливала на рівень правозахищеності фізичних та юридичних осіб. Вказаний недолік стосувався здебільшого технічно-організаційної основи діючої на той момент системи державної реєстрації речових прав та їх обтяжень. Існує також і правова основа системи державної реєстрації, яка мала більш пріоритетне значення для впровадження нової системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Так, згідно з Конституцією України держава гарантує захист прав суб'єктів права власності, у зв'язку з чим забезпечення захисту прав власності є виключно функцією держави, яка набуває і здійснює свої права та обов'язки через органи державної влади. Саме тому забезпечувати реалізацію цієї функції має орган державної влади. Однак з моменту проголошення незалежності в Україні не існувало державного органу, який би реалізовував державну політику у сфері реєстрації прав та мав повноваження з проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно. У зв'язку з цим до моменту створення відповідного державного органу здійснення державної реєстрації прав власності було тимчасово покладено державою на БТІ, які є комунальними підприємствами та головним завданням яких є проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна і складання технічної документації. Таким чином, державна реєстрація прав власності БТІ носила тимчасовий характер та не була властивою їм функцією.

Під час проведення дослідження було розглянуто програму державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, правовою основою та правовим підґрунтям якої є Конституція України, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 зі змінами (далі – Закон), Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України 17 жовтня 2013 року № 868, а також інші законодавчі акти України, що регулюють відносини у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Програма державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є інструментом управління процесами реєстрації. Водночас управління проектами розглядає програму як комплекс заходів, пов'язаних технологічно, ресурсно й організаційно, що забезпечують досягнення поставленої мети [6, с. 5].

Відповідно до Закону нова система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень полягає в тому, що:

1) створено нову систему органів державної реєстрації прав власності, яку складають: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації прав, яким є Державна реєстраційна служба України; структурні підрозділи територіальних органів Міністерства юстиції України, які є органами державної реєстрації прав, а саме відділи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно реєстраційних служб управлінь юстиції. Спеціальними суб'єктами державної реєстрації прав у системі органів державної реєстрації є державні нотаріальні контори та приватні нотаріуси України.

2) створено та забезпечується функціонування Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, який є єдиною державною інформаційною системою, що містить відомості про: об'єкти нерухомого майна; зареєстровані на них права й обтяження; суб'єктів цих прав; документи, на

підставі яких проведено державну реєстрацію прав; картографічні (графічні) дані. Таким чином, державна реєстрація речових прав і обтяжень на нерухоме майно проводиться за допомогою зазначеного реєстру, який містить відомості, що раніше знаходилися в декількох різних реєстрах.

3) проведення державної реєстрації всіх речових прав та обтяжень на нерухоме майно, як на земельні ділянки, так і на об'єкти (житлові будинки, нежитлові будівлі, господарські споруди тощо), розташовані на них, на сьогоднішній день проводиться єдиним органом державної реєстрації прав.

4) розширено перелік речових прав на нерухоме майно, що підлягають обов'язковій державній реєстрації, а саме згідно з ч. 1 статті 4 Закону встановлено, що обов'язковій державній реєстрації підлягає не тільки право власності, а й інші речові права, такі як: право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право постійного користування; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами [7], а також інші речові права. Зазначені зміни в системі державної реєстрації дозволять забезпечити захист прав не лише власнику майна, а й правоволодільцям, яким належать інші речові права на це нерухоме майно.

5) встановлена відповідальність для державних реєстраторів, що проводять реєстрацію прав, за порушення законодавства, що регулює Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Впровадження програми державної реєстрації речових прав нерозривно пов'язано з місією цієї програми, виконання якої забезпечує якість продукту програми.

Місія проекту визначає фундаментальні цілі, для яких розроблено проект і котрі мають бути досягнуті в результаті його реалізації [8, с. 21]. Місія програми державної реєстрації прав складається з таких фундаментальних цілей:

1) Створення рівних умов доступу до послуг державної реєстрації прав власності широкому колу осіб і регламентування однакових вимог до кількості та суті документів, які необхідні для проведення державної реєстрації речових прав.

Оскільки програма державної реєстрації прав має соціально-правовий тип, то, безумовно, є важливим створення рівних умов доступу громадян та юридичних осіб до послуг державної реєстрації прав власності для забезпечення виконання функцій держави у сфері прав власності на нерухоме майно, а саме захисту прав фізичних, юридичних осіб та держави. Публічно-правовий характер державної реєстрації речових прав на нерухоме майно не змінює сутності прав, а засвідчує недоторканість цих прав, що відповідає інтересам не лише зацікавлених осіб, але й суспільства в цілому, тому що правова визначеність є

однією з характерних ознак правового порядку в державі.

2) Офіційне визнання державою речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень шляхом проведення державної реєстрації, що призводить до підвищення рівня правозахищеності фізичних та юридичних осіб.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є публічною діяльністю, наслідком якої є офіційне визнання державою речових прав на нерухоме майно або обтяження таких прав. Таке визнання здійснюється шляхом внесення запису про державну реєстрацію до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Офіційне визнання державою виникнення або переходу прав на нерухоме майно призводить до підвищення рівня правозахищеності фізичних та юридичних осіб, яка полягає в зниженні рівня ризиків порушення їхніх законних прав та інтересів. Слід відзначити, що будь-якому проведенню державної реєстрації речових прав та їх обтяжень передують декілька етапів, такі як первісний огляд заяви та доданих документів, прийом вказаної заяви та документів або відмова в їх прийнятті, розгляд заяви про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та прийняття рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень або рішення про відмову в державній реєстрації прав, що мають відрізнятися якістю прийняття та виконанням управлінських рішень, тоді й сама державна реєстрація буде законною, обґрунтованою. Якісне проведення державної реєстрації підвищить рівень правозахищеності фізичних, юридичних осіб та держави і забезпечить захист їх прав.

Висновки. Аналіз програми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень показав, що на сьогоднішній день вона не враховує існуючі проектні підходи, а розглядає цей процес лише як механічну заміну однієї системи на іншу. На думку автора, вдосконалення системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень має розглядатись як система взаємопов'язаних заходів з урахуванням обмежень людських, матеріальних та організаційних ресурсів.

Впровадження програми державної реєстрації речових прав нерозривно пов'язано з місією цієї програми, виконання якої забезпечує якість продукту програми.

Запропонована місія програми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, яка складається з двох фундаментальних цілей:

– створення рівних умов доступу до послуг державної реєстрації прав власності широкому колу осіб і регламентування однакових вимог до кількості та суті документів, які необхідні для проведення державної реєстрації речових прав;

– офіційне визнання державою речових прав на нерухоме майно та їх обтяження шляхом проведення державної реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

ЛІТЕРАТУРА

- Петренко Т.В. Обґрунтування актуальності впровадження програми реформування системи державної реєстрації прав власності в умовах транзитивної економіки. / Петренко Т.В., Рулікова Н.С., Петренко В.О. – В кн.: Управління проектами в умовах транзитивної економіки: Матеріали 3-ї Міжнародної науково-практичної конференції. [у 2 т.]. – Том 1. – Одеса: ОДАБА, 2012. – 190 с., С. 135-139.
- Безверхнюк Т.М. Проектно-орієнтований підхід як нова філософія організації управління державними програмами і проектами. // Науковий вісник Академії муніципального управління: збірник наукових праць. – Серія «управління» – Вип. 3/2011. – Київ. – Академія муніципального управління, 2011. – С. 17-24.
- Петренко Т.В. Визначення місії програми державної реєстрації прав власності. / Т.В. Петренко // В кн.: Управління проектами в умовах транзитивної економіки: Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції магістрантів, аспірантів та науковців. [у 2 т.]. – Том 2. – Одеса: ОДАБА, 2013. – 266 с., С. 179-181.
- Шаров Ю.П. Застосування принципів стандарту Р2М у публічно-управлінській діяльності. / Ю.П. Шаров, В.М. Молоканова / «Публічне управління: Теорія та практика». – 2011. – вип. 1. – С. 145-150.
- Єфіменко Л.В., Завальна І.І., Дідик А.М., Лещенко А.О., Спесівцев Д.С. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Навчально-методичний посібник – Київ, 2011р. – 224 с.
- В.В. Малий, О.І. Мазуркевич, С.К. Чернов, С.В. Антоненко, М.С. Завгородній. Елементи управління проектами на підприємстві. – Дніпропетровськ, «ІМА-прес». – 2011. – 159 с.
- Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004р., із змінами – офіційний сайт Верховної ради України – <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
- Ярошенко Ф.А. Управление инновационными проектами и программами на основе системы знаний Р2М: Монография. // Ярошенко Ф.А., Бушуев С.Д., Танака Х. – К.: «Саммит-Книга», 2012. – 272 с.

ФОРМУВАННЯ ГОТОВНОСТІ СУДДІВ ДО РОБОТИ З ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ОЦІНОЧНИМИ ПОНЯТТЯМИ

Турчин-Кукаріна І.В.,
к.ю.н., адвокат, викладач
*Тернопільський національний педагогічний
університет імені Володимира Гнатюка*

Стаття присвячена дослідженню проблеми формування готовності суддів до роботи з цивільно-процесуальними оціночними поняттями. На основі теоретичних та емпіричних даних розроблено модель формування готовності фахівців (суддів) до роботи з оціночними поняттями. Визначено такі основні етапи формування готовності суддів до роботи з оціночними поняттями, як професійна підготовка у вищих навчальних закладах, професійний відбір на посади суддів, професійна діяльність суддів, підвищення кваліфікації суддів. Сформульовано конкретні пропозиції щодо вдосконалення готовності до роботи з оціночними поняттями на кожному з цих етапів, реалізація яких сприятиме успішному формуванню актуальних компетенцій судді та створить передумови для однаковості судового застосування оціночних понять.

Ключові слова: цивільно-процесуальні оціночні поняття, цивільний процес, суд, судочинство.

Турчин-Кукаріна І.В. / ФОРМИРОВАНИЕ ГОТОВНОСТИ СУДЕЙ К РАБОТЕ С ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ОЦЕНОЧНЫМИ ПОНЯТИЯМИ / Тернопольский национальный педагогический университет имени Владимира Гнатюка, Украина

Статья посвящена исследованию проблемы формирования готовности судьи к работе с гражданско-процессуальными оценочными понятиями. На основе теоретических и эмпирических данных разработана модель формирования готовности судей к работе с оценочными понятиями. Определены такие основные этапы формирования готовности судей к работе с оценочными понятиями, как профессиональная подготовка в высших учебных заведениях, профессиональный отбор на должности судей, профессиональная деятельность судей, повышение квалификации судей. Сформулированы конкретные предложения по совершенствованию готовности к работе с оценочными понятиями на каждом из этих этапов, реализация которых будет способствовать успешному формированию актуальных компетенций судьи и создаст предпосылки для единообразия судебного применения оценочных понятий.

Ключевые слова: гражданско-процессуальные оценочные понятия, гражданский процесс, суд, судопроизводство.

Turchyn-Kukarina I.V. / FORMATION OF READINESS OF JUDGES TO WORK WITH CIVIL PROCEDURE EVALUATIVE CONCEPTS / Ternopil Volodymyr Hnatyuk National Pedagogical University, Ukraine

The article is devoted to problem of formation of readiness to judge the work of civil procedure evaluative concepts and the development of appropriate provisioning models.

On the basis of theoretical and empirical data the model of the willingness of judges to work with evaluative concepts. Identify the basic steps of forming such willingness of judges to work with evaluation concepts as training in higher education institutions, professional selection for judges, professional activity of judges, judicial training. A series of proposals to improve the readiness to work with the assessment concepts at each of these stages, the implementation of which will promote successful formation of the actual judge's competence and create conditions for uniformity of judicial application of evaluation concepts.

Suggestions and model of the readiness of judges to work with evaluative concepts do not solve all the existing problems of drafting laws and practice of evaluation concepts, but is an effort of scientific exploration prospects for further scientific research, including interdisciplinary (legal, educational, legal and psychological, etc.).

Key words: civil procedural evaluation concepts, civil process, court proceedings.

Актуальність дослідження. У правовому суспільстві кожна особа може розраховувати на однакове застосування правової норми різними судами. Однак результати системного аналізу ЦПК України та матеріалів судової практики свідчать про недоліки як формулювання регулятивних цивільних процесуальних вимог з оціночними поняттями, так і практики їх застосування.

Помилки в судовому застосуванні правових норм з оціночними поняттями знижують авторитет судової влади, зумовлюють неоднорідність судової практики та правову невизначеність, унаслідок чого суб'єкти правовідносин позбавлені можливості розумно передбачити перебіг та результат цивільного процесу.

Це знижує якість правосуддя, спричиняє зростання кількості апеляційних та касаційних скарг, скасованих судових рішень, зумовлює затягування процесу захисту прав, перевантаження судів вищих інстанцій, має інші негативні наслідки.

Про наявність недоліків у системі національних засобів захисту прав людини в цивільному судочинстві свідчить зростання кількості звернень до Європейського Суду з прав людини, що не сприяє формуванню позитивного міжнародного іміджу України. Названі обставини не відповідають сучасним вимогам теорії й практики цивільного процесу, тому потребують системної корекції.

Ефективність регулятивного впливу правових норм з оціночними поняттями на суспільні відносини значною мірою залежить від правильності їх застосування адресатами. Цього можна досягнути лише за умови коректного тлумачення правової норми з цивільно-процесуальним оціночним поняттям, що набуває особливого значення при розгляді й вирішенні справи в суді.

Оскільки тлумачення оціночних понять, здійснюване суддею, за характером правових наслідків є юридично значущим (у разі набрання законної сили судовим рішенням, в якому відображено результати такого тлумачення), ніж тлумачення, здійснюване іншими суб'єктами процесу, то окремої наукової уваги заслуговує модель формування готовності суддів до роботи з цивільно-процесуальними оціночними поняттями.

Стан дослідження проблеми. Теоретичну розробку оціночних понять розпочав С. Вільнянський, запровадивши в науковий обіг відповідний термін. Згодом увагу означеним поняттям приділив В. Кудрявцев. У Росії в різний час подальші дослідження оціночних понять здійснювали у загальній теорії права науковці Т. Кашаніна, О. Черданцев та Д. Левіна, у кримінальному праві – В. Питецький, О. Шуміліна, Б. Коробець, Р. Джинджолія, С. Безруков, в адміністративному праві – В. Ігнатенко, в цивільному праві – Д. Гараймович, М. Лук'яненко, в трудовому праві – Е. Степанова, інші учені. Однак проблема формування го-

товності судді до роботи з оціночними поняттями окремої наукової уваги не отримала.

Виходячи із зазначеного вище, метою статті є дослідити проблему формування готовності судді до роботи з цивільно-процесуальними оціночними поняттями та запропонувати на цій основі модель відповідної підготовки.

Основний зміст. Коректність роботи з цивільно-процесуальними оціночними поняттями залежить від низки суб'єктивних та об'єктивних чинників.

На думку Р. Джинджолія, оцінка безпосередньо залежить від ціннісної орієнтації її суб'єкта, яка визначається матеріальними умовами його існування [1, с. 28].

Висловлюємо переконання, що ціннісну орієнтацію суб'єкта визначають не лише матеріальні умови, але й комплекс соціальних (у тому числі професійних), економічних, культурних, політичних умов.

Тлумачення цивільно-процесуального оціночного поняття перебуває під впливом низки об'єктивних та суб'єктивних факторів та умов, що визначають загальні й індивідуальні тенденції тлумачення.

Загальна тенденція тлумачення цивільно-процесуального оціночного поняття детермінована суспільною свідомістю, судовою практикою й наукою, індивідуальна тенденція залежить від міри інтелектуальної активності, рівня правосвідомості, особистої та правової культури, світоглядних цінностей, професійної підготовки, наявності досвіду, специфіки минулого та теперішнього суб'єкта тлумачення, його поглядів на майбутнє, а також від комплексу інших соціально-психологічних, організаційних і матеріально-технічних факторів та умов.

Для виявлення найбільш значущих факторів коректного застосування оціночних понять автором проведено спеціальне дослідження – анкетування суддів.

До участі в анкетуванні було запрошено насамперед суддів, оскільки результати саме їх оцінки змісту та обсягу оціночних понять при правозастосуванні є загальнообов'язковими після набрання рішенням суду законної сили.

Вибір для анкетування суддів як незалежної професійної спільноти забезпечує також об'єктивність та свободу суджень респондентів і дає змогу отримати висококваліфіковану професійну оцінку, що виводить отримані фактичні дані на експертний рівень¹.

Анкетуванням охоплено широку репрезентативну групу у складі 133 суддів, які працюють у 24 міськрайонних, районних та апеляційних загальних судах різних областей.

Як свідчать результати узагальнення отриманих даних (див. рис. 1), найбільша кількість респондентів (42%) до головного фактору правильності застосування оціночних понять відносить рівень професійної підготовки, далі зі значним відривом від інших факторів переважають наявність професійного досвіду та відповідних методичних розробок (25%), а також рівень правової та особистої культури (20%).

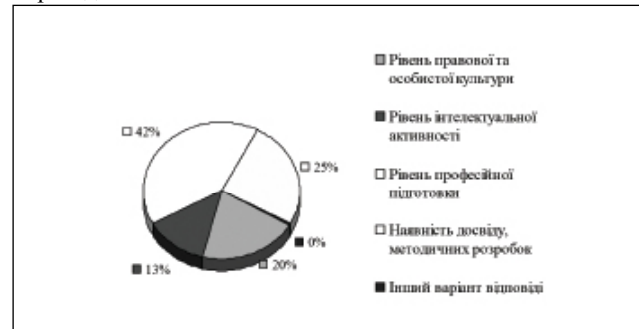
Враховуючи, що і професійна підготовка, і правова та особиста культура (за невеликим винятком, що стосується особистої культури) формується та здійснюється головним чином під час професійної підготовки, доцільно приділити увагу komponуванню оптимальної моделі формування готовності фахівців до роботи з оціночними поняттями.

На наш погляд, сформувати готовність до компетентного застосування цивільно-процесуальних оціночних понять можна за умови планомірного виконання цілісного комплексу завдань.

Цілісність вказаного комплексу забезпечуватиметься за умови охоплення ним як організаційних, так і матеріально-технічних і соціально-психологічних умов.

Формування вказаної готовності повинно базуватися на цілісній системі принципів, з яких основними, на наш

погляд, є принципи законності, гуманізму, верховенства права, демократії, наукової обґрунтованості, історизму, динамічності, добросовісності, розумності й соціальної справедливості.



Мал. 1. Структура відповідей респондентів на запитання: «Від яких факторів залежить правильність тлумачення суддею цивільно-процесуального оціночного поняття?»

Пропонована модель формування готовності до роботи з оціночними поняттями має три основні компоненти: цільовий, організаційний та оціночно-результативний (див. мал. 2).

Цільовий компонент відображає мету та завдання моделі. Мета – сформувати готовність до компетентного застосування оціночних понять; завдання – створити організаційні, матеріально-технічні та соціально-психологічні умови для правильного застосування оціночних понять.

Організаційний компонент містить такі етапи:

- 1) Професійна підготовка у вищих навчальних закладах.
- 2) Процес формування готовності суддів до роботи з оціночними поняттями права має розпочинатися з етапу професійної підготовки та формування їхньої особистої та правової культури.

На жаль, під час здійснення фахової юридичної підготовки та вивчення цивільного процесуального права в сучасних вищих навчальних закладах не приділяється увага тлумаченню оціночних понять, що є однією з причин дефекту вказаної готовності. Об'єктивно оцінюючи обмеженість навчальної програми обсягом годин, регламентованих навчальними планами, та пов'язану з цим відсутність можливостей для запровадження окремого спецкурсу з тлумачення цивільно-процесуальних оціночних понять, вважаємо оптимальним сприянням вирішенню вказаних практичних проблем доповнення програми навчальної дисципліни «Цивільне процесуальне право» темою «Застосування в цивільному процесі оціночних понять».

Професійний відбір на посади суддів

Застосування оціночних понять передбачає вирішення тих чи інших правозастосувальних питань на основі розсуду.

Не підлягає сумніву, що в умовах дискреційного правозастосування у судді з'являються можливості для потенційних зловживань правом на розсуд. Результати оціночної діяльності перебувають у тісному діалектичному взаємозв'язку з внутрішнім світоглядом людини, її моральністю, релігійністю, особистим та професійним минулим, сьогоденням і планами на майбутнє. Ще В. Кудрявцев зауважив, що зміст оціночного поняття права значною мірою визначається правосвідомістю юриста, який застосує закон [2, с. 134].

Тому етап професійного відбору набуває особливого значення; він повинен забезпечити відбір на посади суддів людей з високим рівнем правової свідомості та правової культури.

У цивільному процесі неодмінно повинна діставати зовнішній вираз виняткова компетентність, принципо-

¹Величина генеральної сукупності на час дослідження становила 6526 одиниць. При формуванні вибірки використано стохастичний метод відбору одиниць аналізу. Величина вибіркової сукупності становить 133 одиниці, обсяг вибірки – 2%.

вість, ерудованість судді. Саме тому з-поміж найбільш кваліфікованих фахівців, здатних до складної інтелектуальної діяльності, на суддівські посади повинні відбиратися винятково найкращі, які до того ж наділені високими моральними якостями, повністю сформованими стійкими соціальними цінностями, принциповою правомірною поведінкою, є психологічно стійкими та не піддаватимуться впливу факторів, що негативно позначаються на неупередженості судді.

Науковець О. Овчаренко виділив психологічну придатність до суддівської роботи як один із чотирьох компонентів компетентності судді [3, с. 103]. Отже, для забезпечення якісного відбору на посади суддів необхідно забезпечити не лише якісний професійний, але й психологічний відбір. Тому ми підтримуємо ідею перевірки психологічної придатності кандидатів на посади суддів, яка могла би відбуватися в рамках кваліфікаційного іспиту.

Професійна діяльність суддів

Для якісної професійної діяльності суддів потрібно створити належні організаційно-технічні та матеріальні умови.

По-перше, судді повинні бути незалежними. Незалежність суддів та їх неупередженість називають гарантіями справедливого правосуддя нарівні з міцною правовою базою [4, с. 176]. Проблема забезпечення незалежності суддів в Україні на даний час активно опікується міжнародна спільнота [5, 6]. Проводяться відповідні соціологічні дослідження, формуються рекомендації щодо вдосконалення законодавства тощо.

У п. п. 1.6., 2.3. та 6.1. Європейської хартії про закон «Про статус суддів» від 10.07.1998 держави-учасниці взяли на себе зобов'язання забезпечувати суддів засобами для належного виконання ними своїх завдань, зокрема, за допомогою відповідного навчання за рахунок держав, підготовку обраних кандидатів для ефективного виконання суддівських обов'язків, а також гарантувати суддям, які виконують суддівські функції на якісному професійному рівні, право на винагороду, рівень якої повинен бути таким, щоб вони були захищені від тиску при прийнятті ними рішень і в роботі взагалі, тобто щоб не була применшена їхня незалежність та неупередженість.

Оскільки застосування оціночних понять перебуває в залежності головним чином від справедливості та правильності оціночної діяльності судді, то його незалежність у застосуванні оціночних понять набуває особливо важливого значення.

Головними факторами забезпечення незалежності судді можемо назвати належний рівень матеріальної забезпеченості суддів (щоб суддя не мав спокусу застосовувати можливості для суддівського розсуду на користь власним інтересам, а рівень його заробітної плати стимулював би його дорожити своїм місцем роботи та уникати компрометуючих ситуацій), достатність соціальної захищеності суддів (у разі хвороби, старості та у низці інших випадків), забезпечення особистої (фізичної) безпеки суддів і членів їхніх сімей та водночас посилення дисциплінарної відповідальності за некоректне тлумачення оціночних понять, невмотивованість судових рішень та інші порушення цивільного процесуального законодавства.

По-друге, судді не повинні бути перевантажені надмірною кількістю справ. Для цього потрібно доукомплектувати штат суддів, заповнивши вакантні посади.

По-третє, оскільки суди не можуть ефективно функціонувати без адекватних людських та матеріальних ресурсів [7, с. 39], необхідно забезпечити технічне розвантаження суддів у тих аспектах їхньої діяльності, які не пов'язані безпосередньо зі здійсненням правосуддя: технічний набір текстів судових рішень, пошук нормативно-правової бази, формулювання текстів запитів та ін. Для цього слід забезпечити повну укомплектованість штату помічників суддів.

По-четверте, судді повинні мати належне інформаційно-технічне забезпечення своєї діяльності (високоякісну

наукову, навчальну, навчально-методичну літературу, періодичні видання та доступ до мережі Інтернет). У Рекомендації R (84) 5 Комітету міністрів державам-членам відносно принципів цивільного судочинства, спрямованої на вдосконалення судової системи, від 28 лютого 1984 р. зауважено, що судові органи повинні мати у своєму розпорядженні найсучасніші технічні засоби для того, щоб вони могли здійснювати правосуддя найбільш ефективно, зокрема, шляхом полегшення доступу до різних джерел права, а також шляхом прискорення відправлення правосуддя.

У цьому контексті доцільним для покращення умов професійної діяльності суддів стало би втілення висловленої нами ідеї єдиного реєстру судових проваджень.

Самостійним і надзвичайно істотним недоліком сучасного стану державно-правової дійсності є відсутність офіційного єдиного державного реєстру рішень Європейського Суду з прав людини з анотаціями відповідних рішень.

Обов'язок формування та забезпечення ведення вказаного реєстру державною мовою слід покласти на Міністерство юстиції України.

З огляду на те, що предметом розгляду Європейського Суду з прав людини є дотримання державами-учасницями Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод норм вказаної конвенції, актуальними для вивчення і застосування в Україні є рішення Європейського Суду з прав людини, прийняті не лише стосовно України.

Функціонування вказаного реєстру сприяло би формуванню в Україні однакової судової практики в аналогічних справах, з практичного реалізацією чого маємо в сучасній Україні серйозні проблеми.

Крім цього, враховуючи, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод містить багато оціночних понять права, які, зрештою, містяться й у ЦПК України, вивчення європейської судової практики було би корисним для роботи з оціночними поняттями.

Підвищення кваліфікації суддів

Сучасна концепція неперервного професійного навчання протягом життя втілена в системі підвищення кваліфікації.

Підвищення кваліфікації, з одного боку, є передумовою динамічного професійного розвитку особистості, підтримання існуючих та формування нових (об'єктивно необхідних у динамічних законодавчих, соціальних, політичних, психологічних умовах роботи судді) професійних компетенцій, що є ефективним засобом створення умов для успішного виконання професійних обов'язків, а з іншого – передумовою для успішної професійної кар'єри судді.

Враховуючи незамкнутість логічного змісту та обсягу оціночних понять, пряму залежність їх тлумачення від динамічних умов життя суспільства в конкретних умовах місця і часу, програми підвищення кваліфікації суддів необхідно доповнювати навчальним матеріалом та відповідним методичним забезпеченням, який би допомагав суддям більш ефективно застосовувати існуючі оціночні поняття на практиці.

Реалізація вказаної пропозиції одночасно сприяла б формуванню нових компетенцій судді, що відповідають сучасним запитам суспільства, та водночас створювала би ефективні передумови для забезпечення однакової судової практики в тлумаченні оціночних понять.

Організаційний компонент формування готовності суддів до роботи з оціночними поняттями значною мірою залежить від комплексу факторів та умов суб'єктивного й об'єктивного характеру.

До суб'єктивних факторів і умов, які слід включити до моделі, належать, на нашу думку, рівень інтелектуальної активності конкретного судді, рівень його професійної підготовки, правосвідомості, особистості та правової культури, а також особливості його характеру, світоглядні

цінності, наявність досвіду, специфіка минулого, теперішнього і погляди на майбутнє. У цьому контексті дуже важливим є, як ми наголошували, створення умов для незалежної професійної діяльності суддів: незалежний суддя повинен бути впевненим у соціальній та фізичній захищеності в майбутньому.

До об'єктивних факторів і умов пропонуємо включити особливості суспільної свідомості, в тому числі суспільної та правової культури, специфіку сучасного стану законодавства та правозастосувальної практики, наявність відповідних методичних розробок, узагальнень судової практики, належних організаційних, матеріально-технічних, соціально-психологічних (вплив на суддю існуючих соціальних умов, у тому числі політики, професійного середовища², рівня соціальної захищеності) умов роботи суддів, тобто організаційні, матеріально-технічні, соціально-психологічні, та законодавчі фактори і умови.

Формами формування готовності суддів до роботи з оціночними поняттями є лекції, конференції, семінари, практикуми, круглі столи, іспити, самоосвіта тощо. У процесі формування готовності суддів до роботи з оціночними поняттями можуть використовуватися найрізноманітніші з вказаних форм, однак найбільш доречними, на наш погляд, є ті, які забезпечують наявність зворотного, інтерактивного зв'язку між суддями та іншими суб'єктами навчальної діяльності (семінари, практикуми, круглі столи).

Засобами формування готовності суддів до роботи з оціночними поняттями є міжнародне та внутрішнє законодавство, відповідні методичні розробки, матеріали судової практики, необхідне обладнання.

Формування готовності суддів до даного виду діяльності виконує пізнавальну, освітню, комунікативну функції та функцію практичної підготовки.

Оціночно-результативний компонент моделі містить низку критеріїв та показників готовності судді до роботи з оціночними поняттями: пізнавально-інтелектуальний (рівень знань, суджень), емоційно-почуттєвий (ставлення до об'єктивної дійсності), ціннісно-орієнтаційний (система цінностей та їх співвідношення), практичний (правильність правозастосувальної діяльності). На основі показників готовності визначається рівень готовності суддів до досліджуваного виду діяльності. На наш погляд, недоцільно диференціювати більш як два рівні готовності: достатній та недостатній.

Висновки. На основі теоретичних та емпіричних даних розроблено модель формування готовності фахівців (суддів) до роботи з оціночними поняттями, що має трихотомічну будову, а саме містить цільовий, організаційний та оціночно-результативний компоненти. Визначено такі основні етапи формування готовності суддів до роботи з оціночними поняттями, як професійна підготовка у вищих навчальних закладах, професійний відбір на посади суддів, професійна діяльність суддів, підвищення кваліфікації суддів. Сформульовано конкретні пропозиції щодо вдосконалення готовності до роботи з оціночними поняттями на кожному з цих етапів, реалізація яких сприятиме успішному формуванню актуальних компетенцій судді та створить передумови для однаковості судового застосування оціночних понять.

Розроблені пропозиції та модель формування готовності суддів до роботи з оціночними поняттями не вирішують усіх існуючих проблем нормопроєктування та практики застосування оціночних понять, але є спробою наукової розвідки перспективи подальших наукових досліджень, у тому числі міждисциплінарних (юридично-педагогічних, юридично-психологічних та ін.).

ЛІТЕРАТУРА

1. Джинджолия Р.С. Проблемы систематизации оценочных категорий при квалификации преступлений против личности и назначении за них наказания (анализ теории и практики) : дис.... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Р.С. Джинджолия. – Рязань, 2005. – 436 с.
2. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация / Ю.В. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература, 1981. – 144 с.
3. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – 304 с.
4. Марущак Н. Справедливість у кримінальному судочинстві / Н. Марущак // Право України. – 2007. – № 6. – С. 174-177.
5. Резолюція 1989/60 15-го пленарного засідання Економічної і Соціальної Ради ООН «Процедури ефективного здійснення основних принципів незалежності судових органів» від 24.05.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_827. – Заголовок з екрана.
6. Рекомендація № 94/12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13.10.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_323. – Заголовок з екрана.
7. Хоффер Р. Написання судових рішень : посібник для суддів / Р. Хоффер, Н. Нетесайм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrainerol.org.ua/content/library_doc/UROL_Judicial_Opinion_Writing_Handbook. – Заголовок з екрана.
8. Денисова Г. Міжнародно-правове забезпечення незалежності судової влади / Г. Денисова / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції. – 454 с.

²У Монреальській декларації з незалежного правосуддя 1983 р., яку називають найбільш повним документом з питань впливу принципу незалежності правосуддя на управління роботою системи судів та яка сформувала базу для подальшої міжнародної діяльності в цьому напрямі, передбачена загроза для незалежності судової системи з боку колег-працівників та керівництва, а фінансова стабільність визначається як складова частина судової незалежності [8, с. 431].

ФАКТИЧНИЙ СКЛАД У РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Явор О.А.,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права № 2

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті проаналізовано загальні ознаки такої теоретичної конструкції як фактичний склад. Проведено розмежування між поняттями «фактичний склад» і «складний юридичний факт». З'ясовано застосовність загальнотеоретичної характеристики фактичного складу до сімейно-правових відносин, а також специфіку його прояву в даній сфері правового регулювання.

Ключові слова: юридичний факт, фактичний склад, складний юридичний факт, сімейні правовідносини.

Явор О.А. / ФАКТИЧЕСКИЙ СОСТАВ В РЕГУЛИРОВАНИИ СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье проанализированы общие признаки такой теоретической конструкции как фактический состав. Проведено разграничение между понятиями «фактический состав» и «сложный юридический факт». Выяснена применимость общетеоретической характеристики фактического состава к семейно-правовым отношениям, а также специфика его проявления в данной сфере правового регулирования.

Ключевые слова: юридический факт, фактический состав, сложный юридический факт, семейные правоотношения.

Yavor O.A. / FACTUAL COMPOSITION IN LAW REGULATING FAMILY RELATIONSHIPS / National Law University named after Yaroslav the Wise, Ukraine

The article analyzes the common features such as a theoretical construct the factual composition. There is indicated the distinction between «factual composition» and «complex legal fact». There is clarified the applicability of the general theory characteristics of the factual composition to the family law relationships as well as the specifics of its manifestation in this sphere of legal regulation.

There are formulated most characteristic features of the factual composition that are inherent in family law, including: 1) the factual composition determined by the existence of elements that compose it; 2) the factual composition exists as a division of the elements and a special way of communication between them. The factual composition although it contains a number of legal facts but not their sum; 3) communication method determines elements functioning as the factual composition of a complex system. In specific situations for the development of the factual composition requires rather complex interaction factual and legal relations; 4) as the factual composition of the system acquires a new quality, which is not typical of its elements. That quality is the legal consequence; 5) the factual composition acts as an element of a larger system of legal facts – within the institution, legal area, legal community and the legal system as a whole; 6) elements of the factual composition can accumulate according to one of the three principles – the «principle of independence» (requires a simultaneous existence of all legal facts that form the structure, regardless of the order in which they accumulate), «the principle of consistency» (legal facts that form the composition, should not only coexist, but must be observed order of accumulation), «the principle of alternatives» (with several legal evidence for the emergence of relationships only one).

Key words: legal fact, the factual composition, complex legal fact, family relationship.

Відомо, що юридичні факти виступають як підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин. Однак у сфері сімейних відносин для досягнення відповідних правових наслідків частіше за все недостатньо наявності одного юридичного факту. Потрібний не один, а декілька взаємозалежних юридичних фактів. Така сукупність юридичних фактів традиційно іменується фактичним складом [1, с. 292]. Поняття складу конструюється не із самостійних юридичних фактів, кожний із яких породжує певні юридичні наслідки, а із юридично значущих фактів, які лише у передбаченій законом сукупності здатні викликати юридичні наслідки [2, с. 386]. У той же час, це не виключає того, що до фактичного складу можуть входити різно-рідні, самостійні життєві обставини, кожна з яких може мати значення особливого юридичного факту [3, с. 54]. Термін «фактичний» використовується в даному випадку тому, що на відміну від інших складів, які мають юридичне значення (склад правовідносин, склад правопорушення тощо), тут йдеться про юридичні факти [4, с. 98].

Дослідженню поняття та змісту фактичного складу приділялась увага таких учених, як В. Б. Авер'янов, С. С. Алексєєв, І. П. Голосніченко, Р. А. Калужний, Г. В. Кікоть, В. К. Колпаков, О. А. Красавчіков, О. В. Кузьменко, П. С. Пацурківський, М. А. Рожкова, А. О. Селіванов, Л. В. Солодовник, Г. М. Чувакова та ін. У той же час питання використання фактичних складів у сімейному праві не ставало предметом спеціальних наукових досліджень. Як правило, йдеться лише про констатацію того, що специфікою правового регулювання сімейних відносин є пов'язаність відповідних юридичних наслідків не з одним фактом, а з їх сукупністю – фактичним складом. У той же час, існує нагальна практична затребуваність у

здійсненні науково обгрунтованої характеристики фактичних складів у сімейному праві, як з точки зору можливості застосування до них загальних ознак фактичних складів, так і для виявлення можливих специфічних рис.

Традиційним для юридичної науки є розуміння фактичного складу як сукупності юридичних фактів, необхідних і достатніх для настання передбачених законом юридичних наслідків [5, с. 11; 6, с. 11]. Власне, таке розуміння фактичного складу сприйнято вітчизняною судовою практикою із розгляду сімейних справ. Так, зокрема, в одному із рішень суд, розглядаючи підставу виникнення аліментного зобов'язання між батьками та їх повнолітніми дочкою, сином, які продовжують навчання після досягнення повноліття і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, відповідно до ст. 199 Сімейного кодексу України, цілком виправдано виходив із того, що у даному разі такою підставою є сукупність відповідних юридичних фактів: 1) продовження навчання дочкою, сином після досягнення повноліття; 2) недосягнення дочкою, сином встановленого законом віку – 23 років; 3) потреба дочки, сина у матеріальній допомозі у зв'язку з навчанням; 4) наявність у батьків можливості надавати матеріальну допомогу. Як зазначено в судовому рішенні, «сукупність цих юридичних фактів утворює юридичний склад, необхідний і достатній для виникнення зазначеного аліментного зобов'язання. У разі відсутності, або недоведеності в судовому засіданні хоч б одного з наведених вище фактів, вищезазначене аліментне зобов'язання, пов'язане з утриманням батьками своїх повнолітніх дочки, сина, які продовжують навчання, не виникає».

Фактичний склад може бути визначений законом конкретно, із зазначенням всіх його елементів [7, с. 447]. Так,

зокрема, Сімейний кодекс України визначає фактичний склад, який дозволяє укласти чоловіку і жінці шлюб: досягнення ними шлюбного віку, добровільне волевиявлення на укладення шлюбу, неперебування кожного із них в іншому шлюбі, відсутність між ними прямої лінії споріднення. До речі, наведений приклад добре ілюструє різницю між ситуаціями, коли має місце фактичний склад і коли йдеться про різні етапи реалізації відповідних прав і обов'язків. Так, наявність наведеного фактичного складу надає жінці й чоловіку право подати заяву для реєстрації шлюбу. Це самостійний етап у регулюванні відповідних відносин, який є передумовою для переходу до наступного етапу вже за участю представника публічної влади – органу державної реєстрації актів цивільного стану. Сама реєстрація є самостійним юридичним фактом. У даному разі ми маємо справу із ситуацією, коли на кожному з етапів певні дії породжують права і обов'язки.

В юридичній літературі висловлювалися різні думки щодо питання про те, коли виникають правовідносини – у момент завершення останнього етапу в ланцюзі послідовних дій або кожна з дій, хоча і не породжує правовідносини в цілому, але пов'язана із тими або іншими правами й обов'язками [8, с. 67]. Так, зокрема, С. Ф.Кечек'ян не визнає особливого буття категорії фактичного складу, оскільки, на його думку, лише останній факт цього складу породжує правовідносини, і тільки він є юридичним фактом [9, с. 163]. Але з такою позицією не можна погодитися, адже останній за часом настання факт не зміг би привести до правових наслідків, якби він не відбувався у сполученні з іншими фактами, зазначеними в нормі права. Очевидно, всі елементи фактичного складу мають значення для виникнення правових наслідків, а тому всі вони є юридичними фактами.

Праву також відомі фактичні склади, які характеризуються лише загальними ознаками. Такими є, наприклад, підстави для розірвання шлюбу (фактичний розпад сім'ї, відсутність нормальних умов для спільного життя і виховання дітей); для вирішення питання щодо позбавлення батьківських прав або відібрання дитини (незабезпечення одним із батьків умов для нормального розвитку і виховання дітей); для відновлення пропущеного терміну позовної давності (за наявності поважних причин). Такі загальні склади необхідні в тих випадках, коли мова йде про складні обставини, конкретне визначення яких законом призвело б до зайвої формалізації [10, с. 282].

Вказана особливість стала підставою для того, щоб в юридичній літературі було запропоновано класифікацію фактичних складів за рівнем визначеності. Відповідно виділяють визначені фактичні склади та відносно визначені. Під визначеними фактичними складами, як правило, розуміють склади (або окремі юридичні факти), всі елементи яких визначені в гіпотезі правової норми. Тобто визначені склади складаються з юридичних фактів, прямо передбачених відповідними процесуальними нормами, і не допускають включення до їх складу оціночних категорій. Щодо відносно визначених складів, то це склади, які не повністю визначені в нормах права. Особливістю бланкетних складів є те, що фактичні обставини, узагальнено визначені в нормі, породжують юридичні наслідки лише в сукупності з актом юрисдикційного органу. Відносно визначені склади – це склади, що не цілком передбачені в юридичних нормах; у нормі зазначені лише фактичні передумови індивідуальних актів, юрисдикційним же органом надається можливість у порядку індивідуального регулювання вирішувати юридичні питання, що відносяться до даних правових наслідків з урахуванням конкретних обставин справи [11, с. 112].

У деяких випадках, коли визнається наявність фактичного складу, який служить підставою виникнення правовідносин, один з елементів складу поглинається при виникненні правовідносин і надалі правовідносини реа-

лізуються відповідно до іншого елемента. Так, у ситуації усиновлення відповідні правовідносини виникають на підставі цілої сукупності юридичних фактів. Однак, виникнувши на підставі такого фактичного складу, подальші правовідносини здійснюються відповідно до рішення суду про усиновлення з моменту набрання ним законної сили.

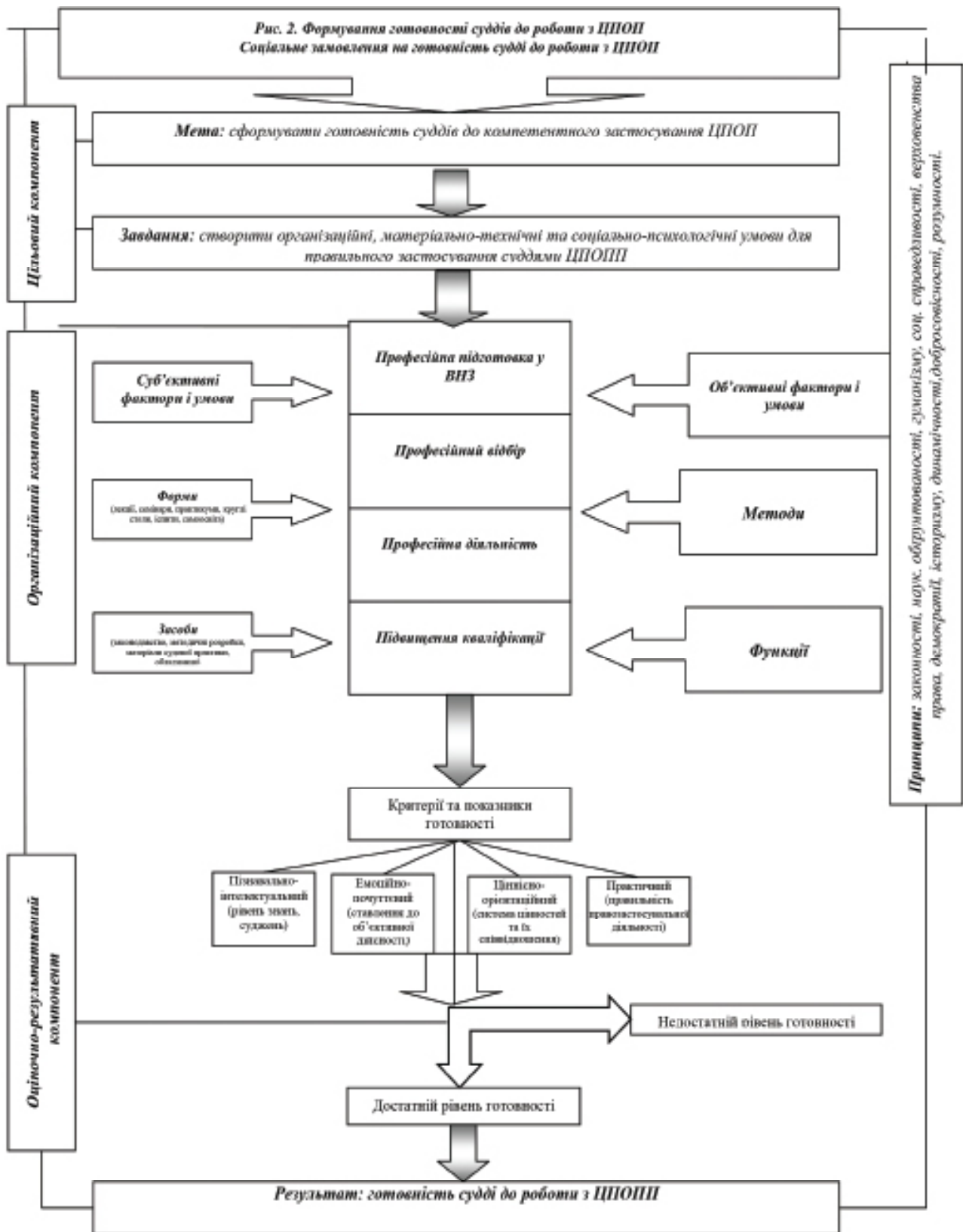
Аналіз категорії фактичного складу припускає з'ясування юридичного значення окремих його елементів, що представляє значну складність, оскільки до числа елементів фактичного складу можуть відноситися такі події та дії, що самі по собі не мають юридичного значення (наприклад, аморальний вигляд і негідна поведінка батьків, що призвели до позбавлення батьківських прав, складаються з різних аморальних вчинків, кожен з яких сам по собі може не тягти за собою юридичних наслідків). В інших випадках мають місце такі події або дії, що є юридично значущими, але правовідносини не породжують. Наприклад, тільки факту непрацездатності одного із подружжя може бути недостатнім для призначення йому утримання з боку іншого подружжя, але, безумовно, юридичне значення має, зокрема, для реалізації права на соціальну допомогу з боку держави.

Фактичний склад слід відрізнити від складного юридичного факту, тобто від обставини, що має складну будову і, таким чином, може бути виражена в різних характеристиках, але яка все ж таки залишається одним фактом [12, с. 22]. Такою складною обставиною, що має цілу сукупність взаємозалежних характеристик, є, наприклад, спільна сумісна власність подружжя (характеризується цілою низкою ознак, залишаючись при цьому одним юридичним фактом). У цьому плані навряд чи є прийнятною пропозиція, спрямована на ототожнення фактичного складу і складного юридичного факту [13, с. 110; 14, с. 46]. Таким чином, основна відмінність між фактичним складом і складним юридичним фактом полягає в тому, що «склад – це система юридичних фактів, а складний юридичний факт – система ознак факту» [4, с. 45].

Отже, на підставі викладеного вище можна сформулювати найбільш характерні ознаки фактичного складу, які притаманні у тому числі сімейному праву:

1) фактичний склад визначається існуванням елементів, що його складають. Елемент відрізняється від частини за внутрішніми і зовнішніми характеристиками. З внутрішньої сторони, елементи являють собою єдине, завершене, цільне утворення. З зовнішньої сторони, для елемента характерною є відносна незалежність від системи, певна функціональна самостійність [15, с. 26]. Таким чином, юридичний факт має внутрішні і зовнішні властивості елемента системи. Як фактові дійсності йому притаманна єдність і внутрішня цілісність. Функціональна самостійність юридичного факту виражається в тому, що одні й ті ж самі юридичні факти можуть використовуватися в різних складах;

2) у фактичному складі існує як поділ на елементи, так і особливий спосіб зв'язку між ними. Фактичний склад, хоча і містить у собі певну кількість юридичних фактів, але не є їхньою сумою. Різні факти, що його утворюють, неоднозначні та взаємопов'язані один із одним. Це проявляється у тому, що кожен з елементів фактичного складу становить певний вид юридичного факту (дія або подія, стан, конкретне волевиявлення тощо), що лише у сукупності тягне виникнення відповідного суб'єктивного права [16, с. 31]. Цілісна система відрізняється від об'єднання елементів, які непов'язані між собою, або майже непов'язані, саме способом зв'язку елементів, оскільки в системі передбачаються стійкі зв'язки і взаємодія елементів. Між елементами фактичного складу існують двоякі зв'язки: по-перше, як усі явища дійсності вони знаходяться у взаємозв'язку і взаємодії. По-друге, ці елементи пов'язані між собою юридичними відносинами, часто досить складними. Таким чином, елементам фактичного



складу властивий специфічний системний спосіб зв'язку [15, с. 26];

3) спосіб зв'язку елементів [17, с. 106] визначає функціонування фактичного складу як складної системи. В конкретних ситуаціях для розвитку фактичного складу необхідна досить складна взаємодія фактичних і юридичних відносин. Юридичний зв'язок призводить до розвитку

фактичного складу, а накопичення наступного факту визначає розгортання будь-яких юридичних зв'язків. Наприклад, одруження з іноземцем на території України;

4) в якості системи фактичний склад набуває нової якості, яка не властива його елементам. Такою якістю є правовий наслідок. Лише всі елементи складу у сукупності спричиняють правовий наслідок. Окремі елементи фак-

тичного складу такої властивості не мають. Наприклад, при оформленні опікунства;

5) фактичний склад виступає як елемент більш масштабної системи юридичних фактів – у межах інституту, галузі, правової спільноти або системи права в цілому. Наприклад, громадянин України, одружений із громадянкою Франції, всиновлює дитину, що є громадянином Нідерландів. Відносини, що виникають, мають декілька іноземних елементів. В результаті своїм складом дане правове відношення охоплює три держави.

6) елементи фактичного складу можуть накопичуватися відповідно до одного із трьох принципів – «принципу незалежності» (необхідним є одночасне існування всіх юридичних фактів, які утворюють склад, незалежно від порядку їх накопичення), «принципу послідовності» (юридичні факти, що утворюють склад, мають не тільки одночасно існувати, але й має бути дотримано порядок їх накопичення), «принципу альтернативності» (з декількох юридичних фактів, для виникнення правовідносин достатньо одного) [15, с. 50]. Зазначені види структурних

відносин не вичерпують структурної складності конкретних складів. Фактичні склади, побудовані на основі одного тільки структурного виду, зустрічаються досить рідко. Як правило, структура фактичних складів будується з використанням різних видів відносин [15, с. 47].

Таким чином, можна зробити висновок, що загальнотеоретична конструкція фактичного складу в своїх основних проявах знаходить підтвердження у сімейно-правових відносинах і може бути використана для їх врегулювання. При цьому особливого значення набуває розмежування категорій простого юридичного факту, складного юридичного факту, фактичного складу й різних етапів реалізації певного права. Врахування вказаних особливостей, сформульованих теорією юридичних фактів, набуває важливого практичного значення як на етапі нормотворчості при формулюванні відповідних приписів, що вимагає чіткого дотримання правил нормотворчої техніки, так і на етапі правореалізації, й особливо, правозастосування, коли завданням відповідного владного органу стає встановлення належних підстав виникнення, зміни або припинення правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Общая теория государства и права : В 2-х т. / Под ред. М.Н.Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 656 с.
2. Миннебаев Р. Х. Презюмируемые законом факты как элементы фактического состава / Р. Х. Миннебаев // Юридическая техника. – 2010. – № 4. – С. 385-389.
3. Чувакова Г. М. Юридичний факт і фактичний стан / Г. М. Чувакова // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – Одеса : Юрид. л-ра, 2001. – № 11. – С. 54-57.
4. Чувакова Г. М. Дефектність фактичних складів : дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.01 / Г. М. Чувакова. – Одеса, 2004. – 181 с.
5. Красавчиков О. А. Советское гражданское право: В 2-х т. / О. А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1968. – Т. 1. – 540 с.
6. Тарасова В. А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения / В. А. Тарасова. – М. : МГУ, 1974. – 105 с.
7. Чувакова Г. М. Понятие и содержание фактического состава / Г. М. Чувакова // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. л-ра, 2001. – № 10-11. – С. 446-450.
8. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – Вып. 3. – М. : Ученые труды ВИАУН НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
9. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М.: АН СССР, 1958. – 186 с.
10. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С.Нерсесянца. – М. : Норма-Инфра, 1999. – 832 с.
11. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 184 с.
12. Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования / С. А. Зинченко. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 152 с.
13. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – М. : Юрист, 1997. – 112 с.
14. Гордеев В. В. Поняття та зміст фактичного складу / В. В. Гордеев // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Випуск 597. Правознавство. – С. 45-49.
15. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков. – М.: Саратов-ун-т, 1980. – 127 с.
16. Иванова З. Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан / З. Д. Иванова // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 31-37.
17. Исаков В. Б. Фактические составы как основания возникновения правоотношений / В. Б. Исаков // Правоведение. – 1972. – № 4. – С. 126. С. 106.

РОЗДІЛ 4

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ЯК ЮРИСДИКЦІЙНА ФОРМА ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Лагутіна І.В.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті обґрунтовується, що питання забезпечення прав і свобод людини і громадянина посідають значне місце в діяльності всіх державних органів, оскільки це їх важливий конституційний обов'язок. Грубі порушення економічних і соціальних прав належать до числа докорінних причин конфліктів, а відсутність боротьби із систематичною дискримінацією й нерівністю в користуванні цими правами може підривати процес відновлення після конфлікту. Підкреслено основоположне значення забезпечення особистих немайнових трудових прав працівників у судовому порядку.

Ключові слова: особисті немайнові права, працівник, суд, форма захисту.

Lagutina I.V. / СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА КАК ЮРИСДИКЦИОННАЯ ФОРМА ЗАЩИТЫ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье обосновывается, что вопрос обеспечения прав и свобод человека и гражданина занимает значительное место в деятельности всех государственных органов, поскольку это их важная конституционная обязанность. Грубые нарушения экономических и социальных прав относятся к числу основных причин конфликтов, а отсутствие борьбы с систематической дискриминацией и неравенством в пользовании этими правами может подрывать процесс восстановления после конфликта. Подчеркивается основополагающее значение обеспечения личных неимущественных трудовых прав работников в судебном порядке.

Ключевые слова: личные неимущественные права, работник, суд, форма защиты.

Lagutina I.V. / JUDICIAL PROTECTION AS A FORM OF JURISDICTIONAL PROTECTION OF PERSONAL NON-PROPERTY LABOUR RIGHT / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article proves that the question of the rights and freedoms of man and citizen has a significant place in all sectors of government, because it is their most important constitutional duty. Gross violations of economic and social rights are among the main causes of conflict and the lack of a systematic struggle against discrimination and inequality in the enjoyment of those rights may undermine the process of post-conflict reconstruction. Emphasize the critical importance of ensuring the personal non-property labour right in the court.

The article substantiates that one of the major trends in labour rights and the modern labour legislation has been offset value priorities in the content of labour rights in the sphere of all-round development of personality.

This article examines the nature of moral damage to formulate the concept and legal definition of compensation for moral damage as a method to protect personal non-property labour right of an employee. Compensation for moral damage – a complex social and legal problem. Its solution is a topical objective, as directly related to the legitimate rights and interests of employees. Underlines that norms of labour law are now allow for the possibility of compensation for moral damage.

Key words: personal non-property labour right, employee, court, form of protection.

Одним з основних завдань трудового законодавства має бути захист індивідуальних та колективних, майнових та особистих немайнових трудових прав.

Проблеми судового захисту прав людини та громадянина досліджуються представниками різних галузей публічного та приватного права. Окремі аспекти захисту трудових прав працівників досліджують представники вітчизняної науки трудового права: В.М. Андріїв, М.І. Бару, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, Г.С. Гончарова, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, М.П. Стадник, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, а також російські вчені: А.Н. Анісімов, Є.С. Герасимова, К.М. Гусов, І.Я. Кисельов, А.М. Курінний, С.П. Маврін, М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков, Н.М. Лютов, В.А. Ойгензіхт, Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, І.О. Снігирьова, В.М. Толкунова, Є.Б. Хохлов та ін.

Метою даної статті є аналіз діяльності органів судової влади як юрисдикційної форми захисту особистих немайнових трудових прав та інтересів працівників.

Здійснення права працівника на захист особистих немайнових трудових прав та інтересів включає: 1) оцінку

працівником, права та інтереси якого порушуються, оспорується чи не визнаються, обставин і характеру порушення; 2) вибір форми захисту; 3) вибір способу захисту в межах відповідної форми захисту.

Введення термінів «захист людини», «захист особистості» дозволяє вийти на якісно інший рівень дослідження проблем захисту особистих немайнових прав.

Захист особистих немайнових трудових прав та інтересів працівників являє собою сукупність юрисдикційних та неюрисдикційних форм, організаційних, процедурних і процесуальних способів, матеріально-правових заходів, спрямованих на припинення і попередження порушень трудового законодавства, поновлення порушених особистих немайнових трудових прав громадян і компенсацію завданої внаслідок таких порушень шкоди. Визначення поняття форм захисту особистих немайнових трудових прав, їх видів та способів захисту сприяє виробленню ефективного галузевого механізму їх захисту.

Юрисдикційна форма захисту особистих немайнових трудових прав являє собою діяльність передбачених законом органів (судів, органів із розгляду трудових спорів, органів із нагляду і контролю за додержанням законодав-

ства про працю, омбудсменів) із захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів. Сутність цієї форми полягає в тому, що особи, права та законні інтереси яких порушено неправомірними діями, звертаються за захистом до державного або іншого компетентного органу, який уповноважений вживати необхідних заходів для поновлення порушеного права, припинення правопорушення та відшкодування завданої шкоди.

Основною і найбільш поширеною серед національних юрисдикційних форм захисту особистих немайнових прав і законних інтересів є судовий захист.

Право на судовий захист, закріплене на конституційному рівні (ст. 55 Конституції України), є основним правом і слугує гарантією всіх інших прав та свобод людини і громадянина.

Згідно зі ст. 231 КЗпП України у районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються трудові спори за заявами: 1) працівника чи власника або уповноваженого ним органу, коли вони не згодні з рішенням комісії з трудових спорів підприємства, установи, організації (підрозділу); 2) прокурора, якщо він вважає, що рішення комісії з трудових спорів суперечить чинному законодавству.

Згідно з Висновком Головного науково-експертного управління щодо проекту Трудового кодексу України вбачається доцільним у процесі перегляду положень трудового законодавства розглянути можливість виключення з тексту Кодексу невластивих йому норм, а саме тих, які передбачають регулювання процесуального порядку розгляду спорів у судах (розділ 3 проекту), що визначається спеціальними законодавчими актами – Цивільним процесуальним кодексом України та Кодексом адміністративного судочинства (щодо державних службовців). Більш доцільно на теперішній час (за відсутності трудового процесуального акта) передбачити особливості розгляду трудових спорів саме зазначеними кодексами [1].

Необхідно сказати, що прихильники прийняття Трудового процесуального кодексу вважають, що норми трудового права, які мають матеріально-правовий, регулятивний характер, не можуть не впливати на процедуру вирішення спору. До того ж цей вплив є настільки суттєвим, що зміст процесуальних особливостей вирішення справ по спорах, що впливають із трудових правовідносин, у сукупності створює такий якісний стан, який уже не вписується в загальні положення цивільного процесуального законодавства. Принципи цивільного процесуального права не сприяють прийняттю законних та обґрунтованих рішень у сфері праці.

Необхідність прийняття Трудового процесуального кодексу, підкреслює В.І. Миронов, зумовлена, перш за все, особливим суб'єктивним складом трудових відносин (трудова колективна, професійні спілки, об'єднання роботодавців, комісії по трудових спорах, примирні комісії, трудовий арбітраж, органи з нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства) [2, с. 45]. Повинні існувати особливі правила захисту прав і гарантій громадян у сфері праці, і, відповідно, в цьому кодексі необхідно відобразити всі існуючі питання, що стосуються розгляду трудових спорів (конфліктів).

Трудовий процесуальний кодекс повинен передбачати низку процесуальних гарантій захисту прав, свобод і законних інтересів працівників, роботодавців та інших суб'єктів трудових правовідносин, а також гарантувати юридичну рівність сторін при врегулюванні розбіжностей між ними.

Однак, дійсно, концепція Трудового процесуального кодексу потребує більш глибокої розробки, а вирішення питання про виникнення нової процесуальної галузі права (трудового процесуального права) є поки ще передчасним.

Ефективність судового захисту трудових прав оцінюється на основі вивчення судової практики. Стосовно роз-

гляду судом індивідуальних трудових спорів відзначається відмінність можливостей сторін, у тому числі, в частині використання кваліфікованої юридичної допомоги, подання доказів тощо. Вказується на загострення цієї проблеми в умовах розвитку змагальності в рамках цивільного судочинства. Стосовно інших судових форм захисту трудових прав констатується виняткова рідкість рішень, винесених на користь працівників.

При розгляді індивідуальних трудових спорів суд керується загальним принципом цивільного судочинства – принципом рівності сторін.

У трудових спорах (оскільки працівник є найбільш слабкою стороною трудових правовідносин) рівність сторін фактично відсутня. Таким чином, якщо відсутня рівність формальна, то немає й рівності процесуальної.

Необхідно зазначити, що працівник (у силу свого становища слабкої сторони трудових відносин) практично жодних доказів надати не може. Перш за все це стосується письмових доказів.

На прикладах реальних судових справ можна розглянути і протилежну ситуацію та проаналізувати помилки роботодавців, які стали не лише суб'єктивною причиною виникнення спору та звернення працівника до суду, але й приводом винесення судового рішення на користь працівника.

Справа за позовом М. до ТОВ «Крокус» про визнання факту укладення трудового договору, складення акта розслідування нещасного випадку на виробництві, відшкодування моральної шкоди.

Суть справи. «Крокус» (далі – товариство) виготовляє меблі за індивідуальним замовленням і для цього орендує виробниче та офісне приміщення на одному з підприємств, де встановлено пропускний режим. Для виготовлення деталей до меблів різноманітної конфігурації товариство придбало спеціальний верстат. Для роботи на цьому верстаті запросили М., який за перепусткою, попередньо замовленою директором товариства в бюро перепусток підприємства, пройшов в офісне приміщення товариства, щоб укласти трудовий договір, обговоривши з директором товариства його умови. Після цього директор завів М. до виробничого приміщення, де працювали інші працівники товариства, ознайомив його з умовами праці й запропонував М. продемонструвати своє вміння працювати на придбаному верстаті, але при цьому з М. відповідні інструктажі з охорони праці не проводилися. М., розпочавши роботу на верстаті в присутності директора та інших працівників товариства, грубо порушив правила техніки безпеки, внаслідок чого травмував руку. На місце викликали швидку медичну допомогу, яка доправила М. до лікарні. Наступного дня дружина потерпілого звернулася до директора товариства з проханням надати матеріальну допомогу на лікування чоловіка, мотивуючи тим, що з ним сталося трудове каліцтво. Директор відмовив у наданні такої допомоги, посилаючись на те, що з М. трудовий договір не укладався.

Рішення суду. Суд задовольнив позовні вимоги, посилаючись на частини третю і четверту ст. 24 КЗпП, в яких зазначено, що укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу. Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи. Пленум Верховного Суду України у п. 7 Постанови № 9 роз'яснює, що фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота провадилася за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу.

Доказами в суді того, що М. розпочав роботу з відома директора товариства, були: перепустка на ім'я М., замов-

лена директором; довідка станції швидкої медичної допомоги про госпіталізацію М. з орендованого виробничого приміщення, свідчення працівників.

Інший приклад. Справа за позовом С. до ТОВ «Мрія» про поновлення на роботі, виплату середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди.

Суть справи. С. прийняли на роботу з випробувальним терміном два місяці, а після їх закінчення термін випробування продовжили ще на місяць, до закінчення якого С. було звільнено за ст. 28 КЗпП як такого, що не витримав випробування.

Представник роботодавця доводив правомірність звільнення, посилаючись на те, що загальний термін випробування не перевищив трьох місяців і що С. протягом строку випробування неодноразово припускався запізнення на роботу.

Рішення суду. Суд задовольнив позов, визнав звільнення необґрунтованим, пославшись на ст. 27 КЗпП, яка передбачає, що строк випробування при прийнятті на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації – шести місяців. Строк випробування при прийнятті на роботу робітників не може перевищувати одного місяця. Якщо працівник у період випробування був відсутній на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або з інших поважних причин, строк випробування може бути продовжено на відповідну кількість днів. Інших випадків продовження строку випробування законодавством не передбачено. Відповідно до ст. 9 КЗпП умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з тим, що передбачене законодавством України про працю, є недійсними. Крім того, роботодавець не надав доказів на підтвердження невідповідності працівника роботі (посаді) за діловими якостями, рівнем кваліфікації та продуктивністю праці, а порушення працівником трудової дисципліни за таких обставин не може вважатися невідповідністю його роботі та підставою звільнення за ст. 28 КЗпП. За порушення працівником трудової дисципліни роботодавець мав застосувати до працівника заходи дисциплінарного стягнення відповідно до трудового законодавства [3, с. 34-37].

Слід підкреслити, що особливої уваги потребує доказова база у справі у зв'язку із завданням шкоди здоров'ю працівника і компенсації моральної шкоди. Документи повинні відповідати вимогам чинного законодавства, бути оформленими належним чином і уповноваженими особами. Причинно-наслідковий зв'язок між шкодою здоров'ю працівника і неналежними умовами праці є основним предметом доказування в суді.

Працівник може вимагати стягнення з роботодавця компенсації моральної шкоди і в разі, якщо це передбачено локальними нормативними актами, допомоги за завдання шкоди здоров'ю працівникові у встановленому розмірі, порядку і за наявності відповідних умов. При цьому необхідно надати міцну доказову базу, що забезпечує предмет доказування: наявність трудових відносин між позивачем і відповідачем; наявність професійного захворювання або виробничої травми; наявність шкідливих умов праці або нещасного випадку, що стався при виконанні трудових обов'язків позивачем; наявність причинно-наслідкового зв'язку між наявним захворюванням (травмою) і шкідливими умовами праці (нешасним випадком); ступінь моральних і фізичних страждань, заподіяних працівникові у зв'язку з пошкодженням здоров'я [4, с. 45].

Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до

відповідних міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Європейський суд з прав людини являє собою другий базовий елемент контрольного механізму, створений в рамках Ради Європи Конвенцією про захист прав людини та основних свобод у вересні 1958 р.

Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (Конвенція), ратифікованою Україною 17 липня 1997 р., гарантується заборона дискримінації: відповідно до ст. 14 «користування правами та свободами, визнаними у цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».

Протокол № 12 до Конвенції, ратифікований Україною 9 лютого 2006 р., розширює сферу дії заборони дискримінації на будь-яке право, що гарантується національним законодавством, навіть якщо таке право не передбачене Конвенцією. Статтею 1 цього Протоколу передбачено, що «здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою».

При розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин, судам необхідно враховувати, що перелік ознак, за якими не може бути привілеїв або обмежень у реалізації трудових прав громадян, не є вичерпним. Зокрема, недопустимим є порушення рівності трудових прав громадян не лише на підставі ознак, зазначених у ч. 2 ст. 24 Конституції України, ст. 21 КЗпП України [5].

Однак тема дискримінації, особливо протидії дискримінації, дуже довгий час залишалася поза фокусом уваги та визнання державних органів України: не було окремого профільного законодавства, не велося статистики, не було визначено відповідального державного органу – вважалося, що проблеми не існує взагалі.

За роки практики в Європейського суду з прав людини була одна успішна справа проти України, де заявники скаржилися саме на порушення статті 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Мова йде про справу Федорченко та Лозенко проти України (Заява № 387/03) [6], але й ця справа не стосувалася поновлення особистих немайнових трудових прав.

Впродовж 2012–2013 рр. в Єдиному судовому реєстрі рішень було знайдено лише 7 справ, всі вони стосуються дискримінації за ознакою інвалідності. Фонд підтримки стратегічних справ із дискримінації, створений громадськими організаціями-членами Коаліції з протидії дискримінації, за 2012–2013 рр. отримав лише 10 заявок про надання допомоги від представників вразливих груп та/чи їх адвокатів [7, с. 328].

Слід також звернути увагу на той факт, що здебільшого жінки, які зустрічаються з дискримінацією на ринку праці, навіть не намагаються відстоювати свої трудові права. Лише трохи більше чверті (27,1%) опитаних жінок, які зустрічалися з упередженим ставленням, намагалися це зробити. Ще 13,2% з них спочатку мали наміри щодо відновлення справедливості, однак із часом відмовилися від цих задумів. Натомість більше половини жінок (59,7%) не лише не вживали ніяких дій для встановлення рівного ставлення до себе, а навіть не припускали думки, що можна щось робити задля виправлення ситуації.

Таким чином, на теперішній час в Україні склалася ситуація, коли працюючі жінки, зустрічаючись із проявами дискримінації, ладні радше змиритися із ситуацією, ніж відстоювати свої права. Однак є поодинокі позитивні ви-

падки, коли українки відстоювали трудові права за допомогою суду, однак вони мали місце поза межами України; правозахисні експерти не пригадують успішних судових справ із цієї тематики в Україні. Натомість історія української працівниці Оксани Денисенко стала прикладом для багатьох зайнятих жінок у Великій Британії. Оксана виграла судовий процес у свого роботодавця – інвестиційного банку Credit Suisse. Суд, який відбувся в Лондоні, визнав, що банк дискримінував українку на тій підставі, що вона належить до жіночої статі. Оксана вимагає суму відшкодування у 13,5 млн фунтів стерлінгів, однак суд суму компенсації поки що не визначив [8, с. 107].

Крім того, значну кількість заяв, які надсилають до Європейського суду з прав людини, визнають неприйнятними та відхиляють через недосконале обґрунтування причин

скарги та неправильне її оформлення. Не можна не погодитися з висловленням М. Ентіна: «Річ у тім, що, як правило, скарги написані без дотримання формально-юридичних вимог. Суть деяких із них просто важко зрозуміти. Вони являють собою лише згусток емоцій. Інші написані до звернення в конкретні інстанції. Треті не мають безпосереднього стосунку до сфери регулювання Конвенції» [9, с. 15].

Україна продовжує посідати третє місце за кількістю заяв, що перебувають на розгляді Європейського суду з прав людини. І найбільша кількість заяв проти України, за якими у 2013 р. було ухвалено рішення по суті, стосується саме системної проблеми невиконання (тривалого невиконання) рішень національних судів, що є порушенням ч. 1 ст. 6 і ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ст. 1 Протоколу № 1 до цієї Конвенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Трудового кодексу України (№ 2902 від 27.08.2013 р. – доопрацьований) від 13.02.2014 // [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746
2. Костян І. Нужны ли трудовые суды: pro et contra // Человек и труд. – 2005. – № 2. – С. 45–48.
3. Бойко М. Помилки роботодавців, які стають причиною трудових спорів (судова практика) / М. Бойко // Довідник кадровика. – 2013. – № 9. – С. 34–37.
4. Вахрушева Ю. Споры по возмещению ущерба здоровью от условий труда / Ю. Вахрушева // Трудовое право. – 2014. – № 4. – С. 41–54.
5. Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин: Лист Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.05.2014 № 10-644/0/4-14 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 38.
6. Справа «Федорченко та Лозенко проти України» (Заява № 387/03): Рішення Європейського суду з прав людини від 20.09.2012 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 74. – Ст. 2763.
7. Права людини в Україні – 2013. Доповідь правозахисних організацій / за ред. Є.Ю. Захарова / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Х. : Права людини, 2014. – 456 с.
8. Аналітичне дослідження участі жінок у складі робочої сили України : Звіт / Е.М. Лібанова, О.В. Макарова, С.Ю. Аксьонова, Г.В. Герасименко, І.П. Майданік, Л.Г. Ткаченко, О.В. Лиса та ін. – Київ, 2012. – С. 107.
9. Ковтун І. Проблеми розгляду індивідуальних трудових спорів у Європейському суді з прав людини / І. Ковтун // Віче. – 2009. – № 10. – С. 15–18.

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПІДЗАКОНИХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ВІДНОСИН З ОХОРОНИ ПРАЦІ

Пилипенко П.Д.,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена характеристиці підзаконних нормативних актів, що забезпечують регулювання відносин у сфері охорони праці. База цих актів у системі джерел права є доволі широкою і з огляду на запропонований варіант класифікації, де критерієм виступає юридична сила, досліджуються акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств, державних комітетів, спеціальних служб тощо. Особливо з'ясовується роль та значення локальних нормативних актів, які ухвалюються безпосередньо на місцях.

Ключові слова: охорона праці, нормативні акти, підзаконні акти, локальні норми.

Пилипенко П.Д. / РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПОДЗАКОНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОТНОШЕНИЙ ПО ОХРАНЕ ТРУДА / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Статья посвящена характеристике подзаконных нормативных актов, обеспечивающих регулирование отношений в сфере охраны труда. База таких актов в системе источников трудового права довольно многочисленная и с учетом предложенного варианта классификации, где критерием выступает юридическая сила, исследуются акты Президента Украины, Кабинета Министров Украины, министерств, государственных комитетов, специальных государственных служб и т.п. Отдельно показана роль и значение локальных нормативных актов, которые принимаются непосредственно на местах.

Ключевые слова: охрана труда, нормативные акты, подзаконные акты, локальные акты.

Pylypenko P.D. / THE ROLE AND MEANING OF SUBORDINATE NORMATIVE ACTS IN THE REGULATION OF RELATIONS OF OCCUPATIONAL HEALTH / Lviv national university named after Ivan Franko, Ukraine

The article is devoted to the characteristic of subordinate normative acts providing the regulation of relations in the sphere of occupational health. The base of these acts in the system of sources of law is quite broad and regarding the suggested classification with a legal force as the criterion, the author investigates the acts of the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, ministries, state committees, special services, etc. Subordinate normative acts of the highest legal force in the field of occupational health are usually adopted by the Cabinet of Ministers of Ukraine. This central executive body for supervision of occupational health shall provide the realization of the government policy in this sphere and submit for approval by the Verkhovna Rada of Ukraine the national program for improving safety, occupational health and environment. Moreover, realizing its powers the Cabinet of Ministers of Ukraine adopts the resolutions, which approve the different sorts of regulations, rules and lists that regulate the relations of occupational health.

The author notices that normative and legal provision for occupational health is so important that the Law of Ukraine On occupational health has a special section "Normative and legal acts on occupational health", which specifies the general principles for elaboration, adoption and cancellation of the relevant acts of subordinate nature. The Law calls the documents belonging to the legal regulations on occupational health. They are the rules, norms, provisions, regulations, standards, guidelines and other documents that are binding.

Separately, the role and importance of local normative acts is revealed. Regarding the order of their adoption these acts are divided into those taken by the employer alone (safety instructions), in consultation with trade unions and other such that are adopted at a general meeting (conference) of employees (internal regulations).

Key words: occupational health, normative acts, subordinate acts, local provisions.

Проблема належного правового забезпечення відносин з охорони праці на сучасному етапі розвитку продуктивних сил потребує все більшої уваги з огляду на те, що чимало учасників суспільної організації праці намагаються уникати дотримання вимог чинного законодавства з метою зменшення видатків на охорону праці найманих працівників, а тому побільшало випадків трудового каліцтва, аварій на виробництві тощо. У зв'язку з цим важливо з'ясувати фактичну нормативно-правову базу, яка існує в цій сфері, задля посилення можливостей всебічного використання в практичних цілях підзаконних актів з метою забезпечення гарантій трудових прав найманих працівників.

На жаль, за останні роки спеціальних наукових досліджень стосовно ролі і значення підзаконних нормативних актів для регулювання відносин охорони праці в умовах запровадження ринкових стосунків у нашій державі фактично не було. Захищено докторську дисертацію (Обушенко О.М. [1]) та декілька кандидатських дисертацій (Бек У.П. [2], Чудовський В.І. [3], Амелічева Л.П. [4]), які присвячені загальним питанням правового регулювання охорони праці, однак авторські дослідження такого напрямку, де наголошується на актах підзаконного характеру, відсутні.

Основні цілі, які переслідуються в цій публікації, передбачають окреслення загального масиву юридично значимих актів підзаконного рівня, що застосовуються для регулювання відносин з охорони праці, визначення їх ролі

та значення в системі загального правового забезпечення трудових прав осіб, які перебувають у трудових правовідносинах.

Конституція України гарантує кожній особі право на належні, безпечні і здорові умови праці. Це конституційне положення стало своєрідним принципом, на якому ґрунтується цілий комплекс правових, соціально-економічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, що формують систему охорони праці всіх зайнятих громадян.

Як і будь-який інший вид суспільно-корисної діяльності, що базується на трудових правовідносинах, охорона праці зайнятих осіб потребує юридичної регламентації. І варто відзначити, що нормативно-правова база тут є доволі розвиненою. Крім міжнародно-правових актів, які виступають своєрідними стандартами з охорони праці, визначальну роль у правовому забезпеченні відповідних відносин відіграють законодавчі та інші нормативно-правові акти, ухвалені компетентними органами.

Зокрема, для забезпечення відносин з охорони праці важливе значення мають підзаконні нормативно-правові акти. Вони, з огляду на юридичне становище органу, який ухвалив відповідний акт, поділяються на акти централізовані та місцеві, або децентралізовані. При цьому з-поміж децентралізованих (місцевих) актів можна виділити також локальні нормативно-правові акти, які ухвалюються без-

посередньо на підприємствах, в установах, організаціях у межах визначених для них повноважень.

За юридичною силою підзаконні нормативно-правові акти можна поділити на акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств, державних комітетів, спеціальних служб тощо. Існує також поділ на галузеві та міжгалузеві підзаконні нормативно-правові акти з охорони праці.

Підзаконні нормативно-правові акти найвищої юридичної сили у сфері охорони праці ухвалюються зазвичай Кабінетом Міністрів України. Цей центральний орган виконавчої влади з нагляду за охороною праці забезпечує реалізацію державної політики в цій сфері, подає на затвердження до Верховної Ради України загальнодержавну програму поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища.

Зокрема, Розпорядженням від 31 серпня 2011р. № 889-р Кабінет Міністрів України схвалив концепцію Загальнодержавної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2012-2016 роки. Програма, за визначенням Кабміну, має на меті комплексне розв'язання проблем у сфері охорони праці, формування сучасного безпечного та здорового виробничого середовища, мінімізацію ризиків виробничого травматизму, професійних захворювань та аварій на виробництві, що сприятиме сталому економічному розвитку та соціальній спрямованості, збереженню і розвитку трудового потенціалу України.

Виконання Програми дасть змогу сформуванню сучасне безпечне та здорове виробниче середовище, мінімізувати ризики виробничого травматизму, професійних захворювань та аварій на виробництві, знизити до 2016 року коефіцієнт частоти виробничого травматизму і коефіцієнт частоти виробничого травматизму зі смертельним результатом до показників 0,7 та 0,03 відповідно, що забезпечить скорочення соціальних та економічних втрат від їх негативних наслідків і сприятиме сталому зростанню національної економіки.

Крім того, на виконання своїх повноважень Кабінет Міністрів України ухвалює відповідні постанови, якими затверджуються різного роду Положення, Правила та Переліки, що стосуються регулювання відносин з охорони праці. Наприклад, Постановою Кабінету Міністрів від 21 грудня 1998 р. були затверджені Типові положення про відділи з питань охорони праці відповідних державних адміністрацій. А у березні 1994 р. цей же орган затвердив Постанову «Про порядок опрацювання, прийняття та скасування державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці».

Важливе значення для забезпечення правового регулювання охорони праці має затверджений Кабінетом Міністрів України Перелік професій та видів діяльності, для яких є обов'язковий первинний профілактичний наркологічний огляд. Тут, зокрема, передбачено, що такий огляд зобов'язані проходити особи, які для виконання своїх професійних обов'язків мають отримати, носити і використовувати вогнепальну зброю, а також особи, які вступають на службу в органи МВС, державної податкової служби тощо.

Кабінетом Міністрів України затверджено також Положення про розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на підприємствах, в установах і організаціях. Чинність цього Положення поширюється на всі сфери діяльності.

Нормативно-правове забезпечення охорони праці є настільки важливим, що Закон України «Про охорону праці» містить спеціальний розділ «Нормативно-правові акти з охорони праці», де визначаються загальні засади щодо опрацювання, прийняття та скасування відповідних актів підзаконного характеру.

Документами, що належать до нормативно-правових актів з охорони праці (НПОП), цей Закон називає: прави-

ла, норми, регламенти, положення, стандарти, інструкції та інші документи, що є обов'язковими для виконання.

Передбачено, зокрема, що опрацювання та прийняття нових, перегляд і скасування чинних нормативно-правових актів з охорони праці провадяться центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці за участю професійних спілок і Фонду соціального страхування від нещасних випадків та за погодженням з органами державного нагляду за охороною праці.

Центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці, є Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки (Державний комітет з нагляду за охороною праці, що утворений у складі Міністерства праці та соціальної політики України). До органів державного нагляду за охороною праці належать також Державний департамент пожежної безпеки МВС, Головне санітарно-епідеміологічне управління МОЗ України тощо.

Санітарні правила та норми затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Таким органом є Міністерство охорони здоров'я України.

Нормативно-правові акти з охорони праці переглядаються в міру впровадження досягнень науки і техніки, що сприяють поліпшенню безпеки, гігієни праці та виробничого середовища, але не рідше одного разу на десять років.

Стандарти, технічні умови та інші документи на засоби праці і технологічні процеси повинні включати вимоги щодо охорони праці і погоджуватися з органами державного нагляду за охороною праці.

Загалом ухвалення НПАОП здійснюється на основі перспективних (п'ятирічного) та поточних (річного) зведених планів. Зведені плани, зокрема, передбачають узагальнення галузевих планів нормотворчої діяльності, що затверджуються міністерствами, а також пропозицій зацікавлених юридичних осіб. На підставі зведеного та галузевих планів формуються відповідні розділи з питань нормотворчої діяльності в національній та галузевих програмах поліпшення безпеки, гігієни праці та виробничого середовища.

Важливо відзначити, що опрацювання та прийняття НПАОП базується на засадах науковості, що передбачає врахування досягнень науки та міжнародного досвіду. Для цього до нормотворчого процесу залучаються спеціальні науково-дослідні установи та організації. Створена навіть мережа так званих головних і базових організацій. Зокрема, на Національний науково-дослідний інститут охорони праці покладено функції головної організації України. Він координує відповідну роботу та надає методичну допомогу фахівцям базових організацій, опрацьовує проекти НПАОП. Базові та головні організації створюються в більшості галузей економіки згідно з рішенням міністерств, відомств, концернів, корпорацій та інших юридичних осіб. До розробки проекту нормативного акту можуть залучатися відповідні організації, або творчі колективи, або навіть групи фахівців. З метою профілактики нещасних випадків Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України має право брати участь у розробленні законодавчих та інших нормативних актів з охорони праці.

Під час ухвалення НПАОП враховуються інтереси всіх зацікавлених суб'єктів та охоплюється широке коло питань, що потребують регулювання. Водночас з ухваленням проекту НПАОП розглядаються й інші взаємопов'язані нормативні акти. Розробники зобов'язані одночасно підготувати обґрунтовані пропозиції про їх перегляд, зміну чи скасування.

Закон Про охорону праці передбачає, що в разі неможливості повного усунення небезпечних і шкідливих для здоров'я умов праці роботодавець зобов'язаний повідомити

ти про це відповідний орган державного нагляду за охороною праці. Він може звернутися до зазначеного органу з клопотанням про встановлення необхідного строку для виконання заходів щодо приведення умов праці на конкретному виробництві чи робочому місці до нормативних вимог.

Відповідний орган державного нагляду за охороною праці розглядає клопотання роботодавця, проводить у разі потреби експертизу запланованих заходів, визначає їх достатність і за наявності підстав може, як виняток, прийняти рішення про встановлення іншого строку застосування вимог нормативних актів з охорони праці.

Роботодавець зобов'язаний невідкладно повідомити заінтересованих працівників про рішення зазначеного органу державного нагляду за охороною праці.

Важливо відзначити, що нормативно-правові акти з охорони праці є обов'язковими для виконання у виробничих майстернях, лабораторіях, цехах, на дільницях та в інших місцях трудового і професійного навчання, обладнаних у будь-яких навчальних закладах.

Організація охорони праці на зазначених об'єктах, а також порядок розслідування та обліку нещасних випадків з учнями і студентами під час трудового та професійного навчання в навчальних закладах визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти і науки, за погодженням з відповідним профспілковим органом.

На виконання вимог Закону «Про охорону праці» Державний комітет України з нагляду за охороною праці затвердив своїм наказом від 21 грудня 1993 р. спеціальний Порядок опрацювання і затвердження власником нормативних актів про охорону праці, що діють на підприємстві, де визначив процедуру опрацювання та ухвалення найважливіших документів нормативного характеру з питань охорони праці. А 29 січня 1998 р. цим же органом було затверджене Положення про розробку інструкцій з охорони праці, в якому встановлено вимоги до змісту, побудови і викладу інструкцій з охорони праці, визначено порядок опрацювання та введення в дію нових, перегляду та скасування чинних інструкцій.

Положення є обов'язковими для всіх міністерств та інших органів виконавчої влади, а також підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та виду їхньої діяльності.

Інструкція є нормативним актом, що містить обов'язкові для дотримання працівниками вимоги з охорони праці при виконанні ними робіт певного виду або за певною професією на робочих місцях, у виробничих приміщеннях, на території підприємства і будівельних майданчиках або в інших місцях, де за дорученням роботодавця виконуються відповідні роботи, трудові чи службові обов'язки.

Інструкції поділяються на: інструкції, що належать до державних міжгалузевих нормативних актів про охорону праці, примірні інструкції та інструкції, що діють на підприємстві.

Інструкції, що належать до державних міжгалузевих нормативних актів про охорону праці, розробляються для персоналу, який провадить вибухові роботи, обслуговує електричні установки та пристрої, вантажопідіймальні машини та ліфти, котельні установки, посудини, що перебувають під тиском, а також для інших працівників, правила безпеки праці яких установлені міжгалузевими нормативними актами про охорону праці, затвердженими органами державного нагляду за охороною праці.

Ці інструкції затверджуються відповідними органами державного нагляду за охороною праці за узгодженням з міністерствами або іншими органами, до компетенції яких належить відповідна інструкція або окремі її вимоги. Їх дотримання є обов'язковим для працівників відповідних професій або при виконанні відповідних видів робіт на

всіх підприємствах незалежно від їх підпорядкованості, форми власності та виду діяльності.

Примірні інструкції затверджуються міністерствами або іншими органами виконавчої влади, виробничими, науково-виробничими та іншими об'єднаннями підприємств, які мають відповідну компетенцію, за узгодженням з органами державного нагляду за охороною праці, до компетенції яких належить така інструкція або окремі її вимоги, і Національним НДІ охорони праці. Ці інструкції можуть використовуватись як основа для розробки інструкцій, що діють на підприємстві.

Інструкції, що діють на підприємстві, належать до локальних нормативних актів про охорону праці і є чинними в межах конкретного підприємства. Такі інструкції розробляються на основі державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці, примірних інструкцій та технологічної документації підприємства з урахуванням конкретних умов виробництва та вимог безпеки, викладених в експлуатаційній та ремонтній документації підприємств-виготовлювачів обладнання, що використовується на даному підприємстві. Вони затверджуються роботодавцем і є обов'язковими для дотримання працівниками відповідних професій або при виконанні відповідних робіт на цьому підприємстві.

Інструкції повинні відповідати чинному законодавству України, вимогам державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці: правил, норм, стандартів, інших нормативних та організаційно-методичних документів про охорону праці, на основі яких вони розробляються.

Інструкції зазвичай містять тільки ті вимоги щодо охорони праці, дотримання яких є обов'язковим для працівників. Порушення працівником цих вимог повинно розглядатися як порушення трудової дисципліни, за яке до нього може бути застосовано дисциплінарне стягнення згідно з чинним законодавством.

Перегляд інструкцій, що належать до державних міжгалузевих нормативних актів про охорону праці, та примірних інструкцій проводиться в міру потреби, але не рідше одного разу на 10 років. Інструкції, що діють на підприємстві, переглядаються в терміни, що визначені державними нормативними актами про охорону праці, на підставі яких вони опрацьовані, але не рідше одного разу на 5 років, а для професій або видів робіт з підвищеною небезпекою – не рідше одного разу на 3 роки.

Найнижчою ланкою в системі нормативно-правових актів з охорони праці є локальні нормативні акти. Вони, з огляду на порядок їх ухвалення, поділяються на такі, що ухвалюються роботодавцем самостійно (інструкції з охорони праці), за погодженням із профспілками та такі, що ухвалюються на загальних зборах (конференції) найманих працівників (правила внутрішнього трудового розпорядку).

Локальні нормативні правові акти можна розмежувати за предметом правового регулювання. Рекомендаціями Держнаглядохоронпраці щодо застосування «Порядку опрацювання і затвердження власником нормативних актів про охорону праці, що діють на підприємстві» визначено примірний перелік питань, з приводу яких на локальному рівні доцільно ухвалювати нормативно-правові акти.

Серед локальних нормативних актів найбільш поширеними вважаються Правила внутрішнього трудового розпорядку. У них конкретизуються обов'язки адміністрації та працівників, питання прийому на роботу і звільнення, використання робочого часу, порядок застосування заходів заохочення за сумлінну працю та заходів впливу на порушників трудової дисципліни. Ці правила нагадують про обов'язки власника поліпшувати умови праці, дотримуватись вимог нормативних актів з охорони праці.

Ще одним видом локальних нормативних актів, які регулюють відносини з охорони праці у сфері суспіль-

но-трудова діяльність, є інструкції з охорони праці. Щоправда, роль їх у загальному забезпеченні охорони праці в деяких галузях ще є доволі незначною. Наприклад, специфіка діяльності більшості працівників суду, прокуратури, приватних чи державних нотаріусів, адвокатів навчальних закладів у плані безпеки праці є відмінною від діяльності в інших сферах, особливо тих, що пов'язані з виробництвом. Тому інструкції з охорони праці переважно затверджуються для технічного персоналу, допоміжних та обслуговуючих працівників, чия робота пов'язана з використанням технічних засобів, електронної техніки, вибухових та легкозаймистих речовин, хімічних сполук тощо.

Наприклад, у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі ВССУ) з метою збереження безпечних і нешкідливих умов праці наказом керівника ВССУ від 20 липня 2001 року №25/0/14-11 затверджено Положення про систему

управління охорони праці у ВССУ, інструкції з охорони праці для працівників апарату ВССУ, а також для головного спеціаліста (завідуючого складом) відділу медичного, соціально-побутового та протокольного забезпечення і водія відділу транспортного забезпечення господарського управління апарату ВССУ.

У переважній більшості судів існують затверджені на локальному рівні Положення про інструктаж з охорони праці, Положення про службу з охорони праці, Положення про охорону праці тощо.

Як висновок, можемо констатувати, що підзаконні нормативно-правові акти, які приймаються на виконання і конкретизацію Конституції України та законів України, відіграють важливу роль у регулюванні відносин з охорони праці і разом з іншими джерелами трудового права утворюють відповідну нормативну базу для належного правового забезпечення цієї важливої ділянки суспільно-трудоих стосунків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проблеми охорони праці в умовах ринкової економіки : автореф. дис.. д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Обушенко Олександр Миколайович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2014. – 36 с.
2. Правове регулювання охорони праці в Україні: теоретичний аспект : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Уляна Павлівна Бек. – Київ : Б.в., 2013. – 15 с.
3. Теоретичні засади правового регулювання забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці в Україні автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Чудовський Вадим Ігорович. – Київ, 2013. – 19с.
4. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Лілія Петрівна Амелічева. – Харків : Б.в., 2008. – 19 с.

РОЗДІЛ 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.922

АКТИ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК РІЗНОВИД АКТИВ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Губанов О.О.,
здобувач

Запорізький національний університет

У статті досліджуються питання про можливість визнання актів органів судової влади як актів застосування адміністративного законодавства, а самих судових органів – як суб'єктів застосування адміністративного законодавства. На підставі аналізу визначень понять «застосування», «застосування норм адміністративного права», «застосування адміністративного законодавства», «суб'єкти застосування», «акти застосування», «акти застосування адміністративного законодавства» та аналізу норм Кодексу адміністративного судочинства України робиться висновок про можливість визнання органів судової влади суб'єктами застосування адміністративного законодавства, а рішення, що приймаються адміністративними судами, – актами застосування адміністративного законодавства.

Ключові слова: судові органи, адміністративний суд, органи застосування, застосування норм адміністративного права, застосування адміністративного законодавства, суб'єкти застосування, акти застосування, акти застосування адміністративного законодавства, постанова адміністративного суду, ухвала адміністративного суду.

Gubanov O.A. / АКТЫ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ АКТОВ ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуются вопросы о возможности признания актов органов судебной власти как актов применения административного законодательства, а самих судебных органов – как субъектов применения административного законодательства. На основании анализа определенных понятий «применение», «применение норм административного права», применение административного законодательства», «субъекты применения», «акты применения», «акты применения административного законодательства» и анализа норм Кодекса административного судопроизводства Украины делается вывод о возможности признания органов судебной власти субъектами применения административного законодательства, а решений, принимаемых административными судами, – актами применения административного законодательства.

Ключевые слова: судебные органы, административный суд, применение, применение норм административного права, применение административного законодательства, субъекты применения, акты применения, акты применения административного законодательства, постановление административного суда, определение административного суда.

Gubanov O.O. / JUDICIARY ACTS AS A KIND OF ACTS OF ADMINISTRATIVE LAW APPLICATION / Zaporizhzhya National University, Ukraine

The article investigates the questions about the possibility of recognition of judiciary acts as acts of administrative law application, and judicial authorities themselves – as subjects of administrative law application. It is noticed that in academic and scientific sources on the theory of law and administrative law the courts are most often named as an exception rather than a rule among the subjects of (administrative) law application. The possibility of these bodies to be subjects of enforcement is due to «cases provided for by law». Analysis of the definitions of «application», «application of administrative law rules», the use of administrative law allow to highlight their features such as basing on the requirements of substantive and procedural rules; competent authorities and officials as subjects of application; its implementation with respect to an individual (specific) question; adoption of enforcement act as a result of law enforcement; it is the basis of origin, modification or termination of administrative relations. Analysis of the definitions of such concepts as «subjects of application», «application acts», «acts of administrative law» and the analysis of the norms of the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine in regard to the application of substantive and procedural law by the Administrative Court; in regard to the administrative courts; in respect of the «application of administrative law rules» with respect to an individual (specific) question; on the result of the activities of the administrative court, as is the adoption of the enforcement act, and in the recognition of such a result as a basis of origin, modification or termination of administrative relations, gives rise to the possibility of recognition of judiciary as entities implementing administrative law, and decisions made by administrative courts, – as acts implementing administrative law. At the same time, they act as such entities not like an exception to the general rule, but as a full-fledged subject of relations connected with the protection of rights and interests of persons arising from the administrative law rules.

Key words: judiciary, the Administrative Court, application, application of administrative law rules, application of administrative law, subjects of application, application acts, acts of administrative law, decision of the Administrative Court, determination of the Administrative Court.

Практична спрямованість теорії правозастосування зумовлюється її безпосередньо прикладним характером, адже «майже всі службові обов'язки професійних юристів зосереджуються ... на застосуванні юридичних норм або ж на його забезпеченні» [1, с. 132]. У зв'язку з цим важливим є вирішення питання щодо суб'єктів застосування адміністративного законодавства. В адміністративно-правових джерелах відсутній єдиний підхід до визначення як самого базового поняття – «застосування адміністратив-

ного законодавства», так і, відповідно, до суб'єктів такого застосування, що створює негативні тенденції у розумінні цих понять та їх складових.

Окремих досліджень, присвячених дослідженню суб'єктного складу і, зокрема, судових органів як одного із суб'єктів застосування адміністративного законодавства, на жаль, немає. Вказане питання розглядається більшістю провідних учених-адміністративістів у межах загально-го поняття «реалізація адміністративно-правових норм»,

«застосування адміністративного законодавства». Серед учених-адміністративістів, які у загальних рисах у своїх наукових працях приділяли увагу тим чи іншим аспектам застосування норм адміністративного законодавства, слід назвати В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, Ю. М. Козлова, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, А. П. Коренєва, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастуха, Ю. Н. Старилова, С. Г. Стеценка та деяких інших. Проте майже жоден з цих учених детально не досліджував питання ролі суду у застосуванні адміністративного законодавства.

Метою статті є дослідження ролі суду у процесі застосування адміністративного законодавства та визначення можливості визнання його одним із суб'єктів застосування адміністративного законодавства, а його актів – актами застосування адміністративного законодавства.

Акти застосування норм адміністративного права є функціонально складовою механізмом адміністративно-правового регулювання.

У визначеннях поняття «акт застосування» (акт правозастосування, акт індивідуальної дії, правозастосовний акт, індивідуально-правовий акт) інколи зустрічаються такі, в яких вказується на судові органи як можливих суб'єктів застосування адміністративного законодавства. Але частіше визнання судових органів суб'єктами застосування здійснюється у визначеннях поняття «застосування (адміністративного) законодавства». Так, наприклад, у навчальному посібнику за ред. О. І. Остапенка, З. Р. Кісіля, М. В. Коваліва, Р. В. Кісіля з адміністративного права «застосування» визначається як видання уповноваженим суб'єктом (офіційні представники держави у сфері виконавчої і розпорядчої діяльності, тобто органи виконавчої влади та їх посадові особи, а в деяких випадках, спеціально передбачених законодавством, – судові органи) індивідуальних юридичних актів з конкретних справ чи питань, що виникають у зв'язку зі здійсненням виконавчої і розпорядчої діяльності [2, с. 37];

Згадуючи в окремих джерелах про судові органи як суб'єкти застосування, їх автори обумовлюють таку можливість:

1) «окремими адміністративно-правовими нормами» [3, с. 62];

2) «випадками, спеціально передбаченими законодавством» [2, с. 37-38];

3) «передбаченими випадками» [4, с. 39].

Отже, на думку вчених-адміністративістів, судові органи як суб'єкти застосування є, скоріш, винятком, ніж загальним правилом. Хоча в окремих дослідженнях питань «застосування» наголошується на тому, що саме судові рішення є найпоширенішими засобами індивідуального регулювання, а від діяльності суду в найбільшій мірі залежить розв'язання питань забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина [5].

Інколи у доктринальних джерелах на судові органи як окремий суб'єкт не вказується, але вказівка у визначенні на орган, актом якого може встановлюватись міра юридичної відповідальності конкретних осіб, опосередковано дає можливість визнати одним з таких органів суд. Подібні визначення зустрічаються як у джерелах з теорії права (правовий акт компетентного органу або посадової особи, виданий на підставі юридичних фактів і норм права, що визначає права, обов'язки або міру юридичної відповідальності конкретних осіб [6, с. 116]; прийняте в установленому правовими нормами порядку творче, юридично владне, формально-закріплене індивідуальне рішення уповноваженого суб'єкта права (компетентного державного органу або посадової особи), яке приймається в результаті розгляду конкретної справи і встановлює, змінює чи припиняє права і обов'язки учасників конкретних правовідносин або визначає міру відповідальності осіб за вчинене ними правопорушення [5]), так і у джерелах з адміністративного права (індивідуальний правовий акт-

волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права (компетентного державного органу або посадової особи), що встановлює (змінює, припиняє) на основі юридичних норм права і обов'язки учасників конкретних правовідносин або міру відповідальності конкретних осіб за вчинене ними правопорушення [7].

В адміністративно-правовій літературі «застосування адміністративно-правових норм» визнається специфічна форма реалізації адміністративно-правових норм, ознаками якої є: 1) ґрунтування на вимогах матеріальних і процесуальних норм; 2) уповноважені органи і посадові особи як суб'єкти застосування; 3) здійснення щодо індивідуального (конкретного) питання; 4) прийняття правозастосовного акта як результату застосування; 5) є підставою виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин. Розглянемо ці ознаки стосовно рішень адміністративного суду [8, с. 142].

Про те, що суд першої та апеляційної інстанцій застосує норми як матеріального, так і процесуального права, йдеться у чч. 1 та 2 ст. 220, ч. 1 ст. 224, ч. 1 ст. 227, ст. 229 КАС України. Про те, що Вищий адміністративний суд України «працює» із нормами матеріального та процесуального права опосередковано йдеться у ч. 3 ст. 237, ч. 2 ст. 239 КАС України, а ч. 2 ст. 159 КАС України безпосередньо закріплює, що законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Таким чином бачимо, що діяльність адміністративного суду щодо застосування норм матеріального права і дотримання норм процесуального права при вирішенні справ відповідає першій ознаці, виділеній у адміністративно-правових джерелах як ознаки застосування норм адміністративного права.

Про повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ йдеться у ст. 1 КАС України; про повноваження суду при вирішенні справи – у ст. 162 КАС України та й по всьому тексту КАС України стосовно окремих видів справ, а, отже, і друга ознака, якими характеризується «застосування адміністративно-правових норм», є характерною для діяльності адміністративного суду.

Щодо здійснення «застосування норм адміністративного права» стосовно індивідуального (конкретного) питання по відношенню до адміністративного суду слід згадати про справи адміністративної юрисдикції, якими є передані на вирішення адміністративного суду публічно-правові спори, у яких хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Захист прав, свобод та інтересів будь-якої особи, яка відповідно до ст. 6 КАС України має право на судовий захист, здійснюється шляхом звернення до адміністративного суду в якості позивача з адміністративним позовом до відповідача про захист прав, свобод та інтересів або на виконання повноважень у публічно-правових відносинах. Позивачем є особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. Суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Відповідачем є суб'єкт владних повноважень, а у випадках, передбачених законом, й інші особи, до яких звернена вимога позивача. Значення слова «індивідуальний» (конкретний) – той, що стосується конкретних осіб, їх прав і обов'язків, а тому, відповідно, слід визнати, що прийнятий за результатами розгляду адміністративним судом акт є актом застосування норм адміністративного законо-

давства, оскільки відповідає ознаці «вирішення індивідуального (конкретного) питання», стосується «індивідуальних (конкретних) суб'єктів».

Щодо четвертої ознаки, яка характеризує специфіку «застосування норм адміністративного права», – результатом його є прийняття правозастосовного акта, зазначимо, що у процесі адміністративного судочинства, яким є діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України, адміністративні суди виносять два види документів: постанову та ухвалу. Постановою адміністративного суду відповідно до п. 12 ст. 3 КАС України є письмове рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, в якому вирішуються вимоги адміністративного позову. Ухвалою є письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання. Ухвалами судів апеляційної та касаційної інстанцій також вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги [9]. Враховуючи визначення «акти застосування норм права» як прояв владного веління компетентних державних органів, спрямований на забезпечення умов реабілітації суб'єктивних прав та обов'язків учасників адміністративно-правових відносин, акти адміністративного суду, безсумнівно, можна визнати актами застосування норм права, адже і сам адміністративний суд належить до третьої (судової) гілки державної влади, і вся його діяльність спрямована саме на забезпечення умов реабілітації суб'єктивних прав та обов'язків учасників адміністративного судочинства (відповідно зі ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ).

Також слід зазначити, що однією з ознак правозастосовних актів є державно-владний характер цих актів, що, у тому числі, означає підтримання їх виконання примусовою силою держави. У зв'язку з цим слід вказати, що на рішення адміністративного суду, якими є постанови та ухвали, ця примусова сила держави також поширюється, адже маємо закріплену у ст. 14 КАС України норму про обов'язковість судових рішень. У цій статті, зокрема, закріплюється, що постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

І щодо останньої ознаки «застосування адміністративно-правових норм» – те, що воно є підставою виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відно-

син, зазначимо, що відповідно до ст. 162 КАС України у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про:

1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення (винесення такого рішення, на наш погляд, є підставою припинення адміністративно-правових відносин);

2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії (винесення такого рішення, на наш погляд, є підставою виникнення відповідних відносин);

3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій (винесення такого рішення, на наш погляд, є підставою виникнення відповідних відносин);

4) стягнення з відповідача коштів (винесення такого рішення, на наш погляд, є підставою виникнення відповідних відносин);

5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян (винесення такого рішення, на наш погляд, є підставою припинення адміністративно-правових відносин);

6) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян (винесення такого рішення, на наш погляд, є підставою припинення адміністративно-правових відносин);

7) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України (винесення такого рішення, на наш погляд, є підставою зміни відповідних відносин);

8) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень (винесення такого рішення, на наш погляд, є підставою підтвердження існування або відсутності відповідних повноважень).

Таким чином, з урахуванням викладеного, можна констатувати, що адміністративний суд є суб'єктом застосування адміністративного законодавства, і не як винятковий суб'єкт – виняток із загального правила про суб'єктів застосування, а як повноцінний суб'єкт у відносинах, пов'язаних із захистом прав та інтересів осіб, що впливають із норм адміністративного законодавства. Перспективними напрямками подальшого дослідження питання, що аналізувалось, є аналіз тенденцій щодо необхідності виконання обов'язку держави виконувати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України, запровадженого Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посіб.]. – [вид. 5-те, зі змінами] / П. М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
2. Адміністративне право : [навчальний посібник для вузів] / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів, Р. В. Кісіль. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 536 с.
3. Адміністративне право : [учебник] / [под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова]. – М. : Юристь, 2000. – 728 с.
4. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
5. Бриль К. І. Правозастосовний акт як особливий вид індивідуальних правових актів : дис... канд. наук : 12.00.01 / К. І. Бриль. – Київський національний університет внутрішніх справ, 2008. – 214 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dissertation.com.ua/node/677807>.
6. Теория государства и права : [учебник для вузов] / [под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова]. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 616 с.
7. Поняття і ознаки акта застосування норм права. Економіко-правова бібліотека Vuzlib [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vuzlib.org/beta3/html/1/11993/12164/>.
8. Адміністративне право України : словник термінів / [за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова]; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. Нац. ун-т». – К. : Ін Юре, 2014. – 520 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06 липня 2005 року № 2747-IV (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ЯК ОСНОВНОЇ ФУНКЦІЇ КОНТРОЛЬНО-ІНСПЕКЦІЙНИХ ОРГАНІВ В СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ

Ищук Ю.В.,

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті здійснено аналіз правової охорони земель як основної функції у діяльності контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів в Україні, досліджено норми чинного законодавства України та основні здобутки вітчизняної юридичної науки по даному питанню, обґрунтовано пропозиції та рекомендації, спрямовані на вдосконалення діяльності контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів щодо здійснення функцій із правової охорони і використання земель та визначено загальні характеристики охорони земель у нашій державі.

Ключові слова: державний контроль, земельні ресурси в Україні, правова охорона та використання земель, контрольно-інспекційні органи в сфері земельних ресурсів в Україні, повноваження державних інспекцій.

Ishchuk Y.V. / НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ КАК ОСНОВНОЙ ФУНКЦИИ КОНТРОЛЬНО-ИНСПЕКЦИОННЫХ ОРГАНОВ В ОБЛАСТИ ЗЕМЕЛЬНЫХ РЕСУРСОВ В УКРАИНЕ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины

В статье осуществлен анализ правовой охраны земель как основной функции в деятельности контрольно-инспекционных органов в сфере земельных ресурсов в Украине, исследованы нормы действующего законодательства Украины и основные достижения отечественной юридической науки по данному вопросу, обоснованы предложения и рекомендации, направленные на совершенствование деятельности контрольно-инспекционных органов в сфере земельных ресурсов по осуществлению функций по правовой охране и использованию земель и определены общие характеристики охраны земель в нашем государстве.

Ключевые слова: государственный контроль, земельные ресурсы в Украине, правовая охрана и использование земель, контрольно-инспекционные органы в сфере земельных ресурсов в Украине, полномочия государственных инспекций.

Ishchuk Y.V. / SOME ASPECTS OF LAW PROTECTION OF LAND AS A MAIN FUNCTION OF CONTROL AND INSPECTION BODIES IN THE SPHERE OF LAND RESOURCES IN UKRAINE / National university of Life and Environmental Sciences of Ukraine

This article analyzes the legal protection of land as a basic function in the activities of control and inspection bodies in the sphere of land resources in Ukraine, studied current law documents in Ukraine and the main achievements of domestic jurisprudence on this issue, substantiates proposals and recommendations aimed at improving the control of inspection bodies in the sphere of land resources to implement the functions of the legal protection and use of land and determined the general characteristics of land protection in our country.

Questions of economical, effective, efficient land use and protection, public protection of land fund is part of the problem of national security. Implementation in our country market reforms necessitated the transformation of the role of the state in managing the economy. However, this transformation is accompanied by a decrease in the effectiveness of the control and inspection bodies in the field of land resources in Ukraine. However, the problems in the field of protection of land resources is an integral part and one of the priorities of the state policy in the implementation of socio-economic transformation, creating conditions for sustainable development. One of the most important methods in realization of such public policy in this area is to create an adequate legal framework which is capable of ensuring effective state and public control of the society as condition of the use and protection of land resources in our country.

The main purpose of legal land protection is to ensure the preservation and restoration of land resources and environmental values of natural and acquired qualities of land. The land protection in Ukraine is essential for ensuring food and environmental security. Therefore, an important role in the solving the problems of legal land protection is played by the state, represented by the executive agencies (including state inspections in Ukraine), through, the implementation of a number of the functions that are enshrined in existing legislation and that, in turn, required detailed study and analysis.

Key words: state control, land resources in Ukraine, legal protection and use of land, control and inspection bodies in the sphere of land resources in the Ukraine, the powers of state inspections.

Конституція України від 28 червня 1996 року визначила, що земля є об'єктом права власності Українського народу (ст. 13) та основним національним багатством, що перебуває під особливою увагою держави [1]. Слід згадати, що «особлива охорона державою земель» вказує на специфічний правовий режим земель як територіально-просторової та матеріальної основи існування держави в межах кордону України, що характеризується цілісністю й недоторканністю і відображає її суверенітет – як основний принцип функціонування незалежної держави.

З огляду на інтенсивний розвиток земельних відносин, що відбувається в Україні, можна констатувати збільшення кількості правопорушень у цій сфері, пов'язаних із незаконним переводом земель із однієї категорії до іншої, нецільовим використанням земельних ресурсів, самовільним відхиленням від проектів землеустрою, ухиленням від державної реєстрації земельних ділянок та інше.

Це свідчить про те, що останнім часом питання економічної вигоди у сфері земельних відносин знаходиться на першому плані, на відміну від питання про раціональне використання та охорону земель.

Також, доводиться констатувати, що ефективність охорони та використання земель в Україні значно нижча, ніж у

середньому в Європі. Основними причинами низької віддачі земельного потенціалу в Україні є: тривале безгосподарне ставлення до землі, недосконалі технологія обробки землі та виробництва сільськогосподарської продукції, неврахування науково-обґрунтованих методів ведення землеробства, невиконання природоохоронних, комплексно-меліоративних, протирозійних та інших заходів по збереженню земель, а також недосконалість чинного законодавства України.

Отже, питання про правову охорону земель завжди було, є та буде актуальним, незалежно від економічного рівня розвитку держави, політичної ситуації та інших чинників. Негативні показники розвитку держави як в цілому, так і окремих сфер господарської діяльності загострюють проблему правової охорони земель. Це, в свою чергу, свідчить про те, що держава з позитивним та стабільним рівнем політичного та економічного розвитку має більше шансів на ефективне вирішення проблеми охорони земель. Одночасно цю проблему можна назвати вічною та надзвичайно актуальною з огляду на великий ступінь її залежності від культурного рівня розвитку суспільства як в цілому, так і окремого суб'єкта.

Можна сміливо стверджувати, що проблеми правової охорони земель як основної функції контрольно-інспек-

ційних органів в сфері земельних ресурсів в Україні в різний час були актуальними і потребують більш детального вивчення та дослідження у сучасних реаліях.

Дослідженням окремих аспектів даного питання займалися такі визначні вчені-юристи, як: В.І. Андрейцев, С.О. Боголюбов, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.І. Курило, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук та інші. Кожен з названих вчених зробив свій внесок у розвиток даної теми, тому отримані знання становлять цінність для юридичної науки в Україні. В той самий час, ці знання потребують здійснення аналізу їх змісту, упорядкування та систематизації з урахуванням положень чинного законодавства України, що надасть змогу виробити певну концепцію у теоретичному підході до правової охорони земель в Україні.

Метою статті є аналіз деяких аспектів правової охорони земель як основної функції контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів в Україні, дослідження норм чинного законодавства України та основних здобутків вітчизняної юридичної науки по даному питанню, обґрунтування пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вдосконалення діяльності контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів щодо здійснення функцій із правової охорони земель та визначення загальних характеристик охорони земель у нашій державі.

Слід зазначити, що Конституція України проголошує землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Це положення Основного Закону України знайшло відображення і деталізацію у Земельному кодексі України (далі – ЗК України), Законі України «Про охорону земель», Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» та інших актах земельного законодавства. Земельне законодавство базується на таких «землеохоронних» принципах, як принцип забезпечення раціонального використання та охорони земель та принципу пріоритету вимог екологічної безпеки в Україні. Це означає, що головним завданням ЗК України у галузі регулювання земельних відносин є охорона земель. Всі інші завдання відповідно до ЗК України (наприклад, приватизація земель та досягнення економічної ефективності землекористування можуть досягатися за умови забезпечення охорони земельних ресурсів з боку органів виконавчої влади в Україні, в тому числі і через діяльність контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів) [2, с. 48].

Основним завданням правової охорони земель є забезпечення збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель. Охорона земель є надзвичайно важливим чинником забезпечення продовольчої та екологічної безпеки країни. Тому важливу роль у здійсненні завдань правової охорони земель відіграє держава в особі органів виконавчої влади (в тому числі і державних інспекцій в Україні) шляхом виконання низки своїх функцій, що закріплені в чинному законодавстві, зокрема шляхом:

- законодавчого регулювання земельних відносин в Україні;
- розроблення та реалізації загальнодержавної та місцевих програм раціонального використання та охорони земель;
- підвищення родючості ґрунтів і охорони земельних ресурсів у комплексі з іншими природоохоронними заходами;
- передавання (продажу) земельних ділянок у власність та надання їх у користування, вилучення (викупу) земель для суспільних потреб;
- державної реєстрації прав на землю та інше нерухоме майно;
- поділу земельного фонду країни на категорії земель та визначення цільового призначення земельних ділянок;

- організації землеустрою та здійснення моніторингу ґрунтів;

- здійснення державного контролю за використанням та охороною земель [3, с. 115-116].

До змісту правової охорони земель (як основної функції контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів в Україні) входять наступні складові:

- обґрунтування і забезпечення досягнення раціонального землекористування;
 - захист сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників від необґрунтованого їх вилучення для інших потреб;
 - захист земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів;
 - збереження природних водноболотних угідь;
 - попередження погіршення естетичного стану та екологічної ролі антропогенних ландшафтів;
 - консервація деградованих і малопродуктивних сільськогосподарських угідь [4].
- Всі ці складові беруть участь у формуванні системи заходів у галузі охорони земель, до змісту якої входять:
- державна комплексна система спостережень;
 - розробка загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм раціонального використання та охорони земель, документації із землеустрою в галузі охорони земель;
 - створення національної та регіональних екологічних мереж;
 - здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель;
 - економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів.

У цілому, всі ці заходи спрямовані на забезпечення збереження, охорону та відтворення земельних ресурсів та їх природних і набутих якостей [5, с. 334-335].

Слід відмітити, що у чинному законодавстві України розрізняють заходи щодо охорони земель, які здійснюються на національному, регіональному, локальному і господарському рівнях. З урахуванням цього, слід також згадати про моніторинг земель, який, залежно від цілей спостережень та охоплення територій, поділяється на національний, регіональний і локальний. На базі даних державної комплексної системи спостережень, відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону земель» [4], формуються національний, регіональний та місцевий банки даних про стан земель і ґрунтів. При такій системі заходів щодо охорони земель логічним буде наявність загальнодержавної і регіональної програми використання та охорони земель, які розроблюються відповідно до програм економічного, науково-технічного і соціального розвитку України та охорони довкілля. Регіональні програми використання та охорони земель згідно зі ст. 24 Закону України «Про охорону земель» розробляються відповідно до загальнодержавної програми з урахуванням місцевих особливостей [6, с. 122].

Підсумовуючи викладене вище та згідно ст. 162 Земельного кодексу України, ст. 1 Закону України «Про охорону земель», положень Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» слід наголосити, що загальноприйнятим є наступне визначення: охорона земель – це система правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського і лісогосподарського призначення, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення

родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [7, с. 21].

Кулинич П.Ф., враховуючи загальнотеоретичні положення земельного права як науки, конкретизував дане визначення наступним чином: правова охорона земель є системою врегульованих нормами права організаційних, економічних та інших суспільних відносин щодо забезпечення раціонального використання земельного фонду країни, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обороту, захисту земельних ресурсів від шкідливих антропогенних впливів, а також відтворення та підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого правового режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [2, с. 74].

Зокрема, відзначимо, що у науці земельного права вже давно існує думка про необхідність прийняття Закону України «Про охорону ґрунтів». Розглядаючи дане питання, слід погодитись з В.В. Носіком, який вказує, що Закон України «Про охорону земель» за змістом норм має у своїй більшості загальний, декларативний характер. Тому необхідність розробки та прийняття спеціального закону щодо раціонального використання і охорони ґрунтів у контексті конституційних положень щодо права власності на землю Українського народу залишається актуальною і на сьогоднішній день. Це, в свою чергу, покращить діяльність контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів в Україні і сприятиме чіткому контролю з боку даних органів дотримання земельного законодавства України щодо охорони ґрунтів в Україні [8, с. 69].

З огляду на вищевикладене, можна зробити наступні висновки:

1. Слід наголосити, що охорона земель в Україні – одне з найважливіших природоохоронних завдань нашої держави, що полягає у здійсненні систем правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захисті від шкідливого антропогенного впливу, відтворенні та підвищенні родючості ґрунтів. Водночас ефективне та раціональне використання землі та її правова охорона є складовою екологічної безпеки держави.

2. Недостатність інформації про стан ґрунтів, практичне припинення здійснення заходів щодо охорони земель, відсутність належного державного контролю за використанням та охороною земель з боку контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів в Україні, є одними з причин, на мою думку, що стримують здійснення заходів щодо виконання основних напрямків проведення земельної реформи в Україні. Виконання одного з головних завдань земельної реформи в Україні – раціонального використання та охорони земель – є важливою передумовою благополуччя Українського народу та потребує більшої уваги з боку як науковців, так і юристів-практиків, адже розроблення та реалізація ефективного механізму правозастосування в даній сфері можливе лише за умови тісної співпраці даних суб'єктів.

3. Також, підкреслюємо, що фінансування заходів щодо правової охорони земель і ґрунтів, відповідно до ст. 55 Закону України «Про охорону земель» [4], здійснюється за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів. На жаль, на сьогоднішній день, ці заходи в Україні є малоефективними на практиці як через вкрай низький рівень фінансування державою заходів щодо охорони земель і ґрунтів, так і через юридичну незрозумілість заходів, що становлять зміст економічно-

го стимулювання в цій галузі, відсутність ефективного механізму його реалізації на практиці, в тому числі і у діяльності контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів в Україні.

Решетник Л.П. вказує, що все це вкрай негативно відображається на якісному стані земель і, як наслідок, створюється потенційна небезпека для реального забезпечення екологічної безпеки, а отже, можна зробити висновок, що йдеться про порушення конституційного права людини на сприятливе навколишнє природне середовище [9, с. 64].

4. Слід зазначити, що будь-яке право особи, яке не може бути реалізоване та захищене державою через різноманітні правові механізми та механізми державного управління у даній сфері (в тому числі і через діяльність контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів в Україні), не має жодної правової та соціальної цінності. Держава в особі органів виконавчої влади проголосила себе правовою, повинна характеризуватися не формальним проголошенням прав людини в Україні, а їх реальним забезпеченням. Це особливо стосується права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля і на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цих фундаментальних прав, оскільки вони є невід'ємними від права на життя та здоров'я.

5. Інститут правової охорони земель в Україні є складовою частиною земельного права України і його особливість полягає в тому, що він може розглядатися в межах природоресурсного чи екологічного права, при цьому діяльність органів виконавчої влади (а саме контрольно-інспекційних органів в сфері земельних ресурсів в Україні) направлена на створення та виконання усіх правових, економічних та соціальних основ охорони земель з метою забезпечення їх раціонального використання, відтворення та підвищення родючості ґрунтів, інших корисних властивостей землі, збереження екологічних функцій ґрунтового покриву та охорони довкілля.

6. Також наголосимо, що нормативно-правовим актам, які регламентують державний контроль за використанням та охороною земельних ресурсів, притаманний ряд недоліків. По-перше, вони містять значну кількість відсилочних норм, які ускладнюють їх застосування та істотно знижують ефективність їх регулюючої сили. По-друге, є багато нечітких формулювань й декларативних положень, які практично не впливають на здійснення державного контролю за використанням і охороною земель. По-третє, деякі норми «не працюють», бо не мають відповідного механізму реалізації, особливо це стосується порядку здійснення громадського контролю за використанням і охороною земель. По-четверте, окремі норми фактично не відповідають вимогам регулювання земельного контролю в умовах розвитку ринкової економіки і не мають належного наукового обґрунтування.

Таким чином вдосконалення чинного законодавства в даній сфері та вирішення проблем організації земельного контролю (в тому числі і охорони земель) та його чіткої правової регламентації, підвищення ефективності діяльності органів виконавчої влади у сфері контролю за використанням та охороною земель в Україні, їх взаємодії з іншими правоохоронними органами при виявленні порушень, здійснення ними попереджувальної діяльності є визначальними чинниками підвищення його ефективності.

Правова охорона земель як багатогранне явище знаходиться у постійному розвитку та підлягає законодавчим змінам, які на сьогоднішній день вимагають перегляду відповідних положень земельного та адміністративного законодавства, що регулюють контрольно-інспекційну діяльність у галузі земельних відносин щодо використання та охорони земельних ресурсів, з огляду на окремі суттєві прогалини нормативно-правових актів у даній сфері та декларативний характер деяких норм чинного земельного законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вузів / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К. : Ін Юре, 2008. – 600 с.
3. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України : актуальні проблеми прак. теорії / В. І. Андрейцев. – 2-ге вид., випр. – К. : Знання, 2007. – 445 с.
4. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 139.
5. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / за заг. ред. В. В. Медведчука ; відп. ред. В. Г. Гончаренко ; наук. ред. П. Ф. Кулинич ; редкол. : А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко, В. В. Медведчук [та ін]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 657 с.
6. Єрмоленко В. М. Правове забезпечення охорони та раціонального використання земельних ресурсів : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / В. М. Єрмоленко, В. І. Курило, Т. С. Кичиліук ; за ред. В. І. Курило. – К. : Магістр-XXI сторіччя, 2007. – 248 с.
7. Курило В. І. Охорона і раціональне використання земельних ресурсів : методичний посібник / В. І. Курило. – К. : Держкомзем України – Проект МБРР, 2007. – 78 с.
8. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
9. Решетник Л. П. Гарантії забезпечення права громадян на екологічну безпеку / Л. П. Решетник // Актуальні питання реформування правової системи України : зб. наук. ст. за матер. III Міжнар. наук.– прак. конф (м. Луцьк, 2-3 червня 2006 р.) : у 2 т. / уклад. : Т. Д. Климчук, І. М. Якушев. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту імені Лесі Українки, 2006. – Т. 2. – С. 64-68.

УДК 342.9

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: АНАЛІТИЧНІ РОЗДУМИ ДО ДИСКУСІЇ

Каменська Н.П.,
к.ю.н., докторант кафедри управління,
адміністративного права і процесу, адміністративної діяльності
Національний університет державної податкової служби України

З огляду на довготривалу наукову дискусію щодо змісту і типології суб'єктів адміністративного права, їх правосуб'єктності, адміністративно-правового і адміністративно-процесуального статусів тощо, підняття питання щодо сутності названої категорії осіб є актуальним та необхідним у даний час. Тому автор у статті намагається проаналізувати позиції вітчизняних та зарубіжних адміністративістів щодо розгляданого правового феномену, визначає відповідність таких теорій об'єктивним умовам сьогодення, окреслює власну точку зору стосовно суб'єктів адміністративного права, пропонує низку авторських дефінітивних положень за темою.

Ключові слова: суб'єкт права, суб'єкт адміністративного права, адміністративні правовідносини, адміністративна правосуб'єктність, адміністративна правоздатність, адміністративна дієздатність.

Kamenskaya N.P. / СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: АНАЛИТИЧЕСКИЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ К ДИСКУССИИ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины

Учитывая затянувшуюся научную дискуссию о содержании и типологии субъектов административного права, их правосубъектности, административно-правового и административно-процессуального статусов и т.п., постановка вопроса о сущности названной категории лиц является актуальной и необходимой на сегодняшний день. Поэтому автор в статье пытается проанализировать позиции отечественных и зарубежных административистов касательно рассматриваемого правового феномена, определяет соответствие таких теорий объективным условиям нынешнего времени, излагает собственную точку зрения относительно субъектов административного права, предлагает авторские дефинитивные положения по теме.

Ключевые слова: субъект права, субъект административного права, административные правоотношения, административная правоспособность, административная дееспособность.

Kamenskaya N.P. / SUBJECTS OF THE ADMINISTRATIVE LEGALITY: ANALYTICAL SUGGESTIONS TO THE DISCUSSION / National University of State Tax Service of Ukraine

There is a protracted scientific discussion about the content and typology of subjects of the Administrative legality, their legality, their status of administrative-legal and administrative-process, etc. in the juridical literature. Unfortunately a standard position towards the subjects of the administrative legality is not developed among the administrative authorities so far. That's why the appropriate problematic issues are actual and necessary for today.

In this article the author tries to make analysis of the positions of native and foreign administrative authorities relatively to the investigated legal phenomena, to define accordance of discussed considered approaches towards the current objective conditions.

She pays attention to the often encountering occasions of treating of multi-ordered events of legal reality towards the subjects of the administrative legality. As an approval of the similar inconsequence she suggests to submit for discussion the standpoints of Soviet and modern scientists, who misinterpret series of concepts ("a citizen" – "a natural person", "a person" – "an individual subject", "an organization" – "a juridical person", "an organization" – "a collective subject") as equivalent.

The author suggests her opinion regarding with discussed issue and offers author's definitive position to the point. Taking into account specificity of administrative legal interrelations, existence of dialectic union among the juridical nature of administrative and civil legal subjects, in particular, validates expediency division of subjects of the administration legality into two big groups: private (physical and juridical) persons and public administration (organs of executive authorities, local self-government, etc.).

Such differentiation, in the author's opinion, is theoretically justified and gives hope to us that the interpreted point of view will not be stand for target for principal critical comments from the side of the scientific society.

Key words: subject of law, subject of the Administrative legality, administrative legal interrelations, administration legality, administrative capability.

Питання про суб'єктів галузі права залишається актуальним для дослідників як загальнотеоретичної, так і галузевої фахової проблематики понад півстоліття [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Предметом наукового пошуку фахівців стає проблематика змісту та типології суб'єктів адміністративного права, їх правосуб'єктність, адміністративно-правовий та адміністративно-процесуальний статус тощо. Разом із тим єдиної думки щодо сутності деяких із вказаних правових явищ в юридичній літературі немає до сьогодні. Тому аналіз теоретичних поглядів вітчизняних та зарубіжних адміністративістів на ці правові феномени, відповідність останніх об'єктивним умовам сьогодення, окреслення власної позиції щодо означеної сфери, розробка авторських дефінітивних положень за темою видаються нам своєчасними і корисними для теорії адміністративного права і правозастосування.

Насамперед потребує з'ясування зміст вихідної точки – фундаментальної правової категорії «суб'єкт адміністративного права».

У науці адміністративного права переважаючою є точка зору, згідно з якою суб'єкт адміністративного права може і не бути суб'єктом адміністративних правовідносин, тобто їх фактичним учасником. Визнання особи суб'єктом адміністративного права – необхідна передумова участі її в адміністративних правовідносинах. Ми також поділяємо дану позицію. Разом із тим відомий адміністративіст Д.М. Бахрах цілком обґрунтовано звертає увагу на те, що правовідносини є основним каналом реалізації правових норм, тому носій прав і обов'язків, як правило, стає суб'єктом правовідносин, а в загальному аспекті коло тих і інших збігається [7, с. 72]. Тому довготривала полеміка щодо співвідношення категорій «суб'єкт адміністративного права» – «суб'єкт адміністративних правовідносин», з нашої точки зору, має принципове значення для правозастосування в частині визначення юридичної природи та обсягу відмінностей між правовим статусом галузевих суб'єктів та їх реальними правовими можливостями у разі участі в тих або інших правовідносинах.

Щодо розподілу суб'єктів адміністративного права на види у фаховій літературі єдиної точки зору не склалося [8, с. 67]. Крім того, у ході аналізу наукових праць за означеною проблематикою нами встановлено часто повторювані випадки віднесення вченими до суб'єктів адміністративного права різнопорядкових явищ правової дійсності. Наприклад, не потребує особливих доказів об'єктивність твердження, що не є рівнозначними поняття: «громадянин» – «фізична особа», «особа» – «індивідуальний суб'єкт», «організація» – «юридична особа», «організація» – «колективний суб'єкт». У наведених парах перші терміни є значно вужчими за смисловим обсягом порівняно з другими. Показовими доказами подібних алогізмів можуть бути точки зору деяких радянських вчених.

Так, Г.І. Петров об'єднує всіх суб'єктів адміністративного права (громадян СРСР, осіб без громадянства, іноземців; органи державного управління і внутрішні частини їх апарату; державні і суспільні підприємства, установи, внутрішні частини їх апарату; органи суспільних організацій, діяльність яких регулюється правом, їх внутрішні частини; організації суспільного сприяння державному управлінню; службовців – носіїв адміністративних обов'язків і прав) у три великі групи: громадяни, державні та суспільні організації [9, с. 156]. Ц.А. Ямпольська розподіляє означених суб'єктів на: органи держави та їх агентів, суспільні організації та їх органи, громадян СРСР [1, с. 10]. О.М. Якуба відносить до суб'єктів адміністративного права: 1) осіб (громадян держави, осіб без громадянства, іноземців, державних службовців); 2) організації (державні, громадські, в тому числі складові частини апарату органів державного управління, а також підприємства, установи) [10, с. 53].

Традиційні нездолані ототожнення різних за змістом понять зустрічаємо і в роботах знаних адміністративістів-

сучасників із близького зарубіжжя: М.М. Коніна [11 с. 63], Ю.М. Старілова [12, с. 418] та ін.

Вірогідно, така ситуація обумовлена калькуванням окреслених неточностей із загальнотеоретичних доробків до галузевих наукових праць. Так, С.С. Алексеев поділяє всіх суб'єктів права на індивідуальні, колективні та суспільні організації [13 с.147-149]. З юридичної точки зору видається не зовсім коректним застосування терміна «колективні суб'єкти» як рівнозначного поняттю «суспільна організація».

«Суб'єктами права, – пише А.В. Міцкевич, – називаються люди та їх організації, які виступають як носії передбачених законами держави прав і обов'язків» [14, с. 281-282]. У даному випадку термін «організація» вживається як такий, що охоплює всі види юридичних осіб. Відомо, що організація є лише однією з багатьох форм колективних утворень поряд із підприємствами, установами, господарськими товариствами тощо. Викликає подив, що деякі представники наукового загалу вважають використання терміну «організація» в означеному сенсі виправданим і донині [15, с. 35].

Враховуючи раціональне зерно загальнотеоретичних та галузевих положень щодо означеної сфери, специфічні якості адміністративного права, варто погодитися з думкою вітчизняних (Ю.А. Ведернікова, Т.О. Гуржія, С.Г. Стеценка, В.К. Шкарупи та ін. [16, с. 40; 17, с. 149; 18, с. 88]), а також зарубіжних (Д.М. Бахраха [7, с. 72]) адміністративістів про те, що суб'єктами адміністративного права необхідно визнати учасників суспільних відносин, яких адміністративно-правові норми наділили правами та обов'язками, здатністю вступати в адміністративно-правові відносини. Таким чином, суб'єкт адміністративного права апріорі вважається носієм декларованих адміністративно-правовими нормами прав та обов'язків.

У даному контексті видається необхідним взяти до уваги концепцію соціальних передумов здатності особи набувати суб'єктивні адміністративні права та обов'язки, розроблену авторитетним українським адміністративістом В.К. Колпаковим. Теорія становить як теоретичний, так і практичний інтерес. Вчений опосередковує соціальні особливості як комплекс передумов, що свідчать про потенційну можливість особи бути суб'єктом адміністративного права. У свою чергу, адміністративно-правові норми виступають фактором, який на підставі таких обставин, на думку вченого, перетворює «претендента» на суб'єкта адміністративного права, визначаючи його місце і роль у сфері державного управління. Серед таких умов професор В.К. Колпаков називає:

- зовнішню відокремленість, яка характеризується наявністю системоутворюючих ознак;
- персоніфікацію в суспільних відносинах, тобто прояв у вигляді єдиної особи – персони;
- здатність виражати, здійснювати персоніфіковану волю у зв'язках із публічною владою чи волю публічної влади в процесі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [19, с. 51].

Крізь призму наведених теоретичних положень спробуємо проаналізувати типологію суб'єктів адміністративного права, яка представлена у фаховій літературі. Успішне розв'язання вказаного завдання створить підґрунтя для правильного визначення кола суб'єктів права на звернення до публічної адміністрації. Фахівці-адміністративісти схиляються до різних теорій групування суб'єктів адміністративного права, які можна звести до чотирьох основних.

Перша з них, яка умовно названа «цивільничною», використовує типову конструкцію із цивільного права, відповідно до якої всі суб'єкти адміністративного права розподіляються на фізичних та юридичних осіб. Аргументація при цьому зводиться до організаційно-правової самостійності таких осіб, внаслідок чого вони виступають

повноправними учасниками адміністративних відносин, здатними набувати від свого імені та власне для себе адміністративні права, виконувати особисто покладені адміністративними нормами обов'язки.

Наприклад, вітчизняний правник Н.О. Армаш зазначає, що «суб'єкт адміністративного права – це юридична чи фізична особа, яка є носієм прав і обов'язків у сфері державного управління, передбачених адміністративно-правовими нормами, та має здатність надати права реалізувати, а покладені обов'язки виконувати» [20, с. 17].

М.А. Бояринцева пропонує суб'єктами адміністративного права визнавати, з одного боку, фізичних та юридичних осіб, наділених державою правами і обов'язками у сфері державного управління та місцевого самоврядування, які реалізують їх шляхом вступу в адміністративно-правові відносини, та, з іншого боку, органи державної влади, органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб, наділених правовими нормами відповідними владними повноваженнями щодо організаційно не підпорядкованих їм суб'єктів [21, с.16]. Деякі науковці взагалі вважають поділ суб'єктів адміністративного права на фізичних та юридичних осіб традиційним [12, с.418].

«Слабким місцем» розглядуваної позиції визнається нездатність теорії відобразити нерівність сторін адміністративного правовідношення (владних і невладних суб'єктів адміністративного права). Разом із тим не важко помітити, що інтерпретована класифікація вміщує всі соціальні передумови набуття адміністративної правосуб'єктності, про які зауважує професор В.К. Колпаков.

Інша, так би мовити «кількісна», типологія, класифікує суб'єктів адміністративного права на індивідуальних і колективних. Такий поділ у теорії адміністративного права вперше запропоновано відомим адміністративістом Д.М. Бахрахом [7, с. 77, с. 82]. В основу концепції покладено класифікацію суб'єктів права за кількісною ознакою на індивідуальних і комплексних (колективних), уведену в радянську юридичну літературу С.Ф. Кечекьяном ще в 1958 р. [22, с. 91]. Головним доказом корисності позиції, на думку її прихильників, є необхідність віднесення до суб'єктів адміністративних права, зокрема, не тільки юридичних осіб, а й значної кількості інших організованих колективів, що не мають такого статусу (структурних підрозділів підприємств, установ, організацій, органів публічної адміністрації тощо). Заради справедливості необхідно зазначити, що концепція широко популяризована в сучасній фаховій літературі. З нашої точки зору, суттєвим недоліком теорії є те, що згадані персоніфіковані, організовані групи людей здатні від власного імені (особисто для себе) набувати і реалізувати права й обов'язки в адміністративних правовідносинах не завжди, в окремих випадках такі дії доповнюють адміністративну правосуб'єктність юридичних осіб, до складу яких вони входять як структурні одиниці.

Наступна, «змішана», концепція [23, с. 389] наукову задачу класифікації суб'єктів адміністративного права вирішує шляхом ототожнення змісту парних категорій «фізична особа» – «індивідуальний суб'єкт» та «юридична особа» – «колективний суб'єкт» як синонімічних. У теорії адміністративного права позиція оцінюється критично з огляду на недоліки, аналогічні тим, що властиві «цивільській» концепції (проаналізована вище. – Н.К.). Водночас подібна юридична конструкція різновидів суб'єктів права, лише у загальнотеоретичному аспекті, зустрічається навіть в енциклопедичній літературі [24, с. 680].

Ще одна група науковців-адміністративістів пропонує більш дрібні, порівняно з названими вище підходами, родові спільності суб'єктів адміністративного права. В основу цієї теорії покладено необхідність відображення величезного розмаїття учасників адміністративних відносин та нерівності їх адміністративно-правового статусу.

Зокрема, професор В. К. Колпаков до суб'єктів адміністративного права відносить органи державної виконавчої влади та внутрішні частини їх апарату; органи громадських організацій, діяльність яких регулюється правом; адміністрацію підприємств, установ, організацій; виконавчо-розпорядчі структури органів місцевого самоврядування; структурні частини підприємств, установ, організацій (факультети, цехи, відділення в лікарні тощо); громадян, осіб без громадянства, іноземних громадян [19, с. 100]. Доцільно звернути увагу на те, що деякі з визначених науковцем різновидів, як видається, не інтегрують у собі весь перелік ознак, які сам професор вважає обов'язковими для підтвердження потенційної здатності організованої відокремленості набути статус суб'єкта адміністративних правовідносин. Йдеться про колективні сукупності, що не є юридичними особами. Незалежно від наявності персоніфікаційних та організаційних ознак, на наш погляд, такі об'єднання не здатні бути набувачами всіх без виключення адміністративних прав та обов'язків безпосередньо для себе особисто (навіть за умови участі в адміністративних правовідносинах від власного імені. – Н.К.) на кшталт тих, які набувають юридичні особи. Зауважимо, що подібні класифікації суб'єктів адміністративного права також зустрічаються у вчених радянської школи адміністративного права [8, с. 156; 1, с. 10; 9, с. 53].

Відаючи належне наведеним позиціям, в якості критерія групування суб'єктів адміністративного права, на нашу думку, необхідно обрати не тільки суб'єктний склад, а й характер зв'язків між сторонами таких відносин. Запропонований розподіл здатен об'єктивно відобразити як різновиди суб'єктів адміністративного права, так і відносну полярність приватних і публічних інтересів у сфері публічного управління. Приватні особи, вступаючи в адміністративні правовідносини, реалізують або захищають приватні інтереси: суб'єктивні права, охоронювані законом свободи, – забезпечують виконання покладених на них законом обов'язків тощо. На відміну від них публічна адміністрація, навпаки, в межах компетенції, регламентованої законом, стоїть на варті публічних інтересів, виконуючи в управлінській площині функції держави. Варто взяти до уваги й те, що нерівність адміністративно-правових статусів суб'єктів обумовлюється не тільки владним фактором, але й іманентно існуючими відмінностями між такими особами, закріпленими нормами адміністративного права, котрі позначаються на їх положенні в соціумі [18, с. 76].

Аналіз типології суб'єктів адміністративного права показав, що в теорії адміністративного права існує тенденція пов'язування правосуб'єктності в публічно-правових відносинах з правосуб'єктністю в цивільно-правових зв'язках. Принцип «за межами цивільного обороту немає особи (суб'єкта) в праві» відомий ще за часів дореволюційного права [25, с. 273]. Представники означеного ідейного спрямування, на наш погляд, мають рацію у зв'язку з таким. Логічно як з теоретичної, так і з практичної точки зору, що саме в статусі учасника цивільних правовідносин – юридичної особи – персоніфікована, організована група людей здатна повноцінно набувати від власного імені, особисто для себе будь-які права (обов'язки) у сфері публічного управління.

Враховуючи специфіку адміністративних правовідносин (підпорядкування однієї сторони іншій. – Н.К.), існування певного діалектичного зв'язку між юридичною природою адміністративної та цивільної правосуб'єктності, суб'єктів адміністративного права доцільно розподілити на дві великі групи: приватні (фізичні та юридичні) особи та публічна адміністрація (органи виконавчої влади, місцевого самоврядування тощо). Використання терміну «приватна особа» для позначення фізичних та юридичних осіб як носіїв приватних інтересів мало місце ще в юридичній літературі початку ХХ ст. [26, 238]. До того ж поняття «приватна особа» є елементом парної категорії, яка

іманентно передбачає в якості своєї протилежності термін «публічна особа» (публічний суб'єкт) [25, с. 233]. Взагалі, як показує зміст фахової літератури, питання, пов'язані з приватною і публічною правосуб'єктністю, потребують більшої уваги вчених, особливо тих, хто досліджує теоретичні та прикладні проблеми публічних галузей права.

У розглядуваному аспекті поняття «фізична особа» та «юридична особа» є субстратами, що уніфіковано характеризують наявність у тих або інших індивідуумів обов'язкової умови визнання їх суб'єктами адміністративного права – адміністративної правосуб'єктності. Зважимо й на корисність використання цих понять. З метою уникнення оперування низкою рівнозначних категоріальних термінів універсальним поняттям «фізична особа» в адміністративному праві іменуються: громадяни України, іноземці, особи без громадянства, особи з подвійним гро-

мадянством, фізичні особи-підприємці. Термін «юридична особа» часто використовується як узагальнюючий для суб'єктів адміністративного права: підприємств, установ, організацій, господарських товариств, кооперативів тощо. Думається, що з подальшим реформуванням адміністративного права, в якому домінуватимуть не субординаційні, а реординаційні зв'язки, «перебудовою взаємостосунків між державою і людиною на дійсно демократичних і гуманістичних засадах» [27, с. 16] комплекс обмеження сфери використання названих термінів лише цивільним обігом відійде в минуле.

Враховуючи викладене, саме такий підхід до класифікації суб'єктів адміністративного права видається нам теоретично виправданим, у зв'язку з чим сподіваємося на те, що він не стане мішенню принципових критичних зауважень з боку наукового загалу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ямпольская Ц. А. Субъекты советского административного права : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; административное и финансовое право; прокурорский надзор; советское строительство» / Ц. А. Ямпольская. – М., 1958. – 38 с.
2. Субъекты советского государственного права / Мионов О.О.; Под ред. : Фарбер И.Е. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1975. – 80 с.
3. Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 331 с.
4. Лютков П.С. Юридичні особи як суб'єкти адміністративного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07; Відкритий міжнародний ун-т розвитку людини «Україна». – К., 2013. – 28 с.
5. Віхляев М.Ю. Громадські об'єднання як суб'єкти адміністративного права України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07; Нац. ун-т держ. податк. служби України, – Ірпінь, 2013. – 34 с.
6. Гончарук С.Т. Суб'єкти адміністративного права України [Навч. посіб.]. – К. : КМУЦА, 1998. – 110 с.
7. Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / Отв. ред. Л.Л. Попов и М.С. Студеникина – М.: Юристъ, 2004. – 302 с.
8. Адміністративне право України: підручник / [за заг. ред. С.В. Ківалова]. – Одеса : Юрид. література, 2003 – 896 с.
9. Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения / Петров Георгий Иванович. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – 157 с.
10. Якуба О.М. Советское административное право. Общая часть : [учебник для юрид. ин-тов и фак.] / Ольга Мироновна Якуба. – К. : Вища школа, 1975. – 231 с.
11. Конин Н.М. Российское административное право. Общая часть: Курс лекций / Конин Н.М. – Саратов: СГАП, 2001. – 352 с.
12. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. I : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – М. : Издательство НОРМА (издательская группа НОРМА–ИНФРА М), 2002 – 728 с.
13. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II – М. : Юрид. лит. 1982. – 360 с.
14. А.В. Мицкевич. Субъекты советского права. М. : Госюриздат, 1962. – 211 с.
15. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 192 с.
16. Ведерников Ю.А., Шкарупа В.К. Адміністративне право України : навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 336 с.
17. Гуржий Т.О. Адміністративне право України : навч. посіб. – К.: КНТ, Х. : Бурун і К, 2011. – 680 с.
18. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посібн. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.
19. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / Валерій Костянтинович Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
20. Адміністративне право України: навч. посіб. / [Шкарупа В.К., Коломоець Т.О., Гулевська Г.Ю. та ін.]. – К. : Істина, 2007. – 216 с.
21. Бояринцева М. А. Адміністративно-правовий статус громадянина : дис. ... кан. юрид. наук : 12.00.07 / Марина Анатоліївна Бояринцева. – К., 2005. – 213 с.
22. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / Кечекьян С.Ф.; Отв. ред. : Строгович М.С. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
23. Теория государства и права : курс лекций / [Матузов Н.И., Малько А.В.]. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
24. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998 – Т.5: П–С.–2003.–736 с.
25. Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01, 12.00.14 / Александр Борисович Зеленцов. – М., 2005. – 435 с.
26. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве // Административная юстиция : конец XIX-начало XX века, Хрестоматия. Ч. 2 – Воронеж, 2004. – 368 с.
27. Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування: Збірник наукових праць. – Суми: ВВП «Мрія-1» ЛТД: Ініціатива, 2000. – 282 с.

ПРО СИСТЕМУ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Лавриненко О.О.,
аспірант

Харківський національний університет внутрішніх справ

Лавриненко З.В.,
заступник начальника

Харківського обласного інформаційно-аналітичного центру медичної статистики

У статті аналізується сучасний стан системи профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я в Україні. Детально аналізуються складові такої системи. Доведено, що така система має розумітися як сукупність соціальних, економічних, політичних, інформаційних та організаційно-правових заходів, які спрямовані на боротьбу з існуючими загрозами для здоров'я громадян та створення умов для належної життєдіяльності людини у майбутньому.

Ключові слова: профілактична діяльність, охорона здоров'я, система, здоровий спосіб життя, туберкульоз, ВІЛ.

Лавриненко А.А., Лавриненко З.В. / О СИСТЕМЕ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ В УКРАИНЕ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье анализируется современное состояние системы профилактической деятельности в сфере здравоохранения в Украине. Подробно анализируются составляющие такой системы. Доказано, что такая система должна пониматься как совокупность социальных, экономических, политических, информационных и организационно-правовых мер, направленных на борьбу с существующими угрозами для здоровья граждан и создание условий для надлежащей жизнедеятельности человека в будущем.

Ключевые слова: профилактическая деятельность, здравоохранение, система, здоровый образ жизни, туберкулез, ВИЧ.

Lavrynenko O.O., Lavrynenko Z.V. / ABOUT PREVENTION ACTIVITIES IN THE HEALTH SECTOR IN UKRAINE / Kharkiv national university of internal affairs, Ukraine

The article analyzes the current state of the system of prevention activities in the health sector in Ukraine.

Examines existing general philosophical approaches to addressing the category system and its content, relevant findings are extrapolated to the issues of disease prevention.

Analyzes the following components of such a system: the historical (expressed in the presence of specific historical conditions), psychosocial (reflects society's attitude toward the patient and tolerance to them, which is especially important in relation to AIDS), information (informational influence, by means of which it becomes possible building awareness to follow the principles and rules of a healthy lifestyle, physical culture and sports, etc.), personal (reflects personal responsibility for their health), economic (reflecting the impact of living standards on prevention activities in the health sector) political and legal (expressed in the development and implementation of relevant programs of national and local significance to prevent certain diseases and health in general), organizational (regulatory support, organized and properly coordinated system of public and private institutions that are designed to counteract the existing threats and improving the health of the population).

We prove that such a system is understood as a set of social, economic, political, informational, organizational and legal measures aimed at combating the threats to the health of citizens and the creation of conditions for a proper human life in the future.

Stated that the definition and scientific analysis of these components must be the basis for constructing a system of preventive activities in the health sector and the identification of appropriate measures of political, economic, legal and organizational measures aimed at the prevention and control of relevant diseases.

Key words: preventive health services, health system, healthy lifestyle, tuberculosis and HIV.

Безспірним є той факт, що серед усіх майнових на немайнових благ, які існують на сьогодні, провідне місце займають життя та здоров'я людини. Адже, як зазначав англійський натураліст XVII століття, Дж. Рей, здоров'я дорожче багатства [1]. Схожу думку висловлював і Гораций, який казав: «якщо у тебе все добре зі шлунком, грудьми, ногами, жодні царські скарби не зможуть нічого додати» [1]. Такий підхід до розгляду здоров'я як найголовнішого блага людини зберігся і по сьогодні. Зокрема, у статті 3 Конституції України здоров'я людини розглядається як найвища соціальна цінність на рівні з її життям, честю і гідністю, недоторканістю і безпекою [2].

Поряд з цим, забезпечити високий рівень здоров'я населення можливо лише у разі налагодженої системи профілактики хвороб. На сьогодні питання профілактики захворювань займають важливе місце у відповідних державних програмах та пріоритетах її діяльності.

Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу Б. Волос, В. Гаращук, З. Гладун, Н. Заяць, Г. Мусієнко та інші. У той же час, теоретичні засади вивчення системи профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я в Україні залишаються вивченими недостатньо.

У зв'язку з цим, **метою статті** є дослідження системи профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я в Україні.

На жаль, сучасний стан профілактики хвороб в Україні характеризується як досить проблемний. Як приклад, у Законі України «Загальнодержавна програма імунізації та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009-2015 роки» від 21 жовтня 2009 року № 1658-VI визначено, що, незважаючи на деяке зниження рівня інфекційної захворюваності, епідемічна ситуація щодо найпоширеніших інфекцій залишається напруженою. На такі інфекційні хвороби, як дифтерія, вірусні гепатити, кір, краснуха, епідемічний паротит, кашлюк та гемофільна інфекція припадає близько 90 відсотків усіх зареєстрованих випадків. Окремі з них (краснуха та вірусний гепатит В) є причиною більшості уроджених аномалій та вад розвитку, що вкрай негативно позначається на здоров'ї населення та його генофонді, лягає важким тягарем на державний бюджет [3]. Відповідні положення містяться і в Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми «Здоров'я 2020: український вимір» від 31 жовтня 2011 року № 1164-р, де вказано, що існуюча система охорони здоров'я не в повному обсязі задовольняє потреби населення у високоякісній та ефективній медичній допомозі. Реформи, які проводилися до цього часу в галузі охорони здоров'я, не дали бажаного результату у зв'язку з тим, що носили непослідовний, пе-

реважно фрагментарний характер, в цілому не змінюючи застарілу з часів планової економіки систему надання медичної допомоги, що не дало можливості адаптувати її до ринкових відносин в національній економіці [4].

Варто зауважити, що певні негативні риси, властиві системі охорони здоров'я України радянських часів, залишаються і по сьогодні. Так, слід погодитися з думкою З. Гладуна, що впродовж багатьох років розвиток вітчизняної системи охорони здоров'я відзначався екстенсивним характером, який полягав у постійному збільшенні стаціонарних ліжок і лікарів [5, с. 56]. Окрім цього, важливо також мати правильні цінності і орієнтири, від яких і відштовхуватись при оптимізації системи охорони здоров'я, у тому числі і її профілактичної складової. Така складова має стати пріоритетною, і відповідний підхід має стати точкою відліку при оптимізації системи органів та інститутів, які сприяють охороні здоров'я населення у тій чи іншій мірі. З цього приводу цікавою є думка Н. Зайця, що проблема поліпшення здоров'я населення – це, насамперед, проблема зміни цінності здоров'я як у системі цінностей всього суспільства, так і в системі цінностей особи. Тільки перетворення здоров'я із засобу в мету, тобто набуття ним статусу фундаментальної цінності, створює необхідні суб'єктивні передумови для розробки, прийняття та практичної реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я [6, с. 23]. Отже, визначення здоров'я як найвищої цінності, його охорона та профілактика відхилень у стані здоров'я мають стати орієнтирами реформування системи профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я.

Системний підхід при розгляді більшості суспільних явищ є одним із найбільш перспективних. На сьогодні існує досить велика кількість наукових доробок, які стосуються усвідомлення системи як загальнофілософського явища. Так, різні автори тлумачать поняття система як: збирання чи поєднання об'єктів, що з'єднані постійною взаємодією чи взаємозалежністю; розміщення, збирання речей, пов'язаних чи співвіднесених один з одним таким чином, що разом вони утворюють певну єдність, цілісність; інтегровану сукупність взаємодіючих елементів, що створена для спільного виконання певної функції; чисельність об'єктів з відносинами між їх атрибутами; комплекс вибраних компонентів, у яких взаємодія і взаємодієсина набувають характер спільної діяльності компонентів для отримання фокусного результату; впорядковану певним чином чисельність елементів, взаємопов'язаних між собою і які таким чином утворюють деяку цілісну єдність [7, с. 93-98]. Фахівці також звертають увагу на те, що система – це не просто об'єднання елементів, а їх певна сукупність, яка має властивості, не характерні для її окремих складових компонентів (соціальні системи – надскладні сукупності, ультрасистеми). Вони являють собою єдність різноманітного, а не суму одноманітного [8, с. 134]. Слід звернути увагу і на те, що системою є набір взаємопов'язаних і взаємозв'язаних частин, складених у такому порядку, що дозволяє відтворити ціле [9]. Такий підхід, проте, не достатньою мірою характеризує категорію системи. Вважаємо, що однією із основних характеристик системи є здатність ефективно функціонувати для реалізації відповідних цілей і виконання необхідних для цього завдань. Саме тому така система повинна бути: організаційно єдиною і керованою; стійкою і мобільною, здатною адекватно і оперативно відреагувати на будь-які зміни обстановки в звичайних і екстремальних умовах; соціально сприйнятною, спиратися на широкі верстви населення і інститути громадянського суспільства; економічною і гнучкою [10, с. 37]. Вважаємо також, що така система обов'язково повинна враховувати існуючі між її елементами взаємозв'язки і взаємозалежності, передбачати відповідні механізми взаємодії її складових для досягнення відповідної мети і забезпечення ефективності її функціонування в цілому.

Таким чином, усвідомлення категорії системи та екстраполяція відповідного підходу на питання профілактики хвороб дозволить комплексно врахувати усі існуючі чинники, які можуть позитивно чи негативно впливати на ефективність такої профілактики, з'ясувати систему інститутів, які провадять відповідну діяльність у цій сфері, оцінити ефективність такої діяльності та сформулювати пропозиції щодо оптимізації вказаної системи.

При визначенні поняття системи профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я слід враховувати, що вона включає заходи, спрямовані як на подолання існуючих загроз, які існують у відношенні здоров'я громадян, так і на недопущення виникнення їх у майбутньому. У першому випадку мова йде про боротьбу з існуючими хворобами та недопущення їх поширення у майбутньому, у другому – про створення належних умов для належної життєдіяльності людини, залучення до фізичної культури, здорового способу життя тощо.

В цілому, визначаючи систему профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я, можна визначити такі її складові.

По-перше – історична складова, яка виражається в наявності конкретно-історичних умов, внаслідок яких виникають події, які кардинально змінюють життя суспільства і в більшості випадків пов'язані з руйнуванням усталених суспільних зв'язків і, як наслідок, з різким погіршенням життєвого рівня населення. До таких подій можна віднести війни, революції тощо. Відповідні події вкрай негативно впливають на стан суспільного здоров'я, зокрема, на ефективність діяльності щодо профілактики хвороб. Врахування історичного досвіду при оптимізації системи профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я дозволяє уникнути допущення помилок, які вже мали місце раніше.

По-друге – соціально-психологічна. В цілому, як зазначають фахівці, «емоційне поле» сучасного українського суспільства певною мірою побудоване на атмосфері недовіри, ворожості, характерних для суспільств тоталітарного режиму, з якого Україна намагається вийти. Соціальне оточення здебільшого сприймається негативно, за винятком тих, хто оцінюється індивідом як «подібне до мене». Це є соціально-психологічним підґрунтям розвитку ксенофобії, недовіри до представників інших соціальних груп чи інших національних спільнот [11, с. 12-13]. Особливо таке ставлення проявляється стосовно осіб, які хворіють на окремі види хвороб. Певні інфекційні хвороби, особливо коли мова йде про СНІД, можуть передаватися тільки специфічними шляхами, які потребують тісного контакту. В той же час, ВІЛ не передається під час спілкування, потискання руки тощо. Однак, ці факти, на жаль, ще не були усвідомлені більшістю українського суспільства. За даними статистики, сьогодні більш ніж третина населення (за даними останніх соціологічних досліджень, 36%) вважає, що хворі на СНІД мають бути ізольовані від суспільства [12]. Стосовно осіб, які хворіють на СНІД та інші подібні інфекційні хвороби, часто мають місце прояви неповаги і дискримінації, відмови медичного персоналу працювати з такими особами. В свою чергу, це провокує незадоволеність і гнів зі сторони носіїв цих хвороб, в результаті чого трапляються випадки умисного інфікування здорових оточуючих осіб. Стосовно СНІДу, наприклад, таке свідоме поширення хвороби відбувається шляхом умисного вступу у статеві контакти без контрацептивних засобів. Існують і інші випадки. Наприклад, в пресі все частіше описуються випадки умисного зараження ВІЛ. Зокрема, у 2007 році була описана ситуація, коли 21-річна студентка пішла на нічну дискотеку. Коли вона зайшла в туалет, то побачила голку, яка застрягла у її кофтині. Шкіра задією не була, тому дівчина не відчувала, коли її намагалися вколоти. До голки були приліплена бірка з написом «Тепер ти з нами!» Дівчина не зверталася нікуди з приводу інциденту та своє ім'я кореспондентам газети назвати не

наважилася [13]. Стосовно ж, наприклад, туберкульозу, то ним найчастіше хворіють соціально вразливі верстви населення, зокрема, особи без постійного місця проживання, які часто не усвідомлюють соціальних наслідків своєї поведінки, вони не дотримуються елементарних правил гігієни та не вживають заходів щодо уникнення поширення цих захворювань, а іноді навіть вживають заходів для їх умисного поширення. Це, у свою чергу, у значній мірі нівелює зусилля органів держави та недержавних інституцій у здійсненні профілактики хвороб.

Все це дозволяє дійти висновку, що одним з важливих питань профілактики хвороб, особливо інфекційних, має бути формування у суспільства адекватного психологічного ставлення до їх носіїв. Це, у свою чергу, сприятиме соціальній адаптації носіїв цих хвороб, їх комфортному життю та мотивації до недопущення поширення цих хвороб від себе до оточуючих осіб.

Важливим є й третій, інформаційний аспект, оскільки інформація має відігравати ключову роль у зазначених питаннях. Саме за допомогою відповідного інформаційного впливу видається можливим формування усвідомлення необхідності дотримання принципів і правил здорового способу життя, зайняття фізичною культурою та спортом тощо. Важливим питанням у процесі профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я України також є формування у громадян відповідального ставлення до свого здоров'я, усвідомлення необхідності проходження обов'язкових медичних оглядів, вакцинації тощо.

По-четверте, це особистісний аспект. Так, в цілому, стан захворюваності народу на більшість хвороб визначається не рівнем розвитку системи охорони здоров'я чи станом навколишнього природного середовища, а способом життя [14, с. 6]. Це обумовлює той факт, що визначальним фактором поширюваності більшості хвороб виступає спосіб життя людини. Так, наприклад, за даними офіційної статистики, інфекція на ВІЛ в більшості випадків поширюється під час статевих відносин (86%), на другому місці – ін'єкційне споживання наркотичних речовин [15, с. 135]. У ситуації ж з поширенням туберкульозу, то мікобактерії туберкульозу поширюються повітряно-крапельним шляхом, а тому більшість населення є носіями цих бактерій. В той же час, проявляють свою дію ці бактерії та спричиняють хворобу ці хвороби лише в організмі з ослабленим імунітетом – насамперед, в результаті нездорового способу життя. Досить поширеними на сьогодні також є такі хвороби як цукровий діабет, гіпертонія, тощо. Важливими їх чинниками є нездоровий спосіб життя, зокрема зловживання кухонною сіллю, тваринними жирами, паління, вживання алкоголем тощо [16, с. 10]. Все це свідчить, що саме спосіб життя людини є одним із головних чинників захворюваності на ряд хвороб. У зв'язку з цим, формуючи систему профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я, особливо увагу слід приділяти виховним та інформаційним заходам, особливо серед дітей та осіб студентського віку.

По-п'яте, економічний аспект. Незаперечним є той факт, що, наприклад, на рівень поширення захворюваності на туберкульоз прямо впливає економічний рівень життя населення, недарма туберкульоз називають захворюванням соціально незахищених верств населення. Як сказав Роберт Кох (вчений, який відкрив існування мікобактерій туберкульозу), «поки є на землі хрущоби, куди не проникає промінь сонця, сухоти і далі будуть існувати» [17]. Стосовно ж захворюваності на СНІД, то тут також можна простежити залежність стану епідемії від рівня життя населення. Так, на сьогодні в більшості бідних африканських країн – Лівоту, Намібії, Свaziленді, Замбії та Зімбабве, кожний п'ятий житель країни є інфікованим на ВІЛ [15, с. 130]. Також фахівці зазначають, що низький рівень життя і матеріального добробуту спричиняє психологічні порушення, в результаті

чого підвищується рівень алкоголізації населення [18]. У зв'язку з цим, підвищення рівня життя населення є невід'ємним елементом профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я.

По-шосте, при побудові системи профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я необхідно враховувати політико-правовий аспект, який, в першу чергу, виражається у розробці та реалізації відповідних програм загальнодержавного та місцевого значення стосовно профілактики окремих хвороб та охорони здоров'я в цілому. Ці програми, які затверджуються урядом та місцевими органами влади, мають виконувати програмну та координуючу функцію у зазначених питаннях, визначаючи загальнодержавні та регіональні пріоритети у цій сфері та засоби досягнення відповідних цілей. Як приклад, до таких програм належить Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової соціальної програми профілактики, діагностики та лікування вірусних гепатитів на період до 2016 року» від 29 квітня 2013 року № 637 [19]. Важливо також приділяти увагу регіональним програмам боротьби з такого роду захворюваннями. Ефективність виконання як регіональних, так і загальнодержавних програм слід пов'язувати з можливістю їх більш оперативного коригування з урахуванням конкретних показників динаміки рівня захворюваності.

По-сьоме, система профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я має включати організаційну складову, що містить дієве нормативно-правове забезпечення, організовану та належним чином скоординовану систему державних та недержавних інституцій, які мають на меті протидію існуючим загрозам та підвищення рівня здоров'я населення.

Як відомо, управлінські зв'язки диференціюються на вертикальні, горизонтальні, лінійні, функціональні, кооперативні, консультаційні тощо [20, с. 81]. Їх основу становлять відносини централізму і самостійності, субординації і координації, співпраці і змагальності, відповідальності і дисципліни, соціальної рівності [21, с. 21]. З огляду на це, організаційний елемент профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я повинен включати в себе відповідні державні та недержавні інституції, механізм їх взаємодії та координації їх діяльності, в тому числі і на міждержавному, загальнодержавному та регіональних рівнях.

Все це дозволяє дійти до висновку, що профілактична діяльність у сфері охорони здоров'я – це комплексне явище, яке не обмежується тільки медичними заходами профілактики. Пануючий за радянських часів екстенсивний шлях розвитку системи профілактичної діяльності, який, перш за все, полягав у розширенні мережі лікувально-профілактичних установ та збільшенні кількості койко-місць, продемонстрував свою неефективність. Враховуючи це, більш доцільним є інтенсивний підхід до розвитку системи профілактичної діяльності у цій сфері, який передбачає оптимізацію не тільки суто медичних аспектів профілактики хвороб, а й ряду інших. З урахуванням цього, система профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я в Україні має носити комплексний характер та може розумітися як сукупність соціальних, економічних, політичних, інформаційних та організаційно-правових заходів, які спрямовані на боротьбу з існуючими загрозами для здоров'я громадян та створення умов для належної життєдіяльності людини у майбутньому. Вважаємо, що визначення такого роду аспектів та їх науковий аналіз повинен слугувати підґрунтям для побудови системи профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я та визначення відповідних заходів політичного, економічного, правового та організаційного характеру, спрямованих на профілактику та боротьбу з відповідними хворобами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Афоризми о здоров'є [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://letter.com.ua/aphorism/helth1.php>. – Заголовок з екрану.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про затвердження Загальнодержавної програми імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009-2015 роки : Закон України від 21 жовтня 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 2-3. – Ст. 12.
4. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми «Здоров'я 2020 : український вимір» : Закон України від 31 жовтня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 2-3. – Ст. 12.
5. Гладун З. С. Заклад охорони здоров'я : основи правового статусу / З. С. Гладун // Право України. – 2003. – № 6. – С. 56–62.
6. Заяць Н. Держава та охорона здоров'я / Н. Заяць // Право України. – 2000. – № 10. – С. 21-23.
7. Садовский В. Н. Основания общей теории систем / В. Н. Садовский. – М. : Наука, 1974. – 314 с.
8. Управление, информация, интеллект / Под ред. А. И. Берга и др. – М. : Мысль, 1976. – 383 с.
9. Осовська Г. В. Основи менеджменту : навч. посіб. / Г. В. Осовська, О. А. Осовський. – К. : Кондор, 2006. – 664 с.
10. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : Монографія / О. М. Литвинов. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 446 с.
11. Молодь України у дзеркалі соціології / За заг. ред. О. Балакіревої і О. Яременка. – К. : УІСД, 2001. – 210 с.
12. Шангина Л. 15 лет спустя страна та же, люди те же, вот только... / Л. Шангина // Зеркало недели. – 2006.
13. На туйських дискотеках заражають СПИДом? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tula.rodgor.ru/gazeta/646/uvd/2396>
14. Гарашук В. П. Культура здоров'я – новий сучасний напрямок формування здорового покоління / В. П. Гарашук // Проблеми та перспективи розвитку культури здоров'я особистості в соціальному контексті : зб. Матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. «Проблеми та перспективи розвитку культури здоров'я особистості в соціальному контексті» (21-22 квітня 2010 р., м. Стаханов) / За заг. ред. В. П. Гарашука. – Луганськ : Вид-во ДЗ «АНУ імені Тараса Шевченка», 2010. – С. 6-14.
15. Звоницкий З. М. Ловушки для каждого / З. М. Звоницкий. – Везелица, 2003. – 204 с.
16. Волос Б. О. Організація здорового способу життя. Методичні рекомендації / Б. О. Волос. – Харків, 2005. – 36 с.
17. Туберкулез, старая проблема нового времени [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bez-alkogol.ru/tuberkulez.php>
18. Мусієнко Г. О. Вивчення соціально-економічних чинників, що зумовлюють виникнення і патоморфоз залежності від алкоголю на моделі мегаполісу / Г. О. Мусієнко // Актуальные вопросы современной психиатрии и наркологии : Сборник научных работ Института неврологии, психиатрии и наркологии АМН Украины и Харьковской областной клинической психиатрической больницы № 3 (Сабуровой дачи), посвященный 210-летию Сабуровой дачи / Под общ. ред. П. Т. Петрюка, А. Н. Бачерикова. – Киев–Харьков, 2010. – Т. 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psychiatry.ua/books/actual/paper072.htm>
19. Про затвердження Державної цільової соціальної програми профілактики, діагностики та лікування вірусних гепатитів на період до 2016 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 року № 637 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/637-2013-%D0%BF/conv>
20. Управление социалистическим производством : Вопросы теории и практики / В. Г. Афанасьев, Д. Н. Гвишиани, В. И. Лисицын и др. – М. : Экономика, 1979. – 414 с.
21. Чувилёв А. А. Правоохранительные органы : Учебное пособие / А. А. Чувилёв, А. А. Чувилёв. – М. : Юриспруденция, 2000. – 176 с.

К ВОПРОСУ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОТДЕЛОВ ПОГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ С ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Ляшук Р.Н.,
к.ю.н., докторант

Кушнір І.П.,
старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Национальная академия Государственной пограничной службы Украины
имени Богдана Хмельницкого

Целью статьи является выяснение сущности понятия «взаимодействие», определение направлений и задач совместной деятельности отделов пограничной службы и органов государства в сфере охраны государственной границы.

Научная новизна статьи заключается в рассмотрении сущности и формулировке понятия взаимодействия отделов пограничной службы с органами исполнительной власти в сфере охраны государственной границы. Проанализированы задачи взаимодействия подразделений охраны границы, определены особенности, выделены характерные признаки и приоритетные направления ее развития.

Результаты исследования можно применить в теории и практике правоохранительной деятельности практических работников правоохранительных органов, преподавателей и слушателей юридических факультетов высших учебных заведений.

Ключевые слова: взаимодействие, правоохранительная деятельность, отделы пограничной службы, Государственная пограничная служба Украины, охрана государственной границы, органы исполнительной власти.

Ляшук Р.М., Кушнір І.П. / ДО ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ВІДДІЛІВ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ З ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ / Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Метою статті є з'ясування сутності поняття «взаємодія», визначення напрямів і завдань спільної діяльності відділів прикордонної служби та органів держави у сфері охорони державного кордону.

Наукова новизна статті полягає в розгляді сутності і формулюванні поняття взаємодії відділів прикордонної служби з органами виконавчої влади у сфері охорони державного кордону. Проаналізовано завдання взаємодії підрозділів охорони кордону, визначено особливості, виділено характерні ознаки та пріоритетні напрями її розвитку.

Результати дослідження можна застосувати в теорії та практиці правоохоронної діяльності практичних працівників правоохоронних органів, викладачів та слухачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів.

Ключові слова: взаємодія, правоохоронна діяльність, відділи прикордонної служби, Державна прикордонна служба України, охоро-на державного кордону, органи виконавчої влади.

Liashuk R.N., Kushnir I.P. / ON THE COOPERATION OF THE BORDER GUARD SERVICE DEPARTMENT OF UKRAINE WITH THE AUTHORITIES OF EXECUTIVE POWER / National Academy of State Border Guard Service of Ukraine named after Bohdan Khmelnytsky

The purpose of the article is to elucidate the nature and concept of "cooperation" and to define the direction of common activity of the Border Guard Service Departments of Ukraine with the authorities of executive power in the sphere of border protection.

Scientific novelty of the article is to examine the nature and concert of "cooperation" of the Borden Guard Service Departments of Ukraine with the authorities of executive power in the sphere of border protection.

It is concluded that the interaction of Border Guard Service in the field of protection of the state border of Ukraine is natural and justified. However, analysis of regulatory documents and scientific literature indicates that at present no single approach to the definition of "interaction." Therefore analyzed the philosophical, legal and lexical (in the spectrum of activity of executive bodies) interpretation of the term "interaction", allows us to formulate its definition.

The authors have established collaboration of the Border Guard Service, the executive authorities in the field of the protection of national borders – is based on legal acts jointly agreed activities OPS and the executive branch, which has a goal – to identify and suppress violations of the boundary; combating illegal migration, cross-border movement of goods and other items in violation of applicable law, the fight against terrorism.

The tasks of such cooperation have been analyzed the trends have been defined characteristics and priorities have been developed

The results may be applied is the theory and practice of law-enforcement activity and in educational process of law in universities.

Key words: cooperation, law enforcement, border guard service, State Border Guard Service of Ukraine, border protection, executive authorities.

Необходимым условием существования правового государства в Украине является согласованная деятельность всего его механизма [1, с. 17]. Одна из важных целей государственно-властной деятельности заключается в обеспечении надлежащего правопорядка на границах. Подразделениями, которые непосредственно охраняют государственную границу Украины, являются отделы пограничной службы (далее – ОПС). Выполнения возложенных на них правоохранительных функций будет успешным при обеспечении качественного взаимодействия с другими органами государства [2, с. 5].

Актуальность изучения вопросов взаимодействия основных подразделений охраны государственной границы Украины – отделов пограничной службы – с государственными органами власти, деятельность которых связана с государственной границей, обусловлена реали-

зацией Концепции развития Государственной пограничной службы Украины на период до 2015 года (далее – Концепция) [3]. Одним из ожидаемых результатов реализации Концепции является усовершенствование взаимодействия пограничной службы с правоохранительными органами, органами исполнительной власти на пути создания современной единой системы охраны государственной границы согласно Шенгенским стандартам, новый качественный уровень защищенности границ, расширение сотрудничества с правоохранительными органами Украины, участие в борьбе с транснациональной организованной преступностью; эффективное противодействие незаконному распространению оружия массового уничтожения и средств террористической деятельности, торговле наркотиками, незаконной миграции, торговле людьми и другим незаконным действиям на границе.

Вопросы взаимодействия различных органов государственной власти исследованы многими учеными, а именно: А. Бабиновой, К. Ермаковым, Д. Г. Забродой, А. Г. Крусян, О. М. Литвиновым, М. М. Новиковым, И. Л. Олейник, И. В. Потайчук, Л. А. Фещенко, А. П. Цымбал и др. Что касается непосредственно совместной деятельности отделов пограничной службы и органов исполнительной власти в сфере охраны государственной границы, то на сегодняшний день эти темы на научном уровне не рассматривались.

Целью нашего исследования является выяснение сущности понятия взаимодействия отделов пограничной службы исполнительных органов власти в сфере охраны государственной границы, определение особенностей, направлений и задач совместной деятельности ОПС с органами государства в сфере охраны государственной границы.

Для достижения цели нашего исследования выясним смысл понятия «взаимодействие». Энциклопедический словарь определяет взаимодействие как объективную и универсальную форму движения, развития, которая определяет существование и структурную организацию любой системы [4, с. 219].

Стоит проанализировать научные взгляды на сущность взаимодействия в деятельности различных органов государственного механизма, что позволит нам выделить наиболее общие признаки данного явления в деятельности ОПС и органов исполнительной власти в сфере охраны государственной границы.

И. В. Потайчук отмечает, что «взаимодействие» означает общую взаимную деятельность двух сторон, которая осуществляется посредством взаимной поддержки [5, с. 2].

Взаимодействие государственных органов, в том числе правоохранительных и контролирующих, В. В. Тропин определяет как комплексные совместные действия, согласованные по месту, времени и способам их проведения, во время которых осуществляется взаимная поддержка одного государственного органа другими, оказание ему всесторонней помощи с целью получения единого результата, достижения единой цели [6, с. 16].

И. Л. Олейник, исследуя понятие «взаимодействие», рассматривает его как примененную на нормативных актах, взаимосвязанную, согласованную по месту и времени деятельность нескольких ее субъектов, направленную на выполнение общей задачи укрепления законности и правопорядка в борьбе с преступностью. При этом отмечает, что взаимодействие – это обмен результатами деятельности, в процессе которого важно не только обмениваться информацией, но и организовать обмен действиями, спланировать общую деятельность [7, с. 10].

Под взаимодействием органов внутренних дел с общественностью, О. М. Музычук понимает состояние взаимосвязей, при котором эти субъекты осуществляют взаимное влияние друг на друга и на соответствующую сферу деятельности с целью охраны общественного порядка и борьбы с правонарушениями [8, с. 136].

А. Р. Крусян отмечает, что взаимодействие местных органов управления (самоуправления) осуществляется в процессе реализации ими своей компетенции, объем и характер которой определяет содержание и формы такого взаимодействия [9, с. 46].

Относительно субъектов борьбы с коррупцией Д. Г. Заброда определяет «взаимодействие» как урегулированную преимущественно административно-правовыми нормами, согласованную по цели, времени и месту деятельность субъектов борьбы с коррупцией, при которой они влияют друг на друга и на общественные отношения, опосредованные существованием коррупции, с целью предотвращения, выявления и пресечения коррупционных правонарушений, устранения причин и условий, которые им способствуют, путем наиболее целесообразного сочетания сил, средств и методов, присущих этим субъектам [10, с. 8].

По мнению А. П. Цымбала, взаимодействие при расследовании налоговых преступлений представляет собой согласованную, целенаправленную в пределах компетенции деятельность Государственной налоговой администрации с другими правоохранительными органами, направленную на достижение общей цели, с применением при ее осуществлении необходимых средств и методов, предусмотренных законом и ведомственными нормативными актами, для выявления, раскрытия и расследования преступлений в сфере налогообложения [11, с. 13].

Л. А. Фещенко под взаимодействием органов внутренних дел и государственной налоговой службы понимает общую согласованную деятельность, которая базируется на объективно существующих необходимых взаимных связях между ними и направлена преимущественно на защиту прав, свобод человека и гражданина, а так же экономических интересов государства [12, с. 9].

Несмотря на достаточно широкое применение понятия «взаимодействие», на сегодняшний день не существует общепринятого его определения. Хотя в законодательстве отсутствует толкование термина «взаимодействие», он широко используется в теории и на практике, поскольку удачно отражает характер совместных усилий различных органов в решении задач, стоящих перед ними, как собственных, так и совместных.

Согласованность как основной, необходимый признак взаимодействия коренным образом влияет на совместные действия, объединяя их в единое целое – систему. Характеризуя состояние взаимосвязей, согласованность предполагает ряд соответствующих действий, в результате которых достигается их качество. К таким действиям, в первую очередь, следует отнести согласование совместных действий различных субъектов по целям, месту и времени их совершения. Кроме того, согласованность предполагает использование общих и дополняющих друг друга форм и методов реализации совместных действий. Порядок действий в пограничной сфере между органами исполнительной власти и органами охраны государственной границы регламентирует постановление КМУ № 48 «Об утверждении Порядка осуществления координации деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по вопросам соблюдения режимов на государственной границе» [13].

Взаимодействие как «процесс взаимного влияния тел друг на друга путем переноса материи и движения, наиболее общая, универсальная форма изменения их состояния» характерно для любой системы [14]. Необходимым условием взаимодействия, – пишет А. В. Стойка, – есть взаимное доверие и настройки на партнерство, что способствует устойчивости общественного развития, сбалансированности и стабильности социальных отношений [15, с. 8].

К признакам взаимодействия в плоскости совместной деятельности органов внутренних дел и граждан, выполняющих правоохранительные функции, А. Н. Музычук относит:

- наличие нескольких (не менее двух) субъектов взаимодействия;
- согласованность мероприятий по цели, месту, времени, методами;
- направленность функционирования взаимодействующих субъектов;
- наличие нормативной (правовой) базы взаимодействия;
- положение, которое занимают субъекты взаимодействия в иерархии системы;
- содержание задач, решаемых субъектами взаимодействия; совместная деятельность [8, с. 13].

В качестве характеристики взаимодействия следует выделить ее многосубъектность, потому что она предполагает участие как минимум двух сторон в совместных согласованных действиях. В реализации пограничной

политики участвуют многие государственные и местные органы. Но ключевыми органами на местном уровне исследуемого взаимодействия, с одной стороны, остаются отделы пограничной службы, а с другой – могут быть подразделения внутренних, таможенных органов, другие государственные органы.

Исходя из утверждения Е. О. Бабиновой о том, что «совместное решение проблемных вопросов всегда помогает находить взаимовыгодные и оптимальные решения, способствует взаимопониманию и повышает ответственность сторон» [16, с. 21], можно назвать еще один характерный признак взаимодействия – это объединение (кооперация) усилий его субъектов, которое определяет отношения их сотрудничества, обусловленные единством целей и интересов взаимодействующих сторон, а также производных от них задач и средств их решения. Состояние сотрудничества определяется взаимным характером действий различных субъектов, взаимными интересами, заинтересованностью и взаимной выгодой.

При односторонней направленности взаимодействие отсутствует. Тогда возникает необходимость в стимулировании взаимодействия, чтобы заинтересовать другую сторону с целью реализации взаимодействия с незаинтересованным в ней субъектом (субъектами). Именно поэтому взаимодействию не сможет состояться без инициативы как минимум одной из сторон, так как одной потребности во взаимодействии, конечно же, будет недостаточно. Кроме того, необходимо наличие встречных предложений второй стороны относительно инициатора.

Поскольку взаимодействие предполагает взаимный (партнерский) характер отношений, возникает потребность в равенстве сторон, их независимости друг от друга в подчиненном отношении.

На наш взгляд, наиболее важной, исходя из общетеоретических положений и принципов правовой системы, характеристикой взаимодействия ОПС является ее законность, которая имеет непосредственное отношение к нашему исследованию и предусматривает участие в совместных действиях только компетентных органов, в пределах и в порядке, определенных законодательством.

Эффективность взаимодействия ОПС возможна лишь при условии, если оно носит системный и постоянный характер, зафиксировано в соответствующих программах взаимодействия [15, с. 13]. Основными принципами взаимодействия ОПС (а следовательно, и критериями эффективности такого взаимодействия) должно быть партнерское равенство, адекватное представительство, сосредоточение на проблемах локального развития, на неотложных потребностях и желание взаимодействующих субъектов действовать сообща.

Правовой основой организации и осуществления взаимодействия непосредственно на государственной границе, которое осуществляется отделами пограничной службы с территориальными органами власти, являются законы Украины «О Государственной пограничной службе Украины», «О милиции», «О службе безопасности Украины», «О таможенном деле» и другие, Постановление КМУ № 48 «Об утверждении Порядка осуществления координации деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по вопросам соблюдения режимов на государственной границе», совместные межведомственные приказы, инструкции, а также правовые акты территориальных органов власти, которые учитывают специфику и особенности расположения взаимодействующих субъектов, местности, где проходит линия государственной границы, а также характер преступной, контрабандной деятельности, масштабы и свойства незаконной миграции, торговли людьми, криминологические характеристики трансграничной преступности и другие незаконные действия на границе. В связи с этим утверждаются планы взаимодействия, взаимного

информирования, планы реагирования при чрезвычайных ситуациях техногенного и природного характера между руководством территориальных органов власти. Такие планы уточняют порядок действий отделов пограничной службы со взаимодействующими субъектами, регулируют механизм взаимодействия и доводят общие действия до логического завершения – слаженности действий основных субъектов взаимодействия в сфере безопасности государственной границы, создания современного барьера в противодействии трансграничной преступной деятельности.

Итак, проанализировав взгляды ученых относительно содержания понятия «взаимодействие» как необходимого элемента функционирования и деятельности различных органов государства, считаем необходимым выделить его признаки относительно совместной деятельности органов исполнительной власти по ОПС Государственной пограничной службы Украины в сфере охраны государственной границы:

законность, которая приводит действия взаимодействующих субъектов в рамки законодательства, обязывает использовать при этом предусмотренные в нормативно – правовых актах формы, методы, силы и средства;

– многосубъектность и разнообразие законодательных полномочий субъектов;

– характеризует состояние взаимосвязей, которые субъекты осуществляют при взаимном влиянии друг на друга и на деятельность в сфере охраны государственной границы;

– взаимодействие осуществляется в процессе реализации ими своей компетенции, объем и характер которой определяет содержание такого взаимодействия, опосредует ее формы;

– согласованность является неотъемлемой составляющей взаимодействия;

– наличие общих целей, которые выходят за пределы деятельности одного органа и мотивируют к совместной деятельности;

– инициативность как минимум одной из сторон и наличие встречных предложений второй стороны относительно инициатора;

– взаимный (партнерский) характер отношений и обязательное равенство сторон, их независимость друг от друга в подчиненном отношении;

– взаимодействие должно носить системный и постоянный характер и быть зафиксированным в соответствующих программах взаимодействия.

Учитывая основные характеристики взаимодействия ОПС с территориальными органами власти как необходимого элемента охраны границы, на наш взгляд, необходимо определить его задачи:

1. Единство действий субъектов в результате его четкой обусловленности.

2. Достижение скоординированности действий всех субъектов взаимодействия по соблюдению пограничного режима и режима в пунктах пропуска через государственную границу.

3. Максимальное использование сил и средств в различных обстоятельствах.

4. Определение роли и места каждого субъекта взаимодействия с одновременным разграничением их полномочий.

Развитие взаимодействия ОПС в сфере охраны государственной границы отражается в его тенденциях. Тенденция (от латинского *tendentia* – направленность) означает направление развития какого-либо явления, в нашем случае – взаимодействия [4, с. 1329]. Степень сотрудничества зависит от степени понимания того или иного должностного лица необходимости взаимодействия при наличии разных планов, распоряжений, директив, которые направляют процесс взаимодействия.

По нашему мнению, основной тенденцией во взаимодействии органами исполнительной власти с ОПС является развитие таких отношений между этими субъектами, которые обеспечивают надлежащее выполнение возложенных на них задач по охране государственной границы Украины.

По нашему мнению, тенденции развития взаимодействия между органами исполнительной власти и ОПС обусловлены следующими факторами:

1) Создание надежной правовой системы защиты прав и свобод граждан Украины, иностранных граждан и лиц без гражданства при пересечении государственной границы Украины.

2) Соблюдение общегосударственного курса интеграции Украины в Европейский Союз.

3) Реформирование сектора безопасности Украины.

4) Предотвращение распространения трансграничной преступности.

5) Препятствование росту масштабов, спонтанности и агрессивности трудовой миграции, обусловленной существенным различием экономического положения, уровня жизни населения не только приграничных районов, но и всей территории сопредельных государств.

6) Противодействие деятельности международных организованных преступных группировок, прежде всего тех, которые действуют в сфере незаконного оборота ору-

жия, наркотиков, средств террора, торговли людьми и нелегальной миграции

Таким образом, можно сделать вывод, что процесс взаимодействия ОПС в сфере охраны государственной границы Украины является закономерным и оправданным. Однако анализ нормативных документов и научной литературы свидетельствует, что на сегодня не выработан единый подход к определению понятия «взаимодействие». Поэтому проанализировано философское, лексическое и юридическое (в спектре деятельности исполнительных органов) толкование понятия «взаимодействие», что позволяет сформулировать его определение.

Таким образом, взаимодействие ОПС с исполнительными органами власти в сфере охраны государственной границы – это основанная на правовых актах совместная, согласованная, деятельность ОПС и исполнительных органов власти, цель которой – выявление и пресечение нарушений границы; противодействие незаконной миграции, перемещению через границу товаров и других предметов с нарушениями действующего законодательства; борьба с терроризмом.

Определено понятие и особенности взаимодействия ОПС с исполнительными органами власти в сфере охраны государственной границы, что создает почву для дальнейшего исследования полномочий ОПС по координации и взаимодействию в сфере охраны государственной границы Украины.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Украины. – К.: «ВВП Нотис», 2014. – 48 с.
2. Инструкция по организации оперативно-служебной деятельности отдела пограничной службы Государственной пограничной службы Украины. Ч. I. Приказ АДПСУ от 29.09.2009 г. № 1040 // – Хмельницкий: Изд-во Нац. академии Гос. пограничной службы Украины, 2010. – 176 с.
3. О концепции развития Государственной пограничной службы Украины на период до 2015 года: Указ Президента Украины от 19 июня 2006 года N 546/2006 // Официальный вестник Украины. – 2006., – № 25, – Ст. 1807.
4. Советский энциклопедический словарь / Научно – редакционный совет: А. М. Прохоров (предс.), М. С. Гиляров, Е. М. Жуков и др. – М.: Советская энциклопедия, 1980. – 1600 с.
5. Потапчук И. В. Взаимодействие органов предварительного расследования: прошлое и современность / Журнал Национального университета «Острозькая академия». Серия право. – 2012. – 1 (5). – С. 1-12
6. Тропин В. Организационно – правовые основы деятельности налоговой милиции в сфере борьбы с незаконным оборотом товаров: Автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец: 12.00.07. «Теория управления, административное право и процесс, финансовое право» / Тропин Виталий Валерьевич. – К., 2004. – 20 с.
7. Олейник И. Л. Организационно – правовые основы взаимодействия милиции (полиции) государств – участников СНГ в борьбе с правонарушителями: Автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец: 12.00.07. «Теория управления, административное право и процесс, финансовое право, информационное право» / Олейник Инна Леонидовна. – Ирпень, 2005. – 20 с.
8. Музычук А. Н. Организационно-правовые основы участия граждан в охране общественного порядка и борьбе с правонарушениями: Автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. : 12.00.07 «Теория управления, административное право и процесс, финансовое право» / Музычук Александр Николаевич – Х., 2003. – 20 с.
9. Крусян А. Г. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине: Автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. : 12.00.02 "Конституционное право" / Крусян Анжелика Романовна. – Одесса, 1999. – 19 с.
10. Забрда Д. Г. Взаимодействие субъектов борьбы с коррупцией (административно-правовой аспект): Автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. : 12.00.07 «Теория управления, административное право и процесс, финансовое право» / Забрда Дмитрий Григорьевич – К., 2005 – с. 20.
11. Цымбал А. П. Взаимодействие как условие обеспечения выявления и расследования налоговых преступлений: Автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Цымбал Анна Петровна. – К., 2005. – 19 с.
12. Фещенко Л. А. Взаимодействие органов внутренних дел с государственной налоговой службой в осуществлении правоохранительной деятельности: Автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. : 12.00.07 «Административное право и процесс, финансовое право, информационное право» / Фещенко Леся Александровна – К., 2007. – 20 с.
13. Об утверждении Порядка осуществления координации деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по вопросам соблюдения режимов на государственной границе: Постановление Кабинета Министров Украины от 18.01.1999 № 48 // Официальный вестник Украины – 1999. – № 3 – с. 14.
14. Философской словарь / под ред. Фролова И. Т. – М.: Политиздат, 1991. – С. 65.
15. Стойка А. В. Механизм эффективного взаимодействия органов государственной власти и общественных объединений на региональном уровне: Автореф. дис. на соискание науч. степени канд. экон. управл: спец. : 25.00.02 «Механизм государственного управления» / Стойка Андрей Васильевич – Донецк, 2006. – 19 с.
16. Бабинова Е. О. Взаимодействие органов государственного управления и местного самоуправления с общественностью: теоретико-методологический аспект: дис. канд. наук: с гос. управл. : 25.00.01 / Бабинова Елена Олеговна. – К., 2006. – 232 с.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ВСТАНОВЛЕНОГО В УКРАЇНІ ПОРЯДКУ УПРАВЛІННЯ

Нестеренко Є.В.,
здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Донецький юридичний інститут МВС України

У статті досліджено теоретичні положення адміністративно-правового забезпечення встановленого порядку управління. Проаналізовано поняття «охорона» та «захист» встановленого порядку управління, з'ясовано їх співвідношення. Надано обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення теоретичних положень у зазначеній сфері.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, охорона, захист, встановлений порядок управління.

Nesterenko E.V. / АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ УСТАНОВЛЕННОГО В УКРАИНЕ ПОРЯДКА УПРАВЛЕНИЯ / Донецкий юридический институт, Украина

В статье исследованы теоретические положения административно-правового обеспечения установленного порядка управления. Проанализированы понятия «охрана» и «защита» установленного порядка управления, выяснено их соотношение. Представлены обоснованные предложения по совершенствованию теоретических положений в указанной сфере.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, охрана, защита, установленный порядок управления.

Nesterenko Y.V. / ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION AND DEFENCE OF ESTABLISHED ORDER OF MANAGEMENT IN UKRAINE / Donetsk Law Institute, Ukraine

The article explores the theoretical principles of administrative and legal support of the established procedure management. Analysis of the concept of "protection" and "defend" of the established order management, by their relationship. Courtesy of reasonable suggestions for improvement of theoretical positions in this sphere. Forming in Ukraine of the democratic and legal state means that public activity of public and local self-government authorities gets new quality – democratic, legal and effective order of management, which is examined in many aspects: and as difficult multidimensional, socially meaningful politically – legal and organizationally – legal category, and as one of sides of bureaucratic specialization of administrative labour, and as an index of the state of the state system, it separate elements, it ... Scientifically theoretical basis of research was become by theoretical labours of specialists in industry of general theory of the state and right, theory of management, administrative law and process, economic right, and others like that. A research purpose consists in that on the basis of analysis of general theoretic and special researches of leading domestic and foreign research workers in industry administrative and some other fields of law, to carry out a scientific search and decision of problems of perfection of the legal providing is administrative of guard and defence of the order of management set in Ukraine. However, complication of the proper providing, guard and defence of the set order of management, consists in that circle of relations which need adjusting from the side of the state, grows constantly. Therefore perfection of administrative legislation as an important constituent of administrative reform heads for development of democratic principles, providing of guard and defence of relations, in the field of the set order of management, improvement of activity of institutes of state power and local self-government. Administratively legal defense of management enforcement includes for itself the complex of different organizationally legal, prophylactic measures which are carried out the organs of public management at direct participation of citizens and them association, and consist of different forms of supervision and control after implementation of current legislation in this sphere, providing of order of management, defence of rights and legal interests of participants of administrative relations, exposure and stopping of offences, attracting .

Key words: administrative and legal support, protection, established by the management.

Актуальність теми дослідження. Формування в Україні демократичної та правової держави означає, що публічна діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування отримує нову якість – демократичний, правовий та ефективний порядок управління, який розглядається в багатьох аспектах: і як складна, багатоаспектна, соціально значима політико-правова та організаційно-правова категорія, і як одна зі сторін бюрократичної спеціалізації управлінської праці, і як показник стану державної системи, її окремих елементів, її готовності вирішувати завдання, що стоять перед суспільством тощо. У найзагальнішому розумінні управління розглядається як категорія, що характеризує впорядкування взаємозв'язків і взаємодії певної множини елементів суспільства. Одним із видів управління, за допомогою якого формуються зв'язки в суспільному житті, є соціальне управління, в якому провідну роль відіграє управління державне, адже саме на нього покладається здійснення необхідних заходів впливу на суспільство чи його окремі ланки з метою їх упорядкування, збереження якісної специфіки, вдосконалення і розвитку. Однак складність належного забезпечення, охорони та захисту встановленого порядку управління полягає в тому, що коло відносин, які потребують регулювання з боку держави, постійно зростає. Тому вдосконалення адміністративного законодавства як важливої складової адміністративної реформи спрямовується на розвиток демократичних засад, забезпечення охорони та захисту відносин у сфері встановленого порядку управління, поліп-

шення діяльності інститутів державної влади та місцевого самоврядування.

Стан дослідження. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали теоретичні праці фахівців у галузі загальної теорії держави і права, теорії управління, адміністративного права та процесу, господарського права тощо, зокрема В.Б. Авер'янова, М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, С.М. Гусарова, С.В. Ківалова, А.М. Колодія, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Я.В. Лазура, В.І. Марчука, А.Ю. Олійника, В.Л. Ортинського, О.І. Остапенка, Л.О. Остапенка, В.П. Петкова, В.В. Сташиса, С.Г. Стеценка, Ю.О. Тихомирова, А.П. Шергіна та інших провідних науковців.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу загальнотеоретичних та спеціальних досліджень провідних вітчизняних та зарубіжних науковців у галузі адміністративного та деяких інших галузей права здійснити науковий пошук та вирішити проблеми вдосконалення адміністративно-правового забезпечення охорони та захисту встановленого в Україні порядку управління.

Виклад основних положень. Говорячи про функціонування будь-якої системи чи органу, слід мати на увазі, що таке функціонування має бути відповідно забезпеченим. Термін «забезпечення» отримав досить широке застосування і тлумачення в юридичній науці. У словнику забезпечення тлумачиться як створення надійних умов для здійснення чого-небудь; захист, охорона когось, чого-небудь від небезпеки [1, с. 281].

Серед науковців існують різні точки зору щодо сутності правового забезпечення. Наприклад, на думку М.Л. Шелухіна, правове забезпечення – це система нормативних і індивідуальних правових актів, що створюють правову основу. Вона визначається сукупністю правових засобів, якими досягається необхідний економічний результат [2, с. 7]. М.В. Цвік розглядає правове забезпечення як цілеспрямовану дію на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [3, с. 327]. А.Ю. Олійник вважає, що правове забезпечення – це вплив на права і свободи громадян за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [4, с. 160]. Я.В. Лазур, аналізуючи сутність правового забезпечення, звертає увагу на сутність приписів і засобів, спрямованих на впорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону, реалізацію й розвиток [5, с. 392].

Основа правового забезпечення управління становить формування та підтримання його нормативної бази як юридичного засобу досягнення реальної впорядкованості систем управління та їх ефективності. Нормативна база являє собою своєрідний організаційно-функціональний образ системи управління, виражений юридичною мовою, що відповідає її цільовому призначенню [6, с. 47]. О.І. Остапенко та Л.О. Остапенко вважають, що під адміністративно-правовим забезпеченням встановленого порядку управління слід розуміти сукупність норм, за допомогою яких визначаються, регулюються відносини, завдяки яким здійснюється нормальне функціонування органів державної влади, забезпечується охорона прав і свобод громадян [7, с. 5-6]. Виходячи з цього, під адміністративно-правовим забезпеченням встановленого порядку управління слід розуміти створення та підтримання умов для виконання вимог встановленого порядку управління за допомогою адміністративно-правових засобів у правовій сфері [8, с. 21].

Механізми забезпечення встановленого порядку управління являють собою внутрішню будову суспільних відносин у згаданій сфері та сукупність певних засобів, завдяки яким відбувається її функціонування. А.М. Колодій у механізмі забезпечення виокремлює такі елементи: а) норма права; б) правовідносини; в) акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків; г) акти застосування норм права [9, с. 136]. Крім того, серед елементів правового регулювання також називають правореалізацію та відповідні акти, правосвідомість і правову культуру, законність правового регулювання [4, с. 123].

Існує декілька варіантів, які відображають позиції науковців стосовно складових механізму адміністративно-правового регулювання. Всі його елементи можна розділити на дві групи: функціональні та органічні. Функціональними складовими частинами механізму адміністративно-правового забезпечення встановленого порядку управління є елементи, які значною мірою впливають на його ефективність, тобто функціональні складові мають можливість якісно змінити механізм адміністративно-правового забезпечення. Вони суттєво впливають на його надійність.

Органічними частинами механізму забезпечення встановленого порядку управління можуть вважатися ті елементи, що визначають саму суть цього явища. Такими складовими є: 1) норма права; 2) акти реалізації норм права; 3) правові відносини [10, с. 66].

На основі розглянутих класифікацій у науці адміністративного права сформульовано таку структуру механізму адміністративно-правового забезпечення встановленого порядку управління: 1) норма права (адміністративно-правова норма); 2) правові відносини (адміністративно-правові відносини); 3) принципи дії механізму забезпечення порядку управління; 4) стадії порядку управління та їх забезпечення; 5) гарантії здійснення порядку управління; 6) акти застосування норм права [8, с. 20].

Адміністративно-правова охорона встановленого порядку управління, що розглядається в якості складової частини публічно-управлінської діяльності, призначена для вирішення завдання, пов'язаного із захистом та впорядкуванням даної групи суспільних відносин. Питання про співвідношення понять «охорона» і «захист» у науці є дискусійним. Одні автори під охороною розуміють заходи, які здійснюються державними й громадськими органами до початку порушення права, під захистом – заходи після їх порушення, з метою відновлення порушеного права. Тобто в зміст охорони включаються заходи, які спрямовані на попередження порушень, ліквідацію причин, що їх породжують, та створення умов для нормальної реалізації прав і обов'язків, а в зміст захисту – примусовий спосіб відновлення порушеного права [11, с. 11; 12, с. 14; 13, с. 19].

На думку інших учених, ці явища правової дійсності рівнозначні, тотожні або співвідносяться як ціле з частиною, їх відмінність умовна: як охорона, так і захист спрямовані на забезпечення реалізації прав, запобігання їх порушенню і активному втручанням, а також відновлення порушеного права [14, с. 59; 15, с. 187].

Стосовно співвідношення захисту та охорони аналіз діючого законодавства свідчить, що дані терміни вживаються поряд, але здебільшого мають різне значення. Так, наприклад, у Конституції України поняття «охорона» вживається в контексті «охорона праці, охорона громадського порядку, охорона здоров'я, охорона звання Президента, охорона прав і свобод» тощо; «захист» – «захист Вітчизни, державних символів, прав, свобод, професійних інтересів, суверенітету, територіальної цілісності» тощо [16]. У чинних Законах України, які регулюють охорону певних об'єктів (наприклад, охорона культурної спадщини, охорона прав на винаходи та корисні моделі), є окремі розділи – «Захист прав» (у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), «Захист традиційного характеру середовища та об'єктів культурної спадщини» (в Законі України «Про охорону культурної спадщини») і т.д. Таким чином, закони, що регламентують порядок охорони певних об'єктів, містять як норми, що встановлюють правила поведінки суб'єктів по відношенню до охоронюваного об'єкту, так і порядок захисту цих об'єктів від протиправної поведінки та посягань. Водночас закони, що регулюють питання захисту (прав споживачів, економічної конкуренції, населення від інфекційних хвороб тощо), за своїм змістом спрямовані на регламентацію порядку дій суб'єктів права з метою недопущення порушення гарантованих прав, максимального усунення можливостей такого порушення або порядку відновлення порушених прав шляхом закріплення відповідних прав, повноважень цих суб'єктів та органів державної влади, громадських організацій тощо [17, с. 46].

Правовідносини, пов'язані з охороною встановленого порядку управління, за своєю суттю – організаційні відносини, вони носять допоміжний характер, виникають, розвиваються лише з метою підтримання нормального порядку управління, а отже, ним детермінуються. Відносини з охорони встановленого порядку управління складаються не тільки заради забезпечення «чужого» інтересу, закладеного у відносинах, що складають порядок управління, а й «власного» інтересу, обумовленого місцем і роллю правоохоронного органу в механізмі владного управлінського впливу. Критерієм ефективності заходів, що здійснюються в досліджуваній сфері суспільних відносин, слугує не сама чистота, завершеність, впорядкованість охоронюваної системи в її правовому та структурному аспектах (тут ситуація далека від ідеальної), а реальний стан справ у сфері публічного управління.

Встановлений порядок управління являє собою складну соціальну систему з усіма притаманними їй ознаками, включаючи сукупність елементів, що утворюють її структуру, їх внутрішній взаємозв'язок і взаємодію з такими

соціальними системами, як державний і громадський порядок, громадська безпека та інші. Завчасно приречені на невдачі спроби розкрити сутність встановленого порядку управління без розгляду його в якості системи суспільних відносин. Попередній висновок про те, що елементами встановленого порядку управління є суспільні відносини, а в підсумку – дії й вчинки людей, має принципове значення, проте не вирішує остаточно проблем встановленого порядку управління як об'єкта правової охорони. Для теорії й практики важливо визначити, якою є сукупність цих відносин. Це необхідно для того, щоб не залишати без уваги ті з них, які потребують правового захисту. У процесі життєдіяльності з метою задоволення різноманітних інтересів громадян взаємодіють з органами публічної влади та їх посадовими особами, з громадськими об'єднаннями. Правовідносини, що складаються в процесі такої взаємодії, наділені такими ознаками, як суб'єктивність, активність, свідомість і предметність [18, с. 6].

З маси індивідуальних відносин складається, а точніше кажучи, інтегрується система управлінських відносин, яка набуває такі інтегративні якості, як об'єктивність, типовість, стійкість, масовість та інші, не властиві окремо взятим індивідуальним відносинам. Таким чином, сутність управлінських відносин стає дедалі зрозумілішою, якщо спочатку виокремлюються й досліджуються такі ознаки, як збіг інтересів і єдність цілей.

Єдність мети та спільне вирішення становлять сутність і основу управлінських відносин, але досягається це шляхом вольового впливу на особу. Як справедливо зазначає професор В.Б. Авер'янов, у різних сферах соціального життя управлінські відносини складаються між людьми в процесі їх цілеспрямованої, свідомої, вольової діяльності. У них завжди виявляється цілеспрямована воля. Спочатку вони усвідомлюються людьми, а вже потім здійснюються [19, с. 37].

Управлінські відносини представляють результат організованої та узгодженої діяльності людей, що переслідують спільну мету. Це специфічний різновид відносин, який не є в чистому вигляді ні економічним, ні соціальним, ні правовим. Але в них чітко виділяються інтереси людей з приводу вирішення завдань у сфері економіки, політики, права, ідеології та інших сфер діяльності. Як не може бути управлінських відносин поза конкретною сферою соціального життя, так само не можна вирішити й соціально-економічні завдання, якщо суб'єкти не вступають при цьому у відносини управління. Управлінські відносини носять універсальний характер, в їх основі закладені такі наукові категорії й об'єктивні феномени, як свідомість (інтелект), воля, авторитет і реальна влада. Там, де існує влада і підпорядкування, наявні відносини управління [20, с. 138, 141, 143]. Характерною рисою управлінських

відносин є наявність субординації (адміністрування), тобто розпорядництво – на боці одного суб'єкта, а обов'язок виконання, підпорядкованість – на боці іншого.

Суспільні відносини у сфері встановленого порядку управління регламентуються значною кількістю законодавчих та інших нормативних актів, але їх чисельність не повинна викликати ілюзію міцності й стабільності цих відносин, швидше навпаки. Прагнення охопити правовим регулюванням якомога більше коло суспільних відносин у сфері управління на практиці призводить до бюрократизації державного апарату, зниження ефективності його діяльності, зниження ролі публічно-адміністративного управління, підвищення рівня корупції, розвитку негативних тенденцій, що в кінцевому випадку може призвести до системної кризи влади.

Стан порядку управління характеризується, перш за все, дотриманням процедурних і процесуальних правил поведінки в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності. І в цьому сенсі встановлений порядок управління постає як процедурний аспект, процесуальний інститут управління. Разом із тим установлений порядок управління є цільовою соціальною системою, що відіграє важливу роль у функціонуванні механізмів держави і суспільства. Мета утвердження й підтримки встановленого порядку управління визначається не тільки матеріальними умовами розвитку суспільства, а й формою державного устрою, типом політичного режиму і в якості усвідомленої суспільної потреби відображається у правових нормах.

Висновки. По-перше, слід зауважити, що, попри різноманітність суджень вчених стосовно трактування правового забезпечення встановленого порядку управління, ми схилиємося до думки, що ключовий оціночний критерій цього явища полягає в наявності певної сукупності правових засобів, завдяки яким вирішуються завдання організаційно-управлінського характеру.

По-друге, охорона встановленого порядку управління – явище набагато ширше, ніж захист, адже останнє є складовою частиною першого.

На цій підставі можна зробити висновок, що адміністративно-правова охорона встановленого порядку управління включає в себе комплекс різноманітних організаційно-правових, профілактичних заходів, які здійснюються органами публічного управління за безпосередньою участю громадян та їх об'єднань і складаються з різних форм нагляду і контролю за виконанням чинного законодавства в даній сфері, забезпечення порядку управління, захисту прав і законних інтересів учасників управлінських відносин, виявлення та припинення правопорушень, притягнення винних до правової відповідальності, а також реалізації засобів адміністративно-правового і громадського впливу на правопорушників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2003. – 1440 с.
2. Шелухін М.Л. Правове забезпечення збереження вантажів при залізничних перевезеннях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Л. Шелухін. – Донецьк, 2002. – 19 с.
3. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права: підручник / [Цвік М.В. (ред.), Ткаченко В.Д., Рогачова Л.Л. та ін.]. – Х.: Право, 2002. – 432 с.
4. Олійник А.Ю. Теорія держави і права: навч. посібник / А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 176 с.
5. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні / Я.В. Лазур // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 392-398.
6. Ортинський В.Л. Управління в органах виконавчої влади України: навч. посібник / В.Л. Ортинський, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 296 с.
7. Остапенко О.І. Адміністративно-правовий захист встановленого порядку в Україні: навч. посібник / О.І. Остапенко, Л.О. Остапенко. – Львів: ЛьвДУВС, 2008. – 345 с.
8. Марчук В.І. Адміністративно-правове забезпечення встановленого порядку управління в Україні органами внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В.І. Марчук. – Львів, 2011. – 234 с.
9. Теорія держави і права: навч. посібник / [Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л. та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
10. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посібник / С.Г. Стеценко. – К.: Атіка, 2008. – 624 с.
11. Ворушило С.В. Адміністративно-правова охорона атмосферного повітря: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / С.В. Ворушило. – К., 2010. – 22 с.
12. Рибачек В.К. Правова охорона атмосферного повітря за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / В.К. Рибачек. – К., 2010. – 20 с.

13. Охрана прав личности советским законодательством / Малеин Н.С.; Отв. ред.: Масляев А.И. – М.: Наука, 1985. – 166 с.
14. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» в механізмі забезпечення прав людини / В. Темченко // Вісник Академії управління МВС. – 2007. – №2-3. – С. 58-65.
15. Копейчиков В.В. Роль функции советского государства в создании благоприятных условий для реализации прав граждан в условиях развитого социализма. – М.: Юрид. лит., 1983. – 251 с.
16. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
17. Вавженчук С.Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав в чинному законодавстві / С.Я. Вавженчук // Форум права. – 2010. – №1. – С. 45-49.
18. Плеханов В. Д. О содержании категорий «общественные отношения», «общество», «личность» и их взаимосвязи // Перестройка общественных отношений и личность. – С.-Пб., 1998. – С. 6-7.
19. Державне управління в Україні (навчальний посібник). / За заг. ред. д.ю.н., професора Авер'янова В.Б. – К., 1999. – 266 с.
20. Миндагулов А. Х. Научные основы управления в сфере профилактики преступлений: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Миндагулов А.Х. – М., 1990. – 476 с.

УДК 347.734

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ

Оксинь В.Ю.,
здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

У статті на основі правової думки вчених у галузі адміністративного права та діючого законодавства опрацьовані та визначені основні принципи адміністративно-правового регулювання банківської системи, окреслено напрями розвитку цього виду діяльності в сучасній Україні. Автор зазначає, що загальними принципами адміністративного права, які застосовуються у сфері адміністративно-правового регулювання банківської системи, є: принцип верховенства права, законність, принцип зв'язаності публічної адміністрації законом і підконтрольності суду, принцип гласності (але в певних рамках), принцип відповідальності, принцип самостійності.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, об'єкт, банківська система, банки, легалізація, ліцензування, нагляд, принципи.

Oksin V.Y. / ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ / Открытый международный университет развития человека «Украина», Украина

В статье на основе правовой мысли ученых в области административного права и действующего законодательства проработаны и определены основные принципы административно-правового регулирования банковской системы, намечены направления развития этого вида деятельности в современной Украине. Автор отмечает, что общими принципами административного права, применяемыми в сфере административно-правового регулирования банковской системы, являются: принцип верховенства права, законности, принцип связанности публичной администрации законом и подконтрольности суда, принцип гласности (но в определенных рамках), принцип ответственности, принцип самостоятельности.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, объект, банковская система, банки, легализация, лицензирование, надзор, принципы.

Oksin V.Y. / PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION BANKOVSKOY SYSTEM / Open international University of human development "Ukraine", Ukraine

In this article the author defines the modern principles of administrative and legal regulation of the banking system based on the theory of administrative law, current legislation and thoughts on this perspective of scientists.

The author analyzes the opinions of scientists to define guidelines. First, the author analyzes the concept of the Right in general, and then more touching principles of administrative and legal regulation of the banking system. Were also examined some aspects of classification principles of law.

In the text indicating that the principles important role in the regulation of the banking systems of today.

Regarding of the principles of administrative and legal regulation of banking system quite appropriate to note that they are the foundation of administrative and legal mechanism. The principles are the active center in the formation and development of an effective system of social relations, which consists in this field.

Principles of administrative and legal regulation of the banking system in a concentrated and assembled express an objective basis, which must establish in the field of modern banking. Principles of calling activity to ensure all public administration, to determine their orientation and the need for action and isolate the most essential features that contribute to finding optimal paths in the spectrum of public relations.

The article is based on current legislation and processed determining the basic principles of administrative and legal regulation of the banking system, outlines the directions of this activity in modern Ukraine.

The author notes that the general principles of administrative law applicable in the field of administrative and legal regulation of the banking system are: the rule of law, legality, principle of coherence of public administration and accountability to the law court, the principle of transparency (but within limits), the principle of responsibility, The principle of independence.

Key words: administrative regulation, the object, the banking system, the banks, legalization, licensing, supervision, principles.

Україна належить до Романо-Германської правової сім'ї, де принципам приділяється важлива увага, без них важко собі уявити будь-який вид діяльності. Це стосується й адміністративно-правового регулювання банківської системи.

До проблеми визначення принципів адміністративно-правового регулювання банківської системи зверталися

вчені Я.О. Берназюк, М.В. Старинський, Д.О. Гетманцев, С.М. Баранов-Мохогорт, В.Г. Першин, С.В. Очкуренко, С.О. Ніщимна, А.Й. Іванський, О.В. Сударенко, Т.В. Мазур, А.Г. Пишний, С.І. Лучковська, І.А. Шамрай, О.П. Орлюк, О.М. Селезньова, Т.А. Латковська, Г.Ю. Шемшученко та ін. Однак безпосередньо предметом їхніх досліджень принципи адміністративно-право-

вого регулювання банківської системи не були, вони свої наукові пошуки зосереджували на більш загальних, спеціальних чи суміжних питаннях.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, діючого законодавства та думок вчених із цієї проблематики визначити сучасні принципи адміністративно-правового регулювання банківської системи.

У словнику іншомовних слів принцип має два значення: 1) первоначало; те що лежить в основі певної теорії науки 2) внутрішнє переконання людини; основне правило поведінки [1, с. 547].

На думку А.С. Васильєва, важливу роль в організації суспільного життя, регулюванні поведінки людей і діяльності їх соціальних колективів відіграє право. А.С. Васильєв навіть визначає право як систему норм та принципів (правил поведінки) [2, с. 59]. Наголошуємо, що принципи відіграють неабияку роль в сучасному регулюванні банківської системи.

У найбільш загальному вигляді вчені-правознавці під принципами права розуміють керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Значення принципів права полягає в тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [3, с. 128].

Ми повністю поділяємо думку О. Надена стосовно того, що при відносній одноманітності поглядів на сутність правових принципів можна було б зробити висновок про те, що ця категорія належить до найбільш однозначних і безспірних у теорії права. Однак сутність правових категорій пов'язана не лише з визначенням, а й з установленням їх ознак, функціональним призначенням. А в цьому аспекті єдності поглядів щодо правових принципів немає. Так, в юридичній літературі стверджується, що за своїми ознаками принципи права бувають подвійного виду, поділяються на дві великі групи: принципи чинного права та інші правові принципи. Перші виступають як відправні положення (правила), що безпосередньо входять до змісту права. Вони представлені там як найважливіші норми, реально виражені й закріплені в них. Тому принципи, що включаються в дану групу, мають усі властивості правових норм, обов'язкові для учасників регульованих відносин; відступ від них розцінюється як порушення законності в державі. Інші правові принципи складають вихідні юридичні положення й ідеї, що не ввійшли до змісту чинного права, не зафіксовані в ньому і властивостями правового регулятора не наділені [4, с. 36].

Поділ принципів права на такі види хоча й відображає реальний стан речей, проте його практичне значення навряд чи є суттєвим. Якщо стояти на позиції пріоритетності принципів права щодо інших його норм, то очевидно, що незалежно від того, знайшов чи не знайшов принцип права своє безпосереднє закріплення в тексті нормативно-правового акта, він повинен безумовно враховуватися і впливати на правове регулювання відповідних відносин. Незалежно від форми вираження у праві (тобто пряме безпосереднє текстуальне закріплення в одній нормі права чи «розчиненість» у низці норм права) правові принципи в силу такого правового закріплення стають вираженням державної волі, набувають характеру загальнообов'язкових вимог, дотримання яких забезпечується державою. Правові принципи існують незалежно від того, отримали вони нормативне закріплення чи ні. Сформовані часом і традиціями в рамках конкретних правових систем, вони безвідносно до форми їх закріплення не тільки регулюють поведінку суб'єктів права, а й упорядковують нормативний матеріал конкретних галузей права. У своїх творах О. Наден акцентує увагу на тому, що, ведучи мову про принципи права, маємо на увазі як ті, що прямим безпосередньо текстуально закріплені в окремих право-

вих нормах, так і ті, які «розчинені» в їх змісті [4, с. 36].

Н.П. Христиненко у своїх працях слушно зазначає, що основні ознаки, притаманні адміністративному праву України, пов'язані з його принципами, на яких здійснюється правове регулювання виконавчої діяльності держави. Принципи відображають особливості й тенденції формування та функціонування адміністративного законодавства України та його норм [5, с. 110].

На погляд Н.П. Христиненка, значення принципів права полягає в тому, що в них відображені найхарактерніші демократичні риси й загальна спрямованість права та його найважливіших інститутів, у зв'язку з чим вони дають можливість пізнати суть усіх галузей права, їх суспільний характер, а також окремих інститутів [5, с. 111].

Звертаючись до розуміння принципів адміністративного права, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Зуй зазначають, що це вихідні, об'єктивно зумовлені основоположні засади, відповідно до яких формуються й функціонують система та зміст цієї галузі права. Подібне визначення не претендує на всебічність. Однак, як вбачається, воно в цілому правильно орієнтує законодавця, підкреслює те найважливіше, що він зобов'язаний враховувати при створенні соціально справедливого адміністративного права. Головним тут, як випливає із цього плумачення, є нерозривна єдність суб'єктивного й об'єктивного, усвідомлення, що принципи виникають не на пустому місці і вбирають у себе все, що формувалося протягом багатьох століть, включаючи нинішній етап їх розвитку [6, с. 33].

Російський вчений в галузі адміністративного права А.П. Коренев вважає, що в структуру механізму входять не тільки норми адміністративного права, а і його принципи, що об'єктивно виражені в законах, указах Президента й інших нормативних актах [7, с. 42].

Спрямовуючи свої погляди на розуміння принципів адміністративного права та досліджуючи дещо суміжну з нашою проблематику, Ю.П. Битяк доречно зазначає, що це вихідні, об'єктивно зумовлені основоположні засади, відповідно до яких формується й функціонує система та зміст цієї галузі права [8, с. 29].

На слушний погляд Н.П. Христиненка, принципи адміністративного права вказують на основні риси, сутнісні характеристики, зміст і призначення всієї галузі адміністративного права. Вони впливають або з окремих правових норм, або формулюються на основні групи норм даної галузі права і пов'язані з іншими принципами, що регулюють суспільну поведінку людей. Існує сукупність різних принципів, котрі стають своєрідною перехідною площиною від права до норм етики й моралі в діяльності державних органів, площиною, яка з'єднує різні прояви суспільної свідомості з приписами права [9, с. 110].

У Законі України «Про банки і банківську діяльність» встановлюються напрями адміністративної діяльності спеціальної публічної адміністрації щодо забезпечення діяльності банківської системи: державна реєстрація банків; здійснення державного регулювання діяльності банків в адміністративній формі; здійснення банківського нагляду, метою якого є стабільність банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання коштів клієнтів на банківських рахунках; встановлення деяких адміністративних вимог щодо відносин банків із клієнтами, а саме права клієнта на інформацію, гарантування вкладів фізичних осіб; обов'язки банку щодо збереження банківської таємниці; діяльність із питань запобігання легалізації грошей, набутих злочинним шляхом; забезпечення виконання зобов'язання подавати Національному банку України фінансову і статистичну звітність щодо роботи банку, його операцій, ліквідності, платоспроможності з метою оцінки його фінансового стану; адміністративні процедури здійснення перевірки банків на місцях інспекторами чи аудиторами, призначеними НБУ; застосування заходів адміністративного впливу до

банків, зокрема: скликання загальних зборів, спостережної ради, правління банку для прийняття програми його фінансового оздоровлення; застосування заходів адміністративного примусу до банків: накладення штрафів; примусова реорганізація банку; призначення тимчасової адміністрації; примусова ліквідація банків; адміністративні процедури оскарження рішень НБУ [10].

Основним суб'єктом адміністративно-правового регулювання банківської системи є Національний банк України. Він є особливим державним органом, якому притаманні владні повноваження (функції владарювання); водночас його можна назвати лише носієм виконавчої влади, оскільки він здійснює адміністративно-правове регулювання шляхом використання певних повноважень органів виконавчої влади, владно-розпорядчі повноваження НБУ може здійснювати лише в межах владних контурів виконавчої гілки влади. Разом із тим НБУ притаманний позасистемний статус стосовно цієї гілки влади відповідно до Маастрихтських угод країн-членів Європейського Союзу.

М.В. Старинський визначив, що особливістю адміністративно-деліктних відносин у сфері банківської діяльності є: а) їх суб'єктний склад – Національний банк України як єдиний уповноважений державною владою орган, наділений правом застосування в адміністративному порядку заходів впливу за порушення чинного банківського законодавства та нормативно-правових актів Національного банку

України, та банківські установи; б) специфічні підстави застосування заходів впливу (в тому числі делікти); в) застосування заходів впливу за порушення банківського законодавства є складовою банківського нагляду [11].

Стосовно значення принципів адміністративно-правового регулювання банківської системи доречно зауважити, що вони є фундаментом адміністративно-правового механізму, виступають активним центром у формуванні та розвитку ефективної системи суспільних відносин, яка складається в цій сфері.

Принципи адміністративно-правового регулювання банківської системи в концентрованому і зібраному вигляді виражають об'єктивну основу, яку необхідно утворити в сучасній сфері банківської діяльності, забезпечити діяльність усіх органів публічної адміністрації, визначити їх спрямованість і необхідність діяти, а також виокремити найсуттєвіші риси, які сприятимуть пошуку оптимальних шляхів у цьому спектрі суспільних відносин.

Виходячи із зазначених позицій, а також враховуючи окреслений вище нормативний та науковий матеріал аналізованої нами сфери, слід зазначити, що загальними принципами адміністративного права, які застосовуються у сфері адміністративно-правового регулювання банківської системи, є: принцип верховенства права, законність, принцип зв'язаності публічної адміністрації законом і підконтрольності суду, принцип гласності (але в певних рамках), принцип відповідальності, принцип самостійності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник іншомовних слів: [Р.В. Чаговець, Г.В. Самсонов, А.М. Шлепаков, В.Ф. Пересипкін та ін.]; гол. ред. член-кореспондент АН УРСР О.С. Мельничук – К. Київська книжкова фабрика, 1975. – 775 с.
2. Основы государства и права Украины в вопросах и ответах: учебное пособие / [А.С. Васильев, Л.М. Зилковская, В.В. Иванов и др.] / руководитель авторского коллектива А.С. Васильев. – Харьков ООО «Одиссей», 2000. – 416 с.
3. Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / [укладачі Ю.С. Шемшученко, М.П. Зюблук, В.П. Горбатенко та ін.]. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана. – Т. 5: П – С., 2003 – 736 с.
4. Наден О. Загальні принципи кримінально-правового регулювання / О. Наден // Право України – 2006. – № 7. – С. 35-42.
5. Христиненко Н.П. Сутність та значення принципу зв'язаності публічної адміністрації правовим законом / Н.П. Христиненко // Політико-правові реформи та становлення громадського суспільства в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Херсон, 21 вересня 2013 р.). – Херсон, 2013. – С. 110-113.
6. Адміністративне право: підручник / [Ю.П. Битяк (кер. авторського колективу), В.М. Гаращук, В.В. Богущкий та ін.]; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – [2-ге вид., переробл. та допов.] – Х.: Право, 2013. – 656 с.
7. Коренев А.П. Административное право России: [учебник в 3 частях] / А.П. Коренев. – М.: МЮИ МВД России, Издательство Щит – М. – Часть 1. – 1999. – 280 с.
8. Адміністративне право України: підручник / [Битяк Ю.П., Гаращук В.Т., Дьяченко О.В. та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
9. Янчук О.Ю. Судова експертиза в адміністративному судочинстві / О.Ю. Янчук // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 2(15). – С. 145-150.
10. Закон України «Про банки і банківську діяльність» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 5-6, ст.30.
11. Старинський М.В. Порівняльне банківське право / М.В. Старинський; Національний банк України, Українська академія банківської справи. Юридичний факультет. – Суми: ВВП "Мрія-1" ЛТД, 2004. – 168 с.

КАТЕГОРІЇ ПІДСУДНІСТЬ І ПІДВІДОМЧІСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДИСКУСІЇ ВІДНОСНО ЇХ ВИЗНАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

Попельнюх Р.О.,
суддя

Апеляційний суд Черкаської області

У статті досліджено питання щодо таких правових категорій як «підсудність» та «підвідомчість», зосереджено увагу на дискусіях стосовно їх визначення та співвідношення. Аналізуються положення нормативно-правових актів, точки зору вчених адміністративістів щодо визначення понять «підсудність» та «підвідомчість». У статті також на прикладах таких країн як Болгарії, Литви, Латвії, Естонії, Грузії, Вірменії, Молдови, Німеччини досліджені історичні аспекти виникнення і функціонування адміністративної юстиції та застосування термінів «підсудність» та «підвідомчість». Дослідженням доведено, що дані поняття є тісно пов'язаними між собою, норми права, що складають інститут підсудності виходять від норм, що регламентують інститут підвідомчості і разом утворюють органічно зв'язану внутрішню єдність.

Ключові слова: підсудність, підвідомчість, інститут, правила визначення, норми права, компетенція, повноваження, адміністративний суд, адміністративне судочинство.

Попельнюх Р.А. / КАТЕГОРИИ ПОДСУДНОСТЬ И ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ДИСКУССИИ ОТНОСИТЕЛЬНО ИХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И СООТНОШЕНИЯ / Апелляционный суд Черкасской области, Украина

В статье исследован вопрос относительно таких правовых категорий как «подсудность» и «подведомственность», сосредоточено внимание на дискуссиях относительно их определения и соотношения. Анализируются положения нормативных правовых актов, точки зрения ученых административистов относительно определения понятий «подсудность» и «подведомственность». В статье также на примерах таких стран как Болгарии, Литвы, Латвии, Эстонии, Грузии, Армении, Молдовы, Германии исследованы исторические аспекты возникновения и функционирования административной юстиции и применения терминов «подсудность» и «подведомственность». Исследованием доказано, что данные понятия являются тесно связанными между собой, нормы права, которые составляют институт подсудности, выходят от норм, которые регламентируют институт подведомственности и вместе образуют органично связанное внутреннее единство.

Ключевые слова: подсудность, подведомственность, институт, правила определение, нормы права, компетенция, полномочия, административный суд, административное судопроизводство.

Popelnyukh R.A. / CATEGORIES COGNIZANCE AND JURISDICTION IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING: DISCUSSIONS IN RELATION TO THEIR DECISION AND CORRELATIONS / Appeal court of the Cherkasskoy area, Ukraine

In the article a question is investigational in relation to such legal categories as a «cognizance» and «jurisdiction», concentrated attention on discussions in relation to their decision and correlations. Positions are analysed normatively legal acts, points of view of scientists of administrativistiv in relation to the decision of concepts «cognizance» and «jurisdiction». For today, in judicial literature, namely in the norms of operating code of administrativnogo production of Ukraine not fastened confessedly decision of jurisdiction as well as to the cognizance, what generates discussions in relation to this question.

In the article also on the examples of such countries as Bulgaria, Lithuania, Latvia, Estonia, Georgia, Armenia, Moldova, Germany the historical aspects of origin and functioning of administrative justice and application of terms are investigational «cognizance» and «jurisdiction». In particular, a cognizance is the phenomenon historical is arose up after those historical grounds, what all judicial system. During history of human civilization there were figure courts which answered the structure of that society.

The article of institute of cognizance are relations which the questions related to the decision about the rules of decision of concrete administrative courts plenipotentiary to examine and decide spores, and the article of institute of jurisdiction are relations, which arise up between a court and persons which apply for judicial defence, questions related to the decision, about acceptance to the production of court of disputes and other legal requirements, about procesual'no-legal consequences of failure to observe governed about jurisdiction.

It is set that «jurisdiction» is a legal institute, which contains norms, which differentiate plenary powers between different jurisdiction organs both judicial and unjudicial during the decision of disputes; a «cognizance» is a legal institute, which contains fastened in Code of the administrative legal proceeding of Ukraine norms which taking into account an object and to sub"ektnogo composition in public legal disputes of decision of concrete administrative courts plenipotentiary to examine and decide disputes.

It is well-proven research, that these concepts are closely associated between itself, norms are rights, which make the institute of cognizance go out from norms which regulate the institute of jurisdiction and together form organically internal unity.

Key words: cognizance, jurisdiction, institute, governed decision, norms of right, jurisdiction, plenary powers, administrative court, administrative legal proceeding.

Загальновідомим є той факт, що відповідно до Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. В свою чергу, в нормах процесуальних актів закріплено, що кожна особа має право в порядку, встановленому КАСУ, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю органа державної влади, органа місцевого самоврядування, їх посадової чи службової особи, іншим суб'єктом при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень порушені її права, свободи або інтереси. Питання про порядок і форму здійснення такого звернення – це питання про підвідомчість справ. Ніхто не може бути

позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена КАСУ. Тому нами пропонується для остаточного з'ясування питання як треба правильно визначити підсудність в адміністративному судочинстві, зіставити її із суміжної їй правовою категорією «підвідомчість».

Взагалі, підсудність є явищем історичним – вона виникла за тими самими історичними підставами, що й уся судова система. Протягом історії людської цивілізації існували станові суди, що відповідали структурі тогочасного суспільства [1, с. 110]. У зв'язку з появою судів різної спеціалізації виникає питання, який термін вживати «підсудність» чи «підвідомчість», коли мова йде про розмежування справ між цими судами. З урахуванням наведеного, деякими адміністративістами висувалася точка зору, яка

знайшла своє відображення в проекті Адміністративного-процесуального кодексу, підготовленого Центром політико-правових реформ в 2000 р., суть якої полягає в тому, що коли йдеться про розмежування повноважень між судами різної спеціалізації правильно було б вживати правову категорію «підсудність», аргументуючи що категорія «підвідомчість» була актуальна раніше, коли мова йшла про розмежування повноважень між адміністративними органами та судами. Варто також зауважити, що проект Адміністративного процесуального кодексу, розроблений Верховним Судом України в 2003 р., містив категорію як «підвідомчість» коли мова йшла про коло і характер відносин з яких виникає адміністративно-правовий спір, так і «підсудність» при розмежуванні кола справ між судами всередині системи.

На сьогодні, у процесуальній літературі, а саме у нормах чинного КАСУ не закріплено загально визнаного визначення підвідомчості як і підсудності, що й породжує дискусію щодо даного питання. Тому, при аналізі співвідношення категорій «підвідомчість» та «підсудність» висловлюється думка, що їх розмежування виявляється штучним, за тим, що вони не різнопланові, а підсудність є складовою частиною підвідомчості суду. Як зазначається в юридичній літературі, важко погодитись з В.М. Жуйковим, який вважає, що для розподілу предметів видання між різними судами нині краще використати інститут підсудності, а не підвідомчості.

Робота над дефініцією «підсудність» продовжується вже тривалий час. З точки зору філології, «підсудний» означає того: що підлягає суду, має розглядатися в суді [2, с. 418]. У Великому енциклопедичному юридичному словнику, підготовленому за редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка, визначається поняття «підсудність у кримінальному судочинстві», «підсудність у цивільному судочинстві», «підсудність в адміністративному судочинстві». Так, підсудність в адміністративному судочинстві визначається як розмежування компетенції між окремими ланками системи адміністративних судів і між адміністративними судами однієї ланки щодо розгляду справ адміністративної юрисдикції (адміністративних справ).

Загалом характеризуючи підхід до вище зазначеного поняття на думку, В. Солов'єва, П. Громова, В. Симшина, підсудність, по-перше, є процесуальним інститутом, що встановлює компетенцію суду, відповідно до кола справ, які він повинен розглядати, по-друге, відображає компетенцію суду першої інстанції від суду, що розглядає справи в апеляційному, касаційному, виключному порядку або з обставин, що знову відкрилися. Однак, треба зазначити, що компетенція визначає характер і обсяг повноважень судів у цілому на відміну від інших державних і адміністративних органів.

Натомість, певна група вчених визначає підсудність як розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і між судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчих їм справ [3, с. 227; 4, с. 89]. Зміст же компетенції адміністративного суду становлять повноваження, які можна класифікувати на предметні (повноваження, які визначають межі юрисдикції) і функціональні (різного характеру повноваження щодо керівництва процесом здійснення правосуддя) [5, с. 12]. Як правильно вказує А.Ф. Козлов, визначення предметних повноважень судів не вичерпується підвідомчістю, тобто інститутом підвідомчості вони встановлюються лише в самому загальному виді, відразу для всіх судів. У свою чергу І.Г. Побірченко зазначає, що юридичні норми, сукупність яких утворює інститут підвідомчості, визначають не компетенцію певних юрисдикційних органів, а властивості (характер спірних правовідносин) справ, в силу яких їх вирішення віднесено до компетенції того чи іншого органу. На нашу думку, із таким підходом останнього вченого,

погодитися не можна, оскільки розмежування компетенції між окремими ланками судової системи є підвідомчістю, і взагалі поняття компетенції характеризує сам орган, а поняття підсудності характеризує спір і як він розглядається у відповідному суді.

Окремо, слід звернути увагу на питання підвідомчості спорів-конфліктів, яке розкрито в науковому доробку дослідниками такими, як В.Б. Авер'янов, Ю. Білоусов, А. Бутирський, О. Вінник, К. Гарагата, І. Ілієв, Л. Кондратьєва, С. Кузьменко, Р. Куйбіда, І. Лукач, М. Стахурський, О. Червякова, М. Черленяк, Г. Шунько, Н. Янюк та інших. Зокрема, В.Б. Авер'янов вважав, що підвідомчість – це найбільш загальне визначення усіх можливих станів управлінських відносин, які існують між органами виконавчої влади.

Крім того, ряд авторів (В.Ф. Тараненко, М.К. Треушников) визначають підвідомчість як предметну компетенцію державних і суспільних органів з вирішення різних правових питань та виділяють чотири загальні критерії (ознаки) розмежування підвідомчості справ між судами та іншими юрисдикційними органами: наявність правового спору чи спору про право у відповідній сфері правового регулювання; суб'єктивний склад осіб, які беруть участь у справі; змістовний (предметний) склад спору; непоширеність юрисдикції інших юрисдикційних органів (судів) на спірні правовідносини, визначені законом.

С. М. Довганчук, трактує, що предметом інституту підвідомчості являються відносини, які виникають між судом і особами, що звертаються за судовим захистом, пов'язані з вирішенням питання про прийняття до ведення суду спорів і інших правових вимог, про процесуально-правові наслідки недотримання правил про підвідомчість. Інший підхід до аналізу даного поняття запропонував Ю.К. Осіпов, де підвідомчість постає як міжгалузевий інститут права, що виконує функцію розподільчого механізму юридичних справ між різними юрисдикційними органами. Однак ми дозволимо собі не погодитися з тим, що категорія «підвідомчість» охоплюється категорією «міжгалузевий інститут». З урахуванням наведеного, можна запропонувати визначати поняття «підвідомчість» за допомогою терміна «правовий інститут», оскільки останній має важливе значення для адміністративного судочинства й містить у собі норми, якими проводиться розмежування функцій між судовими й несудовими органами.

Проаналізувавши категорії «підсудність» і «підвідомчість» запропонованих низкою науковців можемо надати їх визначення. Отже, підвідомчість – це правовий інститут адміністративного процесуального права, який забезпечує розгляд та вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів, віднесених процесуальним законом виключно до їх компетенції, відмежовуючи публічно-правові спори, які належать до компетенції інших судових чи державних органів. В свою чергу, підсудністю є правовий інститут, що об'єднує закріплені у Кодексі адміністративного судочинства України норми, якими з урахуванням предмету й суб'єктного складу публічно-правових спорів встановлено правила визначення конкретних адміністративних судів повноважних розглядати і вирішувати ці спори.

Для більш поглибленого і багатостороннього пізнання категорій «підсудність» і «підвідомчість» певне значення має досвід зарубіжних країн. У кожній державі існує свій підхід до рішення питання про їх визначення. Так, розмежування підвідомчості і підсудності адміністративних спорів передбачено у законодавстві Республіки Болгарії. Сама проблема про підвідомчість і підсудність процесу, припускає наявність основного положення, яке свідчить що кожний уповноважений орган має привілей самостійно визначати свою процесуальну спроможність (компетентність) по здійсненню відповідного процесу по конкретній справі. При цьому Закон «Про адміністративне провадження» Республіки Болгарії встановлює, що спори

про підвідомчість між особливими юрисдикціями і судовими органами повинні вирішуватися Окружними або відповідно Верховним судом, залежно від того, хто з них уповноважений розглядати скаргу або протест по незаконному адміністративному акту [6, с. 81].

Відповідно до Закону «Про створення адміністративних судів» від 14 січня 1999 р. в Литві були запроваджені: адміністративні суди п'яти округів, Головний адміністративний суд і відділення з адміністративних справ Апеляційного суду Латвії. З 1 січня 2001 р. відділення з адміністративних справ Апеляційного суду та Головний адміністративний суд об'єднали у Вищий адміністративний суд. Таким чином, в Литві створено дворівневу систему адміністративних судів – п'ять окружних адміністративних судів та Вищий адміністративний суд. Питання визначення підсудності зосереджені у таких видах підсудності як предметна та територіальна, питання підвідомчості у тому, що перед зверненням в адміністративний суд індивідуальні адміністративні акти або дії (бездіяльність) адміністративних органів у багатьох випадках мають бути оскаржені шляхом звернення до органу попереднього розгляду спорів у позасудовому порядку.

В Естонії діють Закон «Про відповідальність держави» від 2 травня 2001 р. та Закон «Про адміністративні процедури» від 6 червня 2001 р. та Закон «Про адміністративне співробітництво» від 29 січня 2003 р., а адміністративне судочинство в Естонії здійснюють окремо утворені адміністративні суди (на сьогодні їх два, але кожен з них має свої офіси в двох містах), окружні суди (їх теж два, в їх структурі діють судові колегії з адміністративних справ) і Державний суд (у ньому теж є судова колегія з адміністративних справ). Тобто, система адміністративних судів в Естонії складається із трьох ланок і лише найнижча ланка є спеціалізованою, хоча у вищих ланках проведено внутрішню спеціалізацію, також проведено розмежування видів підсудності на предметну та територіальну і передбачене розмежування понять «підвідомчість» і «підсудність» у процесі досудового вирішення спорів.

Схожа ситуація склалася і в Латвії. Адміністративне судочинство регулюється Адміністративно-процесуальним законом від 25 жовтня 2001 р., який набрав чинності з 1 лютого 2004 р. Особливість цього закону полягає в тому, що він регламентує не тільки адміністративне судочинство, а й адміністративні процедури з розгляду заяв приватних осіб в адміністративних органах, а також процедуру оскарження та перегляду адміністративних актів і дій в адміністративному порядку та передбачене розмежування понять «підвідомчість» і «підсудність».

У Грузії адміністративне судочинство запроваджено з 2000 р., коли набрав чинність Адміністративно-процесуальний кодекс від 23 липня 1999 р. та Загальний адміністративний кодекс, прийнятий 25 червня 1999 р. В адміністративному судочинстві Грузії субсидіарно також застосовуються положення Цивільного процесуального кодексу (1999 р.). За загальним правилом, перш ніж звернутися до суду особа має подати скаргу в адміністративному порядку. В законодавстві присутнє розмежування понять «підвідомчість» і «підсудність».

Конституція від 5 липня 1995 р. визначає, що у Вірменії діють суди першої інстанції загальної юрисдикції,

Апеляційний Суд і Касаційний Суд, а у передбачених законом випадках і спеціалізовані суди. Інститут адміністративної юстиції представлений Адміністративним судом, що функціонує на основі Судового кодексу від 21 лютого 2007 р. та Адміністративно-процесуального кодексу від 27 листопада 2007 р. Діяльність адміністративних органів урегульована Законом «Про основи адміністративної діяльності та адміністративне провадження» від 18 лютого 2004 р. Цей законодавчий акт використовується судами для оцінки діяльності адміністрації та передбачає застосування терміну «підвідомчість».

Слід зазначити, що, наприклад, у Молдові немає окремих адміністративних судів, хоча Закон «Про судуострій» від 6 липня 1995 р. передбачає можливість функціонування спеціалізованих судових інстанцій. Прийнятий Закон «Про адміністративний суд» 10 лютого 2000 р. не утворює адміністративні суди, як може вдатись із назви, але предметом його регулювання є саме адміністративне судочинство, що здійснюється судами загальної юрисдикції. Як зазначено в цьому Законі, він доповнює положення Цивільного процесуального кодексу, багато його норм є відсильними до останнього. У нормах вище зазначених чинних актів наявне змістовне наповнення такими поняттями як «підвідомчість» і «підсудність» [7].

В німецькій юридичній літературі щодо поняття «підсудність», то вона визначається у двох змістах: об'єктивному й суб'єктивному. В об'єктивному змісті підсудністю розуміється коло справ розглянутих у суді. У суб'єктивному змісті підсудність визначається як з позиції суду, так і з позиції сторін. З позиції суду – це коло прав і обов'язків з розгляду й вирішення правової суперечки; з позиції сторін – підпорядкування останніх судовій діяльності [8, с. 42]. Кодекс адміністративного судочинства Німеччини не виділяє поза рамками підсудності поняття судової підвідомчості. Тому, судова підвідомчість і підсудність об'єднані в єдине поняття підсудності, що, відповідно до німецької юридичної термінології, визначається як «Zuständigkeit der Gerichte» [9, с. 110].

Варто зазначити, що в міжнародних договорах найчастіше використовується термін «компетенція», що обіймає собою терміни «підвідомчість» і «підсудність» як рівнозначні. Тому, залишаючись в руслі традиції розмежування понять «підвідомчості» і «підсудності» при характеристиці різних граней судової компетенції у сфері міжнародного цивільного процесу використовується більше термін «компетенція», як охоплюючий собою обидва дані юридичні категорії [10].

Підсумовуючи наведене, пропонуємо авторські дефініції таких правових конструкцій як «підсудність» і «підвідомчість»: «підвідомчість» – це правовий інститут, що містить в собі норми, які розмежовують повноваження між різними юрисдикційними органами як судовими, так і несудовими під час вирішення спорів; «підсудність» – це правовий інститут, що містить в собі закріплені у Кодексі адміністративного судочинства України норми, якими з урахуванням предмету й суб'єктного складу публічно-правових спорів встановлено правила визначення конкретних адміністративних судів повноважних розглядати і вирішувати спори.

ЛІТЕРАТУРА

1. Оверчук С. В. Спеціальна та персональна підсудність в аспекті принципу рівності громадян перед законом і судом / С. В. Оверчук // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 2. – С. 110-114.
2. Новий тлумачний словник української мови / Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К., 2004. – Т. 2. – 967 с.
3. Авер'янов, В. Українське адміністративне право на етапі реформування: питання нової доктрини / В. Авер'янов // Укр. право. – 2005. – № 1. – С. 185-200.
4. Административное право : учеб. пособие / Л. М. Рябцев, Г. А. Василевич, А. Г. Тиковенко [и др.] ; под общ. ред. Л. М. Рябцева. – Минск : Амалфея, 2009. – 423 с.
5. Неугодніков, А. О. Правовий статус адміністративного суду в Україні: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. О. Неугодніков. – О., 2006. – 20 с.

6. Ілієв І.В. Підвідомчість і підсудність адміністративних спорів по законодавству республіки Болгарії / І.В. Ілієв // Вісник Одеського університету внутрішніх справ. – 2001. – № 2. – С.81-83.
7. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України // Автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К.: Факт, 2003. – 146 с.
8. Давтян Л.Г. Гражданское процессуальное право Германии : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.15 / Л.Г. Давтян. – М., 2002. – 46 с.
9. Tatsachen über Deutschland II Die Bundesrepublik Deutschland Fakten, Daten, Bilder. lig.v Lc/ LibonInstitut Bertelsmann. Frankfurt aM, 1992, 215 с.
10. Encyclopedia of Public International Law. [Instalment 1(1991)]. P. 128.

УДК 657.6

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Томіна В.Ю.,
здобувач кафедри адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті проаналізовано навчально-методичну, наукову літературу та норми чинного законодавства з метою визначення поняття та змісту адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності. Наводиться авторське визначення даного поняття. Особливу увагу звернуто на аналіз окремих елементів адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності, зокрема об'єкту та принципів аудиторської діяльності як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, аудит, аудиторська діяльність, елементи, законодавство, правові, принципи, об'єкт, організація.

Томіна В.Ю. / ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В статье проанализированы учебно-методическая, научная литература и нормы действующего законодательства с целью определения понятия и содержания административно-правового регулирования аудиторской деятельности. Приводится авторское определение данного понятия. Особое внимание уделено анализу отдельных элементов административно-правового регулирования аудиторской деятельности, в частности объекта и принципов аудиторской деятельности как объекта административно-правового регулирования.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, аудит, аудиторская деятельность, элементы, законодательство, правовые принципы, объект, организация.

Tomina V.Y. / CONCEPT AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF AUDIT ACTIVITY: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS / National Academy of Internal Affairs of Ukraine

The article analyzes the educational-methodical, scientific literature and the existing laws in order to determine the concept and content of administrative and legal audit regulation.

Based on the analysis found that under the administrative and legal audit regulation should understand the concept of a comprehensive system that includes a system of legal rules governing the purpose and procedure of auditing, system auditing subjects, principles of organization, forms and methods of their work mechanism of audit activity and its subjects and control system and auditor oversight activities and administrative responsibility for violation of the requirements applicable to the audit.

Established that the content of the administrative and legal audit regulation includes a significant number of items which include: the object and purpose of administrative regulation; system of auditing activities; principles of their organization; forms and methods of their activities; mechanism for managing auditing activities; control system and auditor oversight.

Special attention is paid to the analysis of individual elements of administrative and legal audit regulation, including object and principles of auditing activity as the object of administrative regulations.

In this regard, found that despite the fact that the essence of audit activity is business though, that private law, it is also inherent in public aspect.

The principles of auditing activity as the object of administrative and legal regulation include the following: the principle of independence, confidentiality, payment principle, the principle of objectivity.

Key words: administrative and legal regulation, audit, audit activities, elements, law, legal principles to the organization.

Постановка проблеми. Розвиток в Україні ринкових відносин та нових принципів господарювання протягом останніх двох десятиліть призвів до розмаїття інтересів власників засобів виробництва, менеджерів, акціонерів. Для кожного господарюючого суб'єкта як для користувача фінансової звітності об'єктивно важлива точна діагностика фінансового стану підприємства. Саме аудитор покликаний виявити дійсний стан фінансово-господарської діяльності підприємства, визначити подальші перспективи господарювання. Оскільки на результатах аудиторської перевірки базується багато економічних рішень та перетинається безліч інтересів, у всіх державах аудит достатньо жорстко регулюється. Якщо до початку нинішнього тисячоліття в одних країнах цей процес регулювався самою державою, яка вста-

новлювала норми та нормативи аудиту, здійснювала реєстрацію аудиторів та аудиторських фірм і контроль за їхньою діяльністю (Франція), а в інших – громадськими професійними аудиторськими організаціями (США, Великобританія), то на сьогодні, як було встановлено у підрозділі 1.3 даної роботи, практично кожна держава, в якій визнають основні демократичні цінності і поважають права власника, посилила державний нагляд і контроль за аудиторською діяльністю саме в силу її надзвичайної важливості.

Залежно від того, який зміст мають правовідносини у сфері аудиторської діяльності, формується відповідний арсенал адміністративно-правового впливу на свідомість та поведінку їх учасників. Наведене й обумовлює необхідність наукового аналізу літератури щодо визначення по-

няття та змісту адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблематики даного дослідження знайшли своє відображення в працях вчених, зокрема: А.І. Берлача, Ф. Ф. Бутинець, Л.Л. Кінашук, О.А. Петрик, Т.В. Філіпенко та ін. Водночас питання щодо визначення поняття адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності розглянуті фрагментарно або в межах широкої адміністративно-правової проблематики.

Мета запропонованої **наукової статті** полягає в дослідженні наукової, навчально-методичної, довідкової літератури та законодавства щодо визначення поняття та змісту адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні. Наукова новизна даного дослідження полягає в удосконаленні, по-перше, понятійного апарату, зокрема поняття «адміністративно-правове регулювання аудиторської діяльності», а по-друге, наукових підходів щодо визначення змісту адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Аудиторська діяльність потребує присутності державних органів, тому вивчення регулюючого впливу на вказану сферу потребує використання наукових здобутків вітчизняних вчених як у сфері приватного, так і публічного права. Більше того, потреба дослідження регулюючого впливу на аудиторську діяльність пояснюється її публічною значущістю.

Розглядаючи зміст адміністративно-правового регулювання, зауважимо, що досвід розвитку суспільства свідчить про те, що в чистому вигляді моделі ліберального ринку та директивної економіки себе не виправдовують. Серед науковців відсутня позиція щодо визначення поняття «адміністративно-правове регулювання аудиторської діяльності».

У літературі знаходимо лише визначення регулювання аудиторської діяльності, яким, на думку М. Романюка, є сукупність усіх нормативно-правових актів, що встановлюють засади здійснення аудиторської діяльності в Україні [1, с. 90]. Л.П. Кулаковська та Ю.В. Піча розкривають поняття регулювання аудиторської діяльності через повноваження Аудиторської палати України як організації, що діє на засадах самоврядування, та Спілки аудиторів України як громадської організації, що об'єднує сертифікованих аудиторів України [2, с. 89-93]. О.С. Чупрун визначає регулювання аудиторської діяльності через норми законодавства про аудиторську діяльність, а також норми, що носять рекомендаційний характер, на самоврядних засадах із можливістю держави встановлювати правила поведінки в окремих сферах [3, с. 49]. Більш детальне визначення знаходимо у російського вченого Н.О. Сінельнікової, яка аналізує поняття державного регулювання аудиторської діяльності і доходить висновку, що ним є економічний і правовий вплив держави на здійснення аудиторської діяльності, її ліцензування шляхом встановлення загальних правил, вимог та відповідальності за їх порушення [4, с. 88-89].

Власне, з усвідомленням змісту понять «регулювання» чи «правове регулювання» проблем не виникає, оскільки традиційне сприйняття регулювання як впорядкування чого-небудь із підкоренням відповідним правилам, певній системі дозволяє дійти висновку, що правове регулювання будь-яких відносин чи діяльності здійснюється через сукупність нормативних актів. Тим більше що поняття «правове регулювання» надзвичайно детально аналізувалось і розроблялось ще в радянські часи, отже, усталеною у вітчизняній доктрині права є позиція, що регулювання – це частина управління, оскільки визначається як здійснюваний усією системою юридичних засобів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, а правове регулювання, як його визначає С.С. Алексєєв, є здійснюваний за допомогою права та всієї сукупності правових

засобів юридичний вплив на суспільні відносини, в число яких входить і створення актів індивідуально-правового характеру [5, с. 77].

На думку О.Ф. Скакун, особливими ознаками правового регулювання є те, що воно: 1) є різновидом соціального регулювання; 2) дозволяє відносинам між суб'єктами набувати певної правової форми, яка має державно-владний характер, тобто в юридичних нормах держава вказує міру можливої та належної поведінки; 3) має конкретний характер, тому завжди пов'язане з реальними відносинами; 4) має цілеспрямований характер, тобто спрямоване на задоволення законних інтересів суб'єктів права; 5) здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність; 6) гарантує доведення норм права до їх виконання [6, с. 307-308].

У сучасних умовах важливого значення набуває проблема адміністративно-правового регулювання будь-якої діяльності, зміст якої становлять владно-управлінські відносини. Таким чином, поняття «адміністративно-правове регулювання» має свої особливості.

Останнім часом низка вітчизняних науковців займаються вивченням таких питань адміністративного права, які пов'язані з діяльністю органів виконавчої влади (О.М. Буханевич, Л.М. Дудник, Ю.Я. Касараба, В.К. Колпаков, О.О. Кузьменко, Ю.В. Корнєєв, М.В. Удод, Г.О. Шлома та інші). Так, на думку В.К. Колпакова, відносини, що становлять предмет адміністративного права, виникають тільки в результаті державно-управлінської (владної) діяльності, в них обов'язково бере участь виконавчо-розпорядчий орган держави [7, с. 342].

Однак правова форма та зміст категорії «адміністративно-правове регулювання» застосовується не тільки до діяльності всіх органів, які здатні ухвалювати владно-управлінські рішення (органи законодавчої, виконавчої та судової влади, а також інші державні органи [8, с. 77]), а й до тих установ, які цими органами уповноважуються на вжиття управлінських заходів. У цьому сенсі досить прогресивною і правильною щодо змісту адміністративно-правового регулювання є позиція В.Б. Авер'янова, який вважає за необхідне відходити від домінування «управлінської» складової предмета адміністративного права і визначити не менш важливою так звану публічно-сервісну складову [9, с. 8].

Отже, поняття адміністративно-правового регулювання охоплює системно правовий статус зазначених органів та установ, їх структуру і принципи організації та діяльності, компетенцію та відповідальність цих органів та їх посадових осіб. Зазначені питання набувають правового значення з моменту ухвалення правових норм відповідного рівня і можуть варіюватись в їх комплексності залежно від місця цих органів та установ у системі органів влади й управління та їх компетенції. Одним із найважливіших сегментів адміністративно-правового регулювання будь-яких суспільних відносин є регламентація контролю і нагляду за ними, оскільки через них досягається основна мета регулювання цих суспільних відносин – забезпечення їх ефективності.

М.Ю. Яковчук, надаючи визначення адміністративно-правового регулювання, називає його особливою формою управлінської діяльності, здійснюваної уповноваженими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та саморегулюючими інституціями, владні повноваження яких спрямовані на реалізацію певних суспільних відносин, заснованих на обов'язковій або добровільній основі [10, с. 9].

Таким чином, цілком природно, що зміст поняття «адміністративно-правове регулювання аудиторської діяльності» повинен визначатися через такі притаманні йому ознаки, на основі яких у ньому узагальнюватимуться і виділятимуться предмети класу «аудиторська діяльність». З цієї точки зору, йдеться про:

– нормативні вимоги, що висуваються до аудиторської діяльності та суб'єктів, які її здійснюють (тобто нормативні акти);

– суб'єктів аудиторської діяльності, а також принципи їх організації, форми і методи їхньої діяльності;

– механізм управління аудиторською діяльністю та її суб'єктами;

– систему контролю і нагляду за суспільними відносинами, що складаються у сфері аудиторської діяльності;

– адміністративну відповідальність за порушення вимог, що висуваються до аудиторської діяльності.

Таким чином, адміністративно-правове регулювання аудиторської діяльності є комплексним системним поняттям, що охоплює систему правових норм, що регламентують мету і порядок аудиторської діяльності, систему суб'єктів аудиторської діяльності, принципи їх організації, форми і методи їхньої діяльності, механізм управління аудиторською діяльністю та її суб'єктами, а також систему контролю і нагляду за аудиторською діяльністю і заходи адміністративної відповідальності за порушення вимог, що висуваються до аудиторської діяльності.

Виходячи з наведеного, враховуючи сучасні тенденції адміністративно-правового регулювання, покладаючи в основу суб'єктний склад такого регулювання, доцільно поділити його на такі види: 1) адміністративно-правове регулювання, що здійснюється державними органами, до компетенції яких входить виконання відповідних функцій регулювання аудиторської діяльності (як у Росії); 2) регулювання з боку саморегульованих організацій, яким держава може передавати частину своїх повноважень щодо регулювання ринку аудиторської діяльності уповноваженим нею (державою) організаціям чи учасникам цього ринку (як у США) або які створюються на основі домовленості аудиторських компаній та отримують від останніх повноваження щодо регулювання (як в Україні); 3) громадське регулювання чи регулювання через громадську думку (в чистому вигляді не існує, але має доволі важливе значення для здійснення реформ).

Заслужує на увагу й коротка характеристика об'єкта адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності, а саме аудиторська діяльність за своїм змістом є складним правовим утворенням. У даному контексті варто наголосити на тому, що, незважаючи на те що сутність аудиторської діяльності є підприємницькою, тобто приватноправовою, їй притаманний ще й публічний аспект.

У цьому контексті доволі важливою, на наш погляд, видається позиція Конституційного Суду РФ, висловлена в Постанові від 1 квітня 2003 року № 4-П [11]. У ній, зокрема, зазначається, що вибір аудиторської організації та оплата послуг, що нею надаються, здійснюється на комерційній основі в межах цивільно-правового договору, тобто опосередковується приватноправовою формою, однак за своїми цілями, призначенням та функціями обов'язковий аудит проводиться в інтересах невизначеного кола осіб і держави, тобто в суспільних інтересах.

Далі Конституційний Суд РФ визначає, що юридична особа, яка здійснює обов'язковий аудит, діє як корпорація приватного права, тобто в межах підприємницької діяльності. Разом із тим така юридична особа має особливий статус: вона створюється спеціально та винятково для здійснення аудиторської діяльності, не може займатися будь-якою іншою підприємницькою діяльністю та, здійснюючи обов'язковий аудит, по суті, виконує публічну функцію, оскільки в основі такого процесу лежить не приватний, а публічний інтерес.

Звичайно, можна сперечатися з цим рішенням, оскільки в ньому містяться певні суперечності: публічний інтерес має ревізія як форма державного фінансового контролю, аудит же є суто комерційною діяльністю. Однак очевидно, що цим рішенням орган конституційної юрисдикції Росії заклав визнання й такої ознаки аудиторської діяльності, як публічність, хоча й у непрямому виді.

Зазначене дозволяє дійти висновку, що аудиторській діяльності як об'єкту адміністративно-правового регулювання притаманний комплексний характер, що поєднує в собі публічно-правові та приватноправові якості (власне, як і страхова, біржова, банківська діяльність тощо).

Для аудиторської діяльності як об'єкта адміністративно-правового регулювання властиві певні принципи.

Найбільш важливими принципами аудиторської діяльності, які повинні бути забезпечені в межах адміністративно-правового регулювання цієї діяльності і від дотримання яких залежить авторитет фахівця-аудитора, його професійна придатність виконувати найскладніші завдання, є ті, які обґрунтовують аудиторську діяльність у цілому, та ті, що встановлюють основи професійної етичної діяльності аудиторів. Йдеться, зокрема, про такі принципи.

Принцип незалежності, який полягає в тому, щоб в аудитора при формуванні його думки була відсутня фінансова, майнова, родинна або будь-яка інша зацікавленість у справах економічного суб'єкта, що перевіряється, а також будь-яка інша залежність від третіх осіб. При цьому в Кодексі професійної етики аудиторів України, затвердженому рішенням Аудиторської палати України від 18 грудня 1998 року № 73 [12] (далі – Кодекс етики аудиторів) зазначено, що при виконанні завдання зі складання будь-яких видів звітності аудитори мають бути незалежними як реально, так і формально.

Цьому принципу необхідно приділити більш детальну увагу, оскільки він прямо впливає на визначення ознак аудиторської діяльності, які відрізняють її від інших видів і форм фінансового контролю, а також на механізм її адміністративно-правового регулювання.

Нормативно цей принцип впливає зі змісту ч. 2 ст. 3, п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про аудиторську діяльність», в яких прямо вказується на незалежну діяльність аудитора та, зокрема, принцип незалежності аудитора. Крім того, у ст. 20 цього Закону передбачені випадки, за яких аудит здійснюватись не може. Причиною заборони на проведення аудиту в певних ситуаціях є те, що їм властива фактична або формальна недостатність незалежності аудиторів. Ця ситуація може привести користувачів аудиторських послуг до висновку про порушення незалежності проведеної аудиторської перевірки.

У Директиві 2006/43/ЄС використовується такий термін, як «загроза незалежності аудитора». При цьому встановлено, що в разі виникнення потреби в забезпеченні незалежності аудитора або аудиторської фірми, рішення щодо того, чи повинен аудитор або аудиторська фірма відмовитись чи утриматись від аудиторського завдання, що стосується їхніх клієнтів з аудиту, ухвалюється державою-членом, а не аудитором чи аудиторською фірмою. Цим самим, на наше переконання, знову ж таки підтверджується значуща суспільна роль аудитора й аудиторської фірми, що обґрунтовує, зокрема, висновок про визначення і закріплення принципу незалежності аудитора в законодавстві нашої держави.

Отже, на незалежність аудитора можуть вплинути фінансові взаємовідносини з клієнтом, що приведе стороннього спостерігача до висновку про те, що незалежність аудитора втрачена. Подібні взаємовідносини можуть мати місце в цілому ряді випадків, наприклад: при безпосередній фінансовій зацікавленості в справах клієнта; через непряму фінансову зацікавленість у клієнті; через позички, видані клієнту або отримані від клієнта чи від якоїсь посадової особи, яка представляє інтереси акціонерів, що мають контрольний пакет акцій клієнта; при існуванні фінансової зацікавленості в спільному підприємстві з клієнтом або службовцем клієнта; при існуванні фінансової зацікавленості в особі, яка не є клієнтом, але є інвестором клієнта або одержує інвестиції від клієнта [12].

Принцип конфіденційності виявляється в тому, що аудитори та аудиторські фірми зобов'язані зберігати в та-

емниці інформацію, отриману в ході надання професійних послуг без обмеження в часі. У Директиві 2006/43/ЄС наголошено на важливості того, щоб аудитори та аудиторські фірми поважали приватність своїх клієнтів, що означає, що до них мають застосовуватися суворі правила дотримання конфіденційності та професійної таємниці.

В Україні нормативно цей принцип виражений у ст. 19 Закону України «Про аудиторську діяльність» через визначення обов'язку аудиторів та аудиторських фірм зберігати в таємниці інформацію, отриману при проведенні аудиту та виконанні інших аудиторських послуг, не розголошувати відомості, що становлять предмет комерційної таємниці, і не використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб.

На думку Н.О. Синельникової, принцип конфіденційності поширюється й на орган виконавчої влади, що здійснює державне регулювання аудиторської діяльності [4, с. 44] (у Росії таким є Міністерство фінансів РФ).

Принцип конфіденційності, очевидно, має дотримуватись неухильно, незважаючи на те, що розголошення чи розповсюдження інформації про економічний суб'єкт не спричиняє йому, на думку аудитора, матеріальної чи іншої шкоди. Водночас нині немає єдиної позиції щодо тлумачення даного принципу.

На наш погляд, аналіз наведених принципів незалежності та конфіденційності дозволяє стверджувати й наявність ще одного об'єктивно притаманного аудиторській діяльності принципу – принципу платності, тобто надання аудитором своїх послуг тільки на платній основі. Його розгляд серед принципів аудиторської діяльності обумовлюється ще й тим, що ця діяльність є підприємницькою.

Принцип об'єктивності забезпечується впевненістю аудитора у відсутності упередженості, залежних обставин

у відносинах з клієнтом при складенні аудиторського висновку. Як наголошує Н.О. Синельникова, при формуванні своїх висновків та оцінки достовірності бухгалтерської звітності економічного суб'єкта аудитор повинен виходити тільки з аудиторських доказів [4, с. 44]. При цьому він завжди зобов'язаний демонструвати свою об'єктивність, професіоналізм і неупередженість суджень.

Із зазначеного принципу випливають принцип чесності, який полягає в обов'язковій прихильності аудитора до професійного обов'язку, а також наслідуванні загальних принципів моралі, та принцип добросовісності, який обґрунтовує обов'язкове надання аудитором професійних послуг з ретельністю, увагою, оперативністю та належним використанням своїх здібностей.

Висновки. На підставі проведеного аналізу встановлено, що під адміністративно-правовим регулюванням аудиторської діяльності слід розуміти комплексне системне поняття, що охоплює систему правових норм, які регламентують мету і порядок аудиторської діяльності, систему суб'єктів аудиторської діяльності, принципи їх організації, форми і методи їх діяльності, механізм управління аудиторською діяльністю та її суб'єктами, а також систему контролю і нагляду за аудиторською діяльністю і заходи адміністративної відповідальності за порушення вимог, що висуваються до аудиторської діяльності.

Встановлено, що зміст адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності включає в себе значну кількість елементів, до яких віднесено: об'єкт та мету адміністративно-правового регулювання; систему суб'єктів аудиторської діяльності; принципи їх організації; форми і методи їх діяльності; механізм управління аудиторською діяльністю; систему контролю і нагляду за аудиторською діяльністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Романюк М. Сфера аудиту і його вплив на ринкові перетворення в Україні / М.Романюк // Теорія і практика незалежного аудиту в Україні: Зб. тез і текстів виступів на Всеукр. наук.-практ. конф. – К., 2001. – С. 89-93.
2. Кулаковська Л.П. Основи аудиту: Навчальний посібник / Л.П. Кулаковська, Ю.В. Піча. – К.: Каравелла; Львів: Новий Світ-2000, 2002. – 504 с.
3. Чупрун О.С. Поняття регулювання аудиторської діяльності в Україні / О.С. Чупрун // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. – Вип. 348: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2006. – 124 с. – С. 45-49.
4. Синельникова Н.А. Государственное регулирование аудиторской деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.14 / Синельникова, Наталья Александровна. – Саратов, 2004. – 152 с.
5. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1996. – 192 с.
6. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): [учебник] / О.Ф. Скакун. – Харьков: Эспада, 2005. – 840 с.
7. Колпаков В.К. Административное право Украины: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 752 с.
8. Авер'янов В.Б. Поняття державного управління у широкому та вузькому розумінні / Адміністративне право України: Підруч.: у 2 т.: Т. 1 / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Д.М. Лук'янець та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с. – С. 74-78.
9. Авер'янов В.Б. Предмет адміністративного права: «управлінська» і «публічно-сервісна» складові / В.Б. Авер'янов // Адвокат. – 2004. – № 8. – С. 7-11.
10. Яковчук М.Ю. Адміністративно-правове регулювання страхової діяльності в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М.Ю. Яковчук. – Ірпінь, 2009. – 20 с.
11. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 апреля 2003 года № 4-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2003. – № 3.
12. Кодекс професійної етики аудиторів України, затверджений рішенням Аудиторської палати України від 18 грудня 1998 року № 73, з коментарями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.teraudit.com.ua/study/audit_kodeks.php.

МИТНІ РЕЖИМИ ТИМЧАСОВОГО ВВЕЗЕННЯ ТА ТИМЧАСОВОГО ВИВЕЗЕННЯ

Шульга М.Г.,
к.ю.н., професор

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення – їх сутності, змісту, режимних засобів; правового статусу їх суб'єктів; організаційно-юридичних гарантій функціонування.

Ключові слова: адміністративно-правові режими, митні режими, тимчасове ввезення, тимчасове вивезення, митне оформлення, міжнародні договори та угоди.

Шульга М.Г. / ТАМОЖЕННЫЕ РЕЖИМЫ ВРЕМЕННОГО ВВОЗА И ВРЕМЕННОГО ВЫВОЗА / Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена определению таможенных режимов временного ввоза и временного вывоза – их сущности, содержания, режимных средств; правового статуса их субъектов; организационно-юридических гарантий функционирования.

Ключевые слова: административно-правовые режимы, таможенные режимы, временный ввоз, временный вывоз, таможенное оформление, международные договоры и соглашения.

Shulga M.G. / CUSTOMS REGIME OF TEMPORARY IMPORT AND TEMPORARY EXPORT / Department of Administrative Law, Yaroslav the Wise National Law University, Ukraine

The article is devoted to the determination of the customs regime of temporary import and temporary export – their nature, content, means of regime; the legal status of their subjects; organizational and legal guarantees of performance.

The use of customs regime of temporary import and temporary export contributes to the development of foreign trade, increased international transport, expansion of relations in the sphere of culture, science, cinematography, tourism, sports etc.. It is connected with the ability to move goods without payment of import customs duties, taxes and without application of prohibitions and restrictions of economic nature. There are serious differences between the customs regime. Unlike the temporary import the temporary export of goods has no effect on internal trade turnover and competitiveness of similar goods on the domestic market.

The purpose of the article is the analyses of legal acts and scientific literature to determine the nature of the customs regime of temporary import and temporary export as administrative law. In accordance with the designated purpose of the following objectives: analysis of legal acts regulating the status of these modes; clarify the application and registration; determine the restrictions on placement of goods and means of transport by these regimes.

Further development of the application the customs regime of temporary import and temporary export must be made by the final implementation of international agreements. First of all, the definition of competence of customs authorities to address issues of application of these regimes. Second, the consolidation of Ukraine MK list of goods that can not pomischuvatys these customs regimes (on grounds of expediency, the protection of national interests, security, health, environment). Thirdly, issues related to the use of (replacement) products, transfer of use. Finally, the introduction in some cases permits (veterinary-sanitary). Such rules should fix in MK Ukraine.

Key words: legal and administrative regimes, customs regimes, temporary import, temporary export, customs clearance, international treaties and agreements.

Митний режим є найважливішим інструментом митного права. Саме митним режимом визначається статус товарів та транспортних засобів комерційного призначення, переміщуваних через митний кордон. Залежно від обраної мети переміщення декларант, згідно зі ст. 71 Митного кодексу України (далі – МК України), має право обрати митний режим, в який він бажає помістити товари [1]. Здійснюється поміщення товарів у митний режим шляхом їх декларування та виконання митних формальностей, визначених МК України (тобто юридично фіксується).

Обраний митний режим впливає на можливість переміщення окремих категорій товарів, на порядок проведення митного контролю та митного оформлення, на розмір митних платежів, що підлягають сплаті відносно переміщуваних товарів та транспортних засобів, а також визначає коло дій, що можуть здійснюватись щодо них (умови знаходження на (поза) митній території та допустиме використання). Митним режимом визначаються права та обов'язки його користувача (бенефіціара), а також (у разі необхідності) додаткові вимоги до товарів і статусу особи, що їх переміщує через митний кордон України.

О. М. Козирін зазначає, що митний режим має свою внутрішню структуру, яка розкриває його зміст та являє собою умови, вимоги та обмеження даного митного режиму. Під умовами митного режиму розуміються обставини, що обумовлюють можливість поміщення під нього товарів та транспортних засобів, під обмеженнями – прями чи непрямі заборони на здійснення з ними певних дій, а під вимогами – дії, зі здійсненням яких пов'язана можливість

завершення митного режиму. Особа, що переміщує товари, поміщує їх під певний митний режим, зобов'язується дотримуватися всіх установлених законодавством обмежень та вимог [2, С. 15, 19].

Митний режим прийнято визначати як правовий режим, що виражається у певному поєднанні адміністративно-правових і фінансово-правових засобів регулювання, встановлених митним законодавством. Порядок застосування конкретного митного режиму визначається його правовою регламентацією. Дотримання умов поміщення товарів або транспортних засобів під обраний митний режим підтверджується його декларантом шляхом подання митної декларації та інших передбачених законодавством документів. За порушення встановленого порядку переміщення товарів під визначеним митним режимом може настати адміністративна відповідальність (у випадках, передбачених МК України), якщо ці правопорушення не спричиняють кримінальну відповідальність.

Оновлення митного законодавства у зв'язку з прийняттям третього за часів незалежності Митного кодексу України спрямоване на вдосконалення державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, визначення пріоритетних напрямів цієї діяльності, вибір оптимальної моделі відносин зі світовою системою господарювання, спрощення та гармонізацію митних процедур під час переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон. Певною мірою це стосується й оновленої регламентації митних режимів. За новим МК України їх стало 14. Митні режими тимчасового ввезення і вивезення

відокремлено, що пов'язано із приєднанням України до Конвенції про тимчасове ввезення (неофіційна назва – Стамбульська конвенція 1990 р.). Дата набрання чинності для України – 22 вересня 2004 р. [3]. Тимчасове вивезення товарів не підпадає під дію цієї Конвенції.

Застосування митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення сприяє розвитку зовнішньої торгівлі, збільшенню обсягів міжнародних перевезень, розширенню зв'язків у сфері культури, науки, кінематографії, туризму, спорту та ін. Це пов'язано з можливістю переміщення товарів без сплати ввізних мит, податків, без застосування заборон і обмежень економічного характеру. Мають місце й серйозні відмінності між цими митними режимами. На відміну від тимчасового ввезення тимчасове вивезення товарів не впливає на внутрішній торговельний обіг та конкурентоздатність аналогічних товарів на внутрішньому ринку.

Приєднання України до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур, підписаної 18.05.1973 та переглянутої у 1999 р., (неофіційна назва – Кіотська конвенція) надало можливість застосовувати уніфіковані правила та норми для регламентації митних режимів. Дата набрання чинності для України – 15 вересня 2011 р. [4].

З цих позицій, а також враховуючи те, що вже минув певний час після прийняття третього МК України, актуальним та своєчасним видається дослідження правового регулювання митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення.

Питання правового регулювання митних режимів взагалі та митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення зокрема залишаються малодослідженими та дискусійними в юридичній науці. Звичайно, правове регулювання митних режимів певною мірою було предметом науково-теоретичних досліджень у працях Б. М. Габричидзе, О. В. Мебельника, С. В. Додіна, О. М. Козиріна, Б. А. Кормича, М. В. Мельник, І. В. Міщенко, В. П. Науменка, В. В. Прокопенка, Д. В. Приймаченка, К. К. Сандровського та інших.

Огляд наукових праць дозволяє дійти висновку, що правове регулювання митних режимів з урахуванням міжнародних стандартів залишається актуальним. Особливого значення набувають митні режими тимчасового ввезення та тимчасового вивезення. Це пов'язано з їх міжнародним значенням в умовах глобалізації міжнародної економіки та євроінтеграції України. Надання спрощень та певних пільг сприяє розвитку економічних, культурних, гуманітарних зв'язків між країнами світу. А правове регулювання цих режимів потребує подальшого ґрунтовного наукового дослідження та відповідного митно-правового регулювання.

Мета статті полягає в аналізі нормативно-правових актів та наукової літератури щодо визначення сутності митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення як адміністративно-правових. Відповідно до означеної мети вирішуються наступні завдання: аналіз нормативно-правових актів, які регулюють статус цих режимів; з'ясування порядку застосування та оформлення; визначення обмежень щодо поміщення товарів і транспортних засобів під дію цих режимів.

Кожен із цих режимів переслідує досягнення певної мети. Тимчасове ввезення передбачає лише користування товарами на митній території України протягом певного часу.

Норми митного режиму тимчасового ввезення закріплені в численних міжнародних договорах. Крім раніше вказаних конвенцій, свого часу була прийнята низка інших міжнародних документів: Конвенція про спрощення ввезення комерційних зразків та рекламних матеріалів (1952 р.), Митна конвенція про тимчасове ввезення наукового устаткування (1968 р.), Митна конвенція тимчасового ввезення

дорожніх перевізних засобів, що слугують для комерційних цілей (1956 р.), Митна конвенція про корнет А.Т.А. для тимчасового ввезення товарів (Конвенція А.Т.А., 1961 р.), Конвенція про митні пільги для туристів (1954 р.), Митна конвенція про тимчасове ввезення пакувального матеріалу і тари (1960 р.), Митна конвенція про тимчасове ввезення устаткування, необхідного для виконання професійних функцій (1961 р.) Митна конвенція про полегшення умов ввезення товарів для демонстрування чи використання на виставках, ярмарках, зустрічах або подібних заходах (1961 р.), Митна конвенція про тимчасове ввезення педагогічного матеріалу (1970 р.), Митна Конвенція про тимчасове ввезення приватних дорожніх перевізних засобів (1954). Згодом Стамбульська конвенція та пакет додатків до неї (що мають самостійну обов'язкову силу) замінила низку раніше прийнятих конвенцій, регулюючих тимчасове ввезення товарів.

Крім того, у двосторонніх договорах та угодах України про торговельно-економічні відносини, науково-технічне співробітництво, транспортне сполучення також визначаються окремі форми міжнародно-правового регулювання тимчасового ввезення (вивезення) [5].

Стамбульська конвенція визначає тимчасове ввезення як митний режим, який дозволяє приймати на митну територію певні товари (в тому числі транспортні засоби), умовно звільнені від ввізного мита і податків, без застосування заборон чи обмежень економічного характеру на ввезення; такі товари (в тому числі транспортні засоби) мають ввозитися з визначеною метою і призначатися для подальшого вивезення у встановлений термін та не піддаватися змінам, за винятком нормального зниження їхньої вартості (амортизації) внаслідок їх використання [6].

Нею передбачено (1) можливість використання замість національних митних документів міжнародних; (2) дозвільний характер використання режиму тимчасового ввезення; (3) встановлення міжнародної системи гарантування сплати ввізних мит та податків у режимі тимчасового ввезення; (4) зведення до мінімуму митних формальностей; (5) встановлення обмежень на деякі способи використання товарів; (6) товари, що тимчасового ввозяться, повинні належати особі, яка зареєстрована за межами території тимчасового ввезення; (7) обґрунтування кількості товарів, що ввозяться, їхнім плановим призначенням; (8) можливість вивезення товарів і транспортних засобів через митну установу, іншу, ніж та, через яку їх було ввезено; (9) уніфікація процедур притягнення до відповідальності (санкції за порушення встановлюються законодавством Договірної сторони; особа-порушник несе відповідальність на території Договірної сторони; у разі неможливості визначити територію, на якій було скоєно правопорушення, воно вважається скоєним на території Договірної сторони).

У Розділі I Спеціального додатку G до Кіотської конвенції тимчасове ввезення визначається як митний режим, відповідно до якого визначені товари можуть бути ввезені на митну територію з умовним звільненням, повним або частковим, від сплати ввізних мита та податків; такі товари повинні ввозитися для конкретних цілей та призначатися для зворотного вивозу протягом встановленого терміну без будь-яких змін, за винятком звичайного зносу в результаті їхнього використання [7].

У Генеральному та Спеціальному додатках Кіотської конвенції закладено основні принципи митного регулювання та взаємин між митними органами та бізнесом. Держава, що приєднується до неї, повинна взяти на себе зобов'язання всіх правил, що зазначаються в Генеральному додатку. Правила Кіотської конвенції не є нормами прямої дії. Стандарти, які визначено в Конвенції, повинні бути трансформовані в національне законодавство. Стандарти щодо визначення митного режиму тимчасового ввезення сформульовані у Спеціальному додатку G1.

Імплементація міжнародних договорів та угод у національне законодавство України відбулася ще за часів прийняття другого МК України 2002 р. [8]. У подальшому, в МК України 2012 р., відбувся не лише поділ цих митних режимів, але й подальше вдосконалення їх змісту (в деяких випадках навіть із прямим посиланням на текст Конвенції) [1, ст.ст. 105, 106].

У МК України 2012 р. тимчасове ввезення визначено як митний режим, відповідно до якого іноземні товари, транспортні засоби комерційного призначення ввозяться на митну територію України: (а) для конкретних цілей (б) з умовним повним або частковим звільненням від оподаткування митними платежами та (в) без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності і (г) підлягають реекспорту до завершення встановленого строку без будь-яких змін, за винятком звичайного зносу в результаті їх використання.

Іноземні товари, поміщені в цей режим, зберігають статус іноземних товарів та знаходяться протягом дії режиму під митним контролем.

Використовувати даний режим можна лише в тому випадку, коли митні органи пересвідчуються в можливості ідентифікації товарів і транспортних засобів при їх реекспорті. Відповідно до Словника-довідника ідентифікації в митній справі – це установлення відповідності засобів ідентифікації (пломб, печаток, ідентифікаційних знаків, взяття проб і зразків, опис товарів і транспортних засобів, складення креслень, виготовлення масштабних зображень, фотокарток, ілюстрацій) [9, с. 103]. У даному випадку під ідентифікацією слід розуміти встановлення відповідності товарів, що повертаються, тим товарам, які тимчасово ввозилися на митну територію України, за винятком природного зношення або зменшення за нормальних умов транспортування та зберігання. Порядок забезпечення ідентифікації товарів, транспортних засобів комерційного призначення під час здійснення митного контролю врегульовано ст. 326 МК України [1]. Згідно зі ст. 6 Стамбульської конвенції «кожна з Договірних Сторін може обумовити дозвіл на тимчасове ввезення товарів (у тому числі транспортних засобів) наявністю можливості їхньої ідентифікації після припинення дії режиму тимчасового ввезення» [6]. Аналогічно вирішується питання і в Кіотській конвенції (Розділ I Спеціального додатку G). При цьому митна служба повинна вживати власні заходи з ідентифікації товарів у випадках, якщо комерційні засоби ідентифікації не є достатніми [7].

Ідентифікація не вимагається щодо товарів, що не мають індивідуальних ідентифікаційних ознак (тара, піддони та ін.).

Тимчасово ввезені товари мають залишатися в незмінному стані, за винятком природного зношення в результаті їх використання. Разом із тим законодавець дозволяє надавати операціям технічного обслуговування та ремонту транспортні засоби комерційного призначення, якщо виникла така необхідність протягом строку перебування в митному режимі тимчасового ввезення. Стандартне правило 6 Спеціального додатку G до Кіотської конвенції визначає, що «тимчасово ввезені товари можуть піддаватися операціям, необхідним для забезпечення їхнього збереження під час перебування на митній території».

У митний режим тимчасового ввезення товари можуть бути поміщені з умовним повним звільненням від оподаткування митними платежами або з умовним частковим звільненням. З умовним повним звільненням від оподаткування митними платежами поміщуються товари, транспортні засоби комерційного призначення, визначені у ст. 189 МК України та в Додатках В.1 – В.9, С, D Стамбульської конвенції (пряме посилання МК України). За Митним кодексом це: (а) транспортні засоби комерційного призначення, що використовуються для переміщення товарів та/або пасажирів через митний кордон України;

(б) спеціальне обладнання, призначене для навантаження, вивантаження, захисту і зберігання вантажу, яке переміщується разом із транспортним засобом комерційного призначення; (в) запасні частини та обладнання, призначені для використання в процесі ремонту чи технічного обслуговування транспортних засобів комерційного призначення.

При цьому запасні частини обладнання можуть не вивозитися за межі митної території України, а за дозволом митного органу їх можна оформити до вільного обігу або знищити під його контролем.

Тимчасове ввезення з умовним частковим звільненням від оподаткування передбачене у ст. 106 МК України. Це товари, зазначені в Додатку Е до Стамбульської конвенції (за винятком підакцизних, не зазначені у статтях 105, 189 МК України (щодо умовного повного звільнення від оподаткування), а також у Додатках В.1-В.9, С, D до Стамбульської конвенції, або такі, що не відповідають вимогам зазначених Додатків.

Діючим законодавством передбачено порядок забезпечення вимог митного режиму тимчасового ввезення [1, ст. 110]. Таке забезпечення здійснюється шляхом:

(а) застосування міжнародних документів (книжки А.Т.А. або CPD);

(б) подання фінансових гарантій (повертається після завершення режиму тимчасового ввезення).

Гарантія не вимагається до товарів і транспортних засобів, зазначених у п. 3 ст. 110 МК України (устаткування, тари, особисті речі, транспортні засоби комерційного призначення, товари першої необхідності, відправлені як допомога потерпілим від стихійного лиха чи подібних катастроф та ін.).

Для оформлення товарів і транспортних засобів комерційного призначення особа, відповідальна за дотримання митного режиму тимчасового ввезення, подає митному органу документи на такі товари і транспортні засоби (що підтверджують мету їх тимчасового ввезення); зобов'язання про реекспорт (у випадках, передбачених законодавством); дозволи (якщо це передбачено законодавством); зобов'язання сплатити митні платежі (в разі тимчасового ввезення за частковим звільненням від оподаткування митними платежами) або забезпечити їх виконання (за умов порядку надання фінансових гарантій).

Сама процедура митного оформлення в режимі тимчасового ввезення врегульована наказом Міністерства фінансів України від 31.05.2012 № 657 «Про виконання митних формальностей відповідно до заявленого митного режиму» [10]. Цей документ передбачає види документів, які подаються до митного органу (МД, книжка А.Т.А. та ін.); додаткові письмові зобов'язання (про реекспорт, перелік відомостей щодо контейнерів); встановлює порядок надання дозволу на неодноразове переміщення через митний кордон. Деякі особливості митного оформлення товарів з використанням книжки А.Т.А. передбачені у Порядку митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України з використанням книжок (корнетів) А.Т.А., затвердженому зазначеним наказом. Книжка А.Т.А. подається в митний орган разом з іншими документами, передбаченими діючим законодавством.

Максимальний строк, протягом якого іноземні товари можуть знаходитися під митним режимом тимчасового ввезення, складає три роки [1, ст. 108]. При цьому в кожному конкретному випадку митні органи визначають цей строк з урахуванням мети ввезення та інших обставин. Строк може бути продовжено за письмовою заявою власника товару. Відповідно до Кіотської конвенції (рекомендоване правило 14 Спеціального додатку G) згідно із запитом відповідної особи та з причин, визнаних митною службою обгрунтованими, остання зобов'язана продовжити початковий встановлений термін.

Щодо митного режиму тимчасового вивезення, то умови і вимоги до нього менш жорсткі, ніж у митному режимі тимчасового ввезення. Його використання також спрямоване на розвиток зовнішньоторговельних відносин, міжнародних зв'язків у сфері науки, культури, освіти, туризму, спорту та ін. Разом із тим наслідки його використання практично не впливають на внутрішній ринок. Українські товари, які поміщені в митний режим тимчасового вивезення, зберігають статус українських.

Пільгові умови такого вивезення полягають в умовному повному звільненні від оподаткування митними платежами та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності [1, ст. 113]. При їх реімпорті до закінчення строку дії митного режиму тимчасового вивезення застосовується умовне повне звільнення від оподаткування [1, ст. 118].

Такі самі вимоги, як і до режиму тимчасового ввезення, встановлені щодо ідентифікації товарів, операцій із транспортними засобами, митного оформлення. Встановлено також і такий самий максимальний строк та порядок його продовження. На відміну від митного режиму експорту, звільнення від сплати, повернення або відшкодування внутрішніх податків не провадиться, оскільки вони повертаються у внутрішній обіг.

Висновки. Режим тимчасового ввезення має велику міжнародно-правову базу. Він регламентований між-

народними договорами й угодами. Разом із тим правила митного режиму встановлюються кожною країною окремо. Митний кодекс України 2012 р. в більшості відповідає вимогам Кіотської та Стамбульської конвенцій (з усіма додатками). Україна до них приєдналась без застережень. Застосування митного режиму тимчасового вивезення не потребує такої врегульованості. Цей режим не має впливу на торговий обіг всередині країни. У країні відправлення він перетворюється на митний режим тимчасового ввезення і регулюється національним законодавством країни призначення та вимогами Конвенцій (більшість країн світу до них приєднались).

Подальше вдосконалення застосування митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення повинно відбуватися шляхом остаточної імплементації норм міжнародних договорів і угод. У першу чергу, це визначення компетенції митних органів щодо вирішення питань застосування цих режимів. По-друге, закріплення МК України переліку товарів, які не можуть поміщуватись у ці митні режими (за ознаками доцільності, захисту національних інтересів; безпеки, здоров'я, довкілля). По-третє, вирішення питань, пов'язаних із використанням (заміною) товарів, передачею права користування. І останнє, запровадження в деяких випадках дозвільних документів (ветеринарно-санітарних). Такі правила варто закріпити у МК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Офіц. вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.
2. Козырин А. Н. Таможенные режимы : моногр. / А. Н. Козырин. – М. : Статут, 2000. – 247 с.
3. Про приєднання України до Конвенції про тимчасове ввезення : Закон України від 24.03.2004 р. № 1661 // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 371.
4. Про внесення змін до Закону України «Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур» : Закон України від 15.02.2011 р. № 3018 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 35. – Ст. 347.
5. Двосторонні угоди України про співробітництво в митній галузі [Електронний ресурс] : Професійна юридична система «МЕГА-НаУ». – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/?uid=1042.1.362&title=%C4%E2%EE%F1%F2%EE%F0%EE%ED%ED%B3%20%F3%E3%EE%E4%E8%20%D3%EA%F0%E0%BF%ED%E8%20%EF%F0%EE%20%F1%EF%B3%E2%F0%EE%E1%B3%F2%ED%E8%F6%F2%E2%EE%20%20%EC%E8%F2%ED%B3%E9%20%E3%E0%EB%F3%E7%B3>.
6. Конвенція про тимчасове ввезення від 26.06.1990 р. // Офіц. вісник України. – 2004. – № 36. – Ст. 2445.
7. Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур від 18.05.1973 р. // Офіц. вісник України. – 2011. – № 71. – Ст. 2711.
8. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. // Відом. Верхов. Ради України. – № 38–39. – Ст. 288.
9. Митна справа : словник-довідник. – Х. : Кн. Рекламне агентство «РА», 2000. – 320 с.
10. Про виконання митних формальностей відповідно до заявленого митного режиму : наказ Міністерства фінансів України від 31.05.2012 р. № 657 // Офіц. вісник України. – 2012. – № 80. – Ст. 3233.

РОЗДІЛ 6

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.92

РЕГІОНАЛЬНА СИСТЕМА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ: СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ЗМІСТ

Бабенко А.М.,
к.ю.н., доцент, підполковник міліції,
професор кафедри теорії та історії, держави і права
Одеський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу регіональної системи запобігання злочинності. Стверджується, що запобігання злочинності в регіонах – це об'єктивно обумовлена кримінологічна стратегія і один із важливих складових кримінальної та кримінологічної політики. Обґрунтовується, що запобігання злочинності в регіонах має носити системний характер. Регіональна система запобігання має специфічну мету, завдання, рівні, об'єкти, суб'єкти, засоби впливу. Представлено структуру та надано характеристику елементів регіональної системи запобігання злочинності.

Ключові слова: регіональна система запобігання злочинності, кримінологічна політика, правоохоронна система, злочинність в регіонах.

Бабенко А.М. / РЕГИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ: СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ СОДЕРЖАНИЕ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена анализу региональной системы предупреждения преступности. Утверждается, что предупреждение преступности в регионах – это объективно обусловленная криминологическая стратегия и один из важнейших составляющих уголовной и криминологической политики. Обосновывается, что предупреждение преступности в регионах должно носить системный характер. Региональная система предупреждения имеет специфические цель, задачи, уровни, объекты, субъекты, меры воздействия.

Ключевые слова: региональная система предупреждения преступности, криминологическая политика, правоохранительная система, преступность в регионах.

Babenko A.M. / THE REGIONAL SYSTEM OF CRIME PREVENTION: STRUCTURAL AND FUNCTIONAL CONTENT / Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

This article analyzes the regional system of crime prevention. It is alleged that the prevention of crime in the regions is objectively determined criminological strategy and one of the important components of the criminal and criminological policy. Substantiated the prevention of crime in the regions should be systemic. Regional Prevention System has a specific purpose, objectives, levels, objects, actors and methods of influence. The article covers the structure and characterizes the elements of a regional system of crime prevention.

According to the author, the purpose of a regional system of crime prevention is to influence the factors that contribute to crime in the regions. The result should be a significant reduction in quantitative and quality indicators of criminality in the regions and the country.

The structure of this system on the vertical integrates a set of subsystems of crime prevention in the regions (oblasts), including Autonomous Republic Crimea and the cities granted the autonomous status of the region. The last subsystem is the basis for a national system of crime prevention and generalizing for subsystems of lower order that is the system of crime prevention in the cities, towns, urban areas, which in turn is also generalizing system for the systems of crime prevention in the regions, neighborhoods, in the streets etc.

The objects of preventive affect are visually affected social relations that violate its regulatory function and distort public purpose.

The regional system of crime prevention consists of: a subsystem of the Interior; subsystem of Security Service of Ukraine; subsystem of the judiciary; subsystem of the State Tax Service of Ukraine; subsystem of Customs of Ukraine; subsystem of Law Enforcement Agencies; subsystem of the State Border Service and others. The regional system of crime prevention functions at the national and regional level as well.

In practice the preventive activity of these subjects should be based on a preliminary analysis of criminality in specific spatial boundaries. It consists in identifying its territorial characteristics, causes and conditions of crime, factors that contribute to its status and trends. The prediction of crime, programming and planning of measures of fighting crime is done just on this base.

Key words: regional system of crime prevention, criminological policy, law enforcement, criminality in the regions.

Як загальновідомо, злочинність виступає дзеркальним відображенням стану суспільства. Це найбільш вагомий, яскраво виражений індикатор серед інших соціальних індикаторів негативного стану суспільства у будь-яких його проєкціях, в тому числі і на регіональному рівні. Таким чином, певний стан злочинності в регіонах виступає барометром рівня благополуччя тієї або іншої територіально-просторової системи. Оскільки злочинність втілює у собі все найнегативніше, що є у суспільстві, продукується всілякими криміногенними факторами, то вона ними же і корегується. В свою чергу, різкі коливання у зміннах стану злочинності можуть сигналізувати про підвищену соціальну напруженість на територіях країни і сигналізува-

ти про наявність більш глобальних негативних процесів. Звідси, для створення ефективної системи запобігання є вкрай важливим отримання об'єктивної інформації про систему злочинності – в тому числі і її складову підсистему – регіональну систему злочинності.

Кримінологічна характеристика злочинності, в тому числі і злочинності в регіонах, справедливо зазначає В. І. Шульга, уявляє собою беззаперечний інтерес з наукової та практичної точок зору. Це дозволяє виявити негативні процеси в розвитку злочинності, а, отже, і всього суспільства, визначити шляхи їх корекції. Злочинність в регіонах і злочинність всього суспільства співвідносяться як частина до цілого. Це означає, що злочинність в ре-

гіонах як частина залежить від стану всієї злочинності. І навпаки, злочинність в регіонах як самостійна підсистема може здійснювати істотний вплив (як позитивний, так і негативний) на всю злочинність [1]. Таким чином саме злочинність як негативна частина суспільства може здійснювати негативний вплив на все суспільство. Злочинність в регіонах, будучи складовим елементом загальної злочинності, по-перше, відображає тенденції розвитку всієї злочинності у суспільстві; по-друге, демонструє власно притаманні особливості злочинності на конкретних територіях. Більш детально про це йшлося у наших попередніх публікаціях [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10]. Наведене обумовлює актуальність та необхідність регіональних досліджень злочинності, розробки регіональної системи заходів з протидії їй.

Проблемам запобігання злочинності в регіонах в різні часи займалися відомі українські та зарубіжні вчені. Цій темі присвячені роботи В. В. Голіни, А. І. Долгової, А. П. Закалюка, О. М. Литвинова, К. Т. Ростова, В. П. Філонова, А. В. Чернова, В. І. Шакуна, В. І. Шульги, Е. Г. Юзіхановой та ін. Поряд із цим темі комплексного системного запобігання злочинності в регіонах України присвячено дуже мало уваги. Саме усунення цього недоліку ми й ставимо за мету нашого дослідження.

У попередніх наших дослідженнях неодноразово зазначалося, що регіональна злочинність нами розуміється як складне системно-структурне явище. Вона є однією з підструктур суспільства і суспільного життя у цілому, що взаємопов'язане з іншими підструктурами, з одного боку, а з іншого, – воно є продуктом взаємодії різних складових її елементів.

Соціальною системою, за висновками відомого бельгійського вченого А. Кетле, керують такі ж міцні закони, що і закони, які керують небесними тілами; у спрощеному вигляді суспільство функціонує за принципами механіки. Ці закони існують поза часом, поза людської свідомості і складають особливу науку – соціальну фізику [11, с. 241, 300]. Соціальна система, подібно всім фізичним тілам, підпорядковується законам механіки: 1) тяжіння і відштовхування; 2) залежності агрегації від напруження дії сили; 3) під час взаємодії двох тіл, дія і протидія є рівними між собою і т.і. А. Кетле також обгрунтовує підпорядкованість законам, що керують матеріальним світом закономірностей, які керують моральною та духовною сферами [11, с. 241-244, 298, 300]. Систему неможливо утримати в рівновазі, підсумовує вчений, якщо надати повну свободу дії складовим частинам механізму [11, с. 298, 300]. Якщо злочинність в регіонах розглядати в якості самостійної системи, яка одночасно є елементом (підсистемою) більш глобальної – соціальної системи, то не важко дійти висновку, що регіональна система злочинності може функціонувати за тими ж фундаментальними принципами, що і соціальна система. У наведених А. Кетле висновках міститься вагомий кримінологічний сенс, оскільки врахування їх положень підсилить можливість для формування системи запобігання злочинності (в тому числі і регіональної) відповідно до фундаментальних основ соціального буття.

Сказане дозволяє констатувати, що на сьогодні нарізла необхідність відтворення регіональної системи запобігання злочинності. Ця система може виявитися ефективною в тому випадку, якщо вона носитиме комплексний, системний характер і базуватиметься на міцній законодавчій основі. Розвиток законодавства в цій сфері має бути пов'язаний з регіональними особливостями економічних, соціальних і культурних процесів і відповідати потребам суспільства в обмеженні та нейтралізації негативних явищ, що порушують нормальну життєдіяльність та правопорядок на конкретних територіях, сприяти відновленню правопорядку в тих регіонах, де відбулося суттєве розбалансування системи запобігання злочинності.

Під час формування регіональної системи запобігання злочинності, що відповідає сучасним вимогам, необхідно використовувати позитивний досвід минулого, не допускаючи при цьому запозичення із нього таких елементів, що не виправдали себе та не довели на практиці своєї ефективності [12, с. 49]. Ця система повинна будуватися з урахуванням нових соціально-економічних реалій та базуватися на демократичних цінностях. При цьому варто пам'ятати, що форми та методи профілактичної діяльності не можуть бути універсальними для всіх регіонів України. Вони повинні враховувати історичні, національні, економічні, культурологічні, релігійні та інші особливості регіонів, міст та районів.

Запобігання злочинності в регіонах – це об'єктивно обумовлена кримінологічна стратегія і один із напрямків регіональної кримінальної та кримінологічної політики. В цьому контексті кримінологічний аналіз, прогнозування, планування і програмування запобігання злочинності в регіонах являє собою взаємопов'язану модель очікуваних змін соціального середовища, свідомості і поведінки суб'єктів правовідносин, що роблять соціально невідповідним вчинення злочинів в результаті цілеспрямованого впливу заходів кримінальної та кримінологічної політики [13, с. 8].

Спираючись на фундаментальні положення кримінологічної теорії, зазначимо, що запобігання злочинності в регіонах має носити системний характер. Регіональна система запобігання має специфічну мету, завдання, рівні (масштаби), об'єкти, суб'єкти, засоби впливу.

Метою регіональної системи запобігання злочинності є вплив на фактори, що обумовлюють злочинність в регіонах. Результатом цього повинно стати істотне зниження кількісних і позитивні зміни якісних показників злочинності в регіонах і в країні.

В контексті протидії загальнокримінальній злочинності, О. М. Ігнатів слушно наголошує на необхідності організації багаторівневої й різноспрямованої системи заходів протидії злочинності, що мають враховувати не лише особливості факторів детермінації вказаного різновиду злочинності, а й зовнішні конфігурації геополітичної, регіональної кон'юнктури та структурно-функціональну роль в них України, а також вплив транснаціональної злочинності [14, с. 453]. В свою чергу, розвиток регіональної системи запобігання злочинності розглядається в якості складової більш глобальних систем – національної та світової безпеки. У зв'язку з цим, під час її формування необхідно обов'язково враховувати не тільки кримінологічно значущі зовнішньополітичні, загальнонаціональні, а й внутрішньорегіональні конфігурації розвитку суспільства.

Залежно від масштабу охоплення та територіального впливу, вважаємо за доцільне схематично описати вертикальну структуру елементів регіональної системи запобігання злочинності. В широкому розумінні об'єднуючою для всіх регіональних систем є світова система запобігання злочинності. Вона функціонує на основі міжнародних правових актів з протидії злочинності та за рахунок діяльності Міжнародної організації кримінальної поліції та інших суб'єктів. Її завданням є об'єднання зусиль національних правоохоронних органів країн-учасниць у галузі боротьби зі злочинністю. Регіональна система груп держав – регулює запобіжну діяльність у групах країн на основі законодавства і державних та правоохоронних органів країн – членів Європейського союзу, СНД та інших міждержавних об'єднань. Запобіжна система окремих держав забезпечує протидію злочинності на рівні окремих держав на основі національного законодавства і діяльності державних суб'єктів протидії злочинності.

У контексті нашого дослідження загальнодержавна регіональна система запобігання злочинності України є інтегрованою базовою підсистемою для світової та Європейської регіональної (групи держав) системи запобігання

злочинності. Завданням загальнодержавної регіональної системи запобігання злочинності є забезпечення безпеки суспільства, захист від злочинності та її наслідків на внутрішньому і міждержавному рівні. Одночасно вона виступає узагальнюючою системою для обласних (регіональних) підсистем усередині держави.

Оскільки об'єктом нашого дослідження є регіональна система запобігання злочинності в Україні, опишемо її структуру більш детально. Ця система по вертикалі об'єднує сукупність підсистем запобігання злочинності в регіонах (областях), включаючи АР Крим та міста, яким надано самостійний статус регіону. Останні підсистеми є базовими для загальнодержавної системи запобігання і узагальнюючими для підсистем нижчого порядку – систем запобігання злочинності у містах, селищах, поселеннях міського типу, які, у свою чергу, є також узагальнюючими системами для систем запобігання злочинності у районах, кварталах, на вулицях. Тобто регіональна система запобігання має розгалужену систему і повністю охоплює своїм впливом всі види злочинності на території вулиць, районів, селищ, поселень міського типу, міст, областей, АР Крим у межах всієї країни. Такій само ієрархії підпорядковуються й регіональні системи запобігання окремим видам злочинності – насильницькій, рецидивній, корисливій тощо.

Серед явищ соціального життя, що можуть виступати об'єктами запобіжного впливу, у кримінологічній літературі називають: 1) уражені вадами суспільні відносини, які порушують їх регулятивну функцію, деформують суспільне призначення; 2) криміногенні дефекти суспільної групової та індивідуальної правосвідомості; 3) «фонові» антигромадські явища, тісно пов'язані з окремими видами злочинів (пияцтво, алкоголізм, наркоманія, проституція, бродяжництво, аморальність, віктимізація, насильство, бідність, тощо); 4) сукупність узагальнених негативних явищ, процесів, недоліків на індивідуальному рівні, які детермінували вчинення конкретних злочинів, групи чи виду злочинів; 5) контингенти чи групи осіб, окремі особи, які виявляють ознаки протиправної поведінки; окремі негативні властивості особистості (аномалії, акцентуації, розлади тощо) [15, с. 48-49].

Наведена сукупність основних цілей, функцій та завдань регіональної системи запобігання злочинності представлена у вигляді певної ієрархії. Кожна мета може бути розгорнутою та деталізованою. Між тим, зупинимося на характеристиці регіональної системи суб'єктів запобігання злочинності.

Провідну роль у запобіганні злочинності відіграють правоохоронні органи, для яких запобігання злочинності є однією з важливіших функцій, визначених законом і виконуваних ними професійно. Діяльність цих суб'єктів здійснюється системно і включає всі вище описані види та форми злочинності на всіх рівнях та охоплює всю без виключення територію країни. До правоохоронних органів, як відомо, відносяться органи внутрішніх справ, служби безпеки України, органи прокуратури, судові органи, Державна податкова служба України, митні органи України, органи і установи виконання покарань, органи державної прикордонної служби тощо. В контексті нашого дослідження вказані суб'єкти нами розглядаються в якості самостійних підсистем загальної системи правоохоронних органів із своїми функціями та завданнями із запобігання злочинності.

З цього можна схематично описати структуру системи суб'єктів запобігання злочинності в регіонах у вигляді сукупності основних підсистем правоохоронних та державних органів: підсистема органів внутрішніх справ; підсистема служби безпеки України; підсистема судових органів; підсистема Державної податкової служби України; підсистема митних органів України; підсистема органів і установ виконання покарань; підсистема органів державної прикордонної служби тощо.

За висновками О. М. Литвинова соціальні системи мають певну структуру, тобто набір відповідним чином розташованих і взаємопов'язаних між собою елементів. Будь-який правоохоронний орган також складається з низки структурних підрозділів (управлінь, відділів, відділень, груп і т.д.). Ці підрозділи, що реалізують певні функції, складають набір компонентів (елементів) системи. Разом з тим слід мати на увазі, що своєрідним елементом цієї системи виступають і окремі співробітники правоохоронних органів [16, с. 50]. Структурні елементи системи суб'єктів протидії злочинності пов'язані між собою по вертикалі і горизонталі, вони характеризуються наявністю внутрішньої та зовнішньої взаємодії із прагненням до самовдосконалення. Характеризуючись ієрархічністю побудови, вони здійснюють не хаотичний, а комплексний, цілеспрямований вплив на об'єкти протидії злочинності.

Таким чином, регіональна система суб'єктів запобігання злочинності функціонує на загальнодержавному та регіональному рівні. Вона має законодавчо визначену ієрархічну систему підпорядкування і складається з окремих взаємопов'язаних підсистем – суб'єктів державних органів в областях, АР Крим, містах Київ та Севастополь. Ця система об'єднує різноманітні соціальні та державно-правові системні утворення, що здійснюють функції протидії злочинності. Вони являють собою складний організм загальнодержавних і регіональних адміністративних, правоохоронних і судових установ, об'єднаних спільною метою запобігання злочинності. Діяльність цих суб'єктів має бути узгодженою у часі і просторі.

На практиці запобіжна діяльність вказаних суб'єктів в регіонах має базуватися на попередньому аналізі злочинності в конкретних територіально-просторових межах. Вона полягає у виявленні її територіальних особливостей, причин та умов злочинності, факторів, що обумовлюють її стан та тенденції. На цій базі здійснюється прогнозування розвитку злочинності, програмування та планування заходів з протидії їй.

В якості основної концепції системної діяльності із запобігання злочинності в регіонах слід розглядати її комплексний, цільовий та стратегічний характер, спрямований на: 1) отримання об'єктивних даних про стан злочинності в регіонах (про її регіональні особливості: закономірності структурного розподілу, динаміку, коефіцієнти, нерівномірності територіальної поширеності, кримінальну враженість регіонів окремими видами злочинів тощо); 2) дослідження факторів, що детермінують злочинність та її територіальні відмінності; 3) прогнозування, програмування та планування запобігання злочинності з урахуванням її місцевих закономірностей; 4) удосконалення застосування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства; 5) створення регіональної системи загальносоціальних і спеціальних заходів протидії злочинності.

Змістовне наповнення поняття «запобігання злочинності» охоплює всі види, форми та способи з протидії злочинності. У кримінологічній теорії виділяють два важливі напрямки: кримінально-правовий та кримінологічний. Кримінально-правовий – становить діяльність правоохоронних органів з виявлення й розслідування злочинів, виявлення винних осіб і притягнення їх до кримінальної відповідальності, судовий розгляд кримінальних справ і виконання покарань. Кримінологічний – становить діяльність правоохоронних органів із виявлення існуючих детермінант злочинності, їх усунення, нейтралізації, а також попередження нових злочинів [17, с. 93].

Самостійну, центральну роль у регіональній системі запобігання злочинності нами відводиться профілактиці злочинності. Соціальна цінність профілактики злочинності визначається тим, що вона спрямована на виявлення та усунення (нейтралізацію, блокування) її причин та умов. Комплекс профілактичних заходів запобігання дозволяє

переривати діяльність, що планується або вже розпочату злочинну діяльність, не допускати її закінчення та негативних наслідків [12, с. 49]. Профілактика злочинності надає можливості вирішувати запобіжні завдання з найменшими втратами для суспільства, без зайвого застосування механізму кримінально-правових репресій.

Саме профілактика є найбільш ефективним і гуманним різновидом запобігання злочинності, що дозволяє запобігати злочинам без застосування кримінально-правових репресій. У кримінологічній літературі, залежно від того, на які криміногенні явища і процеси спрямовані профілактичні заходи, вони поділяються за принципом професіоналізації і спеціалізації на такі види: а) профілактику випередження; б) обмеження; в) усунення; г) захисту [15, с. 23]. Наведене дає підстави звернути увагу на необхідність переорієнтації акцентів у запобіганні злочинності на її профілактику.

Підсумовуючи, зазначимо, що запобігання злочинності в регіонах має носити системний характер. Регіональна система запобігання злочинності має специфічну мету, завдання, рівні, об'єкти, суб'єкти, засоби впливу. Вона нами розглядається крізь призму існуючих сукупностей кримінально-правових та кримінологічних заходів, що реалізуються державними та громадськими організаціями і установами як на загальнодержавному, так і на регіональному рівні. Запорукою ефективності регіональної системи запобігання злочинності є комплексний підхід у впливі на злочинність та фактори, що її обумовлюють. В той же час, регіональна система запобігання має ґрунтуватися на особливостях стану злочинності і систем життєдіяльності конкретних українських регіонів, диференційованості у забезпеченні правоохоронних органів відповідним методичним, нормативним, кадровим і фінансовим потенціалом в залежності від відмінностей кримінологічної обстановки конкретних регіонів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шульга В. И. Региональная преступность в России и ее тенденция на современном этапе / В. И. Шульга [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=833>.
2. Бабенко А. М. Кримінологічна класифікація регіонів України та її значення для протидії злочинності / А. М. Бабенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3 (137). – С. 116-123.
3. Бабенко А. М. Насильницька злочинність в регіонах України : деякі кримінологічні особливості / А. М. Бабенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2013. – № 2 (53). – С. 90-98.
4. Бабенко А. М. Історичні та соціально-демографічні фактори відмінності злочинності в регіонах України / А. М. Бабенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2013. – № 3 (54). – С. 8-15.
5. Бабенко А. М. Географія злочинності неповнолітніх : що очікує Україну через 10 років? / А. М. Бабенко // Порівняльно-аналітичне видання. – 2013. – № 3-1. – С. 324-326. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-1_2013/8/Babenko%20A.M..pdf
6. Бабенко А. Н. Кримінологическая классификация регионов по уровню интенсивности преступности несовершеннолетних (украинский опыт исследования) / А. Н. Бабенко // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2013. – № 4(14). – С. 87-91.
7. Бабенко А. Н. Кримінологические особенности преступности в сфере оборота наркотических средств в регионах (украинский опыт исследования) / А. Н. Бабенко // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России [научно-практический журнал]. – 2013. – № 2(13). – С. 77-83.
8. Бабенко А. Н. Территориальные особенности распространения краж (украинский опыт исследования) / А. Н. Бабенко // Труды академии Министерства внутренних дел Республики Таджикистан [научный журнал]. – 2013. – № 1 (19). – С. 54-59.
9. Бабенко А. Н. Кримінологическая обстановка в регионах : понятие, характеристика, значение для борьбы с преступностью / А. Н. Бабенко // *Legea si Vita*. – Молдова. – 2014. – № 8-3(272). – С. 3-7.
10. Бабенко А. М. Регіональні особливості рецидивної злочинності в Україні / А. М. Бабенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія «Юридичні науки». – 2014. – Випуск 3. – Том 3 – С. 14-20.
11. Кетле А. Соціальна система : закони ею управляющие / Адольфъ Кетле ; пер. с фр. князь Л. Н. Шаховской. – СПб : Н. Полякова и К, 1866. – 311 с.
12. Перминов О. Г. О профилактике преступлений / О. Г. Перминов, Н. Н. Кипман // Российская юстиция. – 2009. – № 2. – С. 48-50.
13. Абызов К. Р. Проблемы кримінологического прогнозирования и предупреждения региональной преступности (по материалам Сибирского федерального округа) : дис...канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / К. Р. Абызов. – Москва, 2004. – 133 с.
14. Ігнатів О. М. Протидія загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні : [монографія] / О. М. Ігнатів. – Харків : Діа Плюс, 2013. – 650 с.
15. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : [навч. посіб.] / В. В. Голіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.
16. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : [монографія] / О. М. Литвинов. – Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр.справ, 2008. – 446 с.
17. Ігнатів О. Протидія злочинності: поняття та сутність / О. Ігнатів // Юридична Україна. – 2009. – № 3. – С. 92-97.

ВІКТИМОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА У ЗАПОБІГАННІ ВБИВСТВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Горlach С.В.,
магістр правознавства

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті розглянута організація віктимологічної профілактики у запобіганні вбивств, що вчиняються неповнолітніми, органами внутрішніх справ. Автором визначені основні причини та умови, що впливають на проведення віктимологічної профілактики та запропоновані шляхи їх усунення.

Ключові слова: неповнолітній, профілактика, віктимність, жертва, злочин, органи внутрішніх справ.

Горlach С.В. / ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА В ПРЕДОТВРАЩЕНИИ УБИЙСТВ, СОВЕРШАЕМЫХ НЕСОВЕРШЕННО-ЛЕТНИМИ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье рассмотрена организация виктимологической профилактики преступлений, которые совершаются несовершеннолетними, органами внутренних дел. Автором определены основные причины и условия, влияющие на проведение виктимологической профилактики и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: профилактика, виктимность, жертва, преступление, органы внутренних дел.

Horlatch S.V. / VICTIMOLOGICAL PROPHYLAXIS IN PREVENTING MURDERS COMMITTED BY MINORS / Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

In this paper the organization of victimological prophylaxis in preventing murders committed by juveniles Interior. The author identifies the main causes and conditions that affect victimological of prevention and the ways to address them.

According to the specific victim behavior are the following principles prophylactic of victimization of citizens under the age of majority: complexity (organization impact on different levels of social space, family and individual); targeting (taking into account age, sex, social characteristics); mass (priority group work); positivity information; minimization of negative consequences; personal interest and responsibility of participants; maximum activity of the person; forecast future antisocial behavior (conduct impact assessment, planning future behavior without victimization at low victim).

To improve the specially-criminological prevention of juvenile delinquency and above all committed their murders prompted such measures and means: given that the majority of murders teenagers committed in public places and is situational (especially when victim situation) should dramatically improve public health order by law enforcement in places with large concentrations of people; detection and exposure of informal groups of juvenile antisocial orientation, especially groups «ultras» who show signs of ethnic or religious hatred; identify families who are socially dangerous position, especially those whose parents treat children cruelly, show them examples of violent behavior involve teenagers in violent action and of physical effects on them; detection and prevention of individual and victim work with adolescents prone to commit murder and other violent crimes and by members of their immediate environment; victim improve prevention of potential victims of murders committed by juveniles.

Key words: juvenile, prevention, victim, crime, law enforcement bodies.

Боротьба зі злочинністю, її попередження, а також нейтралізація й усунення різного роду причин, що її породжують, у значній мірі залежать від рівня організації роботи органів внутрішніх справ.

Віктимологічна профілактика злочинів – це комплексна задача, у вирішенні якої повинні брати участь усі служби органів і підрозділів внутрішніх справ, а також державні органи і громадські організації. Проблема взаємодії суб'єктів віктимологічної профілактики [1, с. 118] має велике практичне значення, тому що зміцнення громадського порядку і боротьба з правопорушеннями засобами і методами окремої служби або силами якогось органа напевно чи досяжні повною мірою. Взаємодія в даному випадку є не тільки засобом, що забезпечує виконання задач по віктимологічній профілактиці правопорушень, але і необхідною умовою підвищення ефективності керованої системи. Тільки таким шляхом можна зосередити достатню кількість сил і засобів там, де це необхідно за умов вивчення віктимогенної обстановки. При цьому кожний із суб'єктів діє в межах своєї компетенції, а узгодження їхньої діяльності здійснюється шляхом суворого виконання запланованих заходів.

Стосовно насильницьких злочинів неповнолітніх важливо відзначити, що віктимологічна профілактика направлена безпосередньо на недопущення віктимної поведінки підлітків, на виявлення та усунення причин і умов такої поведінки, обставин, що їй сприяють, на виявлення та ліквідацію відповідних факторів, ситуацій і т.п.

Адресатом такої профілактики є неповнолітні, схильні до віктимної поведінки. А завдання віктимологічних за-

ходів у тому, щоб унеможливити «зіткнення», зустріч зі злочинцем [2, с. 67].

Щоб віктимологічна профілактика була ефективною, співробітникам органів внутрішніх справ, що її здійснюють, необхідно знати об'єкт профілактичного впливу. Проведене дослідження показало, що жертвами вбивств, скоєних неповнолітніми, зазвичай стають знайомі їм особи, найчастіше (67,3%) їх однолітки, а також дорослі – батьки, вітчима, сусіди [3; 4]. Тому, виявляючи і цілеспрямовано впливаючи на потенційні жертви таких злочинів, органи внутрішніх справ можуть запобігати їх вчиненню.

Основні завдання віктимологічної профілактики вбивств, скоєних неповнолітніми, можуть полягати в наступному:

- виявлення та аналіз причин і умов вбивств та інших насильницьких злочинів, скоєних неповнолітніми;
- виявлення і вивчення суперечностей і конфліктів, що виникають між неповнолітніми та їх жертвами;
- розробка практичних рекомендацій щодо усунення даних конфліктів і протиріч;
- здійснення індивідуального впливу на осіб з віктимною поведінкою через індивідуальні віктимологічні тренінги з метою активізації їх захисних властивостей і відповідного захисту від протиправних посягань на них.

Загальний напрям віктимологічної профілактики полягає в максимальному використанні захисних можливостей потенційної жертви. Це може бути досягнуто за допомогою організації відповідної виховної роботи (фізичного, статевого, морального виховання); навчання громадян, насамперед підлітків, розпізнавати небезпечні ситуації, прийоми,

що використовуються злочинцями; правового навчання громадян, з тим, щоб вони знали законодавство про необхідну оборону, не боялися протистояти злочинцям, звали на допомогу, звергалися в правоохоронні органи [5, с. 33].

У рамках віктимологічної профілактики необхідні профілактичні бесіди з неповнолітніми з віктимною поведінкою, їх батьками, педагогами в освітніх установах (школах, інтернатах). Також бесіди слід проводити з неповнолітніми з метою тимчасової ізоляції неповнолітніх правопорушників в спецшколах та спецучилищах, де містилися підлітки, які вчиняли суспільно небезпечні діяння, до досягнення віку кримінальної відповідальності. У цих установах віктимологічна профілактика повинна здійснюватися паралельно з індивідуально-профілактичною роботою щодо таких підлітків. У ході бесід з підлітками слід доводити до них небезпеку їх антигромадської поведінки, розповідати про способи, за допомогою яких дорослі можуть їх залучити до вчинення злочинів, зокрема вбивств.

Численні дослідження показують [6, с. 72], що в діяльності правоохоронних органів допускається чимало упущень саме в віктимологічній профілактиці злочинів. Зокрема, за даними професора В. Я. Горбачевського [7] тільки з 12% неповнолітніх, які скоїли вбивства і інші насильницькі злочини, співробітниками органів внутрішніх справ проводилась віктимологічна профілактика, і тільки тому що вони вчиняли правопорушення, вживали спиртні напої, наркотичні речовини, займалися проституцією.

Проведені опитування співробітників органів внутрішніх справ показали, що значна їх частина (до 46,7%) навіть сама не орієнтується в поняттях: «віктимність», «віктимізація», «віктимологічна ситуація», «віктимологічна профілактика» [8].

Крім перерахованих форм запобігання злочинності неповнолітніх і скоєних ними вбивств, слід також виділити і припинення таких злочинів, яке повинно здійснюватися на стадіях готування, замаху чи вчинення злочинів аж до настання суспільно небезпечних наслідків. З урахуванням того, що основна маса вбивств, вчинених неповнолітніми, носить ситуативний характер, тобто в них відсутні підготовчі дії, особлива увага повинна приділятися стадії замаху і закінченого злочину.

Вчені відзначають, що припинення злочинів – це специфічна діяльність насамперед правоохоронних органів, пов'язана із застосуванням до винних у вчиненні злочинів заходів державного примусу, закріплених у відповідних нормах кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого права (затримання підозрюваного, пред'явлення звинувачення, обрання запобіжного заходу) [9, с. 99].

Підводячи підсумки, можна зробити наступні висновки: незважаючи на накопичений досвід профілактики правопорушень неповнолітніх, співробітники підрозділів органів внутрішніх справ, які з ними працюють, використовують далеко не всі заходи запобіжного впливу на підлітків, а часом не володіють необхідними навичками і досвідом у такій діяльності. З метою вдосконалення спеціально-кримінологічного запобігання злочинності неповнолітніх і, насамперед, скоєних ними вбивств, вбачаються такі заходи та засоби:

– враховуючи те, що основна маса вбивств підлітками вчиняється у громадських місцях і носить ситуативний характер (особливо при віктимогенній ситуації), необхідно кардинально поліпшити охорону громадського порядку органами внутрішніх справ у місцях великого скупчення громадян;

– виявлення та викриття діяльності неформальних груп неповнолітніх з антигромадською спрямованістю, насамперед груп «ультрас», які проявляють ознаки національної чи релігійної ненависті;

– виявлення сімей, які перебувають в соціально небезпечному положенні, насамперед тих, у яких батьки жорстоко ставляться до дітей, демонструють їм приклади насильницької поведінки, втягують підлітків у вчинення насильницьких дій та здійснюють фізичний вплив на них;

– виявлення та проведення індивідуально-профілактичної та віктимологічної роботи з підлітками, схильними до вчинення вбивств та інших насильницьких злочинів, і особами, що входять в їх найближче оточення;

– вдосконалення віктимологічної профілактики з потенційними жертвами вбивств, скоєних неповнолітніми.

Віктимологічна профілактика правопорушень неповнолітніх – це діяльність по своєчасному виявленню осіб (передусім осіб неповнолітнього віку) з віктимною поведінкою при нездійсненні відносно них виховного впливу з метою їх захисту або самозахисту від можливих протиправних дій.

До Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей слід внести доповнення, зокрема присвячені віктимологічній профілактиці, яку здійснюють співробітники органів внутрішніх справ із зазначенням її конкретних заходів.

Також в Інструкцію доцільно було б ввести розділ, присвячений віктимологічній профілактиці правопорушень щодо дітей та пристарілих.

При здійсненні профілактичної роботи з урахуванням віктимологічного фактора співробітники органів внутрішніх справ повинні враховувати наступні аспекти:

– по-перше, те, що основна маса вбивств (86,7%) носить ситуативний характер;

– по-друге, злочинна поведінка неповнолітніх обумовлена віковими морально-психологічними якостями [10, с. 53];

– по-третє, те, що жертвами вбивств, скоєних підлітками, часто стають такі ж підлітки;

– по-четверте, заходи загальної та індивідуальної профілактики повинні здійснюватися з урахуванням заходів віктимологічної профілактики, тобто носити комплексний характер.

Відповідно до специфіки віктимної поведінки можна виділити наступні принципи психопрофілактичної роботи з віктимними громадянами, які не досягли віку повноліття: комплексність (організація впливу на різних рівнях соціального простору, сім'ї та особистості); адресність (облік вікових, статевих, соціальних характеристик); масовість (пріоритет групових форм роботи); позитивність інформації; мінімізація негативних наслідків; особиста зацікавленість і відповідальність учасників; максимальна активність особи; прогноз майбутньої антигромадської поведінки (оцінка наслідків поведінки, планування майбутньої поведінки без віктимізації при низькому рівні віктимності).

ЛІТЕРАТУРА

1. Шаповалов О. В. Криміногенні ризики сьогодення і шляхи профілактики віктимності населення / О. В. Шаповалов // Науковий вісник КНУВС. – К., 2006. – № 5. – С. 118–122.
2. Сафиуллин Н. Х. Криминологический анализ виктимного поведения несовершеннолетних : [моногр.] / Н. Х. Сафиуллин. – М., 1996. – 197 с.
3. Бандурка О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов. – Х. : ХНУВС, 2011. – 308 с.
4. Деканад М. Несовершеннолетние преступники, совершившие убийства : десятилетний опыт работы подростковой судебно-психологической службы / М. Деканад, О. Смит // Обзор современной психиатрии. – 2003. – Вып. 17. – С. 313.
5. Джуца О. М. Криминологічні засади віктимізації та девіктимізації як різновидів профілактичної діяльності / О. М. Джуца // Право і суспільство. – 2011. – № 1. – С. 31–36.
6. Бабаев М. М. Статистико-криминологический анализ состояния и динамики молодежной преступности / М. М. Бабаев, М. И. Крутер // Юридический мир. – 2004. – №4. – С. 70–78.

7. Горбачевський В. Я. Деякі аспекти розкриття умисних вбивств неповнолітніх / В. Я. Горбачевський // Психологічне супроводження оперативно-розшукової діяльності : Матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 17–20.
8. Варчук Т. В. Виктимологія : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Т. В. Варчук, К. В. Вишневецкий ; под ред. С. Я. Лебедева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2009. – 191 с.
9. Варыгин А. Н. Основы криминологии и профилактики преступлений : [учеб. пособие] / А. Н. Варыгин, В. Г. Громов, О. В. Шляпников. – Саратов, 2000. – 211 с.
10. Самовичев Е. Г. Психологическая этимология убийства / Е. Г. Самовичев // Психологический журнал. – 2012. – № 5. – С. 49–52.

УДК 343.3/.7

ХАРАКТЕРИСТИКА КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ПРАВОВІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Гумін О.М.,

д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу

*Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

Визначено основні ознаки незаконного обігу наркотичних засобів та розглянуто й охарактеризовано поняття, способи вчинення та соціальну небезпеку контрабанди таких злочинів.

Наркобізнес є одним із найприбутковіших злочинних промислів. Злочинні організації та окремі особи спрямовують свою діяльність на поширення незаконного обігу наркотичних засобів, відшукують нові форми та засоби розповсюдження наркотиків, втягують значну кількість осіб до їх вживання.

Ключові слова: контрабанда, наркотичні засоби, способи вчинення злочинів, наркобізнес.

Humin O.M. / ХАРАКТЕРИСТИКА КОНТРАБАНДЫ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ: ПРАВОВЫЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ / Национальный университет «Львовская политехника», Украина

Определены основные признаки незаконного обращения наркотических средств, рассмотрены и охарактеризованы понятие, способы совершения и социальная опасность контрабанды таких преступлений.

Наркобизнес является одним из самых прибыльных преступных промыслов. Преступные организации и отдельные личности направляют свою деятельность на распространение незаконного обращения наркотических средств, отыскивают новые формы и средства распространения наркотиков, втягивают значительное количество лиц в их употребление. Отмеченное приводит к дальнейшему обострению криминогенной ситуации в стране. Контрабанда наркотических средств становится реальной угрозой, которая подрывает национальную безопасность нашего государства и создает очень серьезные проблемы для международного сотрудничества.

Ключевые слова: контрабанда, наркотические средства, способы совершения преступлений, наркобизнес.

Humin O.M. / DESCRIPTION OF CONTRABAND GOODS OF NARCOTIC FACILITIES: LEGAL AND PRACTICAL ASPECTS / National University "Lviv Polytechnic", Ukraine

The basic signs of illegal appeal of narcotic facilities are certain and it is considered and described concept, methods of feasibility and social danger of contraband goods of such crimes.

The drug dealing is one of the most profitable criminal trades. Criminal organizations and individuals send the activity to distribution of illegal appeal of narcotic facilities, search for new forms and facilities of distribution of drugs, pull in the far of persons to their use. The marked results in the further intensifying of criminogenic situation in a country. Criminal narcotism becomes the real threat that undermines national safety of our state and creates very serious problems for an international concord.

Prognosis of development of criminogenic situation in the sphere of illegal appeal of narcotic facilities and psychotropic substances in Ukraine for today is unfavorable. On the estimations of experts in this area, in the near time expansion of zones of activity of narcodealers on territory of Ukraine and nearby states will not be stopped. Unstable economic position of our country can cause not only activation of activity of smart dealers of the drug dealing but also involvement in trading in the drugs of scanty means layers societies first of all young, students. Contraband goods of narcotic facilities the criminal displays related to the drugs in the near time will appear for our state one of the most sharp problems.

Key words: contraband goods, narcotic facilities, methods of committing crime, drug dealing.

Постановка проблеми. Останніми роками перед Україною поряд із численними соціально-економічними труднощами та ростом злочинності постала проблема наркоманії та нелегального розповсюдження наркотиків, яка охоплює дедалі більш широкі кола нашого суспільства і становить значну загрозу розвитку та добробуту нації. Негативний динамізм цього явища потребує нарощування адекватних заходів протидії. Воно буде тим більш ефективнішим, чим активніше будуть уживатися заходи щодо встановлення та ліквідації передумов його виникнення та існування.

Спостерігається міжнародна експансія наркотиків, оскільки практично не залишилося жодної країни, яка не була б залучена до вирішення цієї проблеми, і розв'язати її автономно не в змозі жодна держава.

Прогноз розвитку криминогенної ситуації у сфері незаконного обігу наркотичних засобів в Україні на сьогодніш-

ній день є несприятливим. За оцінками експертів у даній області, найближчим часом розширення зон діяльності наркодилерів на території України і сусідніх держав не буде зупинятися. Нестабільний економічний стан нашої країни може викликати не лише активізацію діяльності ділків наркобізнесу, а й втягування в торгівлю наркотиками малозабезпечених прошарків суспільства, насамперед молоді, студентів. Це дає підстави стверджувати, що злочинні прояви, пов'язані з наркотиками, які поступають із за кордону, найближчим часом виявляться для нашої держави однією з найбільш гострих проблем.

Стан дослідження. На теоретичному рівні загальні проблеми боротьби з контрабандою кримінально-правовими засобами досліджувалися у працях багатьох вітчизняних учених, серед яких М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.В. Василевич, В.В. Голина, Н.О. Гуторова, І.М. Даньшин, О.М. Джуца, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк,

В.С. Зеленецький, О.Г. Кальман, В.П. Корж, М.Й. Коржанський, Я.М. Кураш, О.М. Костенко, О.М. Литвак, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.М. Попович, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, В.І. Шакун, В.М. Шевчук та ін.

Метою статті є окреслення поняття незаконного обігу наркотичних засобів і контрабандного перевезення їх через митний контроль України.

Виклад основних положень. Світовий обіг наркотиків згідно з оцінками експертів ООН становить близько 8% обігу всієї міжнародної торгівлі. Операції з наркотиками приносять від 300 до 2000% прибутку, що робить їх привабливими для транснаціональних злочинних організацій, які мають на меті одержання максимального прибутку за короткий час. Щорічно близько 90 млрд. дол. США, одержаних у результаті незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, «відмиваються» й використовуються в якості легальних інвестицій. А всього, за оцінками Міжнародного валютного фонду, у світі щорічно легалізується близько 600 млрд. дол. США, одержаних незаконним шляхом. Такий розмах транснаціонального наркобізнесу дозволяє злочинцям використовувати канали швидкого надійного аудіо- і відеоcontactу. Так, найбільш поширеним на сьогодні способом укладання безконтактних угод є використання глобальної інформаційної мережі Internet. Крім того, використання потужної комп'ютерної техніки, підключеної до міжнародної банківської електронної мережі, сприяє поширенню в міжнародному масштабі процесу легалізації злочинних доходів [1, с. 24].

За оцінками фахівців у сфері протидії незаконному наркообігу, вдається виявити лише 10–15% від загального обсягу наркотиків, які нелегально розповсюджуються у світі. При цьому наркоіндустрія неухильно вдосконалюється, підвищуючи технічний, фінансовий потенціал, адаптуючи новітні досягнення науково-технічного прогресу до своїх потреб. Кошти, отримані від наркобізнесу, використовуються для дестабілізації суспільства, політичної системи та економіки держав. Міжнародний масштаб наркобізнесу і залучення все більшої кількості держав у світову мережу маршрутів нелегального транспортування наркотичних засобів вже не дозволяють сьогодні чітко розмежувати країни на виробників наркотичних засобів та їх споживачів. Злочинні шляхи транспортування наркотичних засобів пролягають практично з усіх суміжних з Україною держав. Основними країнами постачання контрабандних наркотиків сьогодні є Росія, Молдова, Польща, Голландія, Німеччина, Панама, Колумбія, Нідерланди, Угорщина, Іран тощо [1, с. 25].

Під контрабандою (італ. contro – проти, bando – урядова постанова) згідно зі ст. 305 КК України визнається переміщення наркотичних засобів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю [2, с.859].

При коментуванні контрабанди наркотичних засобів у Науково-практичному коментарі до КК України за загальною редакцією В.Т. Маляренка вказано, що суспільна небезпечність контрабанди наркотичних засобів визначається тим, що таким способом на територію України, або з її території, або транзитом через територію України неконтрольовано переміщуються вказані засоби, що становлять небезпеку для здоров'я населення [3, с. 805].

М.О. Потебенько та В.Г. Гончаренко вказують, що суспільна небезпечність контрабанди наркотичних засобів визначається, насамперед, поширеністю цього злочину у сфері їх обігу, внаслідок цього в Україну незаконно імпортується з інших держав наркотичні засоби. На її території почали створюватися міжнародні кримінальні угруповання, які зайнялись наркобізнесом. У державі збільшилась кількість наркоспоживачів, кількість підпільних лабораторій, де виготовляють наркотики [4, с. 573].

Г.Г. Лобода, досліджуючи питання обумовленої кримінальної відповідальності за контрабанду наркотичних засобів, зазначає, що контрабанда наркотичних засобів посягає, насамперед, на встановлений порядок переміщення таких речовин через митний кордон, а вже потім – на встановлений порядок їх обігу в Україні, внаслідок чого створюється загроза заподіяння шкоди національній та громадській безпеці у сфері охорони життя та здоров'я людей, що може призводити й до інших тяжких наслідків. Це діяння вказує на підвищений ступінь та характер суспільної небезпечності, оскільки воно може бути також поєднаним з іншими злочинами. Суспільна небезпечність контрабанди наркотичних засобів полягає і в тому, відзначає автор, що цей злочин сприяє наповненню внутрішнього ринку небезпечними речовинами, обіг яких у державі заборонений. Постійно збільшується кількість осіб, які їх вживають, зростає кількість злочинів, більшість з яких – корисливі злочини. Це призводить до зростання в державі злочинності, яка тісно пов'язана з незаконним обігом наркотиків та наркоманією, міжнародною, транскордонною та організованою злочинністю. Створюються злочинні організовані угруповання, котрі займаються їх контрабандою і розповсюдженням, встановлюються міжнародні транскордонні злочинні зв'язки, підкуповуються посадові особи, морально розкладається державна влада тощо [5, с. 96-97].

Дослідження контрабанди наркотичних засобів тісно пов'язане з поняттями наркоманії, наркобізнесу та незаконного обігу наркотиків.

Термін «наркоманія» в перекладі з грецької означає: paine – затьмарення свідомості і mania – безумство, несамовитість [6, с.219], іншими словами, це гіпертрофоване бажання отримати фізіологічне задоволення, «забутися» і тим самим не думати про ті труднощі й незгоди, що так часто зустрічаються людям на їх життєвому шляху.

В.М. Шевчук наголошує, що наркоманія в Україні набуває дедалі більших масштабів, стає серйозною загрозою для соціально-економічної і політичної стабільності, національної безпеки і суверенітету нашої держави. Різко збільшується кількість осіб, які допускають немедичне вживання наркотичних засобів. Спостерігається зростання кількості злочинів, пов'язаних із наркотиками. Щорічно вилучається 30–35 тонн макової соломки, що становить усього 5% від реальних масштабів незаконного обігу таких наркотиків [7, с. 488].

За статистичними даними МВС, станом на 01.01.2011 на обліку в органах МВС перебувало 152,8 тис. наркоспоживачів (для порівняння: у 2000 році – 95,9 тис. осіб). Водночас серед загальної кількості осіб, які допускають немедичне вживання наркотичних засобів та психотропних речовин, 119,5 тис. становлять жителі міст, а 32,5 тис. – мешканці сільської місцевості. Протягом року на облік поставлено 22,2 тис. осіб [1].

Наступним видом злочинної діяльності, пов'язаної з контрабандою наркотиків, є наркобізнес.

Прогресуюче зловживання наркотиками, різке зростання цін на них, збільшення кількості злочинів, пов'язаних із наркотиками, створює сприятливі умови для появи злочинних угруповань, що здійснюють їх організований збут (наркобізнес).

Законодавчого визначення наркобізнесу поки не існує, втім, наведемо декілька, які, на наш погляд, є вдалими. Отже, наркобізнес можна визначити як законну або незаконну економічну діяльність, що пов'язана з культивуванням, виробництвом і торгівлею наркотичними засобами, психотронними речовинами і прекурсорами з метою отримання прибутку [8, с.324].

Більш широко це поняття інколи трактують також як обіг грошової маси і прибутку, вилучених у населення в обмін на незаконне розповсюдження наркотиків.

Нерідко наркобізнесом займаються організовані злочинні формування, які, отримуючи великі суми незакон-

них прибутків, «відмивають» їх, вкладаючи в легальний бізнес, тобто в таких випадках наркобізнес набирає риси організованої злочинності, якій притаманна ієрархічна структура, суворі дисципліна, розподіл ролей, наявність на утриманні корумпованих чиновників тощо. Тому визначення наркобізнесу, яке дають вітчизняні кримінологи, є слушним, а саме: наркобізнес – широкоформатна корисна злочинна діяльність у сфері незаконного обігу наркотиків, що здійснюється як одноособово, так і високоорганізованими злочинними угрупованнями у вигляді промислу.

Щоправда, останнім часом поширення набула контрабандна діяльність, коли наркотичні засоби доставляються з країн СНД або далекого зарубіжжя і перепродуються в Україні. З'являються у продажу й такі «важкі» наркотики, як героїн і кокаїн, бо виявляються покупці, які платять за них ціну, вищу ніж у країнах Заходу. Але вищезгадані операції – це вже інший вид наркобізнесу – транснаціональний наркобізнес.

Транснаціональний наркобізнес – окремий вид організованої транснаціональної злочинності, який характеризується структурованою системою високоорганізованих і ретельно законспірованих злочинних угруповань, які займаються міжрегіональною, в ряді випадків – міжнародною, злочинною діяльністю у вигляді промислу, предметом якого є наркотичні засоби, з метою систематичного отримання максимальних прибутків та надприбутків, використовуючи у своїх інтересах як державні структури, так і інститути громадянського суспільства.

Транснаціональному наркобізнесу більше, ніж іншим напрямкам організованої злочинної діяльності, властиві такі ознаки:

- а) ієрархічна і багатоструменева структура кримінальних формувань, що передбачає чітке підпорядкування груповій дисципліні та вказівкам організатора;
- б) організаційна стабільність наркооб'єднання;
- в) завчасна підготовка, планування і кваліфіковане вчинення злочинів;
- г) функціональна диференціація членів злочинного об'єднання (розподіл ролей між ними, в тому числі й під час вибору і вербування співучасників);
- г) наявність ретельно замаскованих зв'язків, що базуються на чіткій самоорганізації, високому рівні конспірації;
- д) продумана підготовка засобів реалізації і збуту наркотиків;
- е) стійка спрямованість на створення корумпованих зв'язків у правоохоронних органах;
- є) чітка система дій, пов'язаних із незаконними операціями з наркотиками;
- ж) монополізація прагнень до поставлених цілей;
- з) гостра конкурентна боротьба і суперництво, що існують між окремими формуваннями наркомафії поряд зі злочинними контактами і взаємодією, які нерідко набувають форм озброєного протистояння та фізичного знищення на ґрунті розподілу і перерозподілу ринків збуту. Запекла міжусобна боротьба призводить до виникнення найпотужніших синдикатів [9, с. 441-442].

Суспільна небезпечність контрабанди наркотичних засобів визначається також поширеністю цього злочину у сфері їх обігу, а ці поняття взаємопов'язані, позаяк поширеність діяння – один із важливих показників її суспільної небезпечності.

Незаконний обіг наркотичних засобів – це діяння, пов'язані з культивуванням рослин, що містять наркотичні речовини, а також із розробкою, виробництвом, відпуском, виготовленням, придбанням, зберіганням, розподілом, торгівлею, використанням, переміщенням на території України та за її межі зазначених засобів, які здійснюються з порушенням вимог закону, що регламентує обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. Протиправна сутність цих діянь полягає в тому, що вони вчиняються поза державним замовленням,

пов'язані із задоволенням немедичних потреб у наркотичних засобах, або створенням умов, які сприяють потраплянню їх до осіб, котрі займаються нелегальною торгівлею чи зловживають ними. Перелічені діяння вважаються незаконними в разі їх вчинення суб'єктами, які не мають на це права, або ж котрі діють на законних підставах, але допускають певні порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Діяльність, пов'язана з обігом особливо небезпечних наркотичних засобів (наприклад, героїн, ЛСД), на території України взагалі заборонена.

Згідно із Законом України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» 1995 р. наркотичні засоби – це включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними.

Такий Перелік – це згруповані в списки наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, включені до таблиць I—IV згідно із законодавством України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою. Перелік затверджується КМ України за поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я (Комітету з контролю за наркотиками при МОЗ) і публікується в офіційних друкованих виданнях.

Згідно з передбаченими законодавством заходами контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів їх занесено в Переліку до чотирьох таблиць. В основі такої класифікації – врахування корисності зазначених засобів і речовин для використання в медичній практиці та ступінь їх небезпечності для здоров'я, яку вони можуть становити в разі зловживання ними.

Таблиця I містить особливо небезпечні наркотичні засоби і психотропні речовини: до списків № 1 і № 2 відповідно включені ті, обіг яких в Україні заборонено, а до списку № 3 – ті, обіг яких допускається лише в цілях і на підставах, визначених законодавством. Йдеться про діяльність, пов'язану з культивуванням та (або) використанням чи реалізацією нарковмісних рослин – снотворного маку чи конопель.

Таблиця II містить наркотичні засоби і психотропні речовини, включені відповідно до списків № 1 і № 2, обіг яких в Україні обмежено і стосовно яких встановлені заходи контролю згідно із законодавством. Ці засоби і речовини становлять значну небезпеку в разі зловживання ними, але з врахуванням їх терапевтичної цінності можуть використовуватись у медичних цілях. Для засобів і речовин, включених до обох списків Таблиці II, передбачено однакові заходи контролю.

Таблиця III містить наркотичні засоби і психотропні речовини, включені відповідно до списків № 1 і № 2, обіг яких в Україні обмежено і стосовно яких допускаються виключення деяких заходів контролю згідно із законодавством. Це окремі нарковмісні препарати (список № 1) і психотропні речовини (список № 2), що становлять меншу небезпеку в разі зловживання ними порівняно із засобами і речовинами Таблиці II і мають більш широке терапевтичне застосування. Для них передбачено також однакові заходи контролю.

Таблиця IV містить прекурсори, включені до списків № 1 і № 2, обіг яких в Україні обмежено і стосовно яких встановлюються заходи контролю згідно із законодавством. До списку № 1 включені хімічні речовини та їх солі, під час переробки яких одержують синтетичні наркотичні засоби або психотропні речовини, до списку № 2 – розчинники окислювачі та інші хімікати промислового або побутового призначення, які використовуються в процесі виробництва чи виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин. Стосовно прекурсорів

встановлені різні заходи контролю, більш суворі – щодо речовин, включених до списку № 1.

Європа стала пріоритетним ринком для представників наркобізнесу. Певне місце в їхніх планах посідає Україна. Контрабанда наркотичних засобів є одним з основних джерел наповнення вітчизняного «чорного» ринку наркотиками. Цьому певною мірою сприяє дуже вигідне географічне положення України серед багатьох держав: розгалужена мережа автомобільних та залізничних шляхів, великі можливості морських, річкових та авіасполучень приваблюють наркоділків. Україна поступово стає перехрестям декількох міжнародних маршрутів транзиту наркотиків. Слід зазначити, що під час транзитного перевезення наркотиків певна їх частина залишається в нашій державі, отже, Україна з транзитної держави перетворюється на державу, де розповсюджуються і вживаються наркотики. Наркоситуація в країні характеризується значним збільшенням в обігу наркотичних засобів і психотропних речовин іноземного походження – героїну, кокаїну, амфетаміну, екстазі, МДМА, ЛСД та інших наркозасобів. Тільки у 2011 році перекрито 303 міжнародних канали переміщення наркозасобів, психотропних речовин і прекурсорів. За 2013 рік органами внутрішніх справ ліквідовано 139 таких каналів [1, с. 8].

У зв'язку з тим, що територія держави не тільки активно використовується наркоділками для здійснення транзиту великих партій наркотиків до країн Західної Європи, але й розглядається як перспективний ринок їх збуту, працівниками міліції проводилась робота з перекриття міжрегіональних і міжнародних каналів переміщення наркозасобів, психотропних речовин і прекурсорів.

У 1913 р. працівниками УБНОН ГУМВС України в Одеській області разом з ВБНОН УМВС на Одеській залізниці та працівниками оперативно-розшукового відділу Одеського прикордонного загону перекрито стійкий міжнародний контрабандний канал постачання з Придністровської Молдавської Республіки на територію Одеської області сильнодіючих лікарських засобів.

Протягом 2010-2012 років органами внутрішніх справ виявлено 155,4 тис. злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків, серед яких 56,1 тис злочинів (36%) складають тяжкі та особливо тяжкі. Із загальної кіль-

кості вчинених злочинів 47,6 тис. пов'язані зі збутом наркотиків, питома вага таких злочинів складає 30,6%. Відмічається збільшення питомої ваги збутів, виявлених від загальної кількості злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків: якщо у 2005-2009 роках питома вага таких злочинів складала 27,5%, то в 2010-2012 роках – 30,6% [1, с. 3].

Необхідно відзначити, що сучасний стан контрабанди наркотичних засобів примушує оцінювати її не тільки як соціально-правове явище, але й як політичний феномен. Вона пронизує всі важливі сфери життєдіяльності держави і суспільства, а також пов'язана з глобальними проблемами, що викликають у суспільстві підвищену напруженість (економіка, міжнародні відносини, внутрішньо- і зовнішньополітичні перетворення тощо). При цьому кожна із цих сфер відчуває на собі деструктивну силу кримінальних процесів.

Висновки. Проблема поширення наркоманії та наркозлочинності залишається однією з головних проблем національного характеру, тому від ефективності та результативності роботи правоохоронних органів залежить формування ситуації у сфері незаконного обігу наркотиків у державі, особливо пов'язаного з контрабандою.

Контрабанда наркотичних засобів є злочином із високим ступенем суспільної небезпечності, який завдає збитки національним інтересам держави, оскільки йдеться про руйнування фізичного і морального здоров'я нації, її генофонду, інтелектуального потенціалу суспільства. Вчинення контрабанди наркотичних засобів сприяє поширенню такого негативного явища, як наркоманія та наркобізнес. Окремі форми сучасної контрабанди наркотиків дедалі тісніше зливаються зі структурами організованої злочинності і набувають рис національної і транснаціональної організованої злочинності. Крім того, контрабанда наркотичних засобів нерідко сприяє розширенню тіншового сектора економіки, а в окремих випадках поєднується із вчиненням інших тяжких злочинів.

Враховуючи геополітичне розташування України, ситуація ускладнюється загрозою розширення сфер впливу міжнародної наркомафії, яка вже використовує територію нашої держави не лише як транспортну артерію для перевезення наркотиків, але й як новий ринок їх збуту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналітична довідка про стан протидії незаконному обігу наркотиків упродовж 2013 року та вжиті оперативно-профілактичні заходи з недопущення поширення наркоманії та наркозлочинності в суспільстві. К.: РНБО, 2014.-40 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 6-те вид.перероб. та допов./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. –К.: Юридична думка, 2009.– 1236 с.
3. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє. – Харків: Одіссей, 2006. – 1152 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України; під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К.:ФОРУМ, 2001. – 943 с.
5. Лобода Г.Г. Суспільна небезпечність контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / Г.Г. Лобода // Боротьба з наркобізнесом: проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали Всеукраїнської наук.-практич. конф. (Одеса, 17-18 жовтня 2002 р.). – Одеса: НДРВВ ОЮІ КУВС, 2002. – 246 с.
6. Психологічна енциклопедія / Автор-упорядник О.М. Степанов. – К.: «Академвидав», 2006.– 424 с.
7. Шевчук В.М. Розслідування незаконного обігу наркотичних засобів. Настільна книга слідчого / М.П. Панов, В.М. Шепітько, В.О. Коновалова [та ін.] – 3-ге вид., перероб. і доп. – К.: Вид. Дім. «Ін Юре», 2011. – С. 488.
8. Наркотики, социальные, медицинские и правовые аспекты: Справочник/ Авт-сост. И.И. Кузнецов. С.К. Купрейчик. – Мн. Новое знание. 2001, – 522 с.
9. Профілактика злочинів. Підручник /О.М. Джуза, В.В.Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; За заг.ред. док. юрид. наук проф.. О.М. Джжи. К.: Атіка, 2011.– 720 с.

СИСТЕМА КІЛЬКІСНИХ ТА ЯКІСНИХ ПОКАЗНИКІВ ЯК ОСНОВА ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОРУПЦІЇ

Давидова Т.О.,
к.ю.н., головний науковий співробітник
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена одній з основних теоретико-методологічних проблем науки кримінології, а саме – визначенню системи, поняття і змісту показників кримінологічної характеристики злочинності, її видів, окремих злочинів. В межах цього, з використанням даних статистики і практики, з'ясовані кількісні і якісні показники корупційних правопорушень. Доведено, що проблема лишається актуальною дотепер, а правильне визначення кримінологічної характеристики в цілому і її показників мають важливе значення для оптимізації розробки і реалізації заходів із протидії корупції.

Ключові слова: кількісні показники, якісні показники, кримінологічна характеристика, корупція, корупційні правопорушення, кримінологія, запобігання корупції, протидія корупції.

Давыдова Т.О. / СИСТЕМА КОЛИЧЕСТВЕННЫХ И КАЧЕСТВЕННЫХ ПОКАЗАТЕЛЕЙ КАК ОСНОВА ИССЛЕДОВАНИЯ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОРРУПЦИИ / Национальная академия Службы безопасности Украины

Статья посвящена одной из основных теоретико-методологических проблем науки криминологии, а именно – определению системы, понятия и содержания показателей криминологической характеристики преступности, ее видов, отдельных преступлений. В рамках этого, с использованием данных статистики и практики, выяснены количественные и качественные показатели коррупционных правонарушений. Доказано, что проблема остается актуальной и сейчас, а правильное определение криминологической характеристики в целом и ее показателей имеют важное значение для оптимизации разработки и реализации мероприятий по противодействию коррупции.

Ключевые слова: количественные показатели, качественные показатели, криминологическая характеристика, коррупция, коррупционные правонарушения, криминология, предупреждение коррупции, борьба с коррупцией.

Davydova T.O. / SYSTEM OF QUANTITATIVE AND QUALITATIVE COMPONENTS AS A BASIS FOR RESEARCHES CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTIC OF THE CORRUPTION / National Academy of Security Service of Ukraine

The article analyses topical theoretical and methodological issue of criminology – quantitative and qualitative components of criminological characteristic.

As we know, criminological characteristic is the basis of criminological researches. This issue connects with study of crime, further development and implementation of counteraction against corrupt practice. But today components (indicators) of criminological characteristic have different names and are interpreted in two ways.

This problem has given us a reason to say that the scientist's researches divide into two groups: wide and including to the characteristic many components and narrow, which includes a limited number of components of criminological characteristic.

It does not contribute to the development of scientific knowledge.

During the detailed analysis we concluded that the composition may include the following components of criminological characteristic: content, level, structure, dynamics, geography, price of corruption, only. This indicators contained in the official data and material of investigation and judicial practice and they allow the improvement counteraction against corrupt practices.

Key words: quantitative components, qualitative components, criminological characteristic, corruption, corrupt practices, criminology, the prevention of corruption, the counteraction against corrupt practices.

Дослідження злочинності, її видів і окремих злочинів вимагає від фахівців – аналітиків, науковців, практиків усвідомлення найголовнішого – сутності злочинності.

Кримінологічна характеристика є стрижнем кримінологічного дослідження. Будь-яке вивчення злочинності, подальші розробки і реалізація заходів протидії їй починаються з розгляду саме цього питання.

Проте, вивчення масиву наукової літератури дало привід вважати, що досить поширеною в науці є практика розглядати певний набір якостей, не звертаючись до визначення кримінологічної характеристики як поняття атрибутивного та на свій розсуд обираючи показники, які входять до її складу, тим самим підмінюючи поняття. Проблема, яка полягає у тому, що низка показників має різні назви та двояко тлумачиться, жодним чином не сприяє розвитку та використанню наукового знання.

Прийняття нових ефективних антикорупційних нормативно-правових актів (зокрема, Закону України від 13 травня 2014 року № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [1], розробці низки законопроектів, таких як «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014 – 2017 роки», «Про антикорупційне бюро України», «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії коруп-

ції» тощо) має передувати, перш за все, проведення ґрунтовних кримінологічних досліджень, які не уявляються можливими без вивчення кримінологічної характеристики корупції та її кожного з її показників. І, у зв'язку з цим і законодавці, і вчені повинні чітко усвідомлювати, що понятійний апарат, його розвиненість і чіткість є показником глибини наукового розуміння проблеми й критерієм вивіреності норм закону.

При підготовці даної статті ми спиралися, перш за все, на дослідження видатних кримінологів, які заклали фундамент для подальших вивчень: А. І. Алексєєва, І. М. Даньшина, В. Є. Емінова, А. Ф. Зелінського, Б. В. Корабейнікова, Н. Ф. Кузнецової, С. В. Максимова, Г. М. Мінковського, І. К. Туркевич, В. Б. Ястребова та інших. На наше глибоке переконання, найдетальніше поняття «кримінологічна характеристика» та систему її показників розробляли вчені у 70-80-ті роки минулого століття, коли стало очевидним, що надання характеристики злочинам є вкрай необхідним завданням для науки.

В процесі дослідження були вивчені також роботи сучасних дослідників, зокрема: В. В. Аванєсяна, О. В. Александренко, В. С. Батигарєєвої, Н. О. Веселовської, П. Т. Гети, П. І. Гришаєва, А. О. Конєва, С. О. Прутяного, М. В. Стрюк, Т. М. Чапурко, інших вчених.

Аналіз низки наукових робіт надав розуміння, що показники кримінологічної характеристики як система, їх поняття і зміст не є об'єктом ґрунтовних досліджень кри-

мінологів-сучасників. На наш погляд, це пов'язано, передусім, із тим, що базовий термін «кримінологічна характеристика» сприймається як стале поняття, яке не потребує аналізу. Попри його широке застосування до сьогодні не вироблено універсального визначення поняття, дослідники трактують цю дефініцію по-своєму, спираючись на власний досвід і створюючи тим самим нові критерії в науці та впроваджуючи неусталену систему показників такої характеристики.

Цілком погоджуємося з думкою, яку висловив ще у 80-х роках провідний вчений у кримінології, В. Б. Ястребов, що поняття «кримінологічна характеристика», не отримавши розгорнутої теоретичної інтерпретації, стало аксіоматичним. І ілюзія загальновідомості, що виникла, спричинила широке використання терміну в дослідницькій практиці. Такий стан речей не сприяє відновленню цілісної картини злочину, а може лише призводити до підміни кримінологічної характеристики неповним набором різноманітних якостей, без жодних ознак систематизованості, і, зрештою, унеможливує проведення глибокого аналізу злочинності та взаємоперевірки результатів [2, с. 14-15].

Зважаючи на зазначене, **метою статті** стало визначення системи якісних і кількісних показників як основи фундаментального поняття «кримінологічна характеристика», їх змісту, з подальшим стислим аналізом показників корупційних правопорушень. Це дослідження може стати в пригоді як при розробці заходів із протидії такому явищу як корупція, так і у якості алгоритму дослідження кримінологічної характеристики будь-якого виду злочинності.

Кримінологічна характеристика – це завжди система взаємопов'язаних ознак, що відображають критерії і особливості злочину. Якщо проблема, включати до складу кримінологічної характеристики заходи запобігання (як це є в працях Б. В. Корабейникова, Н. Ф. Кузнецової, Г. М. Миньковського) чи фактори злочину (у А. І. Алексєєва, В. С. Батиргарєєвої, І. І. Кучерова, інших), стоїть до цих пір досить гостро, то у необхідності включення до складу кримінологічної характеристики низки показників, що є даними узагальнення та аналізу матеріалів судової, слідчої практики чи статистики, немає жодних сумнівів.

Хоча інколи сутність кримінологічної характеристики вчені намагаються визначити, оминаючи кількісні і якісні показники, підміняючи їх іншими, не менш важливими за своїм змістом критеріями чи ознаками [3, с. 28-29], але тим самим дещо змінюючи сутність поняття.

На показники кримінологічної характеристики існує багато поглядів. Їх називають кількісними і якісними, кількісно-якісними, якісно-кількісними, статистично-якісними; кримінально-статистичними тощо. Переважно вони визначаються з певною долею свавілля кожним дослідником. Тому дане питання потребує пильної уваги вчених та подальшої розробленості.

Т. М. Чапурко та І. А. Паршина визначили, що кількісно-якісні показники є не чим іншим як аналізом стану злочину, що характеризується двома групами показників: 1) статистичними даними; 2) даними вибіркового кримінологічних досліджень [4, с. 13].

Ми узагальнили низку наукових джерел, і дійшли висновку, що до складу показників мають відноситися наступні.

Обсяг – це абсолютна кількість злочинів (осіб, що вчинили злочини), вчинених на певній території за певний період часу.

Звертаємо увагу, що такому формулюванню в роботах низки вчених часто відповідає подане визначення, але має воно іншу назву – «рівень злочинності» (у В. С. Батиргарєєвої, П. І. Гришаєва, І. М. Даньшина, О. Г. Кальмана та І. А. Христин, А. О. Конєва, М. В. Стрюк, інших).

Деякі вчені під цим же поняттям мають на увазі «стан злочинності», зокрема А. І. Алексєєв визначає «стан злочинності» як абсолютне число вчинених злочинів і осіб,

які їх вчинили на певній території за певний період часу [5, с. 28-29].

На наш погляд, варто використовувати саме термін «обсяг злочинності», оскільки показник «рівень» також матиме місце в характеристиці з іншим змістом. А щодо використання терміну «стан», то погоджуємося з думкою І. М. Даньшина, який зазначив, що поняття «стан злочинності» недоцільно вживати, показуючи його як кількісний показник, адже з точки зору загальної теорії статистики під станом явища розуміється не тільки його міра, кількість, але й якість [6, с. 37].

Вивчивши дані статистики, на наш погляд, простежується тенденція до зростання кількості випадків вчинення корупційних правопорушень різного характеру в часи певних потрясінь (аналіз за 12 років, і серед них особливо виокремлюються 2004 і 2014 роки). Пов'язуємо це, в першу чергу, не з тенденціями коливання кількості злочинів в Україні, а зі зміною політичного курсу та проголошенням гасел, спрямованих на подолання корупції, а також з прийняттям й застосуванням низки заходів у цьому напрямі, передусім, правового характеру.

Інший показник – рівень або, інколи називають, коефіцієнт чи інтенсивність злочинності – показник, виражений в абсолютних вимірах, і означає число злочинності (інтенсивність злочинності), злочинної активності та судимості, число злочинів (осіб, що їх вчинили), скоєні на певній території за певний період часу з розрахунку на 100 (10) тисяч осіб, які досягли віку настання кримінальної відповідальності, що мешкають на даній території. Як вже зазначено, низка вчених визначають цей показник через термін «коефіцієнт злочинності» (наприклад, І. М. Даньшин). А. І. Алексєєв залишає дуалізм у назві і називає дану ознаку у своїх дослідженнях і рівнем, і коефіцієнтом злочинності [5, с. 30-31].

Переконані, найбільш прийнятно вживати термін «рівень», а коефіцієнтами називати вторинні цифри, які будуть отримані при визначенні рівня.

На жаль, рівень корупції в державі не знижується суттєво протягом останніх років, коливання йдуть лише в межах сотих відсотків.

Показник рівня є незамінним і при визначенні географії злочинності, оскільки дає можливість оперувати об'єктивними цифрами. Географія злочинності або її територіальна розповсюдженість – співвідношення обсягів злочинності на адміністративно відокремлених одиницях, що входять до складу єдиного адміністративного утворення. Часто саме вивчення територіальних розбіжностей злочинності важливе для глибинного порівняльного аналізу соціальних умов злочинності, факторів, що впливають на загальний її стан, у перевірці кримінологічних гіпотез.

Географічний показник при визначенні кримінологічної характеристики корупції є важливим з погляду визначення найбільш корупційних галузей у регіонах. Так, можна зазначити, що Київська, Харківська області – це регіони, у яких існують міста з розвинутою інфраструктурою, великим бюджетом, тому тут, закономірно, найкорумпованішими визнаються: бюджетна сфера, сфера приватизації майна, сфера зовнішньоекономічної діяльності, адміністративно-управлінська сфера. Такі ж області як Херсонська, Івано-Франківська тощо – це аграрні регіони, для яких часто притаманна корупція в сфері земельних відносин тощо. Водночас, відповідно за даними земельних аукціонів, на Київщині, в Одещині, до нещодавня Південному березі Криму, землі є найдорожчими в Україні, а отже в цих регіонах також фіксується зростання корупції у сфері земельних відносин, правда, на наш погляд, у занижених показниках.

Стосовно співвідношення вчинення проявів корупції у місті-селі, то на сьогодні, у більшості випадків, це сільська місцевість. На наш погляд, дається ознака так звана незахищеність жителя села перед містом.

Щодо такого показника як структура злочинності, то А. І. Алексєєв вказує, що це якісний показник, який розкриває внутрішній зміст явища злочинності [5, с. 31-32]. Г. А. Аванесов зазначив, що це сукупність злочинів і «відносини» між ними [7, с. 161]. Часто визначається структура і в якості характеристики, що є часткою і співвідношенням різних кримінологічних груп, видів злочинів в їх загальній кількості за певний проміжок часу на певній території. Ю. В. Александров, відповідно до підстав для виокремлення певних груп злочинів, в структурі злочинності виокремив три типи структур: соціально-демографічну, що розкриває співвідношення між кількістю злочинцями за певними ознаками (статтю, віком тощо), кримінально-правову, що охоплює юридичні властивості злочинів (тяжкість, мотивація), кримінологічну, яка на сьогоднішній день не розроблена, але її підставою повинна стати кримінологічна класифікація злочинів за ознаками способів вчинення злочинів, мотивації, особливостей особистості злочинця [8, с. 53-55].

Вважаємо, зазначений показник є обов'язковим до розгляду в якості якісного показника, що відображає співвідношення частини злочинності із зареєстрованими злочинами або, в іншому випадку, із розкритими злочинами. Відмітимо, що це єдиний показник, при визначенні якого панує однозначність як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, у кримінологів навіть є вислів про те, що пізнати структуру злочинності означає розкрити найважливішу сторону суті цього явища.

В межах розгляду даного показника, зазначимо, що найбільш пронизаними сферами корупції, в яких виявляють найбільшу кількість правопорушень правоохоронні органи, є: державна служба і її найнижчі ланки, регулювання земельних відносин, збройні сили, аграрно-промисловий комплекс, правоохоронні органи, освіта, охорона здоров'я і санітарно-епідеміологічний контроль. Експертні ж оцінки часто не співпадають з правоохоронною відомчою статистикою, так, найбільш пронизаними корупцією називаються сфери: землекористування, приватизації, паливно-енергетичного комплексу, бюджетної сфери, сфера державних закупівель.

Динаміка (та тенденції) злочинності – це показник, який фіксує зміни кількісних та якісних ознак за певний період часу. Низка вчених визначили свого часу динаміку злочинності як переважно кількісний показник (С. В. Дьяков, В. С. Емінов, Д. І. Голосніченко). У інших дослідженнях пропонується називати динаміку злочинності комплексним кількісно-якісним поняттям, що визначається зміною рівня злочинності і структури за певний проміжок часу в певному територіальному розрізі (В. С. Батиргарєва). Також часто окремо визначаються тенденції злочинності або прогноз (О. І. Лисодед, В. В. Федусик).

Очевидно, що динаміка злочинності – змішаний показник, що фіксує зміну злочинів у часі (темпи їх приросту, зниження). Встановлення цього показника досягається шляхом встановлення відношення обсягу та структури (кількісно-якісна характеристика) злочинності теперішнього часу чи іншого періоду, який цікавить, до обсягів і структури попередніх років. Слід зауважити, що на динаміку злочинності впливає низка заходів, зокрема: демографічна ситуація; стан тих соціальних явищ і процесів, які детермінують злочинність; зміна соціально-економічних умов життя; зміни законодавства про кримінальну відповідальність; стан і заходи ефективності правоохоронної та правозастосовчої діяльності.

У динаміці корупційних правопорушень і її проявів показниками виступають абсолютний приріст (зниження), темп зростання, темп приросту (зниження) обсягу чи рівня. Ми можемо спостерігати постійний приріст і по складених протоколах про адміністративне правопорушення.

Ще один показник – ціна злочинності – вказує на те, скільки злочин коштує державі. Ціна складається з: кримінально-правових наслідків злочинності; шкоди, яку на-

несла злочинність; соціальних витрат на реагування на злочинність. Про ціну або шкоду злочинності говорить в своїх працях ціла низка вчених (М. І. Мельник, Бр. Холіст, О. І. Лисодед, І. К. Туркевич). На наслідки як сумарну шкоду вказує А. І. Алексєєв [5, с. 32-33]. Ціна є досить спірним показником, але це якісний показник (у роботі Ю. В. Александрова – кількісний [8, с. 53]), що показує, скільки злочинність коштує державі (збитки, моральна шкода, жертви, асигнування на дослідження, розвиток системи протидії злочинності тощо) і наскільки вона суспільно небезпечна. Наукова і практична значущість показника не викликає сумнівів, суспільству та державі необхідно знати, яку частку національного продукту прямо чи опосередковано поглинає злочинність і, переконані, саме завдяки цьому показнику пересічний громадянин розуміє наслідки корупції.

Усвідомлюємо, що економічні, соціальні, моральні наслідки існування та поширення корупції в Україні не піддаються точному обрахуванню, тому обчислюються в більшості непрямі збитки від корупції. До непрямих матеріальних збитків належать, в першу чергу, значні суми бюджетних коштів, які щорічно витрачаються на охорону, протидію злочинності, на фінансування правоохоронних органів та інших державних структур, на які покладені завдання у сфері протидії, утримання затриманих, судів, установа, виконання покарань та інше. Часто вчинення корупційних проявів спричиняє настання наслідків, які не підлягають точному обрахуванню і часто є об'єктом сфери духовності, моралі.

Якщо говорити про суто економічні втрати від корупції, то дослідники відзначають, що найнижча межа прямих втрат від корупції становить близько 12-20 млрд. доларів на рік і більше 30% усіх бюджетних затрат. А конкретні суми хабарів є досить різноманітними. Найпопулярніша сума хабара у розмірі 10 тис. у.о., але є і інші розміри хабарів, що рахуються як мільйонами, так і просто сотнями або тисячами гривень.

Проте не всі запропоновані вченими показники після детального аналізу ми б включали до складу кримінологічної характеристики, спробуємо обґрунтувати.

Так, зокрема, на наш погляд, не може входити до складу кримінологічної характеристики термін «характер злочинності». А. І. Алексєєв вклав у це поняття наступне значення: це показник, який визначається кількістю (частками) найбільш небезпечних злочинів та особливостями осіб відповідних категорій злочинів [5, с. 32]. Аналіз поняття доводить, що це модифіковане поняття структури злочинності, у якій додатково виділяються певні елементи.

Не включали б свідомо латентність, зважаючи на те, що питання про показники даних прихованої статистики є складним у зв'язку з існуванням прихованої злочинності. На нашу думку, латентність – не показник, а сукупність злочинів, що не виявлені правоохоронними органами, а тому не знайшли відображення в обліку кримінальних діянь; виявлені, але з певних причин не відображені; виявлені злочини з невстановленими злочинцями чи такі, що лишилися без вироку.

Інший показник, не включений до системи кількісних і якісних показників кримінологічної характеристики і охарактеризований в працях низки вчених, це – суспільна небезпечність (якість злочинності, що виражається в здатності заподіяння шкоди сукупності суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом). Вважаємо, що ціна злочинності включає дане поняття і вказує на шкідливі наслідки вчинених злочинів і є визначальною при визначенні ступеню небезпечності злочину.

Також не потребують виокремлення у понятті кримінологічної характеристики тенденції злочинності або прогнози. Саме на їх складання і направлене вивчення характеристики та дослідження її окремих показників, це вже мета кримінологічного дослідження, а не механізми, якими можна оперувати і обчислювати.

Зважаючи на зазначене вище, ми дійшли висновку, що функціонально-змістовний аналіз кількісних і якісних показників (а саме: обсягу, рівня, динаміки, структури, географії, ціни) визначає поняття кримінологічної характеристики корупції та її проявів, разом з властивостями особистості злочинців, які містяться в офіційних даних та матеріалах слідчої і судової практики, і використовується для з'ясування закономірностей явища та для розробки заходів з протидії.

Перспективи у цього дослідження, перш за все, полягають в подальшому удосконаленні понятійного апарату кримінології та приведення до одного знаменника показників, за якими вивчається кримінологічна характеристика того чи іншого виду злочинності. У подальшому вірне визначення змісту кримінологічної характеристики, її кількісних та якісних показників має важливе теоретичне і прикладне значення для вирішення завдання запобігання злочинам чи їх протидії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 року № 1261-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 28 – Ст. 937.
2. Ястребов В. Б. К вопросу о понятии криминологической характеристики преступлений / В. Б. Ястребов // Вопросы борьбы с преступностью / [Ред. кол. : Б. В. Коробейников и др.]. – М. : Юридическая литература. – Вып. 37. – 1982. – 104 с.
3. Александренко О. В. Криминологічна характеристика злочинів неповнолітніх / О. В. Александренко, Н. О. Веселовська // Молодий вчений. – Київ. – № 4 (07) – 2014. – С. 28-29.
4. Чапурко Т. М. Криминологическая характеристика и предупреждение профессиональной преступности : Лекция / Т. М. Чапурко, И. А. Паршина. – Краснодар : Краснодарский юрид. институт МВД России, 2000. – 70 с. – Бібліогр. : с. 64-70.
5. Алексеев А. И. Криминология : курс лекций / А. И. Алексеев. – М. : Изд-во «Щит-М», 1999. – 340 с.
6. Криминологія : Загальна та Особлива частини [підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодед ; за ред. проф. І. М. Даньшина. – Х. : Право, 2003. – 352 с. – Бібліогр. : с. 315-318.
7. Криминология и социальная профилактика : [Учебник для Акад. МВД СССР] / Г. А. Аванесов. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. – 526 с.
8. Криминологія : курс лекцій / Ю. В. Александров, А. П. Гель, Г. С. Семаков. – К. : МАУП, 2002. – 296 с. – Бібліогр. : с. 288-289.

УДК 343.6

ПРОТИДІЯ КАТУВАННЮ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

Книженко О.О.,
д. ю.н., професор, начальник відділу досліджень
проблем протидії злочинності

Маренич Д.П.,
провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем протидії злочинності
Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України

У статті розкрито сучасні проблемні аспекти протидії катуванню. Розглянуто стан та динаміку цього виду злочину. Визначено портрет злочинця, що вчиняє катування. З'ясовано спірні питання щодо кваліфікації катування та його розмежування із суміжними злочинами. Надано пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства в цій частині.

Ключові слова: катування, протидія катуванню, динаміка злочинів, особистість засуджених, кваліфікація катування.

Книженко О.А., Маренич Д.П. / ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПЫТКАМ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СЕГОДНЯ / Национальная академия прокуратуры Украины

В статье раскрыты современные проблемные аспекты противодействия пыткам. Рассмотрены состояние и динамика этого вида преступления. Определен портрет преступника, который совершает пытки. Выяснены спорные вопросы по квалификации истязания и его разграничение со смежными преступлениями. Сформулированы предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства в этой части.

Ключевые слова: пытки, противодействие пыткам, динамика преступлений, личность осужденных, квалификация истязания.

Knizhenko O.A., Marenych D.P. / COUNTERACTION TORTURES: PRESSING QUESTIONS TODAY / National Prosecution Academy of Ukraine

The article reveals the modern problematic aspects of resistance torture. Also reveals the condition and dynamics of this type of crime, social, economic and psychological elements, which characterize the perpetrators of such a crime. It is determined that among the perpetrators of torture 98.2% are citizens of Ukraine, men are more disposed to commit these crimes (96,5%), the highest criminal activity have the persons aged 30 to 50 years, most of them are able-bodied persons who at the time of the crime did not work and was not studied. A third part of those convicted had not been canceled and has not taken a conviction, more than half have committed a crime in the state of alcoholic intoxication.

Using knowledge about the complex of these signs will most deliberately, concentrating its attention mainly on the crime of the audience, to carry out measures for the prevention of torture.

In the article made the analysis of court practice on the use of norms of the Criminal code of Ukraine regarding the qualification of the actions falling under the signs of torture that gave the opportunity to clarify disputes over the delimitation of torture related crimes and to provide recommendations on the differentiation of such acts.

Paid attention to the valuation of the actions of officials, who among with torture commit certain crime in the sphere of service activity.

According to the authors, the excess of power or official authority, accompanied with torture, should qualify for multiple offenses, regardless of simple or qualified body of a crime. On this basis, in the article proposes (for legislator) to amend part 2 of article 365, excluding from the disposition the phrase "in the absence of signs of torture".

Key words: torture, combating torture, dynamics of crime, personality of the convicted persons, qualified as torture.

Реформування кримінальної юстиції, яке проводиться в державі, має відбуватися під пильною увагою громадськості. До подій на майдані однією із широко обговорюваних тем в українському суспільстві була проблематика катування та ще й такого, яке вчиняється з боку працівників правоохоронних органів. Таке становище не є випадковим, оскільки запровадження європейських стандартів до кримінального судочинства спрямовано якщо не на унеможливлення таких проявів із боку правоохоронців, то на їх мінімізацію.

У різні періоди часу проблемні аспекти катування розглядали такі вчені, як: І.Г. Богатирьов, О.О. Вакулик, В.К. Гришук, О.М. Джужа, О.М. Ігнатів, О.Г. Колб, О.М. Костенко, О.А. Мартиненко, М.І. Мельник, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.І. Шакун та ін. Однак на сьогодні відсутні комплексні праці, в яких би розкривався сучасний стан протидії катуванню, висвітлювалися б, окрім акцентуації уваги на кримінально-правових та міжнародних аспектах, кримінологічно-соціальні, криміналістичні та процесуальні питання. Звісно, що, зважаючи на складність заявлених питань, у повному обсязі вони можуть бути розглянуті лише в межах окремого монографічного дослідження. Проте в цій роботі ми могли б зупинитися на окремих із них.

Метою статті є окреслення сучасних проблемних аспектів протидії катуванню.

Аби досягти вказаної мети, вважаємо за необхідне передусім показати стан такого виду злочинності. Розкриваючи цей сегмент, необхідно з'ясувати й дані, які характеризують осіб, що вчиняють таку категорію злочинів. Це, у свою чергу, дозволить цілеспрямовано проводити заходи з їх запобігання, не розпорошуючись на невизначене коло осіб, а зосереджуючи свою увагу переважно на криміногенній аудиторії.

Наступним кроком є аналіз судової практики щодо застосування норм чинного КК України в частині кваліфікації дій, які підлягають під ознаки катування, з'ясування спірних питань щодо розмежування катування із суміжними злочинами та надання відповідних рекомендацій щодо кваліфікації таких діянь.

Під час аналізу стану протидії катуванню передусім з'ясуємо динаміку цих злочинів протягом п'яти останніх років. Так, за статистичними даними МВС, у 2009 році зареєстровано 63 таких злочини, в 2010 році – 60 злочинів, у 2011 році – 64 злочини, в 2012 році – 47 злочинів, у 2013 році – 51 злочин. Такі дані свідчать про спадання цього виду злочинності, яке різко відбулося у 2012 році. Зважаючи на статистичні дані за березень та червень 2014 року, в яких відповідно було зареєстровано 21 та 23 злочини, така тенденція може залишитися і в поточному році. Отже, на підставі аналізу вказаних даних впевнено можемо говорити про те, що катування на сьогодні не є питанням, яке стоїть на кону та потребує негайного втручання в його розв'язання. Для порівняння наведемо кілька цифр, які будуть свідчити самі за себе без додаткового пояснення. Станом на червень 2014 року зареєстровано 75 кримінальних правопорушень, які посягають на основні національної безпеки, тоді як у попередні роки їх реєструвалися одиниці [1].

Однак наведені цифри аж ніяк не свідчать про відсутність проблеми. Скоріше, ця проблема стала прихованою. Стосується це, передусім, кількості осіб, яких було засуджено за вчинення таких злочинів, та кваліфікації їхніх дій, зокрема питань розмежування із суміжними злочинами та констатації можливої сукупності.

Щодо засуджених осіб відзначимо, що, за даними судової статистики, у 2009 році за частиною першою статті 127 Кримінального Кодексу України було засуджено 14 осіб, у 2010 році – 9 осіб, у 2011 році – 10 осіб, у 2012 році – 13, у 2013 році – 11 осіб.

Аналіз особистості засуджених за ст. 127 КК України, зважаючи на те, що статистичні дані окремо виділяються

щодо частини першої та другої цієї статті, доцільно провести з урахуванням таких даних.

Характеризуючи осіб, що засуджені за ч. 1 ст. 127 КК України, варто зазначити, що практично всі вони є громадянами України (98,2%) і лише незначний відсоток (1,8%) є особами без громадянства.

Серед засуджених зазначеної категорії істотно перевагу мають чоловіки (96,5%), що вказує на те, що в порівнянні з жінками (3,5%), чоловіки є більш схильними до вчинення зазначених злочинів.

Говорячи про вікову категорію засуджених, зазначимо, що найбільша кримінальна активність характерна для осіб віком від 30 до 50 років (61,4%). Друге місце посідають засуджені віком від 18 до 25 років (17,5%). Третє місце – віком від 25 до 30 років (15,8%). Значно менше зазначених злочинів вчиняють особи від 50 до 65 років (3,5%). Найменша кримінальна активність спостерігається серед осіб від 65 років і старших (1,8%).

Не менш важливою складовою є зайняття засуджених на момент вчинення злочину. Проаналізувавши статистичні дані за період 2009-2013 років, можна зазначити, що 80,7% засуджених є працездатними особами, які на момент вчинення злочину ніде не працювали і не навчалися. Характерним є те, що 34,8% із них мали непогашену і незняту судимість. 5,26% засуджених складають робітники, таку ж кількість засуджених становлять пенсіонери, в тому числі інваліди. Крім того, 3,5% засуджених осіб є приватними підприємцями. Незначну частку серед засуджених за злочини, передбачені ч. 1 ст. 127 Кримінального Кодексу України, складають державні службовці – 1,8%, студенти навчальних закладів – 1,8% та безробітні – 1,8%.

Стосовно освіти даної категорії засуджених відмічаємо, що 57,9% з них мали повну загальну середню освіту, 21% – базову загальну середню освіту. Професійно-технічну освіту здобули 12,2%. Усього 3,5% засуджених здобули повну вищу освіту. Найнижчий відсоток припадає на осіб, які здобули базову вищу освіту – 1,8%, початкову загальну – 1,8%, а також взагалі без освіти – 1,8%.

Крім того, важливо зазначити, що 66,7% засуджених осіб вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння.

За частиною другою статті 127 КК України у 2009 році було засуджено 30 осіб, у 2010 році – 17 осіб, у 2011 році – 32 особи, у 2012 році – 50 осіб, у 2013 році – 32 особи. Порівнюючи з даними щодо частини першої цієї статті, відзначимо, що кількість засуджених осіб за кваліфіковане катування є значно більшою.

Також слід відзначити, що 2012 рік був переломним для цього виду злочинності. У цьому році, як ми вже відзначали, була зареєстрована найменша кількість цих злочинів. Однак кількість засуджених була найбільшою за всі роки, що аналізуються. При цьому із 63 засуджених 50 припадає саме на кваліфіковане катування.

Говорячи про характеристику засуджених даної категорії, можна відмітити, що 98,8% є громадянами України, а 1,2% – особи без громадянства.

Більшість засуджених за частиною другою статті 127 КК України, а саме 88,8%, є чоловіки, жінки становлять 11,2%. Такі цифри свідчать про те, що у порівнянні з простим катуванням утричі збільшилася кількість злочинів, які вчинені жінками.

Стосовно віку засуджених осіб зазначимо, що для даної категорії найбільша кримінальна активність припадає на осіб віком від 30 до 50 років (40,37%), на другому щаблі – особи віком від 25 до 30 років (26%), далі – особи віком від 18 до 25 років (25,46%). Досить низьким рівнем кримінальної активності в порівнянні з вищезазначеними характеризуються особи віком від 50 до 65 років (3,72%), віком від 16 до 18 років (2,48%), віком від 14 до 16 років (1,86%).

Характеризуючи зайняття засуджених на момент вчинення злочину, відзначимо, що більшість із них були працездатними, котрі ніде не працювали і не навчалися (49%), з яких 20,25% осіб мали непогашену і незняту судимість. На другому місці – державні службовці (16,77%), далі – робітники (13,66%), приватні підприємці (4,96%), пенсіонери, в тому числі інваліди (4,34%), учні шкіл, ліцеїв (3,1%), однакову кількість становлять інші службовці, студенти навчальних закладів, особи з іншою зайнятістю та безробітні – 1,86%. Найменша кількість припадає на працівників господарських товариств (0,62%).

Стосовно освіти зазначимо, що на момент вчинення злочину 29,2% засуджених мали повну загальну середню освіту. Повну вищу освіту мали 21,7% засуджених, базову загальну середню – 18,6% осіб, професійно-технічну освіту – 15% осіб, базову вищу – 13%. І лише 1,7% засуджених на момент вчинення злочину мали початкову загальну освіту.

Порівнюючи вказані ознаки з ознаками осіб, які засуджені за частиною першою статті 127 КК України, відзначимо, що серед осіб, засуджених за кваліфіковане катування, менше тих, що мають попередню судимість, непрацюючих осіб, однак збільшилась частка осіб, що мають повну вищу освіту та є державними службовцями.

Отже, описуючи портрет злочинця, констатуємо, що катування переважно вчиняється чоловіками віком від 30 до 50 років, які є громадянами України з високим рівнем освіти, працездатні, однак ніде не працюють.

Аналіз матеріалів судової практики показує, що суди по-різному інколи кваліфікують подібні діяння, що свідчить про труднощі під час розмежування катування із суміжними злочинами.

Так, одним із найскладніших є питання оцінки дій службових осіб, які поміж катуваннями вчиняють ще й певний злочин у сфері службової діяльності.

При цьому зауважимо, що Постановою Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» відзначається, що в разі, коли при перевищенні влади або службових повноважень фізичне насильство полягало в катуванні, відповідальність за яке передбачена ч. 1 ст. 127 КК, вчинене охоплюється ч. 2 ст. 365 цього Кодексу. Якщо ж катування містило ознаки злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 127 КК, дії службової особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 127 і ч. 2 ст. 365 КК.

З позицією Верховного Суду України не згодні автори одного з науково-практичних коментарів чинного КК України. Так, на думку вчених (і ми з нею згодні), в ч. 2 ст. 365 КК України чітко зазначено, що кваліфіковане перевищення влади або службових повноважень має бути вчинено за відсутності ознак катування. Тому, коли при скоєнні цього злочину фізичне насильство полягає в катуванні, відповідальність за яке передбачена в ч. 1 ст. 127 КК України, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 1 ст. 127 та ч. 2 ст. 365 КК України [2, с.444]. Такий висновок обумовлений, передусім, метою, яка має місце під час катування, – примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі, в тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання; або покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється; а також залякати чи здійснити дискримінацію його або інших осіб.

Вважаємо, що в будь-якому разі перевищення влади або службових повноважень, яке поєднане з катуванням, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів.

Аби всебічно розглянути зазначену проблематику, необхідно відзначити, що до прийняття вказаної Постанови існували інші редакції ст.ст. 127 та 365 КК України.

Зокрема, раніше в ч. 1 ст. 127 КК України не йшлося про отримання від потерпілого або іншої особи відомостей чи визнання вини у скоєнні злочину, також не передбачалася мета покарати потерпілого чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою, а також мета залякування чи дискримінації його або інших осіб. Санкція цієї норми була дещо м'якшою. В частині другій в якості кваліфікуючої ознаки не зазначалися мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості. Вказані зміни вносилися з 2005 року й по 2009 включно.

Вказівка на відсутність ознак катування в перевищенні влади та службових повноважень з'являється у 2008 році.

Отже, вказану Постанову можна вважати як таку, що не відповідає чинному кримінальному законодавству, тому її не можна застосовувати, оскільки її редакція стосується раніше діючої норми.

До 2003 року з положеннями, які містяться в Постанові, що аналізується, можна було дискутувати, однак вона мала право на існування, оскільки в ст. 365 КК України не містилося вказівки на відсутність ознак катування під час перевищення влади або службових повноважень.

На сьогодні законодавець, внісши в 2008 році зміни до ст. 365 КК України, про які вже йшлося, засвідчив, що катування та перевищення є різнорідними злочинами, а тому, відповідно, й кваліфікація різнорідних злочинів потребує сукупності злочинів.

Аби витримати правила юридичної техніки, законодавець мусить відмовитися від вказівки на відсутність катування в ч. 2 ст. 365 КК України. Такий висновок випливає з того, що в кваліфікованому складі злочину, котрим є злочин, відповідальність за який передбачена в ч. 2 ст. 365 КК України, мають передбачатися кваліфікуючі ознаки, тобто ті, які обтяжують відповідальність. Вказівка ж на відсутність катування не є такою через те, що стосується діяння, й аж ніяк не обставин, що обтяжують відповідальність за його вчинення. На недосконалість диспозиції ст. 365 КК України вже зверталася увага з боку вчених, і ними також пропонувалося внести низку змін, які б додали закону більшої досконалості юридичної техніки, що, у свою чергу, не викликало таких труднощів та дискусій у кваліфікації діянь [3].

Однак судова практика й до сьогодні оцінює катування, відповідальність за яке передбачена в ч. 1 ст.127 як дії, передбачені ч.2 ст.365 КК України.

Так, К. був засуджений за ч. 2 ст. 365 КК України у 2012 році за те, що він, працюючи оперуповноваженим сектору карного розшуку райвідділу міліції, незаконно доставив до приміщення райвідділу П., якого утримував у своєму службовому кабінеті і всупереч інтересам служби став примушувати П. зізнатися в скоєнні крадіжки. При цьому до потерпілого, який є інвалідом, К. незаконно застосовував наявні в нього спецзасоби (наручники, сльозогінний газ («Терен-4М»), що принижувало гідність людини та завдало П. болісних відчуттів, і припинив свої незаконні дії після того, як П. погодився написати явку з повинною [4].

Отже, зважаючи на низку змін, яких зазнав чинний КК України, правила кваліфікації злочинів, пов'язаних із перевищенням влади та службових повноважень, яке поєднане з катуванням, має кваліфікуватися в будь-якому разі за сукупністю злочинів незалежно від того, простий це чи кваліфікований склад злочину.

Також законодавцеві доцільно внести зміни до ч. 2 ст. 365, виключивши з диспозиції словосполучення «за відсутності ознак катування».

Перспективами подальших наукових розробок можуть слугувати питання відмежування катування від інших суміжних злочинів, зокрема таких, як примушування давати показання, відповідальність за яке передбачена ст. 376 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистична звітність форми № 1 (річна) «Єдиний звіт про злочинність» // Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control>
2. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т.2 – Луганськ : вид. «Ельтон-2», 2012. – 704 с.
3. Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): Дис... канд.. юрид. наук. – К., 2009. – 231 с.
4. Вирок Козелецького районного суду Чернігівської області від 10 жовтня 2012 р. у справі № 2508/24/2012 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень : [веб-сайт]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27065779>

УДК 343.2:343.4 (477)

ФАКТОРИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В СУЧАСНІЙ КРИМІНОЛОГІЧНІЙ ТЕОРІЇ

Кравцова М.О.,

ад'юнкту ад'юнктури та докторантури

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті проведено огляд наукових підходів до факторів кіберзлочинності та їх взаємодії. Встановлено, що чітко не визначено основні поняття щодо кіберзлочинності, її детермінації, а також не встановлено на законодавчому та теоретичному рівні заходів, що сприяють попередженню та запобіганню кіберзлочинності в Україні. На підставі проведеного аналізу визначено, що особливості детермінації кіберзлочинності обумовлені роллю кіберпростору, середовищем кіберпростору та його взаємозв'язком з факторами соціального середовища.

Ключові слова: кіберзлочинність, фактори, детермінація, кіберзлочин, кіберзлочинець.

Кравцова М.А. / ФАКТОРЫ ДЕТЕРМИНАЦИИ КИБЕРПРЕСТУПНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье изложен обзор научных подходов к факторам киберпреступности и их взаимодействию. Установлено, что законодательством четко не определены основные понятия относительно киберпреступности, ее детерминации, а также не установлено на законодательном и государственном уровне мероприятий, способствующих предупреждению и прогнозированию киберпреступности в Украине. На основании проведенного анализа определено, что особенности детерминации киберпреступности обусловлены ролью киберпространства, средой киберпространства и его взаимосвязью с факторами социальной среды.

Ключевые слова: киберпреступность, киберпреступление, киберпреступник, детерминация, факторы.

Kravtsova M.A. / FACTORS DETERMINATION CYBERCRIME IN MODERN CRIMINOLOGICAL THEORY / Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

The problem of the causes of crime in criminology is the key, as it defines the scientific content of criminological theory and its practical orientation. Detection and study of the causes and conditions of certain types of crimes and crime in general can reveal the essence of the phenomenon, explain the laws of its origin, to identify trends in the structure and level of crime, respectively, define a strategy and develop effective preventive measures.

The article describes an overview of the scientific approach to cybercrime factors and their interactions. Found that the legislation is not clearly defined the basic concepts regarding cybercrime, its determination, and is not installed on the legislative and state level activities to promote the prevention and prediction of cybercrime Ukraine.

Thus, intensive computerization and globalization of the world in the absence of effective mechanisms for economic, political and legal regulation (at both the individual states, and international level) of these processes leads to the criminalization of a large part of their constituents. Thus, the lower level of economic development, political and legal support of information security, the higher the level of cyber crime and cyber threats in general.

The conclusion is that the characteristics of determination due to cybercrime role of cyberspace as a medium formation offender, a set of circumstances that exist independently of the person who committed the crime (the crime environment that defines environment having done so) and its relationship with the relevant factors of the real space (social environment).

Key words: cyber crime, cyber-crime, cyber criminals, determination, factors.

Проблема причин злочинності у кримінології є ключовою, оскільки визначає науковий зміст кримінологічної теорії та її практичну спрямованість. Виявлення та дослідження причин та умов окремих видів злочинів та злочинності в цілому дозволяє розкрити суть даного явища, пояснити закономірності його походження, виявити тенденції змін у структурі та рівні злочинності, відповідно, визначити стратегію та розробити ефективні запобіжні заходи.

Фактори детермінації кіберзлочинності досліджувалися в рамках різних правових наук такими вченими як Т. Л. Тропина, А. Н. Косенков, А. О. Петренко-Лисак, П. Д. Біленчук та іншими, але в цих дослідженнях можна побачити різні підходи і погляди на досліджувану тематику, що звичайно є позитивним моментом для розвитку науки, але не зовсім зрозумілим для здійснення практичної діяльності.

Метою статті є вивчення та узагальнення поглядів щодо факторів детермінації кіберзлочинності та систематизований їх виклад у прив'язці до потреб прикладного кримінологічного аналізу.

Будь-які явища, якщо їх розглядати з позиції причин та умов злочинності, повинні відповідати низці критеріїв. Що стосується безпосередньо кіберзлочинності, то при вивченні об'єктивних і суб'єктивних причин і умов вчинення злочинів даного виду, необхідно враховувати специфіку їх взаємодії, яка визначає особливості формування мотивів і цілей вчинення злочину. Як справедливо указують фахівці, складність полягає в тому, що мотивація кіберзлочинців формується відразу в двох просторах: реальному і кіберпросторі [1].

Саме дослідження ролі кіберпростору як середовища формування особистості злочинця, а також як сукупності

обставин, що існують незалежно від особи, яка вчинила злочин (середовища вчинення злочину, яке визначає обстановку його вчинення), у взаємозв'язку з відповідними факторами реального простору (соціального середовища) є основою пізнання особливостей детермінації кіберзлочинності і, відповідно, успішної протидії їй.

З урахуванням численності різних видів детермінаційної взаємодії (від лат. *determinare* – зумовлювати існування, розвиток іншого явища [2, с. 14]) для позначення усіх явищ та процесів, що відіграють будь-яку роль у детермінації злочинності, доцільно вживати термін – фактори детермінації (фактори, детермінанти).

Враховуючи певну умовність поділу окремих факторів детермінації на певні групи, обумовлену складністю їх взаємодії та комплексністю впливу на протиправну поведінку, спробуємо визначити та проаналізувати основні фактори детермінації кіберзлочинності.

Політико-правові фактори. З точки зору політичних процесів і політичних чинників поява кіберзлочинності та її зростання обумовлені відсутністю адміністративно-територіальних й інших меж в глобальних інформаційних мережах, неузгодженістю позицій урядів різних держав з питань вільного розповсюдження інформації і дотримання прав і інтересів особи. Також процес досягнення політичної згоди в питаннях, що стосуються кіберзлочинності ускладнюється різними уявленнями держав про те, які дії є кіберзлочинами і потребують кримінально-правової заборони, у тому числі і уявленнями про морально-етичну сторону діянь [3, с. 253].

Необхідною умовою розвитку інформаційного суспільства є забезпечення належного рівня кібернетичної безпеки. Кібернетична безпека країни забезпечується шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих з установленим порядком доктрин, концепцій, стратегій і програм.

Саме у Стратегії кібернетичної безпеки України доцільно передбачити основні напрями державної політики з питань кібернетичної безпеки України, а саме: забезпечення суверенітету України у кіберпросторі, наповнення кіберпростору достовірною інформацією про Україну; створення сприятливих зовнішньополітичних умов для прогресивного розвитку національного сегменту кіберпростору; запобігання втручанням у внутрішні справи України і відвернення посягань на її Інтернет-ресурси з боку інших держав; забезпечення повноправної участі України в загальноєвропейській та регіональних системах кібернетичної безпеки; участь України в міжнародному співробітництві у сфері боротьби з кіберзлочинністю та кібертероризмом; зосередження ресурсів і посилення координації діяльності правоохоронних, розвідувальних і контррозвідувальних органів України для боротьби у кіберпросторі з проявами організованої злочинності та кібертероризму; боротьба з організованими злочинними угрупованнями, в тому числі міжнародними, які намагаються діяти у національному сегменті кіберпростору; забезпечення максимальної ефективності Збройних Сил України у кіберпросторі та їх здатності давати адекватну відповідь реальним і потенційним кібернетичним загрозам Україні; запобігання проявам екстремізму в національному сегменті кіберпростору; посилення державної підтримки розвитку пріоритетних напрямів науки і техніки як основи створення високих інформаційних технологій; забезпечення необхідних умов для реалізації прав інтелектуальної власності у національному сегменті кіберпростору; створення нормативно-правових та економічних передумов для розвитку національної інформаційної інфраструктури і ресурсів. Ідеї Стратегії кібернетичної безпеки України повинні отримати розвиток у положеннях базового закону в цій сфері, а також змінах і доповненнях до інших законів України, що регулюють відносини у сфері кібернетичної безпеки [4, с. 314–315].

Відсутність належного кримінально-правового регулювання в результаті недосягнення згоди на міжнародному рівні є найважливішим чинником розвитку і зростання кіберзлочинності. Оскільки електронні посягання є проблемою трансграничною за своєю природою, правові основи боротьби з цим явищем повинні розроблятися на міждержавному рівні. Тим часом наразі законодавство різних країн світу є суперечливим: відсутній одноманітний понятійний апарат, зокрема у визначенні кіберзлочинів, не закріплено на міжнародному рівні, які діяння повинні переслідуватися відповідно до кримінального законодавства [3, с. 112–113].

Так, недоліки понятійного апарата у сфері забезпечення кібернетичної безпеки не дозволяють: визначити ознаки та об'єктивно оцінити основні загрози у національному сегменті кіберпростору; визначити найбільш ефективні заходи забезпечення кібернетичної безпеки; чітко сформулювати завдання та функції суб'єктів кібернетичної безпеки тощо. У законодавстві відсутнє визначення не тільки поняття «кібернетична безпека (кібербезпека)», але й таких ключових понять як «кібернетичний простір (кіберпростір)», «кібернетична загроза (кіберзагроза)», «кібернетична атака (кібератака)», «кібернетичний захист (кіберзахист)», «кібернетичний злочин (кіберзлочин)», «кіберзлочинність» тощо. Визначення зазначених термінів передбачає їх широке розуміння, враховуючи вже наявні напрацювання у таких галузях науки як кібернетика, інформатика, безпекознавство, кримінальне право тощо [4, с. 313].

Щодо вад національного законодавства, то поширенню кіберзлочинності та ускладненню запобігання їй сприяють проблеми правового забезпечення системи кібернетичної безпеки України, обумовлені, перш за все, відсутністю чітко розробленого та нормативно закріпленого понятійного апарата у сфері кібернетичної безпеки.

Отже, відсутність належного теоретико-правового забезпечення у зазначеній сфері суттєво ускладнює застосування відповідних кримінально-правових норм, нерідко призводить до прийняття суперечливих рішень у слідчій та судовій практиці [5, с. 8].

Економічні фактори. Світове суспільство сьогодні перейшло до інформаційної фази розвитку, в якій процеси інформатизації все активніше проникають до всіх областей діяльності людини, стають дійовим елементом економіки [6, с. 3]. Економічні фактори детермінації кіберзлочинності пов'язані, перш за все, з процесом глобалізації світової економіки та глобалізації в цілому.

Сьогодні глобального масштабу набуває інтелектуалізація техносфери планети. Модернізація сучасного соціуму шляхом впровадження до життя продуктів комп'ютерної техніки та технологій (КТТ) несе за собою цілу низку новоутворень в соціальному бутті. КТТ є носіями, що втілюють кібервіртуальність, яку ми розуміємо як електронно-технічний тип віртуальності, що являє собою результат технічної творчості соціальних суб'єктів з використанням КТТ та ІКТ (інформаційно-комунікативних технологій). Мобільні пристрої, ПК (персональний комп'ютер) та кібервіртуальність стали не тільки невід'ємними атрибутами, символами сучасності, але й чинниками змін.

Саме з цими процесами пов'язана певна група економічних факторів детермінації кіберзлочинності. Як зазначає Т. Л. Тропіна, група чинників детермінації кіберзлочинності визначається економічним розвитком і впровадженням високих технологій в повсякденне життя країн «золотого мільярда». Доступ все більшої кількості користувачів до глобальних інформаційних мереж, розвиток електронної торгівлі, можливість відкриття банківських рахунків через Інтернет і поява можливості здійснення інших операцій, що не вимагають, як раніше, безпосереднього контакту з контрагентом, обумовлюють

зростання шахрайств в сфері он-лайн торгівлі і операцій з кредитними картами, крадіжок персональних даних, паролів і доступу. Використання високих технологій на підприємствах приводить до зростання промислового шпигунства. При цьому економічна стабільність і стійке матеріальне положення користувачів в розвинених країнах є чинником легковажного відношення до власної інформаційної безпеки [3, с. 113].

Слід враховувати, що процес глобалізації має й зворотну негативну сторону, що також має пряме відношення до детермінації кіберзлочинності. Ця зворотна сторона полягає в тому, що при збагаченні одних завжди біднішають інші. А це, як відомо, є потужним криміногенним фактором, насамперед щодо середовища останніх.

Зростає відставання економічного рівня життя країн, що розвиваються, від країн «золотого мільярда», фінансові кризи, які є каталізатором негативних процесів, та інші пов'язані з цим негативні явища є також чинниками детермінації кіберзлочинності. З огляду на ці чинники, зростання кіберзлочинності є одним з наслідків загальної криміналізації економічної діяльності в країнах з економікою, що розвивається. Це стосується країн Латинської Америки, держав колишнього СРСР. Багато людей і господарюючі суб'єкти шукають нові шляхи ведення бізнесу або просто кошти для існування, у тому числі і кримінальні. Безробіття, що зростає, незатребуваність наукових і інженерних кадрів, обумовлюють відтік інтелектуальних ресурсів з легального сектора економіки в кримінальний [3, с. 113].

Таким чином, інтенсивна інформатизація і глобалізація світу при відсутності ефективних механізмів економічного, політичного та правового регулювання (як на рівні окремих держав, так й на міжнародному рівні) цих процесів призводить до криміналізації значної частини їх складових. При цьому, чим нижче рівень економічного розвитку країни, політичного та правового забезпечення її інформаційної безпеки, тим вище рівень кіберзлочинності й кіберзагроз в цілому.

Організаційно-управлінські фактори. Дана група факторів пов'язана, перш за все, з недоліками соціального контролю, які, як зазначає Т. Л. Тропіна, виражаються в ігноруванні керівниками підприємств і простими користувачами вимог інформаційної безпеки, недоліках її фінансування. Крім того, через різні причини потерпілі від кіберзлочинів не повідомляють про ці інциденти в правоохоронні органи, що полегшує вчинення злочинів і обумовлює їх безкарність, і, як наслідок, веде до зростання кількості вчинюваних діянь. Також до недоліків соціального контролю можна віднести низьку підготовленість правоохоронних органів до боротьби з кіберзлочинністю, відсутність кваліфікованих кадрів, неналежне технічне оснащення, що в сукупності з труднощами розкриття кіберзлочинів значно утрудняє процес збору доказів і затримання злочинця [3, с. 113].

Як зазначає П. Д. Біленчук, з розвитком глобальних комп'ютерних мереж набула поширення практика промислового шпигунства. Саме тому проблеми розробки систем захисту та збереження державної, службової та комерційної таємниці набувають сьогодні особливого значення. Чимало проблем виникає у зв'язку з крадіжками послуг, що надають Інтернет-провайдери, зокрема, вторгнення до телефонних мереж та незаконна торгівля послугами зв'язку. Також Інтернет широко використовується торгівцями піратським програмним забезпеченням, порнографією, зброєю та наркотиками, для ведення справ, обміну інформацією, координації дій [7, с. 3].

Серед організаційно-управлінських факторів детермінації кіберзлочинності значна роль належить практично повній відсутності організації дозвілля населення в країні, в першу чергу молоді.

Слід зазначити, що різного роду організаційно-управлінські прорахунки з боку держави призводять не лише

до вчинення кіберзлочинів, але й грають роль в існуванні кіберзлочинності, обумовлюючи можливість її самодетермінації.

Ідеологічні фактори. Відомо, що рівень злочинності в суспільстві напряму залежить від рівня його культури. Вчинення кіберзлочинів, як і злочинів інших видів пов'язане з негативними наслідками зниження загального рівня культури та моральних критеріїв у нашому суспільстві.

Кіберкультура, будучи самостійним соціальним утворенням, інституціонально оформленим і самовідтворюючим цінності і повсякденні ідеології, вступає в конкуренцію з інститутами суспільства у процесах соціалізації та інтеграції. Її учасникам доводиться соціалізуватися одночасно у двох вимірах: соціальній спільності кіберпростору та у мережному соціумі, де вони взаємодіють відповідно до його власних правил гри. Крім освоєння норм і цінностей кіберкультури, користувачу мережі Інтернет доводиться корегувати свою «поведінку» під впливом еволюційних змін як у соціумі реальному, так і віртуальному, де він раніше проходив відповідні етапи соціалізації. Можна припустити, що в рамках кіберкультури, з огляду на її більш рухливу структуру елементів, ресоціалізація має більш високі темпи, ніж у межах домінуючої культури. Очевидно і те, що процес соціалізації в кіберпросторі триває безупинно [8, с. 15].

Як вказують фахівці, кіберпростір інакше впливає на мотивацію злочинної поведінки через наступні причини: 1) цей простір є позатериторіальним і заснований на інших консолідуючих чинниках; 2) у кіберпросторі відбувається не тільки взаємодія, взаємопроникнення і змішування національних культур, але і формування свого власного культурного середовища – кіберкультури.

Разом з тим, в кіберпросторі, як фактично у паралельній реальному миру соціальної системи, ті ж процеси, що і в культурній сфері, відбуваються і з соціальними нормами. Можна припустити, що, оскільки кіберпростір відіграє чималу роль в житті молоді, то в свідомості молодих активних користувачів Інтернету відбувається заміщення соціальних норм нормами кіберпростору, так само можуть нівелюватися соціальні норми реального життя, що непридатні в Усесвітній мережі [1, с. 91].

Враховуючи те, що особа кіберзлочинця і мотивація його протиправної діяльності формується відразу в двох просторах: реальному і кіберпросторі, особливого значення набуває той факт, що з реальності кіберзлочинець приносить з собою у кіберпростір установку на вседозволеність. Остання в значній мірі в сучасному суспільстві обумовлюється пануванням культу споживання. Все це приводить до того, що кіберзлочинець реалізує відповідну модель поведінки «господаря життя», або ж банально використовує кіберпростір для досягнення «прозаїчних» реальних життєвих цілей – наживи і збагачення.

Роль даного чинника в детермінації кіберзлочинності полягає в тому, що відбувається формування серед покоління нинішньої молоді певного прошарку індивідуалістів з підвищеними запитами, що живуть тільки сьогоднішнім днем і вважають можливим задоволення потреб будь-якими засобами. Ця молодь орієнтована на швидке досягнення успіху, має певну схильність до ризику, ділову хватку. При цьому низький рівень виявлення та розкриття кіберзлочинів приводить до появи міфу про безкарність подібних діянь, що в сукупності з можливістю вчинення подібних злочинів без ризику для життя створює додаткові передумови залучення до вчинення кіберзлочинів усе нових і нових осіб. Цьому також сприяє популяризація і романтизація образу кіберзлочинців як дуже грамотних людей або якихось Робін Гудів, що борються із «світовим злом» – розвиненими державами і транснаціональними корпораціями [3].

Соціально-психологічні фактори. Як відомо, людина – істота соціальна, тому велике значення для встановлення

детермінаційного комплексу її злочинної поведінки мають криміногенні фактори саме соціального порядку. В свою чергу специфіка середовища вчинення кіберзлочинів обумовлює особливості формування та проявів психології злочинця.

Як слушно вказують у своєму дослідженні Г. О. Чорний та О. М. Косенков, чималу роль в детермінації кіберзлочинності грає такий специфічний психологічний чинник як «ефект он-лайн дезінгібіції» (за термінологією Джона Шулера (John Suler) – ефект, який кіберпростір справляє на людину, роблячи можливим діяти вільніше, ніж в реальному соціумі). Основу цього ефекту складають:

- дисасоціативна анонімність («ти мене не знаєш»), суть якої полягає в тому, що в умовах анонімності люди можуть відокремити свої дії в кіберпросторі від реального світу і реальної особи, у такому разі людина вважає, що може не брати на себе відповідальність за свої дії;

- невидимість («ти мене не бачиш») – дозволяє уникати необхідності встановлення психологічного контакту;

- асинхронність («побачимося пізніше») – можливість спілкуватися в окремих випадках без необхідності негайної реакції на слова або дії співбесідника, що є важливим дезінгібуючим чинником;

- соліптична інтродекція («це все в моїй голові») – вірогідність того, що при он-лайн спілкуванні може виникнути відчуття, що все відбувається виключно в нашій власній уяві;

- мінімізація влади («ми рівні») – виникає через опосередковане сприйняття атрибутів вищого соціального положення, а також можливості їх ігнорувати. Проте, необхідно враховувати, що в кіберсоціумі можна говорити про існування якісно іншої, але все-таки ієрархії [1, с. 90–91].

В умовах кіберпростору істотно змінюється психологічний зміст взаємозв'язків злочинець – предмет злочину, а також злочинець – потерпілий, які з прямих перетворюються на опосередковані: злочинець – електронний пристрій (Мережа) – потерпілий (предмет

злочину), що веде до усунення матеріальної складової як дій людини, так і соціальної взаємодії. При цьому «віртуальні» предмети психологічно здаються доступнішими, зокрема для незаконного заволодіння ними. Будь-які ж дії в таких умовах сприймаються спочатку як нематеріальні за природою, відповідно, що не заподіюють матеріальних, серйозних наслідків. Інформаційно-комунікаційні технології істотно обмежують зворотний зв'язок, будь-яке відчуття зворотного зв'язку наших дій. Тому відсутній вплив усвідомлення того, що ми заподіяли шкоду, але також ми вважаємо, що наша поведінка не може заподіяти ніякої шкоди, тому що ми не бачимо шкоди [1, с. 88].

Специфічне середовище вчинення кіберзлочинів обумовлює також специфіку взаємозв'язків на рівні кіберзлочинець – жертва злочину.

Дистанційованість і «віртуалізація» шкоди, що заподіюється діями, що реалізуються в кіберпросторі, обумовлює його специфічне уявлення жертвою злочину. З одного боку, жертва злочину, яка виявляє заподіяну їй «нематеріалізовану» шкоду, не в повній мірі усвідомлює її характер і масштаби, відповідно, характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого відносно неї діяння. З іншого боку, жертва злочину часто нездатна в своїй свідомості адекватно сприйняти зв'язок заподіяної шкоди з конкретним (хай неперсоніфікованим) злочинцем. Отже, вчинений відносно неї злочин і заподіяна ним шкода, жертвою часто сприймається як абстрактне «зло», що не має перспективи бути виправленим.

Викладене вище дозволяє стверджувати, що особливості детермінації кіберзлочинності обумовлені роллю кіберпростору як середовища формування особистості злочинця, сукупністю обставин, що існують незалежно від особи, яка вчинила злочин (середовища вчинення злочину, яке визначає обстановку його вчинення), та його взаємозв'язком з відповідними факторами реального простору (соціального середовища).

ЛІТЕРАТУРА

1. Косенков А. Н. Общая характеристика психологии киберпреступника / А. Н. Косенков, Г. А. Черный // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2012. – № 3. – С. 87–94.
2. Горб Н. О. Наруга над могилою : кримінально-правовий та криминологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та криминологія ; кримінально-виконавче право» / Н. О. Горб. – К., 2005. – 17 с.
3. Тропина Т. Л. Киберпреступность : понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. Л. Тропина. – Владивосток, 2005. – 253 с.
4. Шеломенцев В. П. Правове забезпечення системи кібернетичної безпеки України та основні напрями її удосконалення / В. П. Шеломенцев // Борьба с организованной преступностью и коррупцией (теория и практика). – 2012. – № 1 (27). – С. 312–320.
5. Музыка А. А. Законодавство України про кримінальну відповідальність за «комп'ютерні» злочини : науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення / А. А. Музыка, Д. С. Азаров. – К. : Паливода А. В. [вид.], 2005. – 119 с.
6. Інформаційне суспільство. Дефініції : людина, її права, інформація, інформатика, інформатизація, телекомунікації, інтелектуальна власність, ліцензування, сертифікація, економіка, ринок, юриспруденція / В. М. Брижко, О. М. Гальченко, В. С. Цимбалюк, О. А. Орехов, А. М. Чорнобров / За ред. Р. А. Калужного, М. Я. Швеца. – К. : Интеграл, 2002 р. – 220 с.
7. Біленчук П. Д. Портрет комп'ютерного злочинця / П. Д. Біленчук. – К. : В&В, 1997. – 48 с.
8. Прохоренко Є. Я. Феномен кіберкультури в інформаційно-технологічному відтворенні соціуму : автореф. ... канд. соц. наук за спец. : 22.00.04 «спеціальні та галузеві соціології» / Є. Я. Прохоренко. – Харків, 2008. – 23 с.
9. Кесарева Т. П. Криминологическая характеристика и проблемы предупреждения преступности в российском сегменте сети Интернет : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминологія ; уголовно-исполнительное право» / Т. П. Кесарева. – Москва, 2002. – 25 с.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ВЧИНЕННЯ НАСИЛЬСТВА НАД ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ ТА ЦИВІЛЬНИМ НАСЕЛЕННЯМ

Миронова В.О.,

к.ю.н., доцент кафедри правових дисциплін

Мкртчян Р.С.,

к.ю.н., доцент кафедри правових дисциплін

Херсонський інститут Міжрегіональної Академії управління персоналом

У статті розкрито проблеми кваліфікації вчинення насильства над військовополоненими та цивільним населенням. Проаналізовано кримінальне законодавство України та норми міжнародного права, які регулюють питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю за вчинення насильства над військовополоненими та цивільним населенням. Запропоновано шляхи вирішення питань, які виникають під час кваліфікації даного виду злочину.

Ключові слова: насильство над військовополоненими та цивільним населенням, кримінальна відповідальність, Женевська конвенція, збройний конфлікт, злочин, міжнародний збройний конфлікт.

Миронова В.О., Мкртчян Р.С. / ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ СОВЕРШЕНИЯ НАСИЛИЯ НАД ВОЕННОПЛЕННЫМИ И ГРАЖДАНСКИМ НАСЕЛЕНИЕМ / Херсонский институт МАУП, Украина

В статье раскрыты проблемы квалификации совершения насилия над военнопленными и гражданским населением. Проанализировано уголовное законодательство Украины и нормы международного права, которые регулируют вопросы, связанные с уголовной ответственностью за совершение насилия над военнопленными и гражданским населением. Предложены пути решения вопросов, возникающих при квалификации данного вида преступления.

Ключевые слова: насилие над военнопленными и гражданским населением, уголовная ответственность, Женевская конвенция, вооруженный конфликт, преступление, международный вооруженный конфликт.

Mironova V.O., Mkrtychyan R.S. / PROBLEMS OF QUALIFICATION COMMITTING VIOLENCE AGAINST PRISONERS OF WAR AND CIVILIANS / Kherson Institute of MAUP, Ukraine

The problem of domestic violence training of prisoners of war and civilians are in this article. Criminal legislation of Ukraine and international law governing issues related to criminal liability for committing violence against prisoners of war and civilians are analyzed. The ways of solving problems that arise during the training of this type of crime are proposed.

Article 433 of the Criminal Code of Ukraine provides for criminal penalties for violence against the population in the area of hostilities, art. 434 of the Criminal Code – for the ill-treatment of prisoners of war, and in accordance with Art. 438 of the Criminal Code a form violation of the laws and customs of war are ill-treatment of prisoners of war or civilians.

Found that the main international legal document defining the legal status of prisoners of war and civilians during the war are the Geneva Conventions of 12 August 1949 on the protection of war victims and their Additional Protocols.

We sink that the desire of the legislator to criminalize violence against civilians and prisoners of war at the same time in three articles of the Criminal Code (Articles 433, 434, 438 of the Criminal Code) unjustified and creates significant difficulties in Ukraine compliance of obligations under the Geneva Conventions of 1949 the protection of victims of war and other international agreements, because in our opinion, should be excluded from the Criminal Code of Ukraine, Article 433 and 434, which will qualify only for the following art. 438 of the Criminal Code of Ukraine as ill-treatment of prisoners of war or civilians.

Key words: violence against civilians and prisoners of war, criminal responsibility, the Geneva Convention, armed conflict, crime, international armed conflict.

Відповідно до міжнародного права насильство над військовополоненими та цивільним населенням належить до «воєнних злочинів». У кримінальному законодавстві України відповідальність за насильство над військовополоненими та цивільним населенням встановлена у ст.ст. 433, 434, 438 Кримінального кодексу України (далі – КК). Введення цих норм, відбулося під прямим впливом міжнародного кримінального права та в силу цілої низки міжнародних договорів і угод, підписаних СРСР та Україною.

Проблема розробки питань кримінальної відповідальності за «воєнні злочини» в кримінально-правовій літературі привертала увагу багатьох науковців, серед яких: І.П. Блищенко, Р.М. Валеев, І.І. Карпец, С.Г. Келина, В.М. Киричко, Н.Ф. Кузнецова, І.І. Лукашук, А.В. Наумов, В.П. Панов, П.С. Ромашкін, Б.Н. Топорнин, А.Н. Трайнін, М.І. Хавронюк та інші. Проте дослідження вчених, головним чином, відбувалися з позиції загальної розробки питань боротьби зі злочинами, а питанням кваліфікації окремих злочинів було присвячено замало уваги.

Стаття 433 КК України передбачає кримінальну відповідальність за насильство над населенням у районі воєнних дій, ст. 434 КК – за погане поводження з вій-

ськовополоненими, а відповідно до ст. 438 КК однією з форм порушення законів та звичаїв війни є жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням.

Отже, слід констатувати, що три норми КК передбачають кримінальну відповідальність за насильство над військовополоненими та цивільним населенням. Проте одночасна наявність трьох норм, що передбачають кримінальну відповідальність за насильство над військовополоненими та цивільним населенням у КК, створює значні проблеми з кваліфікацією цих злочинних дій, тому в цій роботі зроблено спробу визначення понять «насильство над військовополоненими та цивільним населенням» та співвідношення злочинів, що передбачають кримінальну відповідальність за такі дії.

Метою статті є розкриття проблем кваліфікації вчинення насильства над військовополоненими та цивільним населенням, а також шляхів подолання розбіжностей, які виникають під час кваліфікації даного виду діяння.

Основним міжнародно-правовим документом, що визначає правовий статус військовополонених та цивільного населення під час війни, є Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни та

додаткові протоколи до них: 1) додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол I)[1]; 2) додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол II) [2].

Стаття 147 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року (далі – IV Женевська конвенція) містить так звані «серйозні порушення» відносно цивільного населення: умисне вбивство; катування або нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; навмисне заповідання тяжких страждань або серйозного каліцтва; завдання шкоди здоров'ю; незаконні депортація, переміщення й арешт; примус особи служити в збройних силах ворожої держави; захоплення заручників; незаконне, довільне і проведене у великому масштабі руйнування і присвоєння майна, не викликане військовою необхідністю. Відповідно до IV Женевської конвенції відносно цивільного населення також забороняється: 1) посягання на життя, здоров'я, фізичний і психічний стан осіб, зокрема вбивство, а також таке жорстоке поводження, як катування, каліцтво чи будь-які форми тілесних покарань; колективні покарання; взяття заручників; акти тероризму; знущання над людською гідністю, зокрема образливе поводження, згвалтування, примус до проституції або непристойне посягання в будь-якій формі; рабство й работоргівля в усіх їх формах; грабiж; погрози вчинити будь-яку з вищезазначених дій (ст. 3 IV Женевської конвенції); 2) примусові заходи фізичного, морального порядку, зокрема, з метою одержання від них або від третіх осіб відомостей (ст. 31 IV Женевської конвенції); 3) вжиття будь-яких заходів, які можуть заповіяти фізичне страждання або привести до знищення осіб, що знаходяться під заступництвом та перебувають в їхній владі. Ця заборона поширюється не тільки на вбивства, катування, тілесні покарання, каліцтва й медичні або наукові дослідження, які не викликаються необхідністю лікування осіб, що знаходяться під заступництвом, але так само й на всяке інше грубе насильство з боку представників цивільної або військової влади (ст. 32 IV Женевської конвенції); 4) покарання за правопорушення, що не вчинено особисто особою. Колективні покарання і будь-які заходи залякування або терору. Пограбування та репресалії осіб та їх майна (ст. 33 IV Женевської конвенції)[3].

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 1949 року (далі – III Женевська конвенція) зобов'язує поводитися гуманно з військовополоненими. Зокрема, жоден військовополонений не може бути підданий фізичному насильству або ж науковому або медичному дослідженню якого б то не було характеру, що не виправдується міркуваннями лікування військовополоненого та його інтересами. Військовополонені так само повинні завжди користуватися захистом, особливо від усяких актів насильства або залякування, від образи й цікавості юрби. Застосування до них репресій забороняється (ст. 13). Жодні фізичні або моральні катування та жодні інші міри примусу не можуть застосовуватися до військовополонених для одержання від них будь-яких відомостей. Військовополоненим, які відмовляються відповідати, не можна погрожувати, піддавати їх образам або будь-яким переслідуванням або обмеженням (ст. 17) [4].

Також, відповідно до ст. 130 III Женевської конвенції, до «серйозних порушень» відносно військовополонених належать: умисне вбивство; катування або нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; навмисне заповідання тяжких страждань або серйозного каліцтва; завдання шкоди здоров'ю; примус військовополоненого служити в збройних силах ворожої держави

або позбавлення його прав на безстороннє й нормальне судочинство, передбачене даною конвенцією.

Під час збройних конфліктів не міжнародного характеру питання проявів насильства над особами встановлені ст. 3 III Женевської конвенції, відповідно до якої забороняється: а) посягання на життя і фізичну недоторканність, зокрема усякі види вбивства, каліцтва, жорстокого поводження, катування і мордування, б) взяття заручників, с) посягання на людське достоїнство, зокрема образливе й принизливе поводження, d) осуд і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином заснованим судом, при наявності судових гарантій, визначених необхідними цивілізованими націями.

Стаття 3 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях 1949 року та ст. 3 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб зі складу збройних сил, які потерпіли корабельну аварію на морі 1949 року, фактично співпадають за змістом зі ст. 3 III Женевської конвенції. А тому вбивства, насильство, знущання та інші прояви насильства над особами під час збройних конфліктів не міжнародного характеру слід розуміти так само, як і відповідні їм діяння, що вчиняються під час збройних конфліктів міжнародного характеру.

Як було вже зазначено, ст. 433 КК передбачає кримінальну відповідальність за насильство над населенням у районі воєнних дій, зокрема: насильство; протизаконне знищення майна; протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності (ч. 1 ст. 433 КК); розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 433 КК). Стаття 434 КК передбачає кримінальну відповідальність за погане поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих та поранених, а також недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено їх лікування і піклування про них, за відсутності ознак більш тяжкого злочину. Відповідно до ст. 438 КК однією з форм порушення законів та звичаїв війни є жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням.

Зіставляючи злочини, що передбачені міжнародно-правовими документами, з діями, що передбачені ст. 433, ст. 434 та ст. 438 КК, можна констатувати, що зазначеними в цих статтях КК діями охоплюються заборонені міжнародно-правовими документами прояви насильства над військовополоненими та цивільним населенням. У літературі також вказується на охоплення ст.ст. 433, 434, 438 КК заборонених міжнародно-правовими договорами дій відносно військовополонених та цивільного населення. Так, зокрема, дії, що передбачені ст. 433 та 434 КК 2001 року, у КК 1960 року відповідно були передбачені ст. 261 «Насильство над населенням в районі воєнних дій» та ст. 262 «Погане поводження з військовополоненими». Коментуючи зазначені в цих злочинах дії, автори вказували на Женевські конвенції 1949 року про захист жертв війни [5, с. 847-848; 6, с. 845-846; 7, с. 1078-1079]. Коментуючи зазначене у ст. 438 КК «жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням», автори також вказують на Женевські конвенції 1949 року про захист жертв війни [8, с. 1076; 9, с. 478]. Отже, можна констатувати, що ці норми встановлюють кримінальну відповідальність за прояви насильства над військовополоненими або цивільним населенням, що передбачені міжнародно-правовими документами.

Проте така законодавча конструкція створює ситуацію, коли вчинення одного діяння (наприклад, насильство над військовополоненим або цивільною особою) одночасно передбачено трьома статтями КК, що породжує складні проблеми кваліфікації вчинення таких злочинів.

Перш за все, постає питання щодо кваліфікації значених у міжнародно-правових документах форм насильства відносно військовополонених та цивільного населення з позиції конкуренції або колізії норм КК. У літературі конкуренцією кримінально-правових норм зазвичай вважають наявність двох або більше кримінальних законів (статей КК), які рівною мірою передбачають караність даного діяння [10, с. 239]. Найбільш типовими випадками є конкуренція загальної та спеціальної норми. Норми, що передбачені ст.ст. 433, 434 КК, можна вважати спеціальними за ознакою спеціального суб'єкта злочину (військовослужбовця), на відміну від ст. 438 КК, що передбачає вчинення цього злочину загальним суб'єктом. Якщо вважати так, тоді такий вид конкуренції прийнято вирішувати згідно із загальноприйнятим у теорії кримінального права принципом: при конкуренції загальної й спеціальної норм застосовується норма спеціальна, що найбільшою мірою відображає специфіку, особливості даного злочинного діяння [11, с.44]. Отже, у всіх випадках вчинення військовослужбовцем під час збройного конфлікту в районі воєнних дій насильства над цивільним населенням такі дії слід кваліфікувати за ст. 433 КК «Насильство над населенням у районі воєнних дій», а випадки вчинення насильства над військовополоненими, відповідно, – за ст. 434 КК «Погане поводження з військовополоненими». Зокрема, так вважає В.М. Киричко, який зазначає, що «дії військовослужбовців можуть бути кваліфіковані за статтями 432,433,434, в яких передбачені спеціальні норми» [9, с. 478]. Отже, у випадку, якщо такі дії вчинені не в районі бойових дій і не військовослужбовцем, то їх слід кваліфікувати за ст. 438 КК як жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням. Проте, на наш погляд, така позиція є досить спірною. По-перше, жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, що передбачене ст. 438 КК, є однією з форм порушення законів та звичаїв війни, тобто суб'єктом цього злочину здебільшого є особа, що бере участь у збройному конфлікті – військовослужбовець. По-друге, санкція ст. 433 КК передбачає позбавлення волі на строк від трьох до восьми років, а ч. 2 ст. 433 КК – від семи до десяти років, санкція ст. 434 КК – до трьох років, а санкція ст. 438 КК – від восьми до дванадцяти. Виходить, що насильство, вчинене військовослужбовцем під час збройного конфлікту в районі воєнних дій відносно цивільного населення, є менш небезпечним злочином, ніж насильство відносно цивільного населення під час збройного конфлікту, вчинене іншими особами, що, безперечно, не може бути об'єктивним. Якщо порівнювати санкції ст. 434 КК і ст. 438 КК, то взагалі виходить, що погане поводження з військовополоненими, що мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, вчинене військовослужбовцем (ст. 434 КК), є менш небезпечним злочином відносно жорстокого поводження з військовополоненими, вчиненого не військовослужбовцем (ст. 438 КК).

Таким чином, кваліфікація випадків вчинення насильства над військовополоненими та цивільним населенням під час збройного конфлікту за правилами конкуренції норм (за ознакою спеціального суб'єкта) вбачається досить дискусійною.

Можна розрізнити злочини, що передбачені ст.ст. 433,434, 438 КК, за ознакою обстановки вчинення (збройний конфлікт). Відповідно до чинних норм міжнародного права виділяються два види збройних конфліктів: 1) міжнародні збройні конфлікти; 2) збройні конфлікти не міжнародного характеру.

Виходячи з такої позиції, слід вважати обстановку вчинення злочину «збройний конфлікт міжнародного характеру» обов'язковою для злочину, передбаченого ст. 438 КК, а збройний конфлікт не міжнародного характеру –

ст.ст. 433,434 КК. Отже, у випадку вчинення насильства військовослужбовцем над цивільним населенням під час збройного конфлікту не міжнародного характеру такі дії слід охоплювати ст. 433 КК «Насильство над населенням у районі воєнних дій», а вчинення насильства військовослужбовцем над військовополоненими та цивільним населенням під час збройного конфлікту міжнародного характеру – ст. 438 КК.

Проте така позиція також уявляється недосконалою. По-перше, міжнародно-правові документи, зокрема Женевські конвенції 1949 року про захист жертв війни, хоч і розрізняють збройні конфлікти міжнародного та не міжнародного характеру, проте однаково передбачають відповідальність за насильство над військовополоненими та цивільним населенням, незалежно від того, відбувається воно під час збройного конфлікту міжнародного або не міжнародного характеру. По-друге, як вже було зазначено, санкції ст. 433 КК та ст. 438 КК досить не рівнозначні, а тому вважати, що насильство, вчинене військовослужбовцем під час збройного конфлікту не міжнародного характеру відносно цивільного населення (ст. 433 КК), є менш небезпечним злочином, ніж таке ж саме насильство відносно цивільного населення під час збройного конфлікту міжнародного характеру (ст. 438 КК), що навряд чи вірно. По-третє, злочин, що передбачений ст. 434 КК, передбачає кримінальну відповідальність за насильство над військовополоненими. Відповідно до міжнародно-правових документів, зокрема III Женевської конвенції, військовополоненим може бути особа (комбатант), що потрапила під владу супротивної сторони під час війни, тобто збройного конфлікту міжнародного характеру. Під час збройного конфлікту не міжнародного характеру питання відповідальності за насильство над особами, що потрапили під владу супротивної сторони (які не вважаються саме військовополоненими) регулюються іншими документами, зокрема Додатковим протоколом II. Отже, за змістом ст. 434 КК виходить, що погане поводження з військовополоненими передбачає й обстановку цього злочину – міжнародний збройний конфлікт, тому кваліфікація насильства над військовополоненими та цивільним населенням за обстановкою вчинення злочину – збройний конфлікт – також вбачається дискусійною.

Таким чином, слід констатувати, що така законодавча конструкція створює значні проблеми з кваліфікацією цих злочинних дій. Вбачається, що бажання законодавця встановити кримінальну відповідальність за насильство над військовополоненими та цивільним населенням одночасно в трьох статтях КК (ст.ст. 433, 434, 438 КК) невиправдане і створює суттєві складнощі при дотриманні Україною взятих на себе зобов'язань відповідно до Женевських конвенцій 1949 року про захист жертв війни та інших міжнародних договорів, тому, на нашу думку, слід виключити з Кримінального кодексу України статті 433 та 434, що дозволить кваліфікувати такі дії виключно за ст. 438 КК України як жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням.

Допоки існують протиріччя між статтями 433, 434, 438 КК, необхідно у науково-практичних коментарях дати таке роз'яснення, згідно з яким застосування цих норм може бути певним чином наближене до міжнародних стандартів. Вважаємо, що це роз'яснення повинно встановлювати, що відмежування цих статей здійснюється за двома обов'язковими ознаками: 1) за суб'єктом злочину і 2) за характером збройного конфлікту (міжнародний чи не міжнародний). За статтями 433 та 434 КК злочини кваліфікуються в тих випадках, коли вони вчинені спеціальним суб'єктом (військовослужбовцем) та в умовах збройного конфлікту не міжнародного характеру. В усіх інших випадках ці злочини повинні кваліфікуватися за статтею 438 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. Протокол ратифіковано із заявою Указом Президії Верховної Ради УРСР N 7960-XI від 18.08.1989 р.
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів не-міжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. Протокол ратифіковано із заявою Указом Президії Верховної Ради УРСР № 7960-XI від 18.08.1989 р.
3. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 р.
4. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 р.
5. Уголовный кодекс Украинской ССР: науч.-практ. комментарий / Н.Ф. Антонов [и др.] ; отв. ред. В. И. Зайчук, С. С. Яценко. – 3. изд., доп. – К. : Политиздат Украины, 1987. – 879 с.
6. Кримінальне право. Особлива частина. Підручник. / Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В. та інші. – К.: НАВСУ – Правові джерела, 1999. – 896 с.
7. Уголовный кодекс Украины : научно-практ. комментарий / Отв. ред. В.И. Шакун, С.С. Яценко. 5-е изд., доп. К. : А.С.К., 1999.-1088с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – 1104 с.;
9. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юринком Інтер; Х.: Право, 2002. – 496с.
10. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юринком Інтер; Х.: Право, 2002. – 416 с.
11. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / Бажанов М.И. -Х: Право, 2000. – 128с.

УДК 343.3/7:796.03(043)

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ГРУБОГО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ

Петренко О.І.,
к.ю.н., старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Донецький юридичний інститут МВС України

Статтю присвячено дослідженню ознак суб'єктивної сторони грубого порушення правил спортивних змагань. Автором доведено, що грубе порушення правил спортивних змагань є злочином зі змішаною (подвійною) формою вини, де його суб'єкт умисно вчинює саме діяння, а «тяжкі наслідки» настають з необережності. Окрім цього, зазначається, що важливою ознакою даного злочину виступає емоційний стан особи.

Ключові слова: склад злочину, суб'єктивна сторона, вина, фізична культура, спорт, казус, емоційний стан.

Petrenko A.I. / СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ГРУБОГО НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ СПОРТИВНЫХ СОРЕВНОВАНИЙ / Донецкий юридический институт МВД Украины

Статья посвящена исследованию признаков субъективной стороны грубого нарушения правил спортивных соревнований. Автором доказано, что грубое нарушение правил спортивных соревнований является преступлением со смешанной (двойной) формой вины, где его субъект само деяние совершает с умыслом, а «тяжкие последствия» наступают по неосторожности. Кроме этого, отмечается, что в качестве важного признака данного преступления выступает эмоциональное состояние лица.

Ключевые слова: состав преступления, субъективная сторона, вина, физическая культура, спорт, казус, эмоциональное состояние.

Petrenko A.I. / SUBJECTIVE PARTY OF GROSS VIOLATION OF RULES OF SPORTS COMPETITIONS / Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

The article notes, that one of the priority missions of a modern national state is to form healthy nation. In so doing, it is stressed in the article, that physical training and sport are meant primarily to promote implementing this mission. The author notes, that, from force of inertia, which has lasted since Soviet period of Ukrainian statehood, the area of physical training and sport has been regarded to be free from criminal interference, allegedly «untouchable». The given approach of the national state institution leads to a lack of a proper attention of law enforcement agencies to legal order in this area that has caused numerous socially dangerous manifestations. The most serious concern nowadays is about a high rate of traumatism and death in this area. The author has proven, that there exists a sufficient number of grounds for criminalization of such an offence as «Gross violation of contest rules», in particular this phenomena is characterized by a high rate (character and rate) of social danger, it exists within conditions, which are impossible to be terminated without applying criminal liability, it causes significant violation of human rights and moral standards. It should be noted, that an effectiveness of further applying the given article of Criminal Code of Ukraine depends on clear understanding a body of a crime, including attributes of subjective view.

Complex research of the attributes of the given element has made it possible to conclude, that gross violation of contest rules is an offence, which includes mixed (dual) form of a guilt, wherein the subject treats this act intentionally with no care concerning its consequences. In the case of intentional attitude to the named consequences the subject must bear responsibility according to the articles of Criminal Code of Ukraine in force, which provide for a liability for intentional harming life and health of a person. The author also proves a necessity to ascertain such an attribute as an emotional state of a person.

Key words: crime, subjective side, wine, physical culture, sport, incident, emotional state.

Одним із пріоритетних завдань сучасної держави є формування здорової нації шляхом підвищення рівня здоров'я, фізичного та духовного розвитку населення. Не є несподіваною теза про те, що саме фізична культура та спорт покликані сприяти розвитку та зміцненню вказаних цінностей. За інерцією, яка бере свій початок від радянського періоду української державності, сферу фізичної культури та спорту вважають такою, що позбавлена злочинного втручання, ніби «недоторканою». Вказаний підхід з боку держави породжує відсутність належної уваги правоохоронних органів до стану правопорядку в ній, що призвело до появи численних суспільно-небезпечних проявів. Найбільше занепокоєння сьогодні викликає високий рівень травматизму та смертності в названій сфері, який обумовлений не тільки високим ступенем їх ймовірності в спорті, але й, як зазначають фахівці, умисним ігноруванням учасниками та організаторами правил спортивних змагань [1, с. 67].

У попередніх наукових працях нами зазначалося, що існує достатня кількість підстав для криміналізації такого злочину, як грубе порушення правил спортивних змагань, зокрема зазначене явище має доволі високий рівень (характер і ступінь) суспільної небезпечності, існує в умовах, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності, є суттєвим порушенням прав людини та норм суспільної моралі.

Слід зазначити, що ефективність застосування даної статті КК України у майбутньому, залежить від чіткого усвідомлення складу злочину, зокрема його ознак суб'єктивної сторони. Також слід зазначити, що цільового кримінально-правового дослідження вказаної тематики в Україні не проводилося. Зазначену та суміжні проблеми розглядали у своїх працях вітчизняні та зарубіжні вчені: Є. Стрельцов, М. Шаргородский, М. Коржанський, Є. Безручко, А. Ігнатов, А. Скворцов, В. Сараєв, А. Красіков Ю. Битко, А. Жукова та багато інших.

Метою цієї статті є комплексне дослідження суб'єктивної сторони грубого порушення правил спортивних змагань та вироблення на цій основі пропозицій щодо формулювання норм вказаної статті.

Потрібно зазначити, що за однакової обов'язковості кожного з чотирьох елементів складу злочину суб'єктивній стороні в теорії та на практиці належить особлива роль, тому що в процесі її вивчення стає можливою відповідь на загальне запитання: присутній чи відсутній у діянні особи склад злочину [2, с. 81]. З результатів вивчення правозастосовної практики добре відомо, що серед кримінальних справ, в яких вищими судовими інстанціями змінювалася кваліфікація злочинів, більшість становили ті, в яких суди невірно давали оцінку саме суб'єктивним ознакам складу злочину [3, с. 10].

З огляду на це, правильно зауважує В.В. Колосовський: «Часом при визначенні суб'єктивної сторони злочину правозастосовники припускаються помилок унаслідок неправильного встановлення форм вини, а іноді – мотиву та мети посягання». Кваліфікаційні помилки при визначенні суб'єктивної сторони злочину стають можливими тоді, коли правозастосовники належним чином не визначають психічного ставлення суб'єкта злочину не тільки до суспільно небезпечного діяння, але й до інших об'єктивних ознак, у тому числі до об'єкта злочинного посягання [4, с. 74]. Вивчення судової та прокурорської практики, як пише вчений, свідчить про те, що більшість помилок у кваліфікації злочинів допускається через нерозуміння суб'єктивних ознак складів або внаслідок неглибокого їх з'ясування на попередньому слідстві чи в суді [5, с. 147].

Слід зазначити, що, на думку більшості науковців, яку ми теж підтримуємо, суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня його сторона, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості й волі до суспільно небезпечної дії, яка нею вчинюється, та до її наслідків.

Основною та безпосередньою ознакою суб'єктивної сторони є вина. Як писав А.А. Піонтковський, вчення про вину є одним з основоположних елементів теорії кримінального права. Без вини не може бути кримінальної відповідальності. Правильне розуміння вини має велике значення в боротьбі зі злочинністю та зміцненні законності в державі [6, с. 301].

Вина як психічне ставлення суб'єкта до діяння і його наслідків у деяких випадках припускає необхідність роздільного аналізу такого ставлення до вчиненого діяння і його наслідків. Вона виникає тільки відносно тих суспільно небезпечних діянь, об'єктивна сторона яких за своїм характером є складною. У зв'язку з цим у науці кримінального права вже тривалий час обговорюється питання існування, поряд з умисною і необережною, змішаною (подвійною) форми вини. На нашу думку, найбільш обґрунтованою та розповсюдженою в теорії кримінального права є точка зору, згідно з якою злочини зі складною формою вини – це такі, що передбачають різне психічне ставлення до діяння та його наслідків [7, с. 217; 8, с. 80].

Злочином зі змішаною формою може бути визнане грубе порушення правил спортивних змагань, оскільки саме діяння у вигляді порушення правил є звичайним спортивним правопорушенням і лише настання «тяжких наслідків» робить його злочином. При цьому зазначені наслідки настають із необережності, тоді як саме порушення має умисний характер. Так вважає і низка інших науковців. Наприклад, Е.В. Безручко вказує, що якщо мало місце спричинення шкоди в результаті умисного порушення правил гри, то винний повинен нести відповідальність за ст. 118 КК РФ за необережне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю, оскільки наслідки, що настали, спричинені необережною формою провини [9, с. 153]. Н.І. Загородніков також вважає, що при умисному порушенні правил змагань, які викликають спричинення тяжких тілесних ушкоджень або смерть, особа повинна нести кримінальну відповідальність за необережне спричинення тілесного ушкодження або смерті [10, с. 39].

Інші вчені вважають, що до кримінальної відповідальності за грубе порушення правил спортивних змагань можна притягнути тільки за наявності умислу в завданні шкоди здоров'ю спортсмена. Так, на думку Ю. Битко та А. Жукова, кримінальне переслідування можливе тільки у випадках грубого порушення правил проведення змагань і наявності у винного лише наміру завдати травми супернику або при здійсненні ним умисних дій, спрямованих на створення умов, що роблять неможливою подальшу участь суперника в змаганнях, внаслідок чого він отримав травму [11, с. 14]. Такої ж думки дотримується й А.Н. Ігнатов, вказуючи, що кримінальна відповідальність повинна наставати тільки при умисному спричиненні шкоди особі, не пов'язаним з веденням гри або спортивною боротьбою [12, с. 28].

На нашу думку, з такою позицією погодитися важко, оскільки особа, що вчинює вказане діяння, має на меті не порушити правила змагань та сприяти цим спортивному результату, а, передусім, нанести фізичну шкоду потерпілому. У цьому плані можна повністю погодитися з низкою науковців, які кваліфікують вказане діяння як умисний злочин, що посягає на життя та здоров'я конкретної особи. Зокрема, Е.В. Безручко вказує, що якщо травма заподіюється не у зв'язку з веденням спортивної боротьби (наприклад, бійка на майданчику), то має місце звичайне умисне спричинення тілесних ушкоджень [9, с. 154]. Також у курсі радянського кримінального права за редакцією А.А. Піонтковського вказано, що, якщо спортсмен навмисно порушує встановлені правила змагань і заподіює своєму супернику тілесне ушкодження, відповідальність повинна наставати за нанесення тілесних ушкоджень на загальних підставах про відповідальність за умисне спричинення відповідного тілесного ушкодження [13, с. 85].

Ми вважаємо, що при умисному порушенні правил змагань до «тяжких наслідків» у спортсмена здебільшого призводить необережна форма вини у вигляді злочинної самовпевненості. Таке твердження базується на тому, що, з одного боку, особа усвідомлює лише в загальній формі можливість спричинення злочинного результату, а з іншої – відсутнє усвідомлення можливості його реального настання в конкретних умовах через самовпевненість. Розглянемо це на конкретному прикладі: футболіст виконує підкат ззаду, внаслідок чого завдає шкоди здоров'ю суперника. Цей прийом заборонений діючими правилами змагань, оскільки може призвести до травми. Спортсмен прекрасно усвідомлює, що дані дії суперечать правилам змагань і можуть призвести до травми. Проте він розраховує на те, що її не заподіє, покладаючись на свій досвід та уміння. При цьому спортсмени використовують захисні пристосування (щитки, бутси), що знижують ризик отримання травми, а також вивчають прийоми самостраховки при падінні. Усе це в сукупності дає можливість використати заборонений прийом і сподіватися на успішний результат справи.

Таким чином, спортсмен передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення шкоди життю або здоров'ю в результаті порушення правил змагань, але без достатніх на те підстав самовпевнено розраховує на запобігання цим наслідкам.

Деякі науковці не виключають можливості притягнення до кримінальної відповідальності і за необережне порушення правил спортивних змагань [10, с.85].

Дійсно, окрім умисного порушення правил змагань, у спорті нерідко трапляються випадки, коли правила змагань порушуються з необережності. Наприклад, у футболі при відборі м'яча один з гравців завдає удару по нозі суперника, заподіюючи тим самим тілесне ушкодження. Ці дії так само забороняються встановленими правилами. У цьому випадку винний не передбачає, що своїми діями заподіє шкоду здоров'ю особи, оскільки він намагався завдати удару по м'ячу. Крім того, голіпка спортсменів захищена спеціальними пристосуваннями (щитками), що знижують ризик отримання травми. Проте при необхідній уважності і передбачливості винний повинен був і міг передбачити, що своїми діями він може заподіяти тілесні ушкодження. Таким чином, у діях винного має місце необережна форма вини у формі злочинної недбалості.

Таке твердження, на нашу думку, теж є достатньо спірним. У цьому плані можна повністю підтримати думку Л.Н. Красікова, який вказує, що необережне порушення правил змагань, що викликає тілесне ушкодження, не представляє тієї міри суспільної небезпеки, за яку слід встановлювати кримінальну відповідальність, враховуючи підвищену емоційність спортсменів і специфічний динамізм у спорті [14, с.116].

Зважаючи на вказане, можна зробити висновок про абсолютну солідарність майже всіх науковців у тому, що з метою правильної кваліфікації спричинення шкоди життю або здоров'ю в процесі занять фізичною культурою та спортом необхідно визначити, умисно або з необережності були порушені встановлені правила спортивних змагань, а також чи мав місце намір або необережність по відношенню до «тяжких наслідків».

Непоодинокими у спорті є випадки випадкового спричинення шкоди, коли наслідок, що настав, є незаконним (випадковим) та не є результатом грубого порушення правил спортивних змагань. Зокрема, нанесення боксером потужного удару в голову суперника, в результаті якого останній помирає. Як зазначають фахівці, заняття спортом передбачає певний ризик, пов'язаний з можливістю отримання або спричинення шкоди здоров'ю особи, при цьому тілесні ушкодження можуть заподіюватись і при дотриманні встановлених правил. З цього приводу доцільно є думка М.Д. Шаргородського, який вважав, що особа, яка

нанесла ушкодження, але дотримувалася існуючих спортивних правил, не підлягає кримінальній відповідальності [15, с. 371].

Отже, вказані ситуації є проявами казусу, а саме випадкового заподіяння шкоди, та не повинні тягнути за собою кримінальну відповідальність.

Теорії кримінального права та судовій практиці широко відома й така ознака суб'єктивної сторони, як емоційний стан винної особи. Зокрема, П. Матишевський та Б. Сидоров вважають, що емоції та емоційні стани слід відносити до факультативних ознак суб'єктивної сторони складу злочину [16; 17]. При цьому Б. Сидоров зазначає, що емоційний стан – спеціальна ознака суб'єктивної сторони злочину, оскільки характеризує, в першу чергу, внутрішню сторону злочинної поведінки, психічну діяльність суб'єкта і безпосереднім чином відбивається на особливостях протікання психічних процесів [17, с. 48].

Сучасний спорт відзначається підвищеною емоційністю, яка в більшості випадків має форму агресії. Високий рівень фізичної агресії можна пояснити тим, що спорт є таким за своїм змістом, оскільки спортсмени завжди на змаганнях прагнуть «підірвати» бажання інших до перемоги. Як вказують спеціалісти, спортсмени, перебуваючи в запалі спортивної боротьби, порушують правила досить часто. У зв'язку з цим цікавим виявляється проведене в кінці 60-х – на початку 70-х років ХХ ст. дослідження проявів агресивності в спорті на прикладі німецьких футбольних команд, за результатами якого було встановлено, що агресивність у спортивних командах із соціологічної й психологічної точки зору є звичайним явищем [18, с. 120].

Отже, агресія в спорті є раціональною формою протистояння супернику, мобілізації функціональних можливостей спортсмена для досягнення конкретного результату. Спорт дозволяє виражати агресивні почуття, не спричиняючи великої шкоди іншим людям, формуючи конструктивні форми агресивної поведінки спортсменів. Іншими словами, порушення правил змагань завжди має місце у зв'язку з тим, що в процесі заняття спортом особа відчуває на собі певні психоемоційні навантаження.

Взагалі, науковці в галузі кримінального права відрізняють емоції та емоційні стани позитивного і негативного впливу. Відповідно, перші сприяють нормальній інтелектуальній та вольовій діяльності людини, а другі, навпаки, вносять певні деструктивні елементи в цю діяльність, викликаючи до життя несвідомі, інстинктивні, примітивні потяги [19, с.151].

Науку кримінального права, в першу чергу, цікавлять саме негативні емоційні стани, оскільки вони безпосередньо впливають на встановлення вини та її ступеня, можуть виступати кваліфікуючими ознаками того чи іншого злочинного діяння тощо.

У деяких ситуаціях порушення правил спортивних змагань відбувається неусвідомлено, коли особа не може повною мірою контролювати свої дії. У разі якщо це стало результатом неправомірних дій іншої особи, можна говорити про наявний стан сильного душевного хвилювання. Так, у футбольному матчі чемпіонату світу між Францією та Італією Зінадін Зідан на тяжку образу італійського гравця відповів нанесенням фізичної шкоди [20].

З'ясування психологічного змісту такого поняття, як стан сильного душевного хвилювання, має важливе значення, адже вказівка на такий стан використовується при формулюванні окремих складів злочинів. Зокрема, встановлення цієї ознаки в грубому порушенні правил спортивних змагань тягне за собою зміну у кваліфікації, а саме перетворює дане діяння на умисне вбивство або спричинення тяжких тілесних ушкоджень у стані сильного душевного хвилювання.

Не вдаючись до дискусії з приводу визначення стану сильного душевного хвилювання, хотілося б зазначити, що переважна більшість вчених та практиків на сьогодні вва-

жає, що воно є синонімом поняття «фізіологічний афект», якому властиві такі ознаки, як: раптовість виникнення, вибуховий характер емоційної розрядки, специфічні та глибокі психічні зміни, які разом із тим залишаються в межах осудності [21; 22]. На підтвердження цього хотілося б навести вислів С. Шишкова: «Згодом у літературі «стан сильного душевного хвилювання, що раптово виникнув» стали ототожнювати за своїм змістовно-психологічним боком з «фізіологічним афектом» [23, с. 24]. До речі, майже всі коментарі до КК України мають такий самий підхід до визначення цього поняття [24, с. 192; 25, с. 259].

На думку С. Бородин, він має очевидні переваги, оскільки дозволяє не вишукувати характеристики значимого в кримінально-правовому аспекті емоційного стану серед побутових понять та уявлень, а запозичити такі характеристики безпосередньо з психології, де вони були або вже розроблені, або їх пошук мали цілеспрямовано проводити вчені-психологи [26, с.27].

Отже, з огляду на думку переважної більшості науковців, сильним душевним хвилюванням (фізіологічним афектом) є раптовий емоційний процес, викликаний поведінкою потерпілого, що протікає швидко і бурхливо та певною мірою знижує здатність особи усвідомлювати свої дії і керувати ними.

Таким чином, підсумовуючи проведене дослідження, можна вказати на те, що грубе порушення правил спортивних змагань є злочином зі змішаною (подвійною) формою вини, де його суб'єкт умисно вчинює саме діяння, а «тяжкі наслідки» настають з необережності. У разі умисного ставлення до названих наслідків суб'єкт повинен нести відповідальність за статтями чинного КК України, які передбачають відповідальність за умисне спричинення шкоди життю та здоров'ю особи. Не останню роль серед ознак суб'єктивної сторони даного злочину відіграє емоційний стан особи, зокрема перебування її в стані сильного душевного хвилювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Миронова З.С., Хайрец А.З. Профилактика и лечение спортивных травм / З.С.Миронова., А.З. Хайрец. – М.: Физкультура и спорт, 1965. – 134 с.
2. Кузнецов А. В. Уголовное право и личность / А.В. Кузнецов. – Москва: Юрид. лит., 1977. – 167 с.
3. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 213 с.
4. Колосовский В.В. Квалификационные ошибки: Монография / В.В.Колосовский – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 157 с.
5. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений: Монография / В.Н. Кудрявцев – [2-е изд.]. – М.: Юристь, 2006. – 304 с.
6. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1961. – 401 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – третє вид., перероб. та допов. – Х.: Тов «Одіссей», 2006. – 1184 с.
8. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / М. І. Хавронюк – К.: Юрисконсульт, 2006. – 213 с.
9. Безручко Е.В. Уголовная ответственность за причинение вреда здоровью человека: дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук по специальности 12.00.08. «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». – Ростов-на-Дону, 2001. – 195 с.
10. Загородников Н.И., Игнатов А.Н. Преступления против личности. Учебное пособие / Н.И. Загородников, А.Н. Игнатов. – М.: Изд-во ВШ МООН РСФСР, 1962. – 64 с.
11. Бытко Ю., Жуков А., Ильиных В. Закон и спорт // Советская юстиция / Ю. Бытко, А. Жуков, В. Ильиных. – 1989. – № 19. – С. 44–47.
12. Игнатов А. Спорт и уголовная ответственность // Советская юстиция / А. Игнатов. –1989. – №7. – С. 25–29.
13. Курс Советского уголовного права. Часть общая / Под ред. проф. А.Л.Пианковкого – М.: Госюриздат, 1970. – Т. 2. – 675 с.
14. Красиков А.Н. Сущность и значение согласие потерпевшего в советском уголовном праве / Под редакцией проф. И. С. Ноя. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1976. – 120 с.
15. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 511 с.
16. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К.: А. С. К., 2001. – 352 с.
17. Сидоров Б. В. Аффект. Его уголовно-правовое и криминологическое значение / Б. В. Сидоров. – Казань: Изд-во Казанского. ун-та, 1978. – 159 с.
18. Брайент Джон. Психология в современном спорте / Джон Брайент. – М.:1978. – 120 с.
19. Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. проф. А.В. Наумова. – М.: Илекса, 2007. – 1234 с.
20. Нашумевшие истории. ЧМ-2006: Зинедин Зидан против Марко Матерацци [електронний ресурс] – http://www.eurosport.ru/football/world-cup/2014/story_sto2353859.shtml
21. Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление / П. С. Дагель, Д. П. Котов. – Воронеж: Изд-во Воронежского государственного ун-та, 1974. – 243 с.
22. Шеховцова Л. І. Деякі аспекти емоційного стану особи та обставини, що виключають злочинність діяння // Вісник Запорізького національного університету / Юрид. науки. – 2006. – №3. – С.56-59.
23. Шишков С. Установление «внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта)» // Законность / С. Шишков. – 2002. – № 11. – С. 24-28.
24. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Під редакцією проф. Коржанського М. Й. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – 435 с.
25. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – 1245 с.
26. Бородин С. Ответственность за убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения // Социалистическая законность / С. Бородин. – 1960. – № 4. – С. 25-28.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ, ЩО СПРЯМОВАНІ НА БЕЗПОСЕРЕДНЄ ОДЕРЖАННЯ СТРАХОВОЇ ВИПЛАТИ

Скрипник Р.А.,
ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню суб'єктивної сторони складів злочинів, що спрямовані на безпосереднє одержання страхової виплати. Здійснено характеристику ознак, які утворюють суб'єктивну сторону злочинів, що спрямовані на безпосереднє одержання страхової виплати, зокрема вини, мотиву, мети та емоційного стану, даної категорії злочинів. Зроблено висновки та сформульовані пропозиції щодо вдосконалення відповідних кримінально-правових положень.

Ключові слова: страхування, злочин, ознака злочину, суб'єктивна сторона, вина, мотив, мета, емоційний стан, кримінальна відповідальність.

Скрыпник Р.А. / СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, НАПРАВЛЕННЫХ НА НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ ПОЛУЧЕНИЕ СТРАХОВОЙ ВЫПЛАТЫ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена исследованию субъективной стороны составов преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты. Осуществлена характеристика признаков, образующих субъективную сторону преступлений, направленных на непосредственное получение страховой выплаты, в частности вины, мотива, цели и эмоционального состояния, данной категории преступлений. Сделаны выводы и сформулированы предложения по совершенствованию соответствующих уголовно-правовых положений.

Ключевые слова: страхование, преступление, признак преступления, субъективная сторона, вина, мотив, цель, эмоциональное состояние, уголовная ответственность.

Skrypnyk R.A. / THE SUBJECTIVE ASPECT OF CRIMES DIRECTED DIRECTLY TO THE INSURANCE BENEFIT / Lviv State University of Internal Affairs

The article investigates the subjective side of bodies of the crime (corpus delicti) aimed directly at the insurance benefit. The analysis of characteristic features that form a subjective aspect of crimes aimed directly at the insurance benefit, including guilt, motive, purpose and emotional state of this category of crime is fulfilled. The conclusions and proposals for improving the relevant criminal and legal provisions are made.

Studying of the subjective side of bodies of the crimes aimed directly at the insurance benefit is important for practical application of the law on criminal responsibility for these crimes. In order to present quality implementation of criminal law on bodies of the crimes that aim to direct the insurance benefit, including fraud (Article 190 of the Criminal Code of Ukraine); misappropriation, embezzlement or taking possession of property through malfeasance in office (Article 191 of the Criminal Code of Ukraine); causing damage to property by fraud or breach of trust (Article 192 of the Criminal Code of Ukraine), it is necessary to carry out a thorough criminal and legal characteristics of the subjective side.

Subjective aspect of crimes in the sphere of insurance provides for direct intent to be available. A person guilty is aware to mislead the insurance company or knowingly uses trust of its employees that provides seizing property. Mandatory feature of insurance crimes is selfish motive, that means, the offense is committed for the purpose of taking possession of cash or another's property. This category of crimes is characterized by a special purpose – using a forged document, a stamp, a seal or a form on purpose both by a forger himself and another person. The aim of using a forged document means that the guilty wishes to get certain subjective rights or dispense from legal obligations. If the goal is different (to demonstrate skills, complete your collection, etc.), so corpus delicti of the crime is absent, ie, a person who uses a forged document should be aware that it is not true.

Key words: insurance, crime, acrimie, thesubjectiveside, wine, motive, purpose, emotional state criminal liability.

Постановка проблеми. Дослідження суб'єктивної сторони складів злочинів, що спрямовані на безпосереднє одержання страхової виплати, є важливим для застосування на практиці закону про кримінальну відповідальність за ці злочини. З метою якісного застосування кримінального закону щодо складів злочинів, які спрямовані на безпосереднє одержання страхової виплати, зокрема шахрайства (ст. 190 КК України); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України); заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України), необхідно здійснити ґрунтовну кримінально-правову характеристику їх суб'єктивної сторони.

Метою даної статті є здійснення кримінально-правової характеристики суб'єктивної сторони складів злочинів, що спрямовані на безпосереднє одержання страхової виплати.

Стан досліджень. Суб'єктивна сторона злочинів, що спрямовані на безпосереднє одержання страхової виплати була предметом наукових досліджень Ю.В. Александрова, П.П. Андрушка, В.І. Антипова, Х.Х. Абсарова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, Ф.Д. Гребенкіна, В.М. Кудрявцева, П.М. Левіна, О.П. Литвина, В.К. Матвійчука, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, В.Я. Тація та інших.

Виклад основних положень. Процес встановлення і доведення ознак суб'єктивної сторони злочину, як правило, більш складний, ніж встановлення об'єктивних обставин скоєння злочину. До того ж особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, частіше за все вважає себе невинним, або заявляє про свою невинність, або прагне представити свої дії як ненавмисні, тим самим ускладнюючи процес пізнання суб'єктивного змісту злочину. На законодавчому рівні опис багатьох злочинів не містить чіткої юридичної характеристики суб'єктивної сторони, що не сприяє однозначному й однаково розумінню психологічного змісту даного виду злочинів працівниками судових і слідчих органів.

На думку Є.Л. Стрельцова, якщо суб'єкт, його дії, об'єкт, на який спрямовані дії такої особи є, так би мовити, зовнішньою об'єктивною дійсністю, яка реально відбувається і яку можуть оцінити інші люди, то суб'єктивна сторона – це певною мірою відображення у вчинках конкретної людини її ставлення до таких дій, а якщо казати на більш загальному рівні – реалізація її світогляду в конкретних вчинках [3, с. 106]. Саме це, на його думку, має основне значення для пізнання змісту злочину, встановлення меж відповідальності особи, яка його вчинила.

А.А. Піонтковський вважав, що суб'єктивне ставлення будь-якої особи у вивченні злочину існує незалежно від сві-

домості слідчого і судді, а процес розслідування справи є процесом пізнання об'єктивної істини – достовірного встановлення факту вини або невинуватості особи в учиненні розслідуваного діяння [4, с. 302]. Відсутність суб'єктивної сторони виключає тим самим і склад злочину.

О.Ф. Кістяківський наприкінці XIX ст. писав, що ставлення людини до своїх діянь або їх наслідків може бути різним, але «то или иное участие воли субъекта в совершении известного преступного действия и в происхождении его последствия столь необходимо, что при отсутствии его деяние, как бы оно ни было вредно, может быть только по внешней форме тождественно с преступлением, но по своему внутреннему содержанию не имеет с ним ничего общего [5, с. 312]». Отже, суб'єктивна сторона складу злочину – це внутрішній зміст злочину, це ті психічні процеси, які проходять у свідомості особи, коли вона вчиняє злочин, це її психічне ставлення до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків.

Суб'єктивна сторона створює психологічний, тобто суб'єктивний зміст злочину, тому є його внутрішньою, у зіставленні з об'єктивною, стороною. Якщо об'єктивна сторона складу злочину становить його фактичний зміст і може бути безпосередньо сприйнята особами, які перебувають на місці злочину під час його вчинення, а наслідки злочину можуть сприйматися й після його вчинення, то суб'єктивна сторона безпосередньому сприйняттю людьми піддана бути не може. Адже це процеси, які відбуваються у психіці винного, й об'єктивне їх визначення можливе тільки завдяки дослідженню об'єктивної сторони складу злочину й інших ознак, які входять до складу злочину.

До злочинів, що спрямовані на безпосереднє одержання страхової виплати, необхідно віднести:

1) шахрайство (ст. 190 КК України);

2) привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України);

3) заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України).

Суб'єктивна сторона злочинів проти власності характеризується умисною формою вини. Вчинення шахрайства (ст. 190 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК України) супроводжується реалізацією прямого умислу та корисливого мотиву.

Корисливий мотив при вчиненні даних злочинів проти власності полягає в прагненні винного протиправно використати чуже майно на свою чи іншої особи користь або отримати майнову вигоду без обернення чужого майна на свою користь.

Відповідно до п. 1 примітки до ст. 185 КК України повторним у ст.ст. 190-191 КК України визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цими статтями або ст.ст. 187, 262 КК України. Ознака повторності відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності, або якщо судимість за раніше вчинений злочин було погашено чи знято в установленому законом порядку, або якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. У разі вчинення декількох посягань на власність перший злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші, як вчинені повторно, – за іншими частинами відповідних статей КК України. Неодноразове незаконне вилучення чужого майна чи заволодіння ним, що складається з тотожних діянь, які мають загальну мету та із самого початку охоплюються єдиним злочинним наміром на заволодіння конкретним майном, слід розглядати як один продовжуваний злочин. Якщо склад злочину, визнаного

продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, врахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину окремо. При повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, і загальна їх сума на кваліфікацію злочинів не впливає.

Разом із тим, відповідно до п. 2 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 року № 7, вчинення особою двох або більше злочинів проти власності може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство) [6].

У межах повторності злочинів проти власності їх одночасне вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати злочини, один з яких був вчинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не закінчився (наприклад, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчинює крадіжку). У такому разі вчиненням повторно вважається злочин, розпочатий пізніше.

Відповідно до п. 2 примітки до ст. 185 КК України у ст.ст. 189 та 190 КК значна шкода визначається за обов'язкової сукупності двох умов: 1) врахування матеріального становища потерпілого та 2) розміру заподіяних йому збитків. Під час з'ясування матеріального становища потерпілого суди мають у кожному конкретному випадку брати до уваги такі обставини, як соціальний стан потерпілого, його працездатність, розмір заробітної плати та інші доходи, кількість членів сім'ї, наявність на його утриманні малолітніх, хворих, непрацездатних тощо. При цьому слід мати на увазі, що значною шкодою визнається така, якою потерпілому спричинені збитки на суму від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У великих розмірах згідно з п. 3 примітки до ст. 185 КК України у ст.ст. 190-191 КК визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Згідно з п. 4 примітки до ст. 185 КК України у ст.ст. 190-191 КК вчиненням в особливо великих розмірах визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в 600 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Вчинення особою декількох посягань на чуже майно, загальна вартість якого становить великий або особливо великий розмір, може бути кваліфіковано як викрадення, привласнення, розтрата майна чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем у великих чи особливо великих розмірах лише в тому випадку, якщо такі діяння були вчинені одним способом і за обставин, які свідчать про умисел вчинити їх у великому чи особливо великому розмірі. Викладене також стосується вчинення за таких обставин вимагання, що заподіяло майнову шкоду у великих або особливо великих розмірах. У випадках, коли умисел винного щодо розміру мав неконкретизований характер, вчинене слід кваліфікувати залежно від розміру фактично викраденого майна.

Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України) відноситься до корисливих злочинів, що не пов'язані з оберненням чужого

майно на користь винного чи інших осіб. Предметом цього злочину є майно (гроші, матеріальні цінності) або будь-які дії чи послуги майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно тощо), вартість яких повинна обов'язково мати грошовий еквівалент. Таке майно, кошти та інші предмети (зокрема, грошові суми, фондові або інші цінності, чуже рухоме майно, пільги з оплати житла, послуги користування мережею Інтернет, різні платежі) не передаються власникові, хоча винний зобов'язаний був їх йому передати, через що останній незаконно збільшує свої прибутки за чужий рахунок.

На думку Н.О. Антонюк, форми заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою можна систематизувати за такими критеріями: 1) за особливостями предмета посягання: а) посягання на майно, яке полягає в незаконному тимчасовому запозиченні майна; б) посягання на неуречевлене майно, яке полягає в ухиленні від передачі оплати за нього; 2) за специфікою заподіяння шкоди: а) зменшення вартості майна, наявного у фондах власника; б) не передання коштів за надані неуречевлені цінності [10, с. 78]. Злочин є закінченим з моменту заподіяння значної майнової шкоди (матеріальний склад). Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом, корисливими мотивом і метою отримати матеріальну вигоду.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 192 КК України) є: вчинення його за попередньою змовою групою осіб; заподіяння ним майнової шкоди у великих розмірах (тобто такої шкоди, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, про що зазначено в примітці до цієї статті).

Отже, суб'єктивна сторона злочинів у сфері страхування передбачає наявність прямого умислу. Винний усвідомлює, що вводить в оману страхову компанію або завідомо використовує довір'я її працівників, що й забезпечує заволодіння майном. Обов'язковою ознакою страхових злочинів є корисливий мотив, тобто злочин вчиняється з метою заволодіння грошовими коштами чи чужим майном. Даній категорії злочинів притаманна спеціальна мета – використання підробленого документа, штампа, печатки чи бланка за призначенням як самим підроблювачем, так і іншою особою. Мета використання підробленого документа означає бажання винного набути певних суб'єктивних прав або звільнитися від юридичних обов'язків. Якщо мета інша (продемонструвати майстерність, поповнити колекцію та ін.), склад злочину відсутній, тобто особа, яка використовує підроблений документ, повинна усвідомлювати, що він не відповідає дійсності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до відомостей: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 03 травня 2013 року: (відповідає офіц. текстові). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2013. – 212 с.
3. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник. отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – 3-е изд. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – 720 с.
4. Пионтковский, А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А.А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с.
5. Елементарний підручник Загального кримінального права О.Ф. Кістяковського з детальним викладом засад російського кримінального законодавства: Загальна частина. – 3-тє вид., передрук. без змін з другого. Репринт. вид. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. – 618 с.
6. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: постановка Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.
7. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж: Изд-во Воронежского государственного ун-та, 1974. – 243 с.
8. Кримінальне право України: навч. посібник / П.П. Андрушко, С.Д. Шапченко, С.С. Яценко, П.С. Берзін та ін.; за ред. С.С. Яценка. – [3-тє вид., перероб. і доповн.]. – К.: Алерта; КНТ; Центр учб. літ-ри, 2010. – 640 с.
9. Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. – М.: ООО Профобразование, 2001. – 133 с.
10. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: [монографія] / Н.О. Антонюк. – Львів: ПАІС, 2008. – 216 с.

РИСКИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПА ГУМАНІЗМА В ПРАВОПРИМЕНЕННІ

Тимофеева Л.Ю.,

аспірант кафедри уголовного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Эта статья о рисках реализации принципа гуманизма в правоприменении. Было исследовано сбалансированную реализацию принципа гуманизма в отношении субъектов уголовно-правовых отношений. К ним относятся: преступник, потерпевший, общество и государство. Некоторые ученые называют гуманизм «опасной философией». Исследованы опасности, риски, связанные с нарушением баланса, с чрезмерной или недостаточной реализацией принципа гуманизма.

Ключевые слова: аболиционизм, баланс, гуманизм, принцип, потерпевший, правоприменение, риски.

Тимофеева Л.Ю. / РИЗИКИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ В ПРАВОЗАСТОСУВАННІ / Національний університет «Одеська юридична академія», Україна

Ця стаття про ризики реалізації принципу гуманізму в правозастосуванні. Було досліджено збалансовану реалізацію принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінально-правових відносин. До них відносяться: злочинець, потерпілий, суспільство і держава. Деякі вчені називають гуманізм «небезпечною філософією». Досліджено ризики, пов'язані з порушенням балансу, з надмірною або недостатньою реалізацією принципу гуманізму.

Ключові слова: аболіціонізм, баланс, гуманізм, принцип, потерпілий, правозастосування, ризики.

Timofeeva L.U. / RISKS REALIZATION THE PRINCIPLE OF HUMANISM IN LAW ENFORCEMENT / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

As democratic societies subject to the rule of law their national authorities need to balance community interests against the basic human rights of individuals. Scientist researched realization the principle of humanism. There are N. A. Lopashenko, N. A. Orlova, T. R. Sabitov, V. A. Tulyakov, V. D. Filimonov, N. I. Havronyuk etc. This article is about the risks realization the principle of humanism in law enforcement. The research based on positions of international law, national, foreign legislation and crime law doctrine. Criminal law shall ensure the safety of man. It is a main idea. The principles of humanism reflects of the institute of softening, aggravating circumstances, retroactive effect of the law on criminal liability in time, discharge on probation, juvenile justice, amnesty, pardon etc. We researched principle of humanism as general principle of law with criminal law specific. We researched balanced realization the principle of humanism as to subjects of criminal law relations. There are criminal, victim, society and the state. Paradoxically, some of the scientist and critics of principle of humanism maintain that it is a dangerous philosophy. Dangerous, risks associated with an imbalance, with excessive or insufficient balanced realization the principle of humanism. Punishment is a pain. Crime does not exist as a natural phenomenon. The criminal law should prohibit something only if absolutely necessary. We cannot abolish the penal institution totally. We cannot abolish the humanism totally. We need researched balanced realization the principle of humanism.

Key words: abolitionism, balance, humanism, the principle, the victim, law enforcement, risks.

*Необходима економия доброты
Ф. Ницше*

Многие ученые исследовали отдельные аспекты реализации принципа гуманизма (далее – ПГ) в уголовном праве. К ним относятся: А. В. Гацелюк, В. А. Глушков, Ю. Ю. Коломиец-Капустина, И. В. Коршиков, Н. А. Лопашенко, В. В. Мальцев, Н. А. Орловская, Т. Р. Сабитов, В. А. Туляков, В. Д. Филимонов, Н. И. Хавронюк, Е. Е. Чередниченко, М. В. Ююкина и другие ученые. Однако не достаточно уделено внимания комплексному анализу рисков реализации ПГ в уголовном праве, что и обуславливает актуальность темы исследования. Исследование входит в комплексную тему «Механизм уголовно-правового воздействия в условиях стабильного развития», которая исследуется кафедрой уголовного права Национального университета «Одеськая юридическая академия».

Цель исследования – обозначение рисков реализации ПГ в правоприменении и путей их преодоления.

Гуманизм – мировоззрение, юридизированное в уголовное право. В уголовном праве рассматривается как теория, доктрина, в центре которой стоит человек. Одни качества и свойства человека одобряются и, соответственно – «вознаграждаются» (сфера права), а другие – не одобряются, осуждаются и наказываются (сфера неправа). При реализации ПГ учитываются свойства человека с человеческим содержанием. «Гуманизм – это не просто любовь к человеку как индивиду, а любовь к человеческому в человеке» [9, с. 12]. Человек всегда связан обязанностями по отношению к семье, к близкому окружению, к знакомым, друзьям, соседям... к обществу, к государству. Соответственно во всех сферах своей жизни человеку как субъекту уголовных правоотношений

необходимо проявлять человечность, чтобы рассчитывать на человечность со стороны общества и государства. С этого вытекают все положительные и отрицательные последствия. Ведь человек видит только права, в частности свое право на гуманизм (право на любовь), забывая об обязанностях (проявлять любовь, гуманизм к другим). «Недаром современники (прим. авт.: гуманистов классиков) объявляли «гуманистические новеллы» обманчивой забавой «поэтов», непригодной для жизни и опасной для права. Будущее эту опасность подтвердило» [16, с. 93]. Риски (опасности) реализации ПГ в правоприменении зависят от его чрезмерной или недостаточной реализации, зависят от сущности человека. Такие риски рассматриваются на уровне квалификации, назначения наказания или применения иных мер реагирования на неправомерное деяние; реализации положений других институтов уголовного права при квалификации и реагировании на совершение преступления.

В решении Конституционного Суда Украины (далее – КСУ) № 1-33/2004 от 02 ноября 2004 года толкуется проявления ПГ в уголовном праве Украины. «Непосредственным выражением конституционных принципов гуманизма, справедливости, законности – реализованная в нормах УК возможность лица, которое впервые совершило преступление небольшой тяжести, быть освобожденным от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (статья 45), с примирением виновного с потерпевшим и возмещением причиненного ущерба или устранением причиненного вреда (статья 46), с передачей лица на поруки (статья 47), с изменением обстановки (статья 48), лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, если на момент рассмотрения дела в суде его уже нельзя считать общественно опасным (ч. 4, ст. 74)» [5]. Судья

КСУ В. И. Иващенко в особом мнении к решению КСУ № 1-33/2004 от 02 ноября 2004 года утверждает: «назначенные более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, досрочное освобождение, амнистия и другие подобные меры – это не проявления справедливости, а односторонние акты гуманизма со стороны государства к конкретным лицам, которые совершили правонарушение» [5, с. 1]. Таким образом, в данном решении указано на две стороны реализации ПГ: к лицу, совершившему преступление и к пострадавшим от такого преступления (потерпевшим, обществу, государству). «Право на гуманность» лица, совершившего преступление, со стороны государства должно соотноситься с обязанностями людей относительно друг друга, в отношении государства и общества. Обязанности, возложенные на человека как субъекта уголовных правоотношений гарантируют реализацию прав и минимизируют риски злоупотребления такими правами.

С 2008 года государственная политика Украины задала курс на гуманизацию [7]. Если гуманизм рассматривается как философское течение, в последующем юридизированное в уголовном праве, тогда гуманизация – это воплощение идей ПГ как теории с помощью средств уголовной политики в уголовном законе. Так, Закон Украины от 15 апреля 2008 года о гуманизации уголовной ответственности в 2011 году было декриминализовано 19 составов преступлений. 08 апреля 2014 года был принят Закон Украины «Об амнистии в 2014 году», который противоречит действующему законодательству, нарушает баланс в реализации ПГ. По общему правилу запрещено амнистировать лиц, которые совершили тяжкие, особо тяжкие преступления [3], если такие лица не отбыли 2/3 части наказания. После разъяснений суда [5] основанием освобождения по ст. 2 Закона стало – совершение преступлений любой тяжести (в том числе тяжких, если преступления не связаны с насилием, опасным для жизни и здоровья людей, и осужденные отбыли как минимум 1/4 часть наказания). Как пример указаны преступления, предусмотренные ч. 5 ст. 185, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 307 УК Украины [5]. Толкование Закона Украины «Об амнистии в 2014 году» судом таким образом представляется противоречащим Решению КСУ № 1-33/2004 от 02 ноября 2004 года. Сокращение napоловину неотбытого срока наказания предусмотрено для лиц, совершивших преступления любой тяжести, независимо от отбытого срока наказания [4]. Признаки и ограничения, указанные в статьях 1, 3, 4, 5 – поглощаются статьей 2 Закона. Исключены ограничения относительно применения амнистии к лицам, которые не выплатили иск потерпевшим или не устранили вред (однако указано, что амнистия не освобождает от гражданско-правовых обязательств) [4]. Амнистия возможна и для лиц, совершивших преступления предусмотренные ст. ст. 201, ч. 4 ст. 190, 307, 365 УК и др. Таким образом, нарушается баланс реализации ПГ относительно потерпевших, общества. Из такого толкования представляется, что амнистия к лицам, совершившим тяжкие, особо тяжкие преступления применяется не как исключение (по ст. 4 Закона), а как общее правило. Данное положение противоречит принципу целесообразности, гуманизма, законности, справедливости, дифференциации.

Но ПГ обладает более глубинным смыслом и обращен не только к лицу, совершившему преступление. Соответственно, гуманизация, амнистия и реализация других методов уголовно-правового регулирования должна учитывать гуманизм как теорию с его (ПГ) уголовно-правовыми особенностями. Декриминализация – одна из форм проявления гуманизации в отношении лиц, совершающих деяния, которые декриминализованы. То есть, понятие гуманизации более глубокое и не тождественно декриминализации, а понятие криминализации, в свою очередь, не тождественно «ужесточению», так как в данном случае под охрану УК Украины подпадают деяния, которые ранее не охранялись. Это не только не «ужесточение»

норм УК Украины, а проявление ПГ в отношении потерпевшего, общества и государства.

Курс на гуманизацию, заложенный в 2008 году, продолженный в 2014 году не воплощает сбалансированно направленной реализации ПГ в отношении субъектов уголовных правоотношений и постепенно приводит к пониманию ПГ как совершенно отказа от наказания. Это явление еще называют аболиционизм. «Сегодня в науке уголовного права гуманизм толкуется произвольно (волюнтаристски), в связи с чем понятие гуманизма теряет границы: как следствие гуманизм в уголовном праве иногда впадает в другую крайность – аболиционизм, что означает отмену не только смертной казни, но и наказания за преступление вообще» [13, с. 64]. Аболиционизм – это первично политическое движение за отмену рабства. В современности он рассматривается как отторжение, отказ от чего-либо, в частности от наказания. Уголовное право должно быть строгим, исключительным, гуманным и справедливым одновременно, что не всегда соблюдается при реализации отдельных уголовно-правовых положений, методов уголовно-правового регулирования, в частности криминализации и декриминализации.

Часто преступлениями называют деяния, которые относятся к сфере морали, и взгляды ученых на это неоднозначные. Многие люди своей деятельностью нарушают закон, а многие хотели бы заниматься такой деятельностью, которую желают запретить. Например, в УК УРСР 1960 года была предусмотрена уголовная ответственность за клевету, а в УК Украины 2001 года до 2014 года ответственности за такое деяние не было предусмотрено. 16 января 2014 года Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» и процессуальных законов о дополнительных мерах защиты безопасности граждан» № 3879 от 14 января 2014 года клевета снова криминализируется, а 22 января 2014 года – декриминализируется. В Российской Федерации более нестабильная ситуация. Ответственность была предусмотрена статьей 128 УК РФ 1996 года, а 07 декабря 2011 года – декриминализована, а 28 июля 2012 года снова криминализована (статья 128¹ действующего УК РФ 1996 года по состоянию на 01 марта 2013 года). Соответственно, на разных этапах исторического, социально-политического развития данное деяние то криминализируется, то декриминализуется. Дж. Ф. Шелли утверждает, что закрепление в законе норм-запретов, которые выступают пороками, порождает совершение других преступлений. Поэтому такая криминализация вредна для всего общества [12]. Процессы криминализации, декриминализации не должны быть стихийными, а обусловленными рядом условий, общественной опасностью деяния и человека, который совершает такие деяния.

В деянии человека отражается его биологическая и социальная сущность. Эти свойства должны учитываться, в том числе при построении уголовно-правовой политики, реализации ПГ как принципа уголовно-правовой политики и уголовного права. На общественные отношения влияют ряд факторов: социальных, биологических, правовых и т.п. Но от того, что человек склонен к нарушению запретов, не значит, что необходимо сразу отказываться от уголовного права или права вообще, или совсем отказываться от наказания, или отказываться от гуманизма. По этому поводу Н. Кристи утверждает: «... аболиционизм в чистом виде – недостижимая позиция. Мы не можем полностью отменить институт наказания... Преступление – это лишь один из ряда возможных средств восприятия и оценки возмутительных действий» [11, с. 1]. И далее: «В данной ситуации моей душе наиболее близка позиция, которую можно назвать минимализмом» [11, с. 1]. Преступлений в природе нет. Законодатель решает, какое деяние сегодня называть преступлением, какое проступком, а какое

правомерным. Наказание можно применить только в отношении лица, совершившего преступление. Однако преступлений так много (более 450 составов), что становится все труднее удерживать людей от совершения преступлений именно наказанием: «Уголовное право в настоящее время только в поиске доктрины, которая бы сочетала наказания, иные меры ответственности и поощрительные нормы в единой системе. Мы или бьем или жалеем» [14, с. 43]. Совершенствование мер уголовно-правового воздействия, мер безопасности, реализации таким образом принципа экономии уголовной репрессии (как одного из проявлений ПГ) и есть одним из шагов к минимализму наказания и преступления.

Уголовно-правовая политика стала чрезмерно гуманизирована в отношении лица, совершившего преступление. «Ответом на рост преступности в обществе, на увеличение в её объёме доли наиболее опасных преступлений... – является адекватное законодательное реагирование со стороны государства. Вместе с тем, среди юристов большинство высказывают категорическое несогласие с официально избранными приоритетами в уголовной политике, считая необоснованной декриминализацию и депенализацию деяний, так как они больше согласуются с либеральной идеей, предполагающей терпимое и снисходительное отношение к лицам, совершающим преступления» [10, с. 1]. Некарательная уголовно-правовая политика не вредит ни общественным, ни государственным интересам, ни интересам потерпевшего, ведь учитывает интересы всех субъектов уголовных правоотношений. При этом нет негативного влияния на лицо, совершившее преступление, как при карательном уголовно-правовом воздействии. «В Украине же роль мер безопасности частично пытаются сыграть дополнительные наказания. Но сейчас они невозможны без основных, и поэтому их роль не сдерживающая, как должно быть, а также репрессивная» [15, с. 294]. Речь идет о принудительных мерах медицинского и воспитательного характера [1], которые выступают мерами безопасности. Однако воспринимаются они лицами, которые совершили деяния, за которые возможно применить наказание. Последнее размывает их предупредительную роль. «Рядом с наказанием в действующем законодательстве де факто существуют 4 группы мероприятий: безопасности, социальной защиты, компенсации, уголовно-правового поощрения» [8, с. 53]. Наказание должно восприниматься как исключение. На сколько возможно и целесообразно, необходимо применять иные меры уголовно-правового характера (освобождение от уголовной ответственности, условное осуждение), внедрять новые виды мер уголовно-правового характера (пробация, общественное порицание, высылка, компенсация, реституция). То, что нельзя сделать на государственном уровне, вполне возможно сделать на местном уровне. Попытки местного регулирования конфликтов встречаются и в Украине (неофициальные службы медиации, народные дружины, например). Это положительный опыт.

Государство, запрещая нравственные пороки и, называя их преступлениями, подталкивает на совершение не только этих нравственных пороков – преступлений, но и центральных преступлений (имущественных, преступлений против жизни и т.д.). Совершают их для того,

чтобы скрыть свою преступную деятельность, или найти деньги на свои привычки, которые названо преступлениями государство, в результате внедрения в жизнь своей политики. В человеке есть и положительное, и отрицательное. Государство, назначая наказание либо иную меру уголовно-правового характера, относится гуманно к человеку, учитывая его свойства человечности.

Тенденции гуманизма должны развиваться и использоваться наряду с регулированием социального развития посредством реформирования уголовно-политическими средствами, ориентации на особенности самосознания.

Поиски новых средств противодействия преступности, восстановления и поддержания социальной справедливости и, соответственно, минимизации рисков реализации ПГ, не заканчиваются некарательными уголовно-правовыми мерами воздействия. Идет тенденция расширения диспозитивных начал уголовного права, возрастает роль потерпевшего в механизме уголовного правового воздействия. Особенно актуален такой поиск в связи с принятием УПК Украины в 2012 году [2], ведь в нем расширены частные начала уголовного права, расширен перечень статей УК Украины, уголовное производство, которое возбуждается только по жалобе потерпевшего (производство частного обвинения ст. 477 УПК Украины), соответственно, расширена роль потерпевшего в выборе мер уголовно-правового реагирования.

Риски реализации ПГ связаны с чрезмерной или недостаточной его реализацией в правоприменении уголовного права и его институтов. Для минимизации этих рисков «право на гуманизм» лица, совершившего преступление со стороны государства («человечность» мер уголовно-правового воздействия) должно соотноситься с его обязанностями в отношении государства и общества, с «правом на гуманизм» потерпевшего, третьих лиц (членов общества). В частности для такой минимизации необходим учет интересов субъектов уголовных правоотношений при назначении вида и степени мер уголовно-правового воздействия, реализации и реформировании других институтов уголовного права (амнистии, помилования, освобождения от уголовной ответственности) и методов уголовно-правового воздействия (криминализации, декриминализации).

Риски связаны с тем, что нельзя отказываться от уголовного права или права вообще, вовсе отказываться от применения наказания к лицам, совершившим преступление или делать его односторонне гуманным. Необходимы альтернативы наказанию (пробация, общественное порицание, высылка, компенсация, реституция), которые бы применялись в направлении сбалансированной реализации ПГ в отношении всех субъектов уголовных правоотношений. Необходимо отменить изменения в ст. 4 Закона Украины «О применении амнистии» от 06 мая 2014 года № 1246-VII и оставить статью в прежней редакции. В частности, в целях реализации сбалансированно-направленного ПГ, амнистия не должна применяться к лицам: совершившим преступления предусмотренные ст. ст. 201, ч. 4 ст. 190, 307, 365 УК Украины; к лицам, которые не выплатили взыскание по гражданскому иску или не возместили ущерб потерпевшим; при совершении тяжких и особо тяжких преступлений, если лицо не отбыло 2/3 срока наказания.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року за станом на 05 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року : за станом на 05 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 01 жовтня 1996 року № 392/96-ВР : за станом на 14 травня 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Про амністію у 2014 році : Закон України від 08 квітня 2014 року № 1185-УН : за станом на 14 травня 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50364.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого

покарання). – м. Київ. – Справа № 1-33/2004 від 02 листопада 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>

6. Про деякі питання застосування амністії у 2014 році з урахуванням останніх законодавчих змін : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 травня 2014 року вих. № 223-757/0/4-14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docs.google.com/file/d/0B1DWIAfGxH7eZEROLTh4Z3Jnd3c/edit?pli=1>.

7. Концепція реформування кримінальної юстиції України : Указ Президента України від 08 квітня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

8. Горбачова І. М. Заходи безпеки в системі кримінально-правових наслідків злочинного діяння за кримінальним законодавством України [Текст] / І. М. Горбачова // Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. праць. – Вип. 47. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – С. 50-54.

9. Ивакин А. А. Гуманизм и право [Текст] / Ивакин А. А. // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матеріали науково-практичної конференції присвяченій 15 річчю НУ»ОЮА» та 165 річниці Одеської школи права від 30 листопада 2012 року : в 2-х томах. – Т. 1. – С. 11-13.

10. Кузнецова И. А. Проявление принципа гуманизма в нормах уголовного права / И. А. Кузнецова // [Электронный ресурс] – Режим доступа : URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/4687-2012-11-11-06-36-50>.

11. Кристи Н. Приемлемое количество преступлений / Н. Кристи. – СПб. : «Алетейя», 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://index.org.ru/nevol/2004-1/kristie.htm>.

12. Криминология [Текст] / Под. ред. Дж. Ф. Шелли / Пер. с англ. – СПб. : Питер, 2003. – 864 с.

13. Максимюк О. Д. Гуманізм як складова принципу невідворотності юридичної відповідальності [Текст] / О. Д. Максимюк // Держава і право : Юридичні і політичні науки. – 2010. – Вип. 47. – С. 61-66.

14. Туляков В. О. Кримінальне право сучасності криза доктрини чи криза юрисдикцій [Текст] / В. О. Туляков // Право України. – 2010. – № 9. – С. 40-46.

15. Хавронюк М. І. І знову про гуманізацію кримінального законодавства [Текст] / М. І. Хавронюк // Кримінальний кодекс України 2001 року : проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. – 2008. – С. 287-295.

16. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. (Понятие, история и основные проблемы уголовной политики как поставного элемента науки уголовного права) [Текст] / М. П. Чубинский – Х. : Типография» Печатное дело», 1905. – 486 с.

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.125

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ВИГЛЯДІ ОСОБИСТОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ОСОБИСТОЇ ПОРУКИ НА ТЕРИТОРІЇ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Білецька К.К.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена вивченню історичних етапів становлення та розвитку запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки, способів їх застосування. Основними історичними етапами розвитку української держави вважаються: общинний, княжий, царський, імператорський та сучасний. Відповідно кожен історичний період характеризувався своїм кримінально-процесуальним законодавством та притаманною певній епосі системою запобіжних заходів. Розглядаючи в цілому систему запобіжних заходів притаманній певному історичному періоду, було визначено місце та роль особистого зобов'язання та особистої поруки, а також передумови їх виникнення.

Ключові слова: історичний етап, запобіжні заходи, порука, підписка, особисте зобов'язання, кримінально-процесуальне законодавство.

Белецкая Е.К. / ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЛИЧНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ЛИЧНОГО ПОРУЧИТЕЛЬСТВА НА ТЕРРИТОРИИ СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЫ / Национальная академия внутренних дел, Украина

Статья посвящена изучению исторических этапов становления и развития мер пресечения в виде личного обязательства и личного поручительства, способов их применения. Основными историческими этапами развития украинского государства считаются: общинный, княжеский, царский, императорский и современный. Соответственно каждый исторический период характеризовался своим уголовно-процесуальным законодательством и присущей определенной эпохе системой мер пресечения. Рассматривая в целом систему мер пресечения присущей определенному историческому периоду, было определено место и роль личного обязательства и личного поручительства, а также предпосылок их возникновения.

Ключевые слова: исторический этап, меры пресечения, поручительство, подписка, личное обязательство, уголовно-процесуальное законодательство.

Biletska K.K. / FORMATION AND EVOLUTION AS A PREVENTIVE MEASURES SUCH AS PERSONAL BAIL AND PERSONAL GUARANTEE IN THE MODERN UKRAINE / National Academy of Internal Affairs, Ukraine

This article is entitled «Formation and evolution as a preventive measures such as personal bail and personal guarantee in the modern Ukraine». The subject of the research is the historical stages of formation and evolution of preventive measures in the form of personal bail and personal guarantee, methods of their use. At the beginning it deals with the main historical stages of development of the Ukraine: community, prince, royal, imperial and modern. Every historical period characterized by its criminal procedure law and the system of preventive measures. For example, in the days of age-old Russ there was personal guarantee all citizens for one offender, but in time of end-royal and imperial bail was non-existent and was not used. Modern concept of personal bail and personal guarantee began to take shape in the beginning of the 20th century. In 1927 at the second session of the Ukrainian Central Executive Committee was adopted a new Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR. In the following, these concepts have changed, but only in part of responsibilities of offender. The great changes have taken place when on 20 November 2012 Verhovna Rada adopted a new Procedure Code, which changing the essential meaning of «personal guarantee» in criminal trial. In new Criminal Procedure Code of the Ukraine consolidation constitutional principles of criminal proceedings and the principles of international legal acts which were accepted as binding by the Verkhovna Rada of Ukraine. The new Code have a lot of innovations, most of which contains a number of innovations, most of which are designed to create equal opportunities for each party in criminal proceedings, to introduce international experience in domestic proceedings.

Key words: historical stage, preventive measures, personal bail, personal guarantee, criminal procedural law.

Історія становлення інституту запобіжних заходів нараховує не одне десятиліття та й століття. Він виник та розвивався разом з суспільством та державою, але офіційно закріплений в нормативно-правових документах був не завжди. Так, на теренах сучасної України, починаючи лише з XIII століття формується певний праобраз системи запобіжних заходів, яка відома нам сьогодні.

Грунтуючись на періодизації визначеної Люблінським П. І., який відповідно до форми державного устрою, визначав такі історичні періоди: общинний, княжий, царський, імператорський [1, с. 208], будемо розглядати історію становлення особистого зобов'язання та особистої поруки в контексті розвитку системи запобіжних заходів.

Період общини є найменш відомим та найменш дослідженим, оскільки практично не залишилося жодних

письмових пам'яток з того часу та існує зовсім мало історичних свідчень, записаних пізніше, про общинний устрій, його звичаї та традиції. Відомо, що це час існування невеликих груп – общин, члени яких були кровно спорідненими, проживали на одній території та займалися веденням спільного господарства. В даний період часу злочини поділялися на ті, які були скоєні всередині общини та поза нею. Необхідно зазначити, що злочин був порушенням певного приватного права, а відповідальність за його скоєння була більше майновою, ніж особистою. Тож, після встановлення особи, яка скоїла певний злочин всередині общини, група не застосовувала жодних засобів для того, щоб не дати їй втекти та, таким чином, уникнути відповідальності. Община не боялась втечі осіб, які скоїли злочин в середині групи. Це пояснюється дуже міцним со-

ціальним зв'язком окремих членів з усією общиною. Кожен член общини спільним бажанням діяв за соціальними мотивами, в протилежному випадку застосовувалась негайна репресія (особливо часто у вигляді вигнання), що і було найбільшим покаранням, оскільки, за межами общини людина самостійно вижити не могла і це означало її смерть. А тому покарання всередині общини за своїм характером було швидше суворим попередженням, ніж суворим покаранням.

Що стосується злочинів, які скоювали поза межами родової общини, то тут можливість втечі була більшою. Община відповідала за свого члена, який діяв у її інтересах. Община була і його поручителем перед іншою общиною, однак, це поручительство було не поручительством явки, а поручительством відповідальності. За злочин вимагалася матеріальна компенсація і її можна було отримати з громади, членом якої був винуватий, незалежно від його присутності. Таким чином, виключним пануючим запобіжним заходом була порука роду обвинуваченого. Крім спільних інтересів спільною ланкою були родинні зв'язки. Нові особи, які вступали в общину повинні були представляти так звані «знатків». Знатки виступали в якості рекомендації нових членів, які вступали в общину. Вони могли виконувати і поручительство [2, с. 154-155].

Княжий період утворився при посиленні влади князів із переважним впливом общини. Цей період характеризується як перехідний, свободою при поруці (який ще не відрізняється від групової відповідальності) і виникненням запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням волі у справах, де замішаний особистий інтерес князя.

У громадах Стародавньої Русі не існувало не тільки юридичної, а й фактичної відмінності між заходами попередження і припинення злочинів та кримінальною карою, яка була заходом відплати і заходом залякування. Заходами попередження і припинення злочинів були порука, порука у зв'язку з хресним цілуванням, звернення до духовенства (особливо при народних заворушеннях), позбавлення та обмеження волі (саджання в поруб, лях, істобку, рив, темницю, віддачу за пристава), вибиті з землі. Про охорону особи та майна дбала, головним чином, сама громада; князі та їхні органи тільки допомагали їй боротися з лихими людьми [3].

Цей період за судовими пам'ятками можна визначити як такий, що починається за часів Ярослава Мудрого і закінчується прийняттям Судебників 1497 і 1550 років. На його початку панує та ж община. Князь виступає суддею в суперечках, які виникали між родами. Однак він не проводить свого права через суд, а повністю притримуються «старини» або «покону». Він зацікавлений у суді лише з економічної точки зору, оскільки, надаючи судові послуги, він брав плату з осіб, які судились. У першій частині цього періоду поруки, як і раніше, мали виключне застосування. Але для віддачі на поруки, для порушення справи і представлення в суд вже з'явилися особливі органи – пристави, недільники, придверники, отроки, емці, мечники. Пристави – це перший зародок органів досудового розслідування. До їх обов'язків входило констатування злочинів, проведення обшуків, передання на поруки. Пристави – це органи княжого суду. Князь, користуючись виключним правом суду, повинен був заради своїх інтересів слідкувати за скоєнням кожного злочину і вживати заходи для того, щоб сторони з'явилися до нього на суд. Засобом цього були поруки. Звичайно, він не міг сам передавати на поруки і передавав ці обов'язки окремим членам його дружини (отроки, емці) або частіше за все – помічникам, які були при ньому – приставам, приверникам, недільщикам.

Приватна особа могла арештовуватися лише для доставлення до суду. Однак це право обкладалося певними гарантіями. Так, арешт холопа, який втік, міг бути застосований тільки в присутності отрока (Руська Правда). Також були встановлені значні стягнення за неправильний арешт.

Поруки застосовувались лише в особливо тяжких злочинах. Час явки до суду був суворо визначений, для того, щоб не відривати селян від робіт і не примушувати витрачати багато часу. Так, монастирським людям необхідно було з'явитися через два тижні після Хрещення, тобто після другого лютого. Для селян – через тиждень після Петрового дня, що припадало після дев'ятнадцятого липня.

Взяття під варту в княжий період як запобіжний захід не застосовувалось. Іноді застосовували так звану тюрму, під якою в той час розуміли замкнутий простір у землі, але, як правило, це були поодинокі випадки і стосувались дій політичного характеру, і стосовно осіб, які були особливо небезпечні для князя. Фактично це було насильницькою дією князя, а не законним запобіжним заходом.

Разом з поруками, які застосовувались до обвинувачених, існувало безпосереднє покарання особи, яку затримали під час вчинення злочину. Затриманого можна було вбити, і за це не було ніякого покарання, якщо той застосовував опір [2, с. 155-156].

Подальший розвиток запобіжних заходів в Україні пов'язаний із впливом на українське суспільство іноземних загарбників. За литовсько-польської доби (XIV–XVII ст.) суспільство поділилося на феодалів (князів, бояр, магнатів, шляхту, панів), залежних селян і міщан. Особливим станом було козацтво, яке судилося відповідно до своїх законів. Проте велика частина земель України входила до складу Російської імперії, тож неможливо розглядати розвиток запобіжних заходів без аналізу російської історії та російського законодавства.

Царський період – це період утворення сильної влади, яка поглинула общину. Постають обмеження свободи людей (кріпацтво), так як суспільство поділилося на класи. Судова система в Україні XIV–XVII ст. пов'язана з класовим і становим ладом суспільства. Відповідно до цього починають застосовуватись заходи адміністративно-примусового характеру і вже не так часто – поруки. У царський період на передній план виступає централізація держави і сильна влада князів, яка надала перевагу влади своїм місцевим органам над органами самоуправління. Суд поступово переходить із рук князів до державних органів. Запобіжними заходами, які застосовувались у цей період, були:

- 1) віддача за пристава;
- 2) поруки;
- 3) поміщення в тюрму.

Після значного збільшення кількості осіб, які скоїли злочини, і при необхідності посиленої репресії стало неможливо віддавати обвинувачених на поруки. Дуже часто неможливо було знайти поручителя, і тому правопорушника позбавляли волі.

У тюрму поміщались, як правило, особи, які скоїли зловживання. Інколи там утримувались обвинувачені по розшукових справах, поки не знаходились поручителі. Особи, які утримувались у тюрмах, харчувались за свій рахунок та їжею, яку їм приносили рідні, а більше часу просили милостиню, ходячи скутими по базарах та будинках. Таким чином, тюрма ще не була суворо відособлена від «позатюремного» світу. Застосовувався цей захід як виняток і дуже рідко. До епохи дії Укладення 1649 року порука збереглась, але застосовувалась досить рідко, оскільки община вже мало була пов'язана спільними зв'язками, і тому почастишали втечі [2, с. 156-158].

У царський період також не існувало відмінності між судовими та поліцейськими заходами; заходи попередження і припинення злочинів частково регулювалися законами (судебники, накази, укази, Покладання 1649 року), частково застосовувались «на розсуд» воєвод. До таких заходів належали різні форми поруки (чиста, міцна, до обшуку, із записами, у зв'язку з наглядом громади за підозрюваною особою), висилка з общини і міст, посилення (особливо в XVII сторіччі), обмеження пересування – на-

приклад російських купців за кордон або іноземців після переходу московського кордону (особливо при епідеміях), висилка до в'язниці, повальний обшук. Заходи попередження і припинення злочинів поширювалися і на осіб, що мали якесь відношення до злочинців (наприклад на родичів, товаришів). Характер заходів був суворий, особливо при боротьбі з лихими людьми, від яких важко було жити «праведним людям на Москві». Коли заходи попередження і припинення злочинів викликали опір, наприклад, коли населення не видавало органам уряду лихих людей – злочинців, відмовляло у виїмці доказів, то уряд змушував платити «проїст і тяганини», піддавав винних катуванню, биття багатом, поголовній висилці і навіть смертній карі. Покладаючи на вєсовод, наказових людей, каральних стрільців і інші органи, турботу про попередження і припинення злочинів, уряд вимагав, однак, щоб вони до мирного населення «не придиралися, розорення та збитків не чинили»; влада намагалася усунути і обмежити тяганину, сутяжництво, тривалість арештів, неправильне позбавлення волі, приймаючи скарги від незадоволених і встановлюючи особисту і майнову відповідальність посадових осіб.

Імператорському періоду притаманне повне перетворення всього державного устрою і централізації. Відбувається посилення державної влади, що виражається в існуванні тільки одних адміністративно-примусових заходів, і тільки з поступовим укріпленням цього устрою спостерігається перехід до заходів психологічного характеру. Розглядаючи початок імператорського періоду, можна виявити значне збільшення випадків ув'язнення. Особисте затримання зробилося найголовнішою мірою попередження і припинення злочинів. Відзначаються наступні форми обмеження особистої свободи, що практикувалися до 1775 року: підписка про явку, підписка про невіїзд, відібрання паспорта, заборона в'їзду та проживання в певних місцях, привід, короткочасне особисте затримання, домашній арешт, ув'язнення, ув'язнення в гамівний будинок, взяття під відповідальність і тримання до виправлення, віддача в роботи і залік в рекрути, висилка взагалі, висилка на місце проживання, виселення на життя взагалі, виселення на життя в Сибір, посилення в монастир і богодільні, посилення на галери або на каторжні роботи. З 1775 року і до 1802 року види особистого затримання залишилися ті ж, що і в попередній період, але з більш рідкісним застосуванням форм слабших і з усуненням форм найбільш суворих; посилення на галери або на каторжні роботи накладалося не інакше як за вирок суду. Пізніше види поліцейського обмеження свободи ще більш зменшуються та стають більш поблажливими [3].

Порука ще існувала, але вона отримала зовсім інший характер, оскільки відпала майнова відповідальність поручителя. Мало забезпечуючи явку, поручительство застосовувалося дуже рідко і носило формальний характер. Віддача за пристава також вийшла із застосування і була замінена ув'язненням. Майже повне виключення запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, та заміна на ув'язнення призвело до великої кількості арештованих. Тому в Зводі законів 1832 року було передбачено такі заходи по не допущенню ухилення обвинуваченого від слідства і суду: 1) утримання в тюрмі і при поліції; 2) домашній арешт; 3) поліцейський нагляд; 4) віддача на поруки [2, с. 158].

Під домашнім арештом і поліцейським наглядом за зведенням законів передбачалось утримання обвинувачених у вчиненні нетяжких злочинів, за які вони підлягали б тільки тимчасовому тюремному ув'язненню. Також у Зводі законів були зроблені деякі виключення для окремих категорій осіб, наприклад, вагітних жінок заборонялось брати під варту, а необхідно віддавати на поруки і під поліцейський нагляд. Порука не була пов'язана з грошовою

відповідальністю поручителя. Єдине забезпечення, яке закон бачив у поруці – залежність від особи поручителя, що була безпосереднім начальником обвинуваченого. Домашній арешт застосовувався частіше до осіб привілейованих, наприклад, до різного роду чиновників, і полягав у тому, що в будинку обвинуваченого знаходився поліцейський. Поліцейський нагляд, який було введено з метою замінити утримання при приставі, не було врегульовано законом, і тому на практиці він застосовувався дуже рідко.

Відібрання виду на проживання або зобов'язання обвинуваченого підпискою про явку до слідства та невідлучення з місця проживання було передбачене в Статуті кримінального судочинства 1864 року. Відібрання виду на проживання полягало у відібранні у підозрюваного (обвинуваченого) паспорта, замість якого видавалася справка, що виступала в ролі документа, який посвідчував особу. Зобов'язання обвинуваченого підпискою про явку до слідства та невідлучення з місця проживання полягало у відібранні у обвинуваченого відповідного письмового зобов'язання.

Фойницький І. Я. зазначав, що хоча закон й вважав ці два заходи однаково суворими, але перший для людей праці, які мали постійну потребу в паспорті, був значно суворіший від другого. Він позбавляв підозрюваного (обвинуваченого) можливості знайти роботу за наявності тієї посвідки, що видавалася замість паспорта кримінальним судом. Недарма народ, за свідченням Фойницького І. Я., такі посвідки називав «вовчими паспортами». За вказаною причиною Фойницький І. Я. підкреслював, що відібрання виду на проживання необхідно застосовувати з особливою обережністю. Стаття 415 Статуту встановлювала, що всі особи, які знаходяться під слідством, не повинні відлучатися без дозволу слідчого з того місця чи дільниці, де провадиться слідство. Сутність підписки про явку до слідчого полягала в тому, що цей захід співпадав з обов'язком цієї особи, яка знаходилася під слідством, не відлучатися без дозволу слідчого з того місця чи дільниці, де провадиться слідство. Наслідки невиконання обвинуваченим даної ним підписки полягали в тому, що до нього застосовувався більш суворий запобіжний захід [4].

Що ж до неповнолітніх, то до 1911 року в Росії не існувало спеціальних судів у справах неповнолітніх. Близьким до них був трибунал для дітей, який містив деякі елементи автономного правосуддя у таких справах. У 1909 році Петербурзьким патронажним товариством створено інститут індивідуального судді для дітей, що фактично наслідував ланку судової системи у справах неповнолітніх у Франції. Ця юрисдикція мала багато дефектів і була незвичною для Росії. Не маючи належної правової бази, заснований інститут не забезпечував очікуваного спеціального захисту в межах правосуддя. Проте, з другої половини 20-х років ситуація суттєво змінилася. З'явилася тенденція щодо спрощення кримінального процесу, зменшення ролі захисту та навіть до його ліквідації, що виявилось в проектах Кримінально-процесуального кодексу. У проекті даного кодексу питання щодо застосування запобіжних заходів відносно неповнолітніх – майже не висвітлювалося. Хоча у юридичній літературі тих часів неодноразово наголошували на значенні суворого дотримання процесуальних вимог, заклали основи концепцій розширення кола запобіжних заходів, передусім, щодо неповнолітніх [5, с. 192–197].

Після революції 1917 року Народний Секретаріат, відкинувши старе законодавство, запровадив нове – радянське. Тобто розпочався новий етап розвитку кримінального судочинства, в якому кримінальний процес зазнав докорінних змін. Починаючи з січня 1918 року, в Україні поширюються декрети всеросійських з'їздів Рад і РНК РРФСР, а на місці виникають правові норми революційного часу. 13 вересня 1922 року Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом (ВУЦВК) було прийнято постанову, згідно з якою з 20 вересня 1922 року на всій території Української Радянської

Соціалістичної Республіки вводився в дію Кримінально-процесуальний кодекс України [6, с. 5]. Глава 12 даного кодексу була відведена під запобіжні заходи і передбачалося, що від кожної особи, притягнутої в якості обвинуваченого, слідчий відбирає підписку про явку з обов'язком повідомляти про зміну місця проживання (ст. 146). Крім того, слідчий може застосувати до обвинуваченого запобіжні заходи передбачені ст. 147, а саме:

- 1) підписка про невиїзд;
- 2) поручительство особисте і майнове;
- 3) застава;
- 4) домашній арешт;
- 5) взяття під варту.

Таким чином, на теренах сучасної України підписка про невиїзд вперше документально закріплена в Кримінально-процесуальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки, що вийшов друком в першому виданні Зібрання Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України № 42 від 13 жовтня 1922 року. В ст. 152 зазначеної глави роз'яснено сутність запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд і вказано, що підписка про невиїзд полягає у відібранні від обвинуваченого зобов'язання не відлучатися з вибраного ним чи слідчим місця проживання без дозволу слідчого або суду. У випадку порушення обвинуваченим даної підписки вона замінюється більш суворим запобіжним заходом, про що обвинуваченому повинно бути оголошено при відібранні підписки про невиїзд. У виключних випадках запобіжні заходи можуть застосовуватися і у відношенні підозрюваних осіб до пред'явлення їм обвинувачення. В цих випадках пред'явлення обвинувачення повинно відбутися не пізніше 14 діб з дня обрання запобіжного заходу. При неможливості пред'явлення обвинувачення в зазначений строк, запобіжний захід обов'язково скасовується [4].

На 2-й сесії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету (ВУЦВК) у 1927 році було прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР, у якому перелік запобіжних заходів було доповнено таким заходом, як поручительство професійних та інших громадських організацій [7, с. 118]. У зв'язку із чим, запобіжними заходами були:

- 1) підписка про невиїзд;
- 2) поручительство особисте і майнове;
- 3) поручительство професійних та інших громадських організацій;
- 4) застава;
- 5) домашній арешт;
- 6) утримання під вартою.

Згідно даного кодексу підписка про невиїзд набуває дещо іншого змісту та полягає у відібранні від обвинуваченого зобов'язання не відлучатися з місця проживання, обраного судово-слідчим органом, без дозволу останнього. Місце проживання може бути обране самим обвинуваченим за згодою судово-слідчого органу.

Таким чином, в КПК УРСР 1927 року, порівняно з КПК УРСР 1922 року, зміни зазнала міра свободи вибору місця проживання особою, щодо якої застосовується запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд. Коли в попередньому КПК місце проживання вказаної особи обиралося альтернативно слідчим чи самою особою, щодо якої застосовувався запобіжний захід, то в наступному КПК місце проживання обирав судово-слідчий орган або була необхідна згода судово-слідчого органу на проживання особи за певною адресою при обранні вказаного запобіжного заходу. Крім того, в КПК 1927 року також допускається застосування запобіжного заходу до підозрюваної особи, але, на відміну від кодексу 1922 року, термін пред'явлення обвинувачення в цьому разі зменшився з 14 до 10 діб. При неможливості пред'явлення обвинувачення в зазначений строк запобіжний захід обов'язково скасовується [4].

У подальшому система запобіжних заходів залишалася незмінною аж до 1958 року, коли у грудні 1958 року були прийняті «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік». Даний документ передбачав такі запобіжні заходи, як: підписка про невиїзд, особиста порука або порука громадської організації, взяття під варту. Крім того, Основи передбачали, що запобіжними можуть бути і інші заходи, які передбачені законодавством союзних республік [8].

З прийняттям у 1960 році Кримінально-процесуального кодексу у Главі 13, яка мала назву «Запобіжні заходи», містилися норми з чітко визначеними видами запобіжних заходів, а саме:

- 1) підписка про невиїзд;
- 2) особиста порука;
- 3) порука громадської організації або трудового колективу;
- 3-1) застава;
- 4) взяття під варту;
- 5) нагляд командування військової частини.

Пізніше, дана стаття була доповнена і затримання підозрюваного вважалося тимчасовим запобіжним заходом (ч. 2 ст. 149 КПК).

Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 року знову змінив міру свободи особи, щодо якої застосовується запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд, на вибір місця проживання. В ст. 151 глави 13 КПК зазначено, що підписка про невиїзд полягає у відібранні від підозрюваного чи обвинуваченого письмового зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання чи з місця тимчасового перебування без дозволу слідчого. Якщо підозрюваний чи обвинувачений порушить дану ним підписку про невиїзд, то вона може бути замінена більш суворим запобіжним заходом. Про це підозрюваному чи обвинуваченому повинно бути оголошено при відібранні від нього підписки про невиїзд. Як бачимо, в даній статті нічого не сказано про обов'язок особи, щодо якої застосовується запобіжний захід, узгоджувати зі слідчим адресу свого проживання. Крім того, в коментарі до цього Кодексу прямо зазначено, що закон не передбачає права органів розслідування, прокурора і суду при обранні підписки про невиїзд визначити місце проживання обвинуваченому (підозрюваному) на період провадження у справі. Він надає їм лише право заборонити обвинуваченому (підозрюваному) залишати місце постійного проживання чи тимчасового перебування без їх дозволу [9, с. 69].

У 1971 році КПК УРСР було доповнено Главою 36, у якій систематизовано норми щодо особливостей провадження у справах неповнолітніх. Проте, не було передбачено правове врегулювання питання про застосування судами примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння, до віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Примусові заходи виховного характеру до неповнолітніх у зазначених випадках застосовували не суди, а позасудові органи – комісії у справах неповнолітніх. Після становлення незалежності України законодавець виділив у Кримінально-процесуальному законодавстві Розділ 8, який мав назву «Провадження у справах про злочини неповнолітніх», де у Главі 36 «Особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх» містилася ст. 436, в якій було зазначено, що до неповнолітнього обвинуваченого окрім загальних запобіжних заходів, які були визначені у ст. 149 КПК, можуть застосовуватися передача їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються у дитячих установах – передача їх під нагляд адміністрації цієї установи [9, с. 68].

13 квітня 2012 року був прийнятий чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, норми якого діють з 20 листопада 2012 року по сьогодні. В даному кодексі законодавець запровадив нову, європейську систему запо-

біжних заходів, засновану на міжнародних стандартах, зокрема Загальній декларації прав людини. В даному Кримінальному процесуальному кодексі відсутні такі запобіжні заходи, як підписка про невиїзд, порука громадської організації або трудового колективу, нагляду командування військової частини як заходи, що віджили себе, втратили необхідний вплив та вагу у сучасному світі. Натомість були запроваджені такі нові запобіжні заходи, як особисте зобов'язання, домашній арешт. Тепер запобіжними заходами є:

- 1) особисте зобов'язання;
- 2) особиста порука;
- 3) застава;
- 4) домашній арешт;
- 5) тримання під вартою.

До неповнолітніх обвинувачених може також застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до тих, які виховуються в дитячій установі – під нагляд адміністрації установи. Тимчасовим запобіжним заходом залишено затримання особи, яке, як і раніше, не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання [10, с. 94].

Підводячи підсумок, приходимо до висновку про те, що запобіжні заходи набували свого розвитку лише до 1922 року. У наступних Кримінальних процесуальних кодексах (1922, 1927 та 1960 років) та доповненнях до них, як правило, деякі з раніше існуючих запобіжних заходів вводилися, а деякі навпаки – виключалися. Крім того, Кримінально-процесуальні кодекси УРСР були систематизованими законодавчими актами, які нормативно закріплювали порядок провадження у кримінальних справах та визначали зміст правовідносин у сфері здійснення кримінального переслідування і судочинства. А ось основоположним кримінальним процесуальним законом України став Кримінальний процесуальний кодекс, який було прийнято 13 квітня 2012 року, оскільки в ньому знайшли своє відображення закріплені як конституційні засади кримінального провадження, так і засади міжнародно-правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Новий КПК містить ряд новацій, більшість з яких покликані створити рівні можливості для кожної зі сторін у кримінальному процесі, впровадити світовий досвід у вітчизняне судочинство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры обеспечения не уклоняться обвиняемому от правосудия / П. И. Люблинский // Свобода личности в уголовном процессе. Меры обеспечения не уклоняться обвиняемому от правосудия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rusbibliophile.ru/Book/Lyublinskij_P_I_Svoboda_
2. Слободян О. М. Становлення та розвиток інституту запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту в кримінальному процесі України / О. М. Слободян // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 1. – С. 152-160.
3. Энциклопедия Брокгауза и Ефрона [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vehi.net/brokgauz/>
4. Захарко А. В. Актуальні питання підготовки слідчих при засвоєнні ними сутності підписки про невиїзд як запобіжного заходу / А. В. Захарко // Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ / Дніпропетровськ, 27 квітня 2007 р. : матеріали науково-практичної конференції «Проблеми професійної підготовки слідчих». [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2011/PIDGOTOVKA_SLID_2007.pdf
5. Хахуцяк О. Ю. Историчний аспект застосування запобіжних заходів до неповнолітніх / О. Ю. Хахуцяк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 6. – С. 192-197.
6. Уголовно-процессуальный кодекс УССР : Закон УССР от 13 сентября 1922 года. – Х., 1922. – 59 с.
7. Шаргей М. Е. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 года. Текст и постатейный комментарий / М. Е. Шаргей. – Х., 1928. – 327 с.
8. Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік : Закон СРСР від 25 грудня 1958 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1959. – № 1. – 35 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України : станом на 10 жовтня 2007 року : (офіц. текст). – К. : Видавничий дім «Скіф», 2007. – 168 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року. – К. : Паливода А. В., 2013. – 328 с.

ОГОЛОШЕННЯ РОЗШУКУ ПІДОЗРЮВАНОГО ЯК ПІДСТАВА ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Расчотнов С.В.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Досліджено норми Кримінального процесуального кодексу України, що регламентують підстави та умови оголошення розшуку підозрюваного та зупинення у зв'язку з цим досудового розслідування. Висвітлено неузгодженість зазначених норм між собою та проблеми їх практичного застосування. Окреслено процесуальні питання, що потребують унормування, запропоновано зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: розшук підозрюваного, зупинення досудового розслідування, переховування, ухилення, мета.

Расчётнов Е.В. / ОБЪЯВЛЕНИЕ РОЗЫСКА ПОДОЗРЕВАЕМОГО КАК ОСНОВАНИЕ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ / Национальная академия внутренних дел, Украина

Исследованы нормы Уголовного процессуального кодекса Украины, регламентирующие основания и условия объявления розыска подозреваемого и приостановления в связи с этим досудебного расследования. Освещена несогласованность указанных норм между собой и проблемы их практического применения. Определены процессуальные вопросы, требующие нормирования, предложены изменения и дополнения к Уголовному процессуальному кодексу Украины.

Ключевые слова: розыск подозреваемого, приостановление досудебного расследования, сокрытие, уклонение, цель.

Raschotnov E.V. / PREDICATION OF SUSPECT AS A GROUND TO SUSPENDING PRETRIAL INVESTIGATION / National Academy of Internal Affairs, Ukraine

In this article the concept of the Criminal Procedural Code of Ukraine regulating the bases and conditions of detection suspect and suspension in connection with the pretrial investigation were analyzed.

During the analysis of these norms the inconsistency with each other were defined. It can predetermine problems of their practical application. In particular, according to p. 1 st. 281 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, during the pretrial investigation the location of the suspect is unknown, in such case the investigator, the prosecutor announced about his search. The suspension of prejudicial investigation, according to p. 2 p. 1 st. 280 of the Criminal Procedural Code of Ukraine is possible only in cases where the suspect fugitives from the investigating authorities and execute judgment for evading criminal responsibility and his whereabouts are unknown. There are some disagreements of meaning in the content of these regulations. It leaves undetermined possibility of detection prejudicial investigation and suspension if the location of the suspect is unknown. And the investigator or prosecutor for obvious reasons can not definitely establish that suspect is a hiding, and the purpose of this is avoidance criminal liability.

In the practical activities of investigating crimes the search of suspect may take several years, and the inability to stop the pretrial investigation will continue until the end of all procedural deadlines of investigation and it couldn't be continued.

Taking into account this problem, the views of scientists who have studied the grounds of searching suspects in criminal proceedings, and special legal literature were analyzed. The amendments to the Code for the purpose of compliance with each other and harmonization to other legal provisions were proposed.

Key words: search of suspect, suspending pretrial investigation, concealment, deviation, purpose.

Кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Саме такої поведінки вимагають від кожної людини, яка перебуває на території нашої держави, норми ч. 1 ст. 68 Конституції України [1]. Людина, керуючись цією нормою та власною совістю, повинна мати особисту відповідальність не вчиняти жодні злочини як у нашій, так і в будь-якій іншій державі світу. Цю норму можна визнати основоположною засадою процвітання, миру й безпеки України та всього людства.

На жаль, вимоги Основного Закону України нехтуються, і в умовах сьогодення можна констатувати лише ескалацію злочинності. Вчиняючи злочини, людина безвідповідально ставиться до оточуючих і суспільства загалом. Злочинець, усвідомлюючи, що за такі протиправні вчинки настає кримінальна відповідальність, як правило, вживає всіх можливих заходів, щоб відвести від себе підозру та уникнути кримінальної відповідальності. Зазвичай особа, яка вчинила злочин, переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Неможливість встановити місцезнаходження злочинця та притягнути його до відповідальності призводить до небезпечних наслідків: ускладнює оперативну обстановку; перешкоджає швидкому, повному та неупередженому розслідуванню, а також відновленню порушених злочином прав та інтересів громадян (моральний і матеріальний збиток); а у низці випадків – становить загрозу безпеці учасників

процесу, стосовно яких можуть вчинятися протиправні дії. Для встановлення місцезнаходження підозрюваних слідчий, прокурор та оперативні підрозділи мають провести додаткові, інколи досить складні й трудомісткі, розшукові заходи, здійснення яких потребує значних сил, часу та матеріальних ресурсів.

З метою виконання завдань кримінального провадження слідчий чи прокурор оголошує особу злочинця в розшук і для збереження процесуальних строків зупиняє досудове розслідування відповідно до ч. 1 ст. 281, п. 2 ч. 1 ст. 280 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [2].

Водночас норми, що регламентують підстави й умови оголошення розшуку та зупинення у зв'язку з цим досудового розслідування, потребують узгодження як між собою, так і з іншими нормами закону.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, слідчий, прокурор оголошує його розшук. Зупинення ж досудового розслідування, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України, можливе лише якщо підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме. У першому випадку закон не вимагає від слідчого чи прокурора встановлення причин і мети діянь підозрюваного, що унеможливають встановлення його місцезнаходження. Для оголо-

шення розшуку достатньо лише факту невідомості його місцезнаходження. Однак для зупинення досудового розслідування законодавець зобов'язує слідчого чи прокурора мати докази переховування підозрюваного від органів слідства та суду, метою якого є ухилення від кримінальної відповідальності.

Таким чином, у змісті зазначених норм наявні певні розбіжності їх смислового навантаження, що викликає логічне запитання: якщо місцезнаходження підозрюваного невідоме, але слідчий чи прокурор не мають доказів того, що підозрюваний не лише переховується, а й мета цього – ухилення від кримінальної відповідальності, чи буде це підставою для оголошення його розшуку та зупинення у зв'язку з цим досудового розслідування. Згідно з нормами зазначеного Кодексу, оголошення розшуку підозрюваного лише на підставі невстановлення його місцезнаходження можливе, але зупинення досудового розслідування – ні, тому що слідчий, прокурор не довів факт переховування підозрюваного від слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності. У цьому контексті слід зауважити, що в практичній діяльності з розслідування злочинів розшук підозрюваного може тривати не один рік, а неможливість зупинити досудове розслідування після оголошення розшуку призведе в подальшому до закінчення всіх процесуальних строків розслідування і унеможливить їх продовження.

Крім цього, поняття «місцезнаходження невідоме» ширше за «переховування від слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності», оскільки місцезнаходження підозрюваного може бути невідомим з різних причин, і не лише за наявності в слідства фактів його переховування. Отже, ці положення потребують детального дослідження.

Сьогодні серед науковців і практичних працівників правоохоронних органів обговорюється питання практичної реалізації можливості оголошення розшуку особи та зупинення у зв'язку з цим досудового розслідування в разі, якщо місцезнаходження особи злочинця невідоме, а можливості повідомити йому про підозру та, відповідно, обрати запобіжний захід немає. Нині в законопроекті «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування» від 14 березня 2014 року № 4444 визначено, що особа вважатиметься підозрюваною з моменту винесення повідомлення про підозру [3]. Тому розглянемо це нагальне питання саме в такому контексті.

За часів чинності КПК 1960 року О. В. Захарченко розглядала розшук обвинувачених у вузькому його розумінні. На її думку, це самостійний напрям діяльності слідчого, органу дізнання за дорученням слідчого, заснований на поєднанні кримінально-процесуальних та непроцесуальних, у тому числі оперативно-розшукових, заходів, здійснюваних стосовно осіб, які ухиляються від слідства [4, с. 31].

За сучасних умов А. В. Дунаєва зазначає, що розшук підозрюваного – це діяльність слідчого з установлення місцезнаходження підозрюваного, який ухиляється від органів досудового розслідування, як у взаємодії з іншими підрозділами органів внутрішніх справ, що діють за його дорученням, так і самостійно, за наявності умов, установлених законом [5, с. 45].

Із наведених визначень «розшук підозрюваного» вбачається, що якщо уповноважена службова особа не доведе факт переховування підозрюваного від слідства, оголошення його розшуку є неможливим. При цьому науковці чомусь визначають можливість оголошення розшуку підозрюваного за наявності додаткової умови – переховування від слідства, проте ця умова стосується лише зупинення досудового розслідування. Крім цього, такі визначення не відповідають ані змісту ч. 1 ст. 281, ані п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України, оскільки оголошення розшуку підозрюваного й

зупинення у зв'язку з цим досудового розслідування повинно здійснюватися на взаємозумовлених засадах. На нашу думку, неможливість оголошення розшуку й зупинення у зв'язку з цим досудового розслідування за фактом невстановлення місцезнаходження особи злочинця значно обмежує можливості правоохоронних органів, спрямовані на розкриття злочинів, і перешкоджає досягненню завдань кримінального провадження.

Слід зазначити, що після вчинення злочину лише в деяких випадках злочинець добровільно повідомляє про вчинене правоохоронним органам та співпрацює з ними. Зазвичай він не повідомляє про свої діяння, а замовчує про них, не допускаючи наведення на себе підозри. У подальшому така особа може зникнути, а про її намір переховуватися від слідства ніхто не повідомить. Але умовчання про певні факти й події, що у відповідних випадках можна тлумачити як обман, є небажанням бути притягнутим до кримінальної відповідальності за вчинене, а, отже, намаганням ухилитися від неї. Така особа має бути оголошена в розшук і притягнута до кримінальної відповідальності.

З урахуванням зазначеного та положень ч. 1 ст. 281 КПК України, вважаємо, що розшук підозрюваного – це діяльність слідчого, прокурора, оперативних підрозділів та компетентних осіб правоохоронних органів, спрямована на встановлення місцезнаходження підозрюваного з метою притягнення до кримінальної відповідальності, якщо є підстави вважати, що підозрюваний переховується від органів досудового розслідування та/або його місцезнаходження невідоме.

На думку А. С. Шагіняна, факт переховування підозрюваного має бути підтверджено довідками з місця мешкання та роботи або навчання про тривалу відсутність, показаннями свідків тощо. Такою, що переховується від слідства, слід вважати особу, яка умисно вчиняє діяння, спрямовані на приховування свого місцезнаходження з метою ухилитися від кримінальної відповідальності [6, с. 89].

Поділяючи точку зору А. С. Шагіняна, Е. Ф. Закірова вважає, що для оголошення розшуку підозрюваних необхідно встановити, що ці особи усвідомлюють факт їх розшуку, тобто розуміють, що їх розшукують за вчинення злочину, а вони з метою уникнення відповідальності вживають заходів, щоб їх місцезнаходження не було встановлено. Якщо ж особа вважає, що її причетність до злочину не буде доведена та/або у зв'язку з бродяжництвом змінює місце мешкання, то стверджувати, що ця особа переховується від слідства, не обґрунтовано [7, с. 77].

На думку О. В. Захарченко, лише впевнившись у тому, що підозрюваний зник, тобто вчинив умисні дії, спрямовані на ухилення від слідства, слідчий може винести постанову про оголошення підозрюваного в розшук [4, с. 69–70].

Ми погоджуємося з думками зазначених науковців, що отримання відповідних доказів про переховування підозрюваного є підставою для оголошення його в розшук. Але, що робити, якщо особу злочинця встановлено, а законними засобами з'ясувати його місцезнаходження не вдається, інформація щодо його наміру ухилитися від судні, на жаль, автори не пояснюють. Водночас злочин може вчинити громадянин України, який постійно мешкає в іншій державі. Вчинивши протиправні дії, наприклад, перебуваючи у відрядженні в Україні, повернувся назад до країни свого постійного місця проживання. Отже, як у такому випадку тлумачити повернення цієї особи в країну мешкання: як переховування від слідства та суду України чи ні. Це питання сьогодні не є врегульованим. Крім цього, надмірно ускладненою є процедура повідомлення цій особі про підозру. Майже унеможливлена процедура притягнення до відповідальності в Україні, адже для явки до слідчих органів України така особа або самостійно повинна прийти, при цьому не маючи жод-

ного процесуального статусу, або ж цю особу необхідно викликати повісткою, враховуючи положення ст. 566 КПК України. Однак і викликати таку особу як підозрювану прокурор або слідчий не можуть, адже вона ще не отримала такого статусу. Викликати ж її як свідка означає, що притягнути до кримінальної відповідальності, згідно з ч. 2 зазначеної статті, її не можна. Таким чином, це процесуальний «глухий кут» щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності. Виклик такої особи, якщо вона вчинила особливо тяжкий (-кі) злочин (-ни), це те саме, як наприклад, замість проведення з тактичних міркувань обшуку житла підозрюваного, просити дозвіл на проведення його огляду.

Інформація про переховування особи, яка вчинила злочин, може бути також відсутньою, якщо вона тривалий час не підтримує зв'язки з рідними та знайомими, допит яких не надасть інформації щодо місцеперебування підозрюваного. Це може бути у випадках, наприклад, учинення вбивства на замовлення кілером, який постійно мешкає в іншій області або й в іншій державі. До розшуку цієї особи без офіційного його оголошення не будуть задіяні достатні сили та засоби, що є в арсеналі правоохоронних органів, і вона ніколи не буде знайдена.

Розглядаючи питання щодо зупинення досудового розслідування, слід зазначити, що законодавець, вказуючи у п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України на таку мету переховування підозрюваного від органів слідства та суду, як ухилення від кримінальної відповідальності, по суті, на наш погляд, передбачає, що підозрюваний може переховуватись і з інших причин, але саме мета ухилення від кримінальної відповідальності є виключною підставою для прийняття рішення про зупинення досудового розслідування. Як зазначає С. О. Наливайко, підставою для зупинення досудового розслідування у зв'язку з переховуванням підозрюваного від слідства є збирання слідчим доказів, що підтверджують умисне ухилення підозрюваного від органів досудового розслідування і, відповідно, уникнення кримінальної відповідальності [8, с. 8]. Аналізуючи зазначене, вважаємо, що загалом факт переховування підозрюваного від слідства та суду саме з цієї метою складно довести, якщо немає прямих доказів (зокрема, запису його переговорів, прямих показань осіб). Наприклад, якщо в разі затримання підозрюваного, він повідомить мету переховування, що не пов'язана з ухиленням від кримінальної відповідальності (завершення особистих справ або розшук особи, яка, на його думку, може підтвердити його алібі тощо), а слідчий чи прокурор не зможуть це твердження спростувати, то, фактично, оголошення розшуку цієї особи, а в подальшому – і зупинення досудового розслідування, у такому випадку є неправомірним.

Водночас кримінальне провадження може бути розпочате через значний проміжок часу після вчинення злочину. Особу злочинця може бути встановлено, але його місцезнаходження може залишатися невідомим. З моменту вчинення злочину така особа могла навіть законно змінити стать, анкетні дані тощо. Довести, що такі дії здійснено з метою ухилення від кримінальної відповідальності без пояснення особисто підозрюваним, може бути складно, а на момент, коли слід ухвалювати рішення щодо оголошення цієї особи в розшук, таких даних може й не бути.

У літературі зазначено, що, коли підозрюваний відомий, але невідоме його місцезнаходження та він не має мети переховуватися від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, перебіг стро-

ків давності притягнення до кримінальної відповідальності не зупиняється і після їх закінчення кримінальне провадження має бути закрито [9, с. 289]. Враховуючи це, за часів чинності КПК України 1960 року, Г. В. Юркова пропонувала зупинити досудове розслідування в разі, якщо місцезнаходження підозрюваного, обвинуваченого не встановлено з інших причин, не пов'язаних з ухиленням від слідства [10, с. 90]. Аналогічної думки сьогодні дотримуються і К. Г. Марченко [11, с. 111–117]. Однак виникає запитання: де гарантії того, що під іншими причинами невідомості місцезнаходження підозрюваного насправді не приховуються його діяння щодо переховування від органів слідства та суду? Яким чином слідчий чи прокурор можуть чітко та об'єктивно визначити, чи є наміри в підозрюваного переховуватися від слідства й суду, якщо відсутня інформація, яка б підтверджувала чи спростувала такий факт? Відповіді на ці запитання автори, на жаль, не дають. У такому випадку слідчий не може знати думки підозрюваного. Отримуючи показання, слідчий чи прокурор у деяких випадках не можуть бути впевненими, що вони відповідають дійсності, адже підозрюваний може маскувати свої реальні наміри та поширювати про себе неправдиву інформацію, яку допитувані особи сприймають як достовірну. Неможливість прийняття в такому випадку рішення щодо оголошення розшуку особи злочинця створює колапс у розслідуванні провадження.

Зауважимо, що жодна норма Кримінальних процесуальних кодексів країн СНД, які визначають підстави оголошення розшуку підозрюваного та зупинення у зв'язку з цим досудового розслідування, не має посилення на встановлення мети переховування підозрюваного. Не мав такої норми і КПК України 1960 року.

Насправді, докази переховування підозрюваного від органів слідства – це певні відомості, що є в наявності у слідчого чи прокурора, але відсутність цих доказів у слідства не означає, що підозрюваний не переховується в дійсності.

З урахуванням зазначеного вважаємо, що мета переховування підозрюваного від органів слідства та суду не повинна бути єдиною й головною підставою для зупинення досудового розслідування. Для слідчого не повинно мати значення те, з якою метою підозрюваний переховується від слідства. Адаже встановлена слідчим мета переховування може бути насправді хибною і не відповідати дійсності. Крім цього, у таких випадках строки досудового розслідування продовжують спливати.

Під час проведення анкетування слідчих органів внутрішніх справ на запитання, чи необхідно для зупинення досудового розслідування, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України, враховувати мету – ухилення від кримінальної відповідальності, 59,7 % респондентів відповіли: «Ні, не обов'язково, достатньо встановлення факту переховування підозрюваного».

Отже, підсумовуючи викладене, для усунення прогалин у законодавстві пропонуємо в п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України слова «з метою ухилення від кримінальної відповідальності» виключити. Зазначений пункт викласти в такій редакції: «підозрюваний переховується від органів слідства та/або його місцезнаходження невідоме».

Для гармонізації п. 2 ч. 1 ст. 280 та ч. 1 ст. 281 КПК України пропонуємо ч. 1 ст. 281 КПК України викласти в такій редакції: «1. Якщо під час досудового розслідування буде встановлено, що підозрюваний переховується від органів слідства та/або його місцезнаходження невідоме, слідчий, прокурор оголошує його розшук».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1328 с.
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування : законопроект від 14 березня 2014 року № 4444 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50229.

4. Захарченко О. В. Діяльність слідчого щодо розшуку обвинуваченого : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Оксана Валентинівна Захарченко. – Х., 2012. – 203 с.
5. Дунаєва А. В. Діяльність слідчого щодо розшуку підозрюваного : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «кримінальний процес, криміналістика ; оперативно-розшукова діяльність»/ А. В. Дунаєва. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2013. – 20 с.
6. Шагинян А. С. Приостановление предварительного следствия : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук спец. 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность»/ А. С. Шагинян. – Томск, 2001. – 24 с.
7. Закирова Э. Ф. Приостановление предварительного следствия в случае, когда подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам : дис. ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.09 / Э. Ф. Закирова. – Ижевск, 2004. – 240 с.
8. Наливайко Є. О. Процесуальна діяльність слідчого по розшуку підозрюваного, місцезнаходження якого невідоме : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «кримінальний процес, криміналістика ; оперативно-розшукова діяльність» / Є. О. Наливайко. – К., 2014. – 20 с.
9. Кримінальний процес : підруч. / [за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного]. – К. : Центр учбової л-ри, 2013. – 55 с.
10. Юркова Г. В. Зупинення досудового слідства та розшуку обвинуваченого у разі, коли місце його перебування невідоме / Г. В. Юркова // Вісник прокуратури. – 2009. – № 6. – С. 86–90.
11. Марченко К. Г. О несовершенстве правового регулирования приостановления досудебного расследования / К. Г. Марченко // Перспективы развития деятельности органов досудебного расследования : процессуальный та організаційний аспекти : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Луганськ, 29 квітня 2013 року). – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. – 592 с.

УДК 343.1

ПРОБЛЕМИ НЕЯВКИ ЗА ВИКЛИКОМ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА, СУДУ ОСІБ З ЗАКОНОДАВЧОЮ НЕДОТОРКАННІСТЮ

Сіверський О.М.,
здобувач

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

В статті зроблено аналіз практичного застосування норм кримінального процесуального права, які регулюють явку учасників кримінального провадження за викликом слідчого, прокурора, суду, зокрема депутатів Верховної Ради України, суддів, розкриті проблеми неявки, шляхи їх подолання відповідними змінами до Конституції України та Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: «неявка свідка», «явка за викликом», «виклик до слідчого», «виклик до прокурора», «забезпечення явки».

Северский А.М. / ПРОБЛЕМЫ НЕЯВКИ НА ВЫЗОВ СЛЕДОВАТЕЛЯ, ПРОКУРОРА, СУДА, ЛИЦ С ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬЮ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье сделан анализ практического применения норм уголовного процессуального права, которые регулируют явку участников уголовного производства по вызову следователя, прокурора, суда, в частности депутатов Верховной Рады Украины, судей, раскрыты проблемы неявки, пути их преодоления соответствующими внесениями изменений в Конституцию Украины и Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: «неявка свидетеля», «явка за вызовом», «вызов к следователю», «вызов к прокурору», «обеспечение явки».

Siverskiy O.M. / PROBLEMS WITH SOMEBODY WHICH HAVE LEGISLATIVE IMMUNITY, AND DOES'T COME TO INVESTIGATOR, ATTORNEY, COURT / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article provides an analysis of the practical application of the rules of criminal procedure law, which regulate the attendance of participants of criminal proceedings on call investigator, prosecutor, court, in particular members of the Verkhovna Rada of Ukraine, the judges revealed the problem of no-show, the way to overcome the relevant amendments to the Constitution of Ukraine and the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

In this article, the author draws attention to the implications of reforming the Criminal – Procedural Code of Ukraine 1960 (hereinafter – CPC 1960) regulating appearance in participants of criminal proceedings the police and the court points out the problems that in this connection there, offers a way to solve it.

By studying the results of the criminal proceeding has concluded on the need for changes in the current legislation of Ukraine. Considers mentioned measures will improve the quality and timing of the investigation and consideration of criminal proceedings.

Attention is focused on the problem of calling and conducting proceedings of persons having legal immunity. It is proposed to address the issue of good turnout of participants in criminal proceedings to challenge the investigator, prosecutor or court for an explanation on the merits and enforcement proceedings to amend the existing legislation.

Key words: "Non-appearance of the witness," "the turnout for the call," "call to the investigator," "challenge to the prosecutor," to "ensure the attendance".

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що значною подією для нашої держави стало прийняття 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1].

У даній статті автор звертає увагу на наслідки реформування норм Кримінально – процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) [2], що регулюють забезпечення явки учасників кримінального провадження в правоохоронні органи та суд, вказує на проблематику, яка у зв'язку з цим виникла, пропонує шлях її розв'язання.

Стан дослідження та публікації. Питанням явки сторін у правоохоронні органи були присвячені наукові роботи А. В. Бірюкова, О.Р. Михайленко, Н. В. Яджіна, В.К. Коломійця, Н. І. Биховця, М.Г. Флєсера, П.Є. Чулигіна, Є. К. Герасимової, А. Н. Федорової.

Питанням неявки учасників судового процесу до суду були присвячені публікації К. В. Волинця, С. О. Пріходіна, Н.М. Кіпніса.

Звертаючись до наукових робіт, в яких висвітлені деякі елементи, що стосуються явки сторін за викликом у

кримінальному провадженні, приходимо до висновку, що сучасні наукові роботи присвячені не стільки проблемам виклику таких сторін для проведення процесуальних дій і причин неявки сторін кримінального провадження, скільки саме компонентам явки з повинною згідно з нормами національного законодавства, яка на сьогодні виключена з Кримінального процесуального кодексу як підстава для початку кримінального провадження.

Мета даної статті полягає в тому, щоб показати результати дослідження щодо виявлення індикаторів, які перешкоджають реалізації норм КПК стосовно осіб, які мають законодавчу недоторканність, що регулюють виклик та явку учасників кримінального провадження за викликом слідчого, прокурора, суду, а також обґрунтувати необхідність розвитку законодавства нашої держави в даній галузі, запропонувати шляхи вирішення.

Виклад матеріалу дослідження. Матеріали кримінального провадження не можуть бути вчасно розслідувані та передані до суду у зв'язку з систематичним невиконанням учасниками кримінального провадження свого обов'язку з'явитися за викликом слідчого, прокурора, суду для вчинення з такою особою необхідних процесуальних дій.

Причини такої неявки є системними. Так, вимоги щодо повістки були відсутні в нормах КПК 1960 року, які регулюють виклик обвинуваченого, – у ст. 134. У КПК 1960 року тільки відносно свідка в ст. 166 вказувалася вимога щодо оформлення повістки про виклик: «в повістці повинно бути зазначено, хто викликається як свідок, куди і до кого, день і час явки, наслідки неявки, передбачені статтями 70 і 71 цього кодексу». На практиці слідчі, прокурори вказували тільки прізвище, ініціали особи, день і час її явки та номер кабінету, що недобросовісним особам дозволяло маніпулювати цим, зазначаючи, що в повістці не вказано всіх необхідних реквізитів і особа не змогла завчасно підготуватися та скористатися послугами захисника тощо.

Наслідком неявки сторони кримінального провадження без поважних причин на практиці було і є застосування приводу; грошове стягнення в силу його відкладених наслідків дії на порушника не застосовується.

Автором проаналізовано 20 матеріалів кримінального провадження, де автор був стороною кримінального провадження.

Географія дослідження матеріалів кримінального провадження. Дослідження здійснювалося в:

- Шевченківському районному суді міста Києва за адресою: м Київ, вул. Смирнова Ласточкина, 10-б;
- Голосіївському районному суді міста Києва за адресою: м Київ, вул. полковника Потехіна, 14-а.
- Печерському районному суді міста Києва за адресою: м Київ, вул. Хрещатик, 42-а, а також у будівлі за адресою: м Київ, вул. Миколи Гайцана, 4;
- Подільському районному суді міста Києва за адресою: м Київ, вул. Хорьєвая, 21;
- Голосіївському РУ ГУ МВС України в м. Києві за адресою: м Київ, вул. Голосіївська, 15;
- Дарницькому РУ ГУ МВС України в м. Києві за адресою: м Київ, вул. О. Кошиця, 3-а;
- Дніпровському РУ ГУ МВС України в м. Києві за адресою: м Київ, вул. Червоноткацька, 2.
- Печерському РУ ГУ МВС України в м. Києві за адресою: м Київ, вул. Московська, 30;
- Подільському РУ ГУ МВС України в м. Києві за адресою: м Київ, вул. Хорива, 20
- Святошинському РУ ГУ МВС України в м. Києві за адресою: м Київ, проспект Перемоги, 109;

Під час аналізу матеріалів кримінального провадження було виявлено, що в жодному разі з 5 випадків при розслідуванні кримінальних справ за КПК 1960 року слідчі та прокурори при неявці свідків не скористалися абзацом третім статті 70 КПК 1960 року, де вказано: «У випадку, передбаченому в частині 2 цієї статті, суд вправі також на-

класти на свідка грошове стягнення до половини мінімального розміру заробітної плати», та в жодному разі слідчі та прокурори при неявці свідків не скористалися при розслідуванні в 15 випадках кримінальних проваджень нормами КПК 2012, які передбачають при неявці без поважних причин штраф, і не подавали клопотання до суду про накладення на свідка грошового стягнення, оскільки за КПК 1960 року був відсутній механізм такого подання, а при розгляді матеріалів за КПК 2012 року, незважаючи на те, що такий механізм з'явився, суд та прокурор чомусь за «старою» практикою ініціюють застосування приводу.

Також перепоною було те, що грошове стягнення вирішувалося судом тільки в судовому засіданні при розгляді матеріалів кримінального провадження, за якими свідок викликався, а не за скороченою процедурою на етапі до судового слідства.

Перелік поважних причин у КПК 1960 року стосувався тільки неявки обвинуваченого до слідчого в назначений час.

Недоліки частково були усунуті з прийняттям КПК України 2012 року.

Так, у ст. 139 конкретизовано перелік учасників кримінального провадження, до яких може бути застосоване грошове стягнення: підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач. Глава 11 присвячена таким важливим питанням, як порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні, підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом, конкретизовано зміст повістки про виклик, який включає 10 пунктів, встановлено конкретний перелік з 8 пунктів поважних причин неприбуття особи на виклик, вказані наслідки неприбуття на виклик.

Є проблемою виклик і проведення процесуальних дій з особами, які мають законодавчу недоторканність. Зокрема, це стосується народних депутатів України та суддів.

Згідно з листом від 05.10.2009 слідчого Г.І. Климович, написаним на ім'я Голови комітету з питань регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України, в кримінальній справі про отруєння кандидата в президенти України свідку – народному депутату Я. – протягом 2009 року було направлено 10 повісток, але він жодного разу не з'явився і не повідомив слідчого про причину неявки.

На реалізацію одного з положень Конституції України [3], відповідно до якого громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (частина перша статті 24), Верховна Рада 20 червня 2012 року направила до Конституційного суду України (далі – КСУ) проект закону про внесення змін до Конституції України [4], що стосуються недоторканності народних депутатів, Президента і суддів.

Конституційний Суд України визнав неконституційним законопроект про внесення змін до Конституції в частині зняття недоторканності з Президента і суддів і конституційним – в частині зняття недоторканності з народних депутатів. Це впливає з рішення КСУ, що було прийняте 10 липня й оприлюднене 11 липня 2012 року [5]. У рішенні КСУ також зазначається, що недоторканність суддів «не є їх особистим привілеєм».

Також Парламентом 5 липня 2012 року було направлено до КСУ законопроект «Про внесення змін до Конституції України» [6], що пропонує обмежити тільки депутатську недоторканність. Запропоновано у статті 80 Конституції:

- частину першу виключити;
- частину третю викласти в такій редакції: «Народний депутат України не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього».

Що стосується проблеми неявки за викликом для вчинення процесуальних дій суддів, то на сьогодні питання не вирішено. Так, згідно зі стенограмою від 03.06.2010 50-го

засідання Верховної Ради, суддя Г. отримала 700 повісток від слідчого по кримінальних справах, але жодного разу не з'явилася.

Згідно зі стенограмою від 12.01.2011 49-го засідання Верховної Ради України, екс-міністр внутрішніх справ Л. 5 разів не з'явився на виклики слідчого. У зв'язку з цим судом прийнято рішення про зміну Л. запобіжного заходу на тримання під вартою.

У всіх випадках виправданням у названих осіб було те, що вони не отримували повістки або знаходилися на лікарняному. В подальшому вказані причини не знаходили підтвердження.

Висновки. На наш погляд, спрощення порядку притягнення осіб, які обіймають особливо відповідальні посади, до відповідальності за неявку до правоохоронних органів та суду створить умови для розкриття злочинів, викриття винних та їх засудження. Реалізація цього повинна бути розкрита в законодавчих актах. Це дасть змогу розслідувати матеріали кримінального провадження без порушень конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом та без згоди Верховної Ради України залучати даних осіб для проведення процесуальних дій при розслідуванні злочинів.

Вважаємо, що при виклику свідків і потерпілих немає потреби попереджати всіх їх про привід у разі неявки. Якщо немає підстав припускати, що свідок або потерпілий не з'явиться за викликом слідчого без поважних причин, доцільно утриматися від непотрібного в цьому випадку попередження про привід, який може налаштувати особу проти слідчого, прокурора. Щодо такої категорії, як свідки й потерпілі, бажано було б практикувати запрошення на допит особисто слідчим зі службового телефону.

Зрозуміло, що за неявку за таким викликом привід застосований бути не може (бо не було зроблено відповідного попередження).

Вважаємо, що для вирішення питання належної явки учасників кримінального провадження на виклик слідчого, прокурора та суду для виконання процесуальних дій необхідно:

– у статті 80 Конституції: частину першу виключити; частину другу викласти в такій редакції: «Народний депутат України не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до набрання законної сили обвинувального вироку суду щодо нього»;

– пункт 2 статті 482 КПК викласти в такій редакції: «Притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено до набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього».

– пункт 3 статті 482 КПК викласти в такій редакції: «Обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, в тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише в судовому порядку».

На нашу думку, названі заходи поліпшать якість, строки розслідування та розгляду матеріалів кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: № 4651-VI від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: № 1001-05 від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Конституція України: № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1335633291001055>.
4. Проект закону № 10530 від 24.05.2012 Про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43532.
5. Рішення Конституційного Суду України від 10 липня 2012 року, і оприлюднене 11 липня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/16799/>
6. Проект Закону № 3251 від 03.10.2008 Про внесення змін до Конституції України (щодо гарантії недоторканності для окремих посадових осіб) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=3251&skl=7.

ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ВІДНОСНО ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Щериця С.І.,
к.ю.н., в. о. доцента кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена особливостям застосування кримінального процесуального закону по відношенню до окремих категорій громадян України. У статті розглянуто питання законодавчого унормування та практичного застосування посадових імунітетів у сфері кримінального провадження, оскільки Конституція України закріплює положення, відповідно до якого громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Проте, з іншої сторони, використання деяких видів імунітетів у певних колах суспільства розцінюється як відступ від конституційного положення про рівність громадян перед законом і судом. Не може бути привілеїв або обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Ключові слова: кримінально-процесуальний закон, види імунітетів у кримінальному судочинстві, конституційні права людини і громадянина, наявність і дія привілеїв і імунітету для окремих категорій суб'єктів.

Щериця С.И. / ПРИМЕНЕНИЕ КРИМИНАЛЬНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТНОСИТЕЛЬНО ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАН УКРАИНЫ / Белоцерковский национальный аграрный университет, Украина

Статья посвящена особенностям применения криминально-процессуального закона в отношении отдельных категорий граждан Украины. В статье рассмотрен вопрос законодательного нормирования и практического применения должностных иммунитетов в сфере криминального осуществления, так как, с одной стороны, Конституция Украины закрепляет положение, в соответствии с которым граждане имеют равные конституционные права и свободы и являются равными перед законом. Не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политическим, религиозным и другим убеждениям, полу, этническому и социальному происхождению, имущественному состоянию, месту жительства, по языковым или другим признакам. Однако, с другой стороны, использование некоторых видов иммунитетов в определенных кругах общества расценивается как отступление от конституционного положения о равенстве граждан перед законом и судом.

Ключевые слова: криминально-процесуальний закон, види імунітетів в кримінальному судопроизводстве, конституционные права человека и гражданина, наличие и действие привилегий и иммунитета для отдельных категорий субъектов.

Scherytsia S.I. / APPLICATION OF CRIMINAL JUDICIAL LAW OF RELATIVELY SEPARATE CATEGORIES OF CITIZENS OF UKRAINE / National agrarian university of Bila Tserkva, Ukraine

The article is devoted to the features of application of criminal process law in regard to the separate categories of citizens of Ukraine. To the question of the legislative setting of norms and practical application of post immunity is considered in the field of criminal realization, how from one side, Constitution of Ukraine fastens position in accordance with which citizens have equal constitutional rights and freedoms and are equal before a law. It can not be privileges or limitations after the signs of race, colors of skin, political, religious and other persuasions, floor, ethnic and social origin, property state, residence, after linguistic or by other signs. However de autre part, the use of some types of immunity in the certain circles of society is considered as retreat from constitutional position about equality of citizens before a law and court.

Key words: kriminal process law, types of imunity in the criminal legal proceeding, constitutional human and citizen rights, presence and action of privileges and immunity for the separate categories of subjects.

Основною діяльністю органів досудового розслідування, прокуратури та суду при здійсненні кримінального провадження виступає кримінальний процесуальний закон. Кримінальний процесуальний закон, як і будь-який інший закон, не повинен суперечити Конституції України. Норми конституції України є нормами прямої дії. Суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії (ст. 8 Конституції України, п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 року № 9) [7, с. 2–6]. КПК України має перевагу над іншими законами та нормативно-правовими актами, положення яких стосуються кримінального провадження. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватись закон, який суперечить КПК України (ч. 3 ст. 9 КПК України). [2, с. 21]. Кримінальний процесуальний закон приймається вищими органами державної влади за процедурою, що регламентована Конституцією України. Відповідно до ст. 91 Конституції України Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією. Стаття 94 Конституції України встановлює, що закон підписує Голова Верховної Ради України і невідкладно направляє його Президентові

України. Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. У разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений. Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. [1, с. 121–125]. Відповідно до ч. 5 ст. 47 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року рішення Верховної Ради щодо проектів законів, постанов, інших актів Верховної Ради приймаються лише за питань, включених до порядку денного пленарних засідань Верховної Ради до початку пленарного засідання [8, с. 9–13]. Цим же законом встановлюється порядок підготовки законопроектів, їх розгляду, підготовки прийнятих законів до направлення на підпис Президенту України, їх опублікування та зберігання. Кримінальний процесуальний закон як нормативний акт наділений вищою юридичною силою, під якою розуміють властивість нормативного акту діяти, породжувати правові наслідки.

Юридична сила закону проявляється в тому, що жоден інший орган, окрім того, який його прийняв, не може змінити чи скасувати його; усі інші нормативні акти не повинні суперечити його положенням, у іншому випадку застосуванню підлягають саме норми закону. Кримінальний процесуальний закон містить норми права, тобто загальнообов'язкові правила поведінки, що розраховані на невизначене коло суб'єктів і кількість випадків подібного роду. Кримінальний процесуальний закон регламентує кримінально-процесуальну діяльність учасників кримінального провадження шляхом наділення їх відповідними правами та обов'язками. Підводячи висновок вищевикладеного, можна зазначити, що кримінальний процесуальний закон – це сукупність нормативно-правових актів, які мають юридичну силу закону, містять в собі кримінальні процесуальні норми і регулюють суспільні відносини в сфері здійснення кримінального провадження, тобто досудового розслідування і судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Без кримінального закону взагалі не можливо існування кримінального процесу. В свою чергу, кримінальний процес ґрунтується на системі принципів, серед яких можна виділити принципи законності, змагальності, рівності громадян перед законом і судом. Однак безпосередня реалізація вказаних принципів можлива через належне функціонування відповідних правових інститутів. Одним з таких інститутів і виступає інститут імунітетів, основним призначенням якого є встановлення додаткових гарантій охорони та захисту прав і законних інтересів окремих категорій осіб.

Всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних та інших переконань, статі, етнічного походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч. ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України) [1, с. 6]. Проте кримінальний процесуальний закон встановлює особливості провадження щодо окремої категорії осіб, діяльність яких спрямована на забезпечення належного функціонування основних інститутів, підтримання сталості суспільних правовідносин у цілому. З метою створення дієвого механізму безперешкодного ефективного здійснення ними своїх функцій на законодавчому рівні передбачено додаткові гарантії їх діяльності. Відповідний правовий режим не є особистим привілеєм, має публічно-правовий характер, що покликаний встановити перепони незаконному втручанню у виконання професійних обов'язків.

У законодавця стосовно певної визначеної законом категорії громадян розрізняють також поширення обмеженої юрисдикції держави, так званий правовий імунітет спеціальної категорії громадян. Під обмежену юрисдикцію держави підпадають і особи, що мають українське громадянство. Відповідно до Конституції України статус особливої (підвищеного рівня) недоторканності серед інших громадян України мають: Президент України, народні депутати, судді (статті 80, 105, 111, 126). [1, с. 17, 27, 30-31, 35-36]. Окрім названих осіб, законодавством України імунітети передбачені також для Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати. Стосовно всіх перерахованих осіб законодавством встановлений спеціальний порядок притягнення до кримінальної відповідальності, застосування заходів кримінального процесуального або адміністративно-процесуального впливу (арешт, обшук, затримання, особистий огляд і т.д.).

Відносно новим правовим імунітетом для України є президентський імунітет, тобто недоторканність президента як глави держави. Це означає, що він не може бути

заарештований, затриманий чи притягнений до судової відповідальності, поки обіймає свою посаду. Президентський імунітет знімається тільки разом з усуненням з посади в порядку особливої процедури, передбаченої конституцією (імпічмент, звільнення з посади тощо) [6, с. 55]. Стаття 105 Конституції України передбачає недоторканність Президента України на час виконання повноважень. Звільнення з посади є однією з підстав дострокового припинення повноважень Президента України, яке може відбутися тільки на підставі обвинувачення глави держави в державній зраді чи іншому тяжкому злочині.

Найбільш дискусійним на сьогодні є депутатський імунітет, який може розглядатися як додаткова гарантія законності застосування до депутатів заходів державного (процесуального) примусу. Парламентський (депутатський) імунітет – це недоторканність депутатів, парламентів, а іноді й інших представницьких органів влади, означає заборону арешту або залучення до судової відповідальності депутата за всі його дії, у тому числі зроблені не при «виконанні парламентських обов'язків». Парламентським імунітетом депутат користується тільки під час дії депутатського мандата. Він може бути позбавлений недоторканності палатою (парламентом), членом якої є [4, с. 3–4].

Депутатський імунітет в Україні передбачає, що народні депутати України користуються захистом парламенту від арешту та інших примусових дій, що можуть обмежувати їхні особисті права і свободи, а також від переслідування на підставі визнання його обвинуваченим у кримінальній справі. Ця обставина виступає одним з привабливих моментів для проникнення в депутатський корпус злочинних осіб. [5, с. 50-52].

Недоторканість народного депутата України – це один з елементів правового статусу народного депутата України, важлива правова гарантія його діяльності, яка має дві складові частини: індемнітет (невідповідальність) – свобода слова та висловлювань; депутатський імунітет (недоторканість) – свобода від кримінального переслідування. Недоторканість народного депутата закріплена в ст. 80 Конституції України. Вона є правом та перевагою депутата порівняно з іншими громадянами держави і існує для того, щоб гарантувати незалежність депутата при здійсненні ним своїх повноважень, та може розглядатися в двох аспектах: як невідповідальність народного депутата України – депутат не несе юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання в парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп (ч. 2 ст. 80 Конституції України), та як винагорода народному депутату за його парламентську діяльність, згідно ст. 33 Закону України «Про статус народного депутата України», передбачена оплата праці в розмірі, встановленому Верховною Радою України.

На основі депутатського імунітету члени парламенту користуються захистом представницького органу від арешту і деяких інших процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням особистих прав і свобод, а також від судового переслідування на підставі кримінального провадження.

Зміст і обсяг депутатського імунітету, а також методи його забезпечення в різних країнах неоднакові, але ніде він не має абсолютного характеру.

Недоторканість народного депутата, яка є його правом та привілеєм, не може порушувати права інших громадян, а також входити в супереч з принципом верховенства права, при якому сила закону є однаковою для всіх. В цьому сенсі українське законодавство містить правову колізію, яка полягає в надто широкому трактуванні принципу депутатської недоторканності, яка фактично перетворюється на всездозволеність та невідповідність законам.

Виділяють також імунітет суддів, посадовців правоохоронних і контролюючих органів (наприклад, імунітет працівників прокуратури), імунітет свідка тощо. Суддівський імунітет – це недоторканність суддів як носіїв су-

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОКРЕМОЇ
КАТЕГОРІЇ ОСІБ
(ГЛАВА 37)**

Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження (ст. 480)

народного депутата України

судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя

кандидата у Президенти України

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати

депутата місцевої ради

адвоката

Генерального прокурора України, його заступника

Письмове повідомлення про підозру здійснюється:

- 1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові - Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень;
- 2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові Рахункової палати, його першому заступнику, заступнику, головному контролеру, секретарю Рахункової палати, заступникам Генерального прокурора України - Генеральним прокурором України;
- 3) судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя - Генеральним прокурором України або його заступником;
- 4) Генеральному прокурору України - заступником Генерального прокурора України

Затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

Притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

Обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, житлового чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, а тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

**Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються
(ст. 483):**

щодо адвокатів - відповідні органи адвокатського самоврядування

щодо інших категорій осіб, передбачених статтею 480 КПК, - органи і службові особи, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад.

дової влади. Суддя не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, взятий під варту, затриманий без згоди на те відповідного компетентного органу. Імунітет свідка – звільнення у передбачених законом випадках особи, яка підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. [1, с. 70-72].

Ще одним досить цікавим видом імунітету є імунітет свідка – звільнення у передбачених законом випадках особи, яка підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Імунітет свідка на сьогодні являється глибоко етичною проблемою в державі. Для її вирішення, як показала практика, допустимі далеко не всі правові засоби. Тут право не повинне йти «далі за мораль» і висувати суто правові вимоги. При дачі показань близькими родичами виникає конфлікт між двома обов'язками (двома обмеженнями): з одного боку, правовий обов'язок, що вимагає говорити правду, з іншого – етичний, що вимагає не завдавати шкоди близькій людині. Подібна колізія веде або до етичних потрясінь (розпаду сім'ї, розриву споріднених відносин тощо), або до злочинів (завідомо неправдиві показання, відмова від давання показань).

Наявність і дія привілеїв і імунітету для окремих категорій суб'єктів не суперечить загальноновизнаним міжнародним і конституційним принципам рівноправ'я і недопущення дискримінації. Водночас кожен такий виняток із загальних правил повинен бути обґрунтованим і розум-

ним, регулюватися належним правовим актом. Правовий імунітет не можна пов'язувати тільки з певним колом осіб, що посадають ті чи інші посади. Це більш широке поняття, що охоплює собою юридичні засоби, сприяючи здійсненню не тільки міжнародних і державних, але і суспільних функцій. Встановлення правового імунітету при притягненні до відповідальності можливе, в першу чергу, міжнародними правовими актами і Конституцією України.

Проведений аналіз вищевикладеного дає змогу визначити основні види імунітетів, які мають місце у кримінальному судочинстві. До них відносять:

- 1) імунітет посадових осіб;
- 2) професійний імунітет;
- 3) міжнародно-правовий імунітет;
- 4) свідочий імунітет.

Особливий порядок кримінального провадження відносно окремих категорій осіб, визначених у цій главі, утворюють: 1) особливості здійснення повідомлення про підозру; 2) особливий порядок затримання і обрання запобіжного заходу; 3) необхідність інформування державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку.

Підводячи висновок вищевикладеного, хочу зазначити, що посадове становище деяких категорій осіб може обумовлювати наявність імунітетів у кримінальному судочинстві, тобто особливих умов порядку здійснення досудового розслідування, притягнення до кримінальної відповідальності і провадження загалом, що включають необхідність одержання спеціального дозволу на проведення відносно цих осіб усіх або деяких процесуальних дій.

Запровадження окремого нормативного врегулювання особливостей кримінального провадження відносно цих осіб, закріплене у новому КПК, є прогресивним. Водно-

час, неконкретність окремих норм КПК у цьому контексті ставить питання про необхідність їх доопрацювання.

Зважаючи на історично усталене існування паралельного кримінального процесуального законодавства блоку законів, які встановлюють особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності достатньо широкого

кола осіб, запровадження окремого нормативного врегулювання особливостей кримінального провадження відносно цих осіб, закріплене у новому КПК, є прогресивним. Водночас, неконкретність окремих норм КПК у цьому контексті ставить питання про необхідність їх доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. – К. : Видавничий дім «Скіф», 20888. – 48 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Трошин, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.
3. Юридична енциклопедія / За ред. Ю. С. Шемшученка : У 6-ти т. – Т. 3. –К. : Вид-во «Українська енциклопедія», 2002. – 738 с.
4. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
5. Левченко К. Б. Філософсько-правовий аналіз правового статусу народного депутата України (до питання недоторканності) / К. Б. Левченко // Форум права. – 2005. – № 1. – С. 44-49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2005-1/05lkbdrn.pdf>
6. Добровлянина О. В. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц : Дисс. канд. юрид. наук / О. В. Добровлянина. – Екатеринбург, 2010. – 270 с.
7. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 року № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 136-142.
8. Про регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року // Голос України. – 2010. – № 28.

РОЗДІЛ 8

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.163

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ЗА ПОЗОВАМИ ПРОКУРОРІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬ ПРИБЕРЕЖНИХ ЗАХИСНИХ СМУГ

Губська А.В.,
провідний науковий співробітник
Національна академія прокуратури України

Стаття присвячена проблемним питанням розгляду судами справ за позовами прокурорів у сфері захисту земель прибережних захисних смуг. У статті проаналізовано діюче законодавство, яке регулює зазначене питання. Висвітлено судову практику розгляду спорів за позовами прокурорів, заявленими на захист інтересів держави у цій сфері. Зроблено висновок, що причиною неоднакового вирішення судами спорів цієї категорії є недосконалість законодавства та внесено пропозиції щодо внесення до нього змін.

Ключові слова: прокурор, прибережна захисна смуга, судові рішення, проект землеустрою, збереження земель.

Gubskaya A.V. / ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ ПО ИСКАМ ПРОКУРОРОВ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ЗЕМЕЛЬ ПРИБРЕЖНЫХ ЗАЩИТНЫХ ПОЛОС / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье освещаются проблемные вопросы рассмотрения судами дел по искам прокурора в сфере защиты земель, расположенных в прибрежных защитных полосах. Проанализировано действующее законодательство, регулиющее правоотношения в данной сфере. Изучена судебная практика рассмотрения споров по искам прокурора, заявленным в защиту интересов государства. Сделан вывод о том, что причиной неодинакового рассмотрения судами дел данной категории является несовершенство законодательства и внесены предложения по внесению изменений.

Ключевые слова: прокурор, прибережная защитная полоса, судебное решение, проект землеустройства, охрана земель.

Gubskaya A.V. / PROBLEM QUESTIONS OF CONSIDERATION OF CASES COURTS AFTER THE LAWSUITS OF PUBLIC PROSECUTOR S IN SPHERE OF DEFENCE OF LOT LANDS OF DEFENCE ZONAL NEAR RESERVOIRS / National academy of office of public prosecutor of Ukraine, Ukraine

The article is devoted the problem questions of consideration of cases courts after the lawsuits of public prosecutors in the sphere of defence of lot lands of defence zonal near reservoirs. A current legislation which regulates the noted question is analysed. It is indicated that lot lands near reservoirs are set for the defence of water objects from contamination. On these lands economic activity is forbidden. Also it is forbidden to pass lands of this category in a peculiar.

A conclusion is done in the article, that imperfection of current legislation in this sphere results in his different interpretation. These lands are illegally passed property, when a project of organization of the use of land is not.

With the purpose of defence of interests of the state public prosecutors apply with lawsuits about confession illegal transmission of lot lands of defence zonal near in a peculiar. The courts of higher instances are examined by analogical cases variously.

In connection with different judicial practice public prosecutors apply in Supreme Court of Ukraine.

It is also marked that absence of clear regulation of the legal mode of these lands results in abuses from the side of public servants of public organs.

A conclusion is done about the necessity of making alteration to the legislation which regulates this sphere. It is suggested to complement laws and specify that if there is not a project of organization of the use of land, to follow the set sizes of earths of this category.

Key words: public prosecutor, defence arear near reservoirs, decree, project of organization of the use of land, defence of earths.

Довжина узбережжя Чорного та Азовського морів в Україні становить майже 5 тис. км., площа прибережних захисних смуг у Криму – 208 тис. км. У межах прибережної захисної смуги морів України проживає значна частина населення – понад 6,2 млн. І це лише прибережні захисні смуги узбережжя морів, не беручи до уваги такі території вздовж річок (малих, середніх та великих, а також струмків і потічків) та навколо водойм – озер, водосховищ, ставків тощо. З кожним роком берегова лінія зазнає постійного негативного впливу внаслідок як природних факторів, так і через діяльність людини. Так, лише через такі природні явища як розмиви та зсуви щорічно безповоротно втрачається понад 150 га цінної берегової смуги [1].

Але неможливо навіть підрахувати, яка саме площа земель цієї категорії втрачається внаслідок прийняття органами місцевої влади незаконних рішень, на підставі яких землі прибережних захисних смуг передаються всупереч закону у власність, у тому числі під забудову. Однією з головних причин цього є недосконалість чинного законо-

давства у цій сфері, що навіть у разі їх оскарження прокурорами дозволяє судам приймати неоднакові за змістом рішення.

Метою статті є висвітлення проблемних питань, які виникають у судовій практиці при розгляді справ за позовами прокурорів про визнання незаконними рішень відповідних органів про передачу у власність земельних ділянок у прибережних захисних смугах у зв'язку із недосконалістю законодавства, яке регулює визначення їх правового режиму, та надання пропозицій щодо їх внесення змін до нормативно-правових актів з цих питань.

Відповідно до ст. 4 Водного кодексу України та ст. 58 Земельного кодексу України до земель водного фонду серед іншого віднесено землі, зайняті прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм [2; 3].

За приписами ст.ст. 1, 88, 90 Водного кодексу України, ст.ст. 60, 62 Земельного кодексу України прибережна захисна смуга є частиною водоохоронної зони відповідної ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій з

метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення і засмічення та збереження їх водності встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони.

Так, ст. 89 Водного кодексу України вказує, що прибережні захисні смуги є природоохоронною територією з режимом обмеженої господарської діяльності, у якій забороняється розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження і залісення), а також садівництво та городництво; зберігання та застосування пестицидів і добрив; влаштування літніх таборів для худоби; будівництво будьяких споруд (крім гідротехнічних, навігаційного призначення, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів; миття та обслуговування транспортних засобів і техніки; влаштування звалищ сміття, гноєсховищ, накопичувачів рідких і твердих відходів виробництва, кладовищ, скотомогильників, полів фільтрації тощо.

Крім того, з метою збереження та дотримання особливого режиму використання земель водного фонду ст. 84 Земельного кодексу України заборонено передавати їх у приватну власність.

Таким чином, у розумінні цих правових норм прибережна захисна смуга може використовуватись лише відповідно до її цільового призначення з урахуванням законодавчих обмежень щодо ведення господарської діяльності, а землі, на яких вона розташована, не підлягають відчуженню.

Ширина прибережних захисних смуг визначена ст. 60 Земельного кодексу України, ст. 88 Водного кодексу України та становить:

- для малих річок, струмків і потічків, а також ставків площею менш як 3 гектари – 25 метрів;
- для середніх річок, водосховищ на них, водойм, а також ставків площею понад 3 гектари – 50 метрів;
- для великих річок, водосховищ на них та озер – 100 метрів;
- уздовж морів та навколо морських заток і лиманів – не менше 2 кілометрів від урізу води.

Земельний та Водний кодекси України передбачають, що розміри і межі природоохоронних зон встановлюються за окремими проектами землеустрою. Згідно зі ст.ст. 1, 20 Закону України «Про землеустрій» проект землеустрою – це сукупність нормативно-правових, економічних, технічних документів щодо обґрунтування заходів із використання та охорони земель, яким встановлюються межі об'єктів землеустрою [4].

Пунктами 1, 4, 5 Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08 травня 1996 року № 486 встановлено, що розміри і межі водоохоронних зон визначаються проектом на основі нормативно-технічної документації, яка узгоджується з Мінприроди, Держводагенством і територіальними органами Держземагенства [5].

Аналіз наведених вище норм законодавства свідчить про те, що фактичний розмір і межі прибережної захисної смуги визначені нормами закону, а проект землеустрою щодо встановлення прибережної захисної смуги є лише документом, який містить графічні матеріали та відомості про обчислену площу в розмірі й межах, встановлених законодавством.

У зв'язку з цим відсутність такого проекту та невизначення відповідними органами державної влади на території межі прибережної захисної смуги в натурі не може трактуватися як відсутність такої смуги та можливість до її встановлення передавати у приватну власність ділянки, що підпадають під нормативно визначену зону від урізу води.

Наведене повною мірою узгоджується також із п. 2.9 Порядку про погодження природоохоронними органами матеріалів щодо влучення (викупу), надання земельних

ділянок, затвердженого наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 05 листопада 2004 року № 434, яким передбачено, що за відсутності проекту землеустрою із встановлення прибережної захисної смуги при розгляді матеріалів щодо надання земельних ділянок у власність ураховується встановлений законодавством розмір прибережної захисної смуги [6].

Отже, з огляду на зазначені норми законодавства правових підстав для передачі у власність земель, які накладаються на встановлені законом межі прибережної захисної смуги, до визначення розмірів і меж цих прибережних захисних смуг, їх встановлення та закріплення відповідними проектами землеустрою на місцевості немає.

Однак спори з приводу визнання незаконними рішень органів місцевого самоврядування щодо надання у власність земельних ділянок, розташованих у прибережних захисних смугах навколо водойм розглядаються вищими спеціалізованими судами неоднаково. Суди по-різному трактують положення ст. 60 Земельного кодексу України та ст. 88 Водного кодексу України в тій частині, яка передбачає встановлення прибережних захисних смуг за окремими проектами землеустрою, не враховуючи при цьому законодавчо встановлені їх розміри.

Так, Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ залишено в силі судові рішення про відмову у задоволенні позову прокурора про визнання незаконними розпорядження про надання фізичним особам у власність земельних ділянок у межах 100-метрової прибережної смуги Канівського водосховища річки Дніпро та виданих на його підставі державних актів на право власності на ці землі (ухвала від 03 липня 2013 року у справі №6-16732св13) [7]. При цьому суди виходили лише з того, що відповідно до ст.ст. 88, 89 Водного кодексу України, ст. 60 Земельного кодексу України розміри та межі прибережних захисних смуг встановлюються відповідним проектом землеустрою, відсутність якого не дає підстав для віднесення спірних земельних ділянок до земель прибережної захисної смуги.

Генеральною прокуратурою України з метою недопущення незаконного продажу для комерційного використання земель, розташованих у межах прибережних захисних смуг водних об'єктів, подано 6 заяв про перегляд постанов Вишого господарського суду України [8]. Оскаржуваними постановами суду касаційної інстанції відмовлено у задоволенні позовів прокурорів про повернення протиправно проданих 7,5 га земель, що розташовані на березі Азовського моря та Березанського лиману Чорного моря.

Верховний Суд України погодився з доводами прокурора та зазначив, що відсутність проекту землеустрою та невизначення відповідними органами державної влади на території межі прибережної захисної смуги в натурі не свідчить про відсутність самої прибережної захисної смуги, що, в свою чергу, спростовує правомірність передачі у приватну власність ділянки, розташованої у нормативно визначеній двохкілометровій зоні від урізу води. Цим судом скасовані незаконні рішення Вишого господарського суду України, а справи направлені на новий касаційний розгляд [9; 10].

Відповідно до ст. 111-28 Господарського процесуального кодексу України рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України [11].

Однак ми маємо ситуацію, коли Верховний Суд України за результатами розгляду іншої справи, пов'язаної

із правомірністю розпорядження землями прибережної захисної смуги, відмовив прокурору у задоволенні позову, виходячи, окрім іншого, і з тих підстав, що визначену ст. 60 Земельного кодексу України, ст. 88 Водного кодексу України прибережну захисну смугу в межах спірної земельної ділянки не встановлено (постанова від 22 травня 2013 року у справі № 6-25 цс) [12]. При цьому судом безпідставно не взято до уваги, що фактичні розміри і межі прибережних смуг існують вже в силу їх законодавчого визначення.

Безумовно, слід погодитись з тим, що ця правова позиція висловлена Верховним Судом України в межах розгляду конкретної справи у спорі, який виник за певних обставин. Але така суперечлива практика Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, причиною якої є недосконалість чинного законодавства, не сприяє правовій визначеності у правовідносинах, пов'язаних із розпорядженням земельними ділянками, розташованими у прибережній захисній смузі.

З огляду на викладене, вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 60 Земельного кодексу України та доповнити ч. 3 новим четвертим абзацем такого змісту: «У разі відсутності відповідної землевпорядної документації ураховується встановлений законодавством розмір прибережної захисної смуги», у зв'язку з чим абзац четвертий вважати п'ятим. Аналогічні зміни пропонуємо внести і до ст. 88 Водного кодексу України.

Необхідність таких змін обумовлена також тим, що законодавча недосконалість створює підґрунтя для зловживань у цій сфері з боку посадових осіб відповідних державних органів.

Так, за наслідками перевірки прокуратури Чернігівської області встановлено, що рішенням Головного

управління Держземагентства в області всупереч вимогам чинного законодавства приватним особам для ведення сільськогосподарської діяльності відведено земельні ділянки загальною площею 14 га вартістю майже 2 млн. грн. у прибережній захисній смузі навколо озера «Кругле». За фактом незаконної передачі землі розпочато кримінальне провадження ч. 2 ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем) та ч. 2 ст. 366 (службове підроблення) Кримінального кодексу України [13].

Прокуратура Обухівського району Київської області розпочала кримінальне провадження за фактом зловживання службовим становищем посадовими особами Обухівської райдержадміністрації та управління земельних ресурсів під час передачі у власність громадянам земельних ділянок водного фонду площею 0,87 га в селі Підгірці. Встановлено, що вищевказані земельні ділянки вартістю півмільйона гривень відводилися у власність громадян для ведення індивідуального садівництва за рахунок земель прибережної захисної смуги штучної водойми «Голубе озеро». Наразі проводиться досудове розслідування за ч. 2 ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем) Кримінального кодексу України [14].

Отже, аналіз норм Земельного та Водного кодексів України засвідчив, що законодавством передбачено встановлення вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм прибережних захисних смуг, які визначаються за окремими проектами землеустрою. Однак, ці норми потребують доповнення, якими слід передбачити, що у разі відсутності відповідної землевпорядної документації (відсутність у відповідних місцевих бюджетах коштів, навмисні дії певних посадових осіб тощо) необхідно враховувати законодавчо встановлені розміри прибережних захисних смуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пряніков А. У самочинній забудові прибережної смуги винні чиновники, суди і громадяни / А. Пряніков // «Закон і бізнес». – № 20 (1110) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ib.com.ua/ua/16003-u_samochinniy_zabudovi_priberezhnoi_smugi_ukraini_vinni_chin.html.
2. Водний кодекс України : Закон України від 06 червня 1995 року № 213/95 – ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
4. Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 року № 858-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
5. Порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них : Постанова Кабінету Міністрів України від 08 травня 1996 року № 486 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
6. Про затвердження Порядку погодження природоохоронними органами матеріалів щодо влучення (викупу), надання земельних ділянок : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 05 листопада 2004 року № 434 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 липня 2013 року у справі № 6-16732св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32201592>.
8. Прес-служба Генеральної прокуратури України від 21 липня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
9. Постанова Верховного Суду України від 02 вересня 2014 року у справі № 3-41гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/9B049B424D8AE588C2257D5000466C04>.
10. Постанова Верховного Суду України від 09 вересня 2014 року у справі № 3-74гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/C768A4A69EECD1CDC2257D57001D6CCD>.
11. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
12. Постанова Верховного Суду України від 22 травня 2013 року у справі № 6-25цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/28929FF55E2B32EBC2257C92003A6AE8>.
13. Прес-служба Генеральної прокуратури України від 06 червня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
14. Прес-служба Генеральної прокуратури України від 26 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.

ОСНОВНІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА БЕЗПЕКОЮ НА АВІАЦІЙНОМУ ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ

Устименко В.В.,
старший науковий співробітник відділу досліджень проблем діяльності прокуратури
щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді

Лотюк Д.П.,
провідний спеціаліст відділу досліджень проблем діяльності прокуратури
щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді
Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України

У статті авторами досліджено актуальні питання державного контролю та прокурорського нагляду у сфері безпеки руху на авіаційному транспорті. Висвітлено систему контролюючих органів у даній сфері та питання, щодо яких провадиться контроль. Досліджено основні повноваження органів прокуратури в сфері безпеки на авіаційному транспорті. Крім того, авторами розмежовано поняття державного контролю та нагляду.

Ключові слова: контроль, прокурорський нагляд, безпека на авіаційному транспорті.

Устименко В.В., Лотюк Д.П. / ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА ЗА БЕЗОПАСНОСТЬЮ НА АВИАЦИОННОМ ТРАНСПОРТЕ В УКРАИНЕ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье авторами исследованы актуальные вопросы контроля и прокурорского надзора в сфере безопасности движения на авиационном транспорте. Отражена система контролирующих органов в данной сфере и вопросы, относительно которых осуществляется контроль. Исследованы основные полномочия органов прокуратуры в сфере безопасности на авиационном транспорте. Кроме того, авторами разграничено понятие государственного контроля и надзора.

Ключевые слова: государственный контроль, прокурорский надзор, безопасность на авиационном транспорте.

Ustimenko V.V., Lotyuk D.P. / KEY ASPECTS OF THE CONTROL AND SUPERVISION OF SAFETY FOR AIR TRANSPORT IN UKRAINE / The National Academy of Public Prosecutor of Ukraine, Ukraine

In this article the authors focus on current state and control of public prosecutions in the safety of air transport. Deals with a system of controlling bodies in this area and the issue of which shall control. The main powers of the prosecutors in the field of aviation safety.

It is noted that the prosecutor organizes and carries out observant activity with respect to the state law, the prevalence of crime and socially-economic problems of the region, in particular, treating decisions, instructions, orders and other documents to obtain information about the state of law and measures to ensure the bodies of government, local authorities, military units, state enterprises, institutions and organizations, etc.; the written request of the government, local authorities, members of all levels, individuals and legal entities, materials, regulatory authorities, reports in the media and on its own initiative; on its own initiative carried out in the light of legality in the region, based on the decisions of the boards of the prosecution, and interagency coordination meetings, the requirements of other organizational and administrative documents, orders management prosecutor's highest level.

It is proved that the system of controlling bodies constitute the executive power of Ukraine, conducting inspections regarding compliance with legislation entities providing these services, including exercise control over the observance of all safety standards compliance operation of air transport, airports, carry out prophylactic measures to prevent accidents, exercise their powers by scheduled and unscheduled, offshore inspections, thus increases the level of safety.

Supervision of the prosecution Ukraine in aviation safety is defined as a set of continuous actions of supervision over the observance and application of laws in public relations in the field of air transport, carried out by the prosecutor with respect to the state law, the prevalence of crime and socially-economic problems using powers granted to it by law and to prevent, detect and deter violations and to bring perpetrators to justice.

Key words: state control, public prosecutor's supervision, safety in air transport.

Безпека – відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з травмуванням або загибеллю людей, заподіянням матеріальних збитків та шкоди навколишньому середовищу.

Перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти авіаційним транспортом підлягають обов'язковому контролю на відповідність їх вимогам безпеки у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту, дорожнього господарства, туризму та інфраструктури відповідно до чинного законодавства України.

Невід'ємною складовою національної безпеки є безпека на авіаційному транспорті. Відповідно до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, Україна, як член Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) повинна дотримуватись установлених міжнародних стандартів, згідно з якими кожна держава зобов'язана розробити і виконати національну програму безпеки польотів, а суб'єкти авіаційної діяльності – впровадити систему управління безпекою польотів [1].

У ст. 12 Конвенції зазначено, що кожна Договірною держава зобов'язується вживати заходи з метою забезпечення

того, щоб кожне повітряне судно, яке здійснює політ або маневрує в межах її території, має її національний знак, дотримувалося чинних у даному місці правил і регламенту щодо польотів і маневрування повітряних суден. Отже, питання контролю та нагляду за безпекою на авіаційному транспорті є пріоритетним напрямком діяльності державних органів, до компетенції яких входить дане питання.

Відсутність ефективної системи управління безпекою авіації, незабезпечення дієвого державного нагляду з цих питань зумовило низький рівень безпеки на цьому виді транспорту, тому існує потреба приділити увагу питанням державного контролю та нагляду за додержанням законодавства України про безпеку на авіаційному транспорті.

В юридичній літературі актуальні питання правового забезпечення державного контролю за додержанням і застосуванням законів про безпеку на авіаційному транспорті досліджували А. Собакар, Р. Калюжний, І. Сопілко. Організаційно-правові питання здійснення нагляду за додержанням законів і застосуванням законів органами прокуратури України в різних сферах досліджували вчені та практичні працівники органів прокуратури України: М. Арсірій, Л. Грицаєнко, В. Парашук, В. Галюк, В. До-

лежан, П. Гультай, І. Зарубинська, М. Курочка, П. Каркач, М. Косюта, І. Козьяков, І. Марочкін, Г. Мовчан, Н. Наулік, В. Павлов, В. Присяжнюк, І. Рогатюк, А. Чумаченко, Н. Цекадзе, В. Шемчук, Л. Щеннікова, М. Якимчук та інші вчені.

Метою статті є дослідження актуальних питань державного контролю та нагляду за безпекою на авіаційному транспорті в Україні.

Варто зазначити, що державний контроль за діяльністю суб'єктів господарювання, що здійснюють авіаперевезення, проводиться шляхом планових, позапланових, рейдових перевірок, які реалізують посадові особи органів виконавчої влади. Наглядову діяльність щодо додержання і застосування законодавства про безпеку руху на авіаційному транспорті, зокрема відповідність актів, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції України та чинним законам України, здійснюють органи прокуратури України. Отже, до суб'єктів державного контролю належать Міністерство інфраструктури України, Державна авіаційна служба України, а нагляду за додержанням і застосуванням законів України про безпеку руху на авіаційному транспорті – органи прокуратури України. Крім того, слід звернути увагу, що органи виконавчої влади та органи прокуратури повинні взаємодіяти, але не підміняти функції один одного.

Основні питання перевірок на авіаційному транспорті: відповідність сертифікаційних та кваліфікаційних вимог до фахівців командно-керівного, командно-льотного, інструкторського та льотного складу; дотримання сертифікаційних вимог експлуатантами; видача, призупинення, анулювання і припинення дії сертифіката експлуатанта; зміни Спеціальних експлуатаційних положень організації льотної роботи і забезпечення безпеки польотів; забезпечення реалізації Державної програми з безпеки польотів; здійснення перевірок з питань розробки правил, положень, інструкцій, сертифікацій окремих експлуатаційних процедур, експлуатаційних документів авіакомпаній та інших документів з питань організації льотної роботи та забезпечення безпеки польотів; контроль за станом та якістю експлуатації авіаційної техніки, льотної придатності повітряних суден, засобів реєстрації польотних даних повітряних суден, аеродромної техніки, наземних засобів забезпечення польотів, повітряних смуг, місцевих повітряних ліній, аеродромів та їх обладнання; наявність аеронавігаційної інформації для виконання польотів експлуатанта з аеродромів, які не внесені в Збірники авіанавігаційної інформації інших держав як міжнародні; рівень підготовки та відповідності експлуатанта виконувати польоти на новому типі повітряного судна або повітряного судна з новим пілотажно-навігаційним та іншим обладнанням, які вносять зміни до технології виконання польоту; проведення експлуатаційних інспектувань експлуатантів; забезпечення контролю за впровадженням заходів щодо попередження небезпечних авіаційних ситуацій експлуатантами; проведення планових та профілактичних днів безпеки в авіакомпаніях, дотримання порядку використання повітряного простору, дотримання правил перевезення небезпечних речовин і предметів на повітряному транспорті; льотна придатність повітряних суден спортивного призначення, повітряних суден аматорської конструкції, аеростатичних апаратів і допоміжних обладнань; здійснення нагляду за експлуатацією та станом метеорологічного аеродромного обладнання, за забезпеченням заходів авіаційної безпеки суб'єктами, що відповідають за безпеку авіаційного транспорту, під час виконання польотів та робіт українськими експлуатантами поза межами місць постійного базування, за придатністю до експлуатації цивільних аеродромів, аеродромів спільного використання та постійних злітно-посадкових майданчиків, за додержанням законодавства у сфері повітряних перевезень вантажів, небезпечних ван-

тажів, товарів військового призначення, товарів подвійного призначення, за дотриманням правил контролю з метою забезпечення безпеки цивільної авіації; здійснення сертифікації та нагляду за дотриманням експлуатантами транспортної авіації та експлуатантами, що здійснюють авіаційні роботи, в міжсертифікаційний період; здійснення контролю за дотриманням правил безпеки польотів, за експлуатацією аеродромів, аеронавігаційних технічних засобів, інших об'єктів цивільної авіації, за дотриманням суб'єктами авіаційної діяльності міжнародних стандартів та вимог законодавства України при організації повітряних перевезень, у тому числі перевезень небезпечних вантажів, товарів військового призначення та подвійного використання; здійснення контролю за діяльністю організацій, що забезпечують підтримання льотної придатності авіасуден.

Крім того, перевіркам контролюючих органів виконавчої влади підлягають ліцензії на право здійснення господарської діяльності в галузі авіації, зокрема ліцензію на право надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів повітряним транспортом; ліцензію на право виконання авіаційно-хімічних робіт. Оскільки, безпека польотів в авіації нерозривно пов'язана з господарською діяльністю авіакомпаній, то органи державного контролю повинні проводити перевірки законності державної реєстрації авіакомпаній.

Також, перевіркам підлягають відомості про наявність у експлуатанта, який займається діяльністю, пов'язаною з розробкою, виробництвом, ремонтом і експлуатацією цивільної авіаційної техніки, сертифіката, що підтверджує відповідність його рівня технічної підготовки згідно з вимогами Правил сертифікації експлуатантів, затверджених наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 20 вересня 2005 року № 684 [3]. Правилами встановлюються сертифікаційні вимоги до експлуатантів цивільних повітряних суден, а також до процедури сертифікації експлуатантів та нагляду за ними.

Одним з найбільш важливих питань, що підлягають перевірці, це відповідність технічних характеристик повітряного судна встановленим нормам. Оскільки, кожний виготовлений в Україні екземпляр цивільного повітряного судна повинен бути сертифікований на відповідність його конструкції, характеристик та експлуатаційно-технічної документації вимогам, передбаченим правилами сертифікації цивільних повітряних суден України.

Крім того, перевіркам підлягають відомості про повітряні судна, імпортовані в Україну та допущені до експлуатації, на відповідність суден національним вимогам держави-виготовлювача та додатковим технічним умовам України в частині льотної придатності. Посвідчення (сертифікат) про придатність до польотів іноземного повітряного судна визнається в Україні дійсним за умови, коли вимоги, відповідно до яких такий сертифікат видано або відповідно до яких йому надано юридичну силу державою його реєстрації, відповідають установленим Україною вимогам [4].

Сертифікація планерів, дельтапланів, надлегких літальних апаратів, інших повітряних суден спортивного призначення, повітряних суден аматорської конструкції, аеростатичних апаратів та допоміжних пристроїв, що впливають на безпеку польотів, здійснюється органом чи установою, яким це право делеговано державним органом з питань сертифікації і реєстрації, за участю розробника зазначених повітряних суден і відповідних федерацій та асоціацій.

Відповідно до ст. 25 Повітряного кодексу України цивільні повітряні судна підлягають обов'язковій реєстрації і можуть бути зареєстровані тільки в одній державі. Повітряному судну, занесеному до державного реєстру повітряних суден України, видається реєстраційне посвідчення, що є фактом визнання його національної належності.

Також, повітряні судна підлягають перереєстрації у державному реєстрі цивільних повітряних суден України у разі зміни власника повітряного судна, а також в інших випадках, передбачених правилами реєстрації цивільних повітряних суден України [4].

В процесі виконання польотів на цивільному повітряному судні відповідно до ст. 30 Повітряного кодексу України перевіряється наявність реєстраційного посвідчення; посвідчень (сертифікатів) про придатність до польотів; свідоцтва про страхування (членів екіпажу і авіаційного персоналу, який перебуває на борту повітряного судна; відповідальності щодо відшкодування збитків, у тому числі перед третіми особами); бортового журналу повітряного судна; порадника з льотної експлуатації повітряного судна; дозволу на бортові радіостанції; посвідчення (сертифікату) на всіх членів екіпажу; при виконанні міжнародних польотів – інших документів, передбачених міжнародними правилами.

В ст.ст. 36, 38 Повітряного кодексу України визначені права членів екіпажу цивільного повітряного судна та обов'язки експлуатанта щодо їх забезпечення, а також права командира цивільного повітряного судна. Під час проведення перевірки уповноваженим органом виконавчої влади встановлюється відповідність повітряного судна вимогам ст. 81 Повітряного кодексу України, в якій визначено, що повітряні судна повинні бути оснащені бортовими аварійно-рятувальними засобами, перелік яких залежно від типу повітряного судна і району польоту визначається органом державного регулювання діяльності авіації України для цивільних повітряних суден і Міністерством оборони України – для державних повітряних суден згідно з нормами льотної придатності.

Згідно із ст. 54 Повітряного кодексу України цивільне повітряне судно, призначене для експлуатації в Україні, повинно бути сертифіковано на відповідність вимогам, які діють в Україні, щодо шуму на місцевості та емісії шкідливих речовин авіаційних двигунів. Сертифікація повітряних суден щодо шуму на місцевості та емісії шкідливих речовин виконується у порядку, передбаченому Правилами сертифікації повітряних суден України щодо шуму на місцевості та емісії шкідливих речовин.

Сертифікація авіаційного персоналу в Україні відбувається згідно з вимогами Повітряного кодексу України, відповідно до стандартів і рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) Міністерством транспорту України наказом від 07 грудня 1998 року № 486 затверджено Правила видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні. При цьому свідоцтво (сертифікат), видане іноземною державою, може бути визнано дійсним для авіаційного персоналу України органом державного регулювання діяльності авіації України. Таким чином, особа, яка здійснює управління повітряним рухом, повинна бути сертифікована щодо її відповідності до наданих кваліфікаційних вимог. Така особа допускається до самостійної професійної діяльності за умови, що вона має свідоцтво (сертифікат) на право здійснювати професійну діяльність, та підтверджує наявність у неї необхідних знань та навичок, а також відповідність стану здоров'я діючим вимогам.

Згідно зі ст.ст. 32, 33 Повітряного кодексу України однією з основних вимог є медична сертифікація і видача медичних свідоцтв (сертифікатів) авіаційному персоналу, яка проводиться і особам, які не належать до авіаційного персоналу, та допускаються до авіаційної діяльності в порядку, встановленому відповідним органом державного регулювання діяльності авіації. На цей час діє наказ Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Правил медичної сертифікації авіаційного персоналу, крім членів льотної екіпажу» від 27 березня 2007 року № 243.

Аеродром згідно із ст. 42 Повітряного кодексу України повинен бути сертифікований на відповідність його нор-

мам придатності до експлуатації з видачею відповідного сертифіката. Правила сертифікації і порядок допуску аеродромів до експлуатації встановлюються державним органом з питань сертифікації і реєстрації. На сьогодні діє наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації «Про затвердження правил реєстрації цивільних аеродромів України» від 25 жовтня 2005 року № 795.

Відповідно до ст. 49 Повітряного кодексу України повітряні траси і місцеві повітряні лінії повинні бути сертифіковані на відповідність їх чинним в Україні нормам придатності повітряних трас і місцевих повітряних ліній до експлуатації з видачею відповідного сертифіката. Сертифікат придатності повітряної траси чи місцевої повітряної лінії до експлуатації може бути анульовано або його дію може бути тимчасово припинено державним органом, який видав сертифікат, якщо буде виявлено невідповідність повітряної траси чи місцевої повітряної лінії нормам придатності їх до експлуатації. Правила сертифікації та порядок допуску до експлуатації повітряних трас і місцевих повітряних ліній встановлюються державним органом по використанню повітряного простору України.

Отже, контроль за безпекою на авіаційному транспорті забезпечують органи виконавчої влади, які проводять перевірки суб'єктів надання авіаційних послуг. Слід зазначити, що забезпечення безпеки на авіаційному транспорті розглядається як складнофункціональний комплекс заходів, а також організаційно-правові, кадрові та матеріальні ресурси, призначені для захисту авіації від актів незаконного втручання у діяльність авіаційного транспорту.

Особливе місце у сфері безпеки на авіаційному транспорті належить повноваженням прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів на авіаційному транспорті, які визначаються Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру», іншими законодавчими актами. Організація наглядової діяльності прокуратури з питань додержання законодавства про безпеку руху та експлуатації повітряного транспорту врегульована наказами Генерального прокурора України від 12 квітня 2011 року № 3гн «Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України» та від 19 вересня 2005 року № 3/1 гн «Про сферу та особливості організації діяльності органів прокуратури на транспорті».

Основним завданням прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері безпеки на авіаційному транспорті є захист від неправомірних посягань гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини та громадянина, державних та суспільних інтересів, своєчасне виявлення порушень законодавства, що впливають на безпеку польотів, вжиття заходів до їх попередження та усунення.

Прокурор організовує та здійснює наглядову діяльність у сфері безпеки на авіаційному транспорті з урахуванням стану законності, поширеності правопорушень та соціально-економічних проблем регіону, зокрема, опрацювавши рішення, розпорядження, інструкції, накази, інші документи, одержує інформацію про стан законності та заходи щодо її забезпечення з органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій тощо.

Крім того, перевірки додержання законів проводяться за письмовими зверненнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, фізичних та юридичних осіб, матеріалами контролюючих органів, повідомленнями у засобах масової інформації та за власною ініціативою.

Перевірки за власною ініціативою проводяться з урахуванням стану законності в регіоні, на підставі рішень колегій органів прокуратури, координаційних і міжвідомчих рад, вимог інших організаційно-розпорядчих документів, доручень керівництва прокуратур вищого рівня [7].

Предмет прокурорського нагляду у сфері безпеки на авіаційному транспорті можна визначити як додержання і застосування законів відповідними юридичними та фізичними особами, які є суб'єктами даних відносин, та на яких поширюються наглядові повноваження прокурорів. Власне, предмет нагляду – відповідність актів, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції України та чинних законів; додержання законів про недоторканність особи, соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи громадян, захист їх честі і гідності, якщо законом не передбачений інший порядок захисту цих прав; додержання законів, що стосуються економічних, міжнародних відносин, охорони навколишнього природного середовища, митниці та зовнішньоекономічної діяльності.

При здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів прокурор приділяє особливу увагу питанням: захисту прав громадян при користуванні послугами транспорту; забезпечення безпеки їх життя і здоров'я; соціального захисту працівників транспорту та забезпечення безпечних умов праці; захисту економічних інтересів держави, передусім щодо закупівлі товарів, робіт і послуг у транспортній галузі, а також при управлінні державним майном; безпеки руху, транспортування та експлуатації транспорту; охорони власності, у тому числі збереження транспортних засобів, магістральних трубопроводів, вантажів, багажу, майна при перевезеннях; використання та охорони земель транспорту.

Прокурор повинен при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів органами державного контролю [7]:

- особливу увагу звертати на законність проведення ними перевірок суб'єктів господарювання, прийняття рішень, які зупиняють господарську діяльність, анулюють документи дозвільного характеру або передбачають інші заходи, що обмежують законні права та інтереси таких суб'єктів;

- не допускати підміни органів державного нагляду (контролю) та управління, не дублювати їх функцій. Не відображати роботу цих органів як результати нагляду за додержанням і застосуванням законів;

- за наслідками перевірок обов'язково надавати оцінку законності діяльності органів державного нагляду (контролю) та управління, уповноважених на захист прав і свобод людини і громадянина та інтересів держави. З цією метою, за необхідності, перевірки проводити безпосередньо на підпорядкованих і підконтрольних їм об'єктах.

Крім того, прокурор повинен вживати відповідні заходи реагування у зв'язку з бездіяльністю органів державного контролю або за відсутності такого органу з метою захисту прав і свобод людини і громадянина та інтересів держави.

Таким чином, особливим у розмежування функцій державних контролюючих органів і органів прокуратури є те, що органи прокуратури України, здійснюючи нагляд за додержанням і застосуванням законів, не повинні дублювати функції контролюючих органів, але при необхідності можуть також організувати проведення перевірок безпосередньо на підпорядкованих і підконтрольних об'єктах органів державного контролю та надавати оцінку законності їх діяльності.

Отже, досліджуючи питання державного контролю та нагляду у сфері безпеки на авіаційному транспорті, ми дійшли до висновку, що систему контролюючих органів складають: органи виконавчої влади, які проводять перевірки стосовно додержання законодавства суб'єктами господарювання, що надають дані послуги, зокрема здійснюють контроль за додержанням всіх нормативів відповідності безпеці експлуатації авіатранспорту, аеродромів, проводять профілактичні заходи щодо попередження аварійних ситуацій, реалізують свої повноваження шляхом планових, позапланових, рейдових перевірок, тим самим забезпечують підвищення рівня безпеки польотів.

Нагляд органів прокуратури у сфері безпеки на авіаційному транспорті можна визначити як сукупність дій прокурорів у суспільних відносинах у сфері безпеки на авіаційному транспорті, які здійснюються з урахуванням стану законності, поширеності правопорушень та соціально-економічних проблем із застосуванням наданих йому законом повноважень і спрямовані на попередження, виявлення і припинення порушень, притягнення порушників до відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію (ІКАО) від 07 грудня 1944 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_038
2. Про затвердження Положення про Державну авіаційну службу України : Указ Президента України від 06 квітня 2011 року № 398/2011684 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/398/2011>
3. Про затвердження Правил сертифікації експлуатантів : Наказ Державної авіаційної служби України від 20 вересня 2005 року № 684 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1545-05>
4. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.
5. Про затвердження Правил медичної сертифікації авіаційного персоналу, крім членів льотного екіпажу : Наказ Міністерства транспорту і зв'язку України від 27 березня 2007 року № 243 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0393-07>
6. Про затвердження Правил реєстрації цивільних аеродромів України : Наказ Державної авіаційної служби України від 25 жовтня 2005 року № 795 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1356-05>
7. Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2011 року № 3гн (з подальшими змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gp.gov.ua
8. Про сферу та особливості організації діяльності органів прокуратури на транспорті : Наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2011 року № 3/1гн (з подальшими змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gp.gov.ua

ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК УМОВА ПОБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Мулявка Д.Г.,
к.ю.н., доцент

Національний університет державної податкової служби України

У статті досліджено сучасний стан діяльності системи виконання судових рішень в Україні, визначено проблеми, які сприяють зниженню ефективності цієї діяльності, окреслено шляхи їх подолання та визначено першочергові зусилля на удосконалення системи виконання судових рішень, що дозволить нашій державі вийти на новий рівень побудови демократичних відносин.

Ключові слова: виконання судових рішень, Державна виконавча служба, стягнення, гарантії виконання судових рішень, довіра до судової системи.

Мулявка Д.Г. / ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ КАК УСЛОВИЕ СОЗДАНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

В статье исследовано современное состояние деятельности системы исполнения судебных решений в Украине, определены проблемы, которые способствуют снижению эффективности этой деятельности, намечены пути их преодоления и определены первоочередные усилия на совершенствование системы исполнения судебных решений, что позволит нашей стране выйти на новый уровень построения демократических отношений.

Ключевые слова: исполнение судебных решений, Государственная исполнительная служба, взыскания, гарантии исполнения судебных решений, доверие к судебной системе.

Mulyavka D.G. / INCREASING EFFECTIVENESS OF JUDICIAL DECISIONS AS THE RULE OF LAW CONDITION / National University of State Tax Service of Ukraine, Ukraine

This article explores the current state of the system of enforcement of judgments in Ukraine, identified problems that contribute to the effectiveness of the activities outlined possible solutions and determined primarily by improvements to the system of enforcement that will allow our country to a new level of building democratic relations.

It was established that the problem of modern jurisdictional practice is unsatisfactory state enforcement. Many court decisions are not implemented for years, reducing public confidence in the judicial system in particular and the entire government machinery at all.

The problem of improving the efficiency of enforcement of judgments can not be considered to have been solved. The main reasons for non-enforcement of lacking work and improperly organized work of the State Penitentiary Service of Ukraine. These issues are also discussed in this paper.

Proved that the State Executive Service is a member of the judiciary. This would overcome the lack of overall goals and objectives between the courts and the service, would enable them to more efficiently coordinate their actions.

In addition, more transparent public procedures should be confiscated and implementation of arrested property. Problem that reduces the effectiveness of law enforcement, courts, State Executive Service, is the fragmentation of information support their activities. Each of the aforementioned bodies creates its own information and telecommunication systems, spending a lot of money, fills them with data, using its human resources.

Proved the worth of restoration of disturbed due to illegal actions of individuals and legal persons of rights, freedoms and interests of social relationships is undisputed.

Key words: enforcement of judgments, the State executive service, collections, guarantees enforcement of judgments, confidence in the judicial system.

Гострою проблемою сучасної юрисдикційної практики є незадовільний стан виконання судових рішень. Велика кількість рішень судів не виконуються роками, знижуючи довіру громадян до судової системи зокрема та всього державного механізму взагалі. Так, за даними опитувань, що проводилися соціологічною службою Центру Разумкова з 2005 по 2013 роки, підтримка суду з боку громадян неухильно знижується: якщо у лютому 2005 року респондентів, які повністю не підтримують діяльність суду, було 29,3%, то у березні 2013 року їх частка склала вже 59,8% опитаних [1].

Однією з причин такого явища є низький рівень виконання судових рішень. За даними, які було оприлюднено на парламентських слуханнях «Про стан виконання судових рішень в Україні», що відбулися у Верховній Раді України 22 травня 2013 року, сьогодні в нашій державі залишаються невиконаними близько двох третин прийнятих судових рішень. До проблем правозастосовної практики додаються певні прогалини на теоретико-методологічному рівні: питання діяльності виконавчої служби та виконання судових рішень стали предметом наукових досліджень В. Б. Авер'янова, В. В. Афанасьєва, Ю. В. Білоусова, М. А. Гурвича, П. П. Заворотька, В. В. Комарова, І. Б. Морозової, А. І. Перепелиці, В. І. Тертишнікова, С. Я. Фурси, О. З. Хонтинської, В. М. Шерстюка, М. Й. Штефана, С. В. Щербак,

В. В. Яркова, разом з тим деякі аспекти даної проблематики досліджені ще недостатньо. Вказане у поданні з недостатньо повним висвітленням даної проблематики у теоретичних джерелах обумовлює актуальність та новизну даної статті, метою написання якої є визначення напрямів підвищення ефективності виконання судових рішень.

15 жовтня 2009 року Європейський суд з прав людини виніс «пілотне» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», яке набуло статусу остаточного 15 січня 2010 року. У рішенні «Юрій Миколайович Іванов проти України» Європейський суд визнав порушення Україною її зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (п. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» та ст. 1 «Захист права власності» Першого протоколу до Конвенції) в зв'язку з систематичним невиконанням державою рішень національних судів. Крім того, було визнано порушення ст. 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» Конвенції в зв'язку з відсутністю у національному законодавстві ефективних засобів юридичного захисту від такого невиконання.

З огляду на суть порушення Європейський суд зобов'язав державу, зокрема, невідкладно – не пізніше ніж упродовж одного року від дати, на яку це рішення набуває статусу остаточного (тобто до 15 січня 2011 року), – запровадити ефективний засіб юридичного захисту (або комп-

лекс таких засобів), який би забезпечив адекватний та достатній захист від невиконання або затримки у виконанні рішення національного суду, за виконання якого вона несе відповідальність відповідно до принципів, встановлених практикою Європейського суду [2].

На виконання вказаного рішення 05 червня 2012 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [3], який встановив нову процедуру виконання рішень судів, боржниками за якими є державні органи, підприємства, установи та організації, а також юридичні особи. Відповідно до положень вказаного Закону держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є: державний орган; державне підприємство, установа, організація; юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства. Новелами вказаного Закону є те, що виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, в межах відповідних бюджетних призначень шляхом списання коштів з рахунків такого державного органу, а в разі відсутності у зазначеного державного органу відповідних призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Стягувач за рішенням суду про стягнення коштів з державного органу звертається до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у строки, встановлені Законом України «Про виконавче провадження» [4], із заявою про виконання рішення суду. Разом із заявою стягувач подає до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, документи та відомості, необхідні для перерахування коштів, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України.

Особливості виконання рішень суду про стягнення коштів з державного підприємства або юридичної особи, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства, полягають в тому, що у разі якщо рішення суду про стягнення коштів з державного підприємства або юридичної особи не виконано протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, його виконання здійснюється за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Протягом десяти днів з дня встановлення державним виконавцем факту наявності підстав для повернення виконавчого документа стягувачу керівник відповідного органу державної виконавчої служби подає до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, документи та відомості, необхідні для перерахування стягувачу коштів, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України, про що повідомляє в установленому порядку стягувача. Кошти, що надійшли на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби, перераховуються стягувачу протягом десяти днів з дня надходження всіх необхідних для цього документів та відомостей. Перерахування коштів за рішенням суду здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у тримісячний строк з дня надходження документів та відомостей, необхідних для цього, з одночасним направленням повідомлення про виплату коштів державному виконавцю, державному підприємству або юридичній особі. Державне підприємство або юридична особа, які визнані боржниками за рішеннями суду, зобов'язані протягом десяти днів з дня перерахування коштів відкрити рахунки

в органах центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, та проводити розрахунки виключно з цих рахунків.

Однак проблема підвищення ефективності виконання судових рішень не може вважатися такою, що вже вирішена. Основними причинами невиконання судових рішень є недоліки в роботі та неналежно організована робота Державної виконавчої служби України. Про це свідчать численні скарги, що надходять і до Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, і до суду, на рішення, дії або бездіяльність державних виконавців чи посадових осіб Державної виконавчої служби, а також статистичні показники. Так, у 2012 році до судів надійшло майже 15 тисяч таких скарг, що на 28% більше, ніж у попередньому році. При цьому судами задоволено більше 50% таких скарг, тоді як 2011 року цей показник становив 42%. До адміністративних судів у 2012 році надійшло понад 25 тисяч скарг у порядку виконання судових рішень, що на 26% більше порівняно з 2011 роком. Проте частка задоволених скарг зросла з 60% у 2011 році до 65% у 2012 році.

Упродовж останніх років річний показник виконання судових рішень коливається близько 30%. Так, у 2006 році підлягало виконанню органами Державної виконавчої служби 7137858 рішень, з них фактично виконано 2406624 (33,7%); у 2007 році з 7316781 рішення виконано 2391201 (32,7%); у 2008 році з 7982785 рішень виконано 2760682 (34,6%); у 2009 році з 8413201 рішення виконано 2671387 (31,8%); у 2010 році з 9378377 рішень виконано 2982808 (31,8%); у 2011 році з 9573395 рішень виконано 3193255 (33,4%).

Протягом 2012 року підлягало виконанню органами Державної виконавчої служби 8069788 виконавчих документів на загальну суму 338328568710 грн. Порівняно з 2011 роком кількість документів зменшилася на 1,5 млн, а сума, яка підлягала стягненню за ними, збільшилася на 63,7 млрд грн, або 23,2%.

Тенденція до збільшення сум за виконавчими документами протягом останніх років залишається стійкою. Уже протягом першого кварталу 2013 року виконанню підлягало 4109202 виконавчі документи на суму 262452474583 грн, що на 569874 документи менше, але при цьому загальна сума, яка підлягала стягненню, майже на 41 млрд грн збільшилася порівняно з аналогічним періодом 2012 року [5].

До 1999 року проблемами виконання судових рішень в Україні опікувалася лише судова система. Тоді було прийнято рішення про виключення служби судових виконавців із структури судів та утворення в системі органів Міністерства юстиції служби державних виконавців. Подальшим кроком у реформуванні органів державної виконавчої служби стало прийняття у 1999 році Закону України «Про виконавче провадження», який остаточно виділив виконавчу службу у системі судових органів і, як тоді здавалося, надав органам державної виконавчої служби незалежності. Однак ці кроки не сприяли істотному покращенню роботи цих органів. Отже, у 2005 році департамент державної виконавчої служби перетворюється на окремих урядовий орган у складі Міністерства юстиції. У рамках проведення адміністративної реформи Державна виконавча служба перетворена на центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра юстиції України. Тепер Державна виконавча служба входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до законів України. Однак, попри ряд реформуваних, Державна виконавча служба поки що не може забезпечити право кожного громадянина на своєчасне і повне виконання судових рішень. А тому ця проблема

потребує якнайшвидшого розв'язання, у тому числі на законодавчому рівні [6].

Як свідчить аналіз ситуації, пов'язаної з виконанням судових рішень, напрямами підвищення ефективності вказаної діяльності мають бути наступні. По-перше, необхідною є кардинальна трансформація Державної виконавчої служби. Сьогодні вона підпорядковується органам юстиції, а судова система не наділена функцією контролю за завершальною стадією судового процесу. Одним із негативних наслідків цього і є ухвалення рішень, що за своїм змістом не є однозначними для виконавчої служби або існування взаємовиключних рішень щодо одних і тих самих правовідносин. Ще одним негативним наслідком є те, що виконання судового рішення жодним чином не впливає на статистичні показники, які демонструють ефективність діяльності судів, що засвідчує розірваність єдиної ланки правосуддя [5]. Отже, Державна виконавча служба має входити до складу судової гілки влади. Це дозволило б подолати відсутність загальної мети та завдань між судами та цією службою, дало б їм змогу більш продуктивно координувати свої дії.

По-друге, більш прозорими мають стати процедури публічної реалізації конфіскованого і арештованого майна. Питання реалізації конфіскованого та арештованого майна сьогодні регулюється постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби» від 11 липня 2002 року № 985, наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна» від 15 липня 1999 року № 42/5, наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень» від 20 травня 2003 року № 43/5. З одного боку, будь-яка особа, що має доступ до глобальної мережі Інтернет, теоретично може скористатися «Системою реалізації конфіскованого та арештованого майна». Система надає неавторизованому користувачу можливості на головній сторінці сайту ознайомитись з останніми (новими) повідомленнями про прилюдні торги, з повідомленнями про результати проведення прилюдних торгів та з повідомленнями про майно для безоплатної передачі, отримати та переглянути повний перелік повідомлень про торги, повідомлень про результати торгів та повідомлень про майно для безоплатної передачі, виконати пошук інформаційних повідомлень

за різноманітними критеріями пошуку, переглянути будь-яке зі знайдених інформаційних повідомлень про торги, про результати торгів або про майно для безоплатної передачі, у тому числі отримати повну інформацію про умови участі в торгах, про майно, що реалізується, тощо. Але, з іншого боку, значну частину часу всі ці опції недоступні, що пояснюють «технічними причинами». На нашу думку, у цій ситуації, враховуючи корупційність процедур реалізації конфіскованого і арештованого майна, слід посилити громадський контроль за діяльністю Державної виконавчої служби.

По-третє, проблемою, яка значно знижує ефективність діяльності правоохоронних органів, суду, Державної виконавчої служби, є розрізненість інформаційного забезпечення їх діяльності. Кожен з означених органів створює власні інформаційно-телекомунікаційні системи, витрачаючи на це значні кошти, наповнює їх відомостями, використовуючи значні людські ресурси. Однак для отримання доступу до відомостей, розпорядником яких є інший державний орган, треба пройти громіздку бюрократичну процедуру, після здійснення якої отримані дані часто виявляються вже застарілими, оскільки ситуація динамічно змінюється. Спроби подолати цю ситуацію робилися неодноразово, однак відомчі інтереси перемогли цінність вирішення правоохоронними та судовими органами свого головного завдання – захисту порушених прав людини і громадянина. Однак без створення єдиної для правоохоронних органів інформаційно-телекомунікаційної системи та єдиної системи документообігу сьогодні неможливим є підвищення ефективності виконання судових рішень.

Цінність відновлення порушених внаслідок протиправних дій фізичних та юридичних осіб прав, свобод та інтересів учасників суспільних відносин є беззаперечною. Віра у здатність держави відновити справедливість формує довіру до цієї держави з боку громадян, що є вкрай необхідним сьогодні, у період тяжких випробувань, що випали нашій країні. Без підвищення ефективності виконання судових рішень у суспільстві буде поширюватися правовий нігілізм, ініціативи уряду будуть гальмуватися, а побудова правової держави – затягуватися. Отже, на нашу думку, сьогодні Україна має направити першочергові зусилля на удосконалення системи виконання судових рішень, що дозволить нашій державі вийти на новий рівень побудови демократичних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соціологічне опитування «Чи підтримуєте ви діяльність суду в Україні? (динаміка, 2005-2013)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=169
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
3. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05 червня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 17. – Ст. 158.
4. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
5. Проект Рекомендацій парламентських слухань на тему «Про стан виконання судових рішень в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
6. Стенограма парламентських слухань на тему «Про стан виконання судових рішень в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl2205113.htm.

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Русанова І.О.,
к.ю.н, доцент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті надається всебічна характеристика правової природи інституту адвокатури, визначається співвідношення публічно- і приватноправових начал в діяльності цього інституту. Обґрунтовується, що роль держави в забезпеченні функціонування інституту адвокатури полягає в активному створенні умов для реалізації адвокатами своїх професійних прав і обов'язків, основним з яких є захист прав і свобод людини.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, захист прав і свобод людини, гарантії адвокатської діяльності.

Русанова И.А. / К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье представлена всесторонняя характеристика правовой природы института адвокатуры, определено соотношение публично- и частноправовых начал в деятельности этого института. Обосновывается, что роль государства в обеспечении функционирования института адвокатуры состоит в активном создании условий для реализации адвокатами своих профессиональных прав и обязанностей, основным из которых является защита прав и свобод человека.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, защита прав и свобод человека, гарантии адвокатской деятельности.

Rusanova I.A. / THE ESSENCE OF THE LEGAL PROFESSION: SOME ASPECTS OF DETERMINATION / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

Bar is an independent nongovernmental professional organization, which in accordance with the law fulfills an important social function — the protection of the rights and legitimate interests of citizens and organizations, and provides them with the necessary legal assistance. This is the core essence of the legal profession. The state's role in regulating the bar activities is that the latter should create appropriate conditions for functioning of the bar. The state should support the lawyers in implementation of their main function, giving them reliable legal protection for realization of their professional rights. Simultaneously, the state officials must refrain from undue interference in the activities of lawyers in any form.

It is stated that guarantees of the bar given by the state can be classified as follows: (1) general guarantees of functioning; (2) guarantees of the confidentiality; (3) a special procedure for bringing lawyers to legal liability; (4) procedural safeguards; (5) specific rules for investigative actions and criminal proceedings in respect of a lawyer; (6) criminal liability for violations relating to restriction of the right to defense, intervention and interference in the activities of lawyers.

According to the Basic Principles on the Role of Lawyers (adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders in 1990), governments shall ensure that lawyers:

(a) are able to perform all of their professional functions without intimidation, hindrance, harassment or improper interference;

(b) are able to travel and to consult with their clients freely both within their own country and abroad; and

(c) shall not suffer, or be threatened with, prosecution or administrative, economic or other sanctions for any action taken in accordance with recognized professional duties, standards and ethics.

Where the security of lawyers is threatened as a result of discharging their functions, they shall be adequately safeguarded by the authorities. Lawyers shall enjoy civil and penal immunity for relevant statements made in good faith in written or oral pleadings or in their professional appearances before a court, tribunal or other legal or administrative authority. It is the duty of the competent authorities to ensure lawyers access to appropriate information, files and documents in their possession or control in sufficient time to enable lawyers to provide effective legal assistance to their clients. Such access should be provided at the earliest appropriate time.

Key words: lawyer, protecting of the human rights and freedoms, state guarantees of the bar.

Вступ. Розбудова правової держави є неможливою без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого важливого демократичного інституту, яким є адвокатура. Взаємовідносини адвокатури і держави мають бути унормовані щодо їх обов'язку стосовно один одного через призму взаємовідносин держави та існуючих елементів громадянського суспільства, через нормативне регулювання створення і діяльності самоврядної, автономної від держави організації адвокатів [1, с. 15]. Роль держави при цьому полягає в активному створенні умов для реалізації адвокатами своїх професійних прав і обов'язків, основним з яких є захист прав і свобод людини.

Постановка завдання. Деякі аспекти правової природи інституту адвокатури в українській правовій системі в різні часи досліджували такі вчені, як Т. Варфоломєєва, С. Гончаренко, А. Бірюкова, О. Синюк та інші. Однак питання ролі та завдань інституту адвокатури, визначення меж державної регламентації цього інституту набувають нового значення в умовах постійно триваючої судово-правової реформи. Так, у 2012 р. були ухвалені Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і КПК України, які по-новому врегулювали правовий статус адвокатів, організаційно-правові засади їхньої діяльності. Враховуючи викладене, метою нашого дослідження є всебічна

характеристика правової природи інституту адвокатури, визначення співвідношення публічно- і приватноправових начал у діяльності цього інституту.

Результати дослідження. Сутність будь-якого явища визначається, в першу чергу, його назвою. «Адвокатура», як і «адвокат», походить від латинського слова *advocatus*, у свою чергу похідного від *advoco* – «запрошую». Як бачимо, цей корінь не має яскраво вираженого юридичного фарбування. Справа в тому, що в Стародавньому Римі, в міру ускладнення правових норм, громадяни, які не мали спеціальної підготовки, були змушені звертатися по допомогу – запрошувати – для ведення справ у суді осіб, які такою підготовкою володіють. Це і були адвокати.

Відповідно до словника В.І. Даля, адвокат – правознавець, який бере на себе ведення позовів і захист підсудного; приватний заступник по позовах, стряпчий, ходок, ділок [2, с. 14]. В юридичному словнику-довіднику зазначено, що адвокат – це «той, хто надає юридичну допомогу, здійснює правовий захист, проводить справу» [3, с. 15]. Ці визначення вказують на головну відмінність адвоката від «просто» юриста – надання юридичної допомоги в правоохоронних органах, у першу чергу – в суді.

Вважаємо дуже слушною думку Є.В. Васильовського, який ще у 1893 р. писав про сутність адвокатури: «На перших ступенях юридичного розвитку людського суспіль-

ства, коли правові норми є настільки простими і нескладними, що доступні для розуміння всіх і кожного, позивач має можливість вести справи особисто, не звертаючись до сторонньої допомоги. Але з розвитком культури життєві відносини стають усе більш різноманітними та заплутаними, а разом з тим ускладнюються і відповідні юридичні норми. Знання та застосування їх стає складнішим для більшості громадян; позивач, не маючи спеціальної підготовки, вже неспроможний сам вести справи, йому необхідна допомога людини, яка добре ознайомена з нормами матеріального права та формами процесу; виникає потреба в особливій групі осіб, які б спеціально займалися вивченням законів і могли б надавати юридичну підтримку або здійснювати правозаступництво. Саме ці спеціалісти-правознавці одержали назву адвокатів. Отже, адвокатура у власному розумінні слова — правозаступництво, правозахист, тобто, іншими словами, — юридична допомога, що надається тим, хто її потребує, спеціалістами-правознавцями» [4, с. 34-37].

Українське законодавство вперше у ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначила поняття «адвокат» – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом. Тут надається і визначення «адвокатської діяльності». Це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [5].

У статті 2 вказаного Закону визначено, що адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатуру України складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Звідси випливають такі тези. По-перше, адвокатура – це професійне самоврядне громадське об'єднання. По-друге, завдання адвокатури – надання фізичним і юридичним особам усіх видів юридичної допомоги. По-третє, адвокатура – один із важливих правозахисних інститутів громадянського суспільства, який здійснює державну функцію.

Останнє положення підтверджується і положенням ст. 59 Конституції України: «Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура». Ця стаття розміщена в розділі II Конституції України, яка регламентує захист прав і основоположних свобод людини і громадянина. Цим підкреслюється особливий характер цього правового інституту, діяльність якого спрямована на допомогу державі у виконанні нею певних функцій, визначених Основним законом.

Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі за конституційним зверненням громадянина Г.І. Солдатова щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України та низки інших норм роз'яснив, що наведене положення треба розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката, тобто особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю. У такий спосіб держава бере на себе обов'язок забезпечити реальну можливість надання особам кваліфікованого захисту від обвинувачення, якщо цього вимагають інтереси правосуддя [6].

У Конституції України правовий статус адвокатури не визначено, але з окреслених у ній завдань адвокатури можна зробити висновок, що остання є одним з інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без здійснення котрих функціонування цієї системи не-

можливе. При цьому адвокатура не належить до жодної з гілок влади, передбачених ст. 6 Конституції, і в певному сенсі має відігравати роль «дружнього посередника» між державою або іншими суб'єктами права в громадському суспільстві.

Адвокатура, хоча й виконує функцію особливої державної ваги – захист прав і законних інтересів громадян, однак не є державною структурою, а є професійним об'єднанням, незалежним від органів влади. Це визначено в ч. 1 ст. 5 Закону: «Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб». Адвокат – не державний службовець, а людина вільної професії, яка є незалежною від державної влади та громадськості – тільки при такому статусі адвокатури та адвокатів можлива ефективна полеміка з державним обвинуваченням, виявлення помилок слідства та суду.

В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, стверджується, що належне забезпечення прав людини і основних свобод вимагає, щоб усі люди мали адекватну можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною професійними юристами. У цьому документі наголошується також на ролі професійних асоціацій адвокатів у захисті своїх членів від переслідувань, необґрунтованих обмежень і посягань, наголошується на обов'язку уряду країни забезпечити адвокатам можливість здійснювати професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи і недоречного втручання [7, с. 265-269]. Про забезпечення незалежності при наданні правової допомоги йдеться і в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. «Про свободу здійснення професії адвоката» [8].

Разом із тим визначення адвокатської професії як «вільної» є деякою мірою умовним, оскільки завдання адвокатури – захищати приватних осіб у правовому спорі з державою, здійснюючи при цьому публічно-правові функції. З одного боку, державні органи повинні сприяти забезпеченню незалежної ролі адвокатів, яка має гарантуватися при розробці та застосуванні законодавства, а з іншого – адвокат, як представник правової системи, відповідає перед нею як за свої приватні та комерційні справи, так і за здійснення функцій, делегованих йому державою. Це положення вперше закріплене в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності» (ч. 2 ст. 5). У разі необхідності адвокат, звичайно, має бути готовим піддати сумніву правомірність дій держави, якщо вони суперечать демократичним принципам, але він також зобов'язаний не заважати нормальному перебігу правового процесу. Адвокат повинен бути водночас сумлінним захисником і представником правосуддя та особою, яка забезпечує реалізацію важливого конституційного права – права на правову допомогу.

Право на правову допомогу є системою правових можливостей, що полягає в отриманні допомоги в реалізації прав, законних інтересів та обов'язків, яка може надаватися у формі консультації з юридичних питань, роз'яснення норм права, представництва інтересів у суді та в інших органах публічної влади, складання документів правового характеру та ін. Фундаментальними соціальними благами, які лежать в основі права на правову допомогу, виступають правова інформація та захист прав і законних інтересів особи. Право на правову допомогу забезпечує можливість звернутися до осіб, що мають професійні знання у сфері права, задля отримання належної правової інформації та/або ефективного захисту своїх прав і інтересів [9, с. 184].

Слід зазначити, що термін «правова допомога» не отримав належного роз'яснення на законодавчому рівні, визначається лише коло осіб, які мають право на її надан-

ня (адвокати та інші фахівці в галузі права у випадках, встановлених законом). Аналіз міжнародно-правових актів та законодавства інших країн, які регламентують право на правову допомогу, дозволяє зробити висновок, що обсяг правової допомоги не обмежується представництвом інтересів особи в суді, а може набувати різних форм, як-то: надання консультацій в юридично значущих справах, порад із складання юридичних документів, роз'яснення змісту чинного законодавства тощо. У більшості випадків такі послуги надаються фахівцями в галузі права на платній основі, однак є випадки, в яких держава бере на себе обов'язок забезпечити безоплатну правову допомогу. Такий обов'язок випливає з низки міжнародно-правових актів (ст. 3 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих на VIII Конгресі ООН з попередження злочинності 1990 р. [7, с. 265–269]; Рекомендації № R (93) 1 Комітету міністрів Ради Європи «Про ефективний доступ до права і правосуддя малозабезпечених» від 08.01.1993) і встановлений на конституційному рівні. Крім того, в практиці Європейського Суду з прав людини (рішення у справах «Ейрі проти Ірландії» від 09.10.1979, «Аргіко проти Італії» від 30.04.1980; та ін.) [10; 11] надання безоплатної правової допомоги у випадках, коли особа не здатна з огляду на її скрутне матеріальне становище самостійно її забезпечити, є важливою гарантією права особи на доступ до суду.

Вирішення теоретичного питання про співвідношення приватного і публічного елементів у правовому регулюванні інституту адвокатури має конкретні практичні наслідки. Так, інститут адвокатури є правоохоронним за своїм призначенням, тому адвокати, на відміну від інших «вільних» професій (бухгалтерів, нотаріусів тощо), мають бути захищені від будь-якого впливу з боку держави, тому що інакше буде створений небезпечний дисбаланс, який підірве основи незалежності правосуддя. Саме тому держава надає адвокатам спеціальні гарантії правового захисту й зводить до мінімуму втручання в їх роботу.

Основні положення про роль адвокатів, прийняті на VIII Конгресі ООН з попередження злочинності 1990 р., зазначають, що уряди держав мають забезпечити адвокатам: (а) можливість здійснювати їхні професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й надмірного втручання; (б) можливість вільно пересуватися і консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном; (в) виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм. Там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені владою. Адвокати не повинні ідентифікуватися з клієнтами та їхніми справами у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Суд або адміністративний орган

не повинні відмовляти у праві адвоката, що має допуск до практики, представляти інтереси свого клієнта, якщо він не був дискваліфікований відповідно до національного права і практики його застосування. Адвокат повинен мати кримінальний і цивільний імунітет від переслідувань за заяви, що стосуються справи, зроблені в письмовій або усній формі при сумлінному виконанні свого обов'язку й здійсненні професійних обов'язків у суді, трибуналі або іншому юридичному або адміністративному органі. Обов'язком компетентних влад є забезпечення адвокату можливості своєчасно знайомитися з інформацією, документами і матеріалами справи, а в кримінальному процесі – не пізніше закінчення розслідування – до судового розгляду. Уряди повинні визнавати й додержуватися конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом у рамках відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків [7, с. 265–269].

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює гарантії адвокатської діяльності (ст. 23). Відповідно до закріпленої норми професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини.

Гарантії діяльності адвоката можна класифікувати таким чином: (1) загальні гарантії діяльності адвоката; (2) гарантії дотримання адвокатської таємниці; (3) особливий порядок притягнення адвокатів до відповідальності; (4) процесуальні гарантії; (5) особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката; (6) встановлення кримінальної відповідальності за порушення, пов'язані з обмеженням права на захист, втручання та перешкоди здійснення діяльності адвоката¹.

Низку гарантій адвокатської діяльності закріплено й іншими законодавчими актами. Наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення встановлює відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, на адвокатський запит (ст. 212-3).

Кримінальний кодекс України встановлює, що є злочином та забороняється: (1) порушення права на захист, що означає недопущення чи ненадання своєчасно захисника (стаття 374 КК України); (2) вчинення в будь-якій формі перешкод у здійсненні правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги;

¹ У статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначені такі гарантії адвокатської діяльності: 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; 2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; 3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 4) забороняється проведення огляду, розголошення, вилучення чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; 5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості; 6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а досягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом; 7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом; 8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; 9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; 10) забороняється внесення поданням слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; 11) забороняється втручання у правову позицію адвоката; 12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; 13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом; 15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; 16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом; 17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

(3) порушення встановлених законом гарантій їхньої діяльності та професійної таємниці (ст. 397 КК України); (4) погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їхніх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 398 КК України); (5) умисне знищення чи пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи (ст. 399 КК України); (6) посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК України). За вчинення цих діянь, що є несумісними з дотриманням гарантій адвокатської діяльності, особи несуть встановлену законом відповідальність.

Дуалістичний характер інституту адвокатури відображається і в правових системах інших країн. Нормативними актами США та Англії поняття та суть адвокатури не визначаються. В Англії доктринальне тлумачення суті адвокатури зводиться до того, що вона служить зміцненню режиму «панування права», захисту прав людини. Сутність адвокатури визначається як приватно-практикуюча, комерційна діяльність. Загальне керівництво адвокатурою здійснюється членом Верховного Суду – лордом-канцлером. Законодавство Франції розглядає адвокатуру як ліберальну незалежну професію. У США і Франції будь-якого контролю за діяльністю адвокатів з боку державних органів не існує. Поняття адвокатури ФРН визначається Федеральним положенням про адвокатуру як незалежну організацію в системі правосуддя, діяльність якої не є комерційною. Адвокат, як і суддя, за законодавством ФРН є правоохоронним органом. Це означає, що він у своїй діяльності зв'язаний нормами права і забезпечує дотримання законних інтересів свого клієнта. Адвокат, діючи в інтересах клієнта, не може порушувати закон. Міністерство юстиції ФРН має низку наглядових повноважень щодо діяльності адвокатури.

Аналіз законодавства різних країн дозволяє зробити висновок, що адвокатура у правовій системі здійснює три найбільш важливі функції:

1) захист обвинувачених (підозрюваних) на досудовому розслідуванні, підсудних у суді першої інстанції, засуджених в апеляційній та касаційних інстанціях;

2) надання правової допомоги громадянам та юридичним особам при розгляді справ різних категорій (кримінальних, цивільних, адміністративних, конституційних) у судах або інших державних органах (правоохоронні органи, органи державної влади та місцевого самоврядування);

3) консультативна робота з надання порад, консультацій населенню та юридичним особам із правових питань [12, с. 54].

Висновки. Підсумовуючи викладене, поняття і сутність інституту адвокатури можна сформулювати так: адвокатура — це незалежна самостійна громадська організація професійних юристів, яка у встановленому законом порядку виконує важливу суспільну функцію — захист прав і законних інтересів громадян і організацій, а також надає їм необхідну правову допомогу. Роль держави в унормуванні діяльності адвокатури полягає в тому, що перша повинна створити належні умови для реалізації адвокатурою своєї основної функції, надати адвокатам надійний правовий захист для реалізації їхніх професійних прав. Одночасно держава в особі своїх посадових осіб має утримуватися від неправомірного втручання в діяльність окремих адвокатів у будь-якій формі.

Реальна здійсненність і надійна захищеність прав людини — найвищий критерій гуманістичності, прогресивності, «якісності» адвокатури. Будь-які системи організації та діяльності адвокатури, що існують нині в різних країнах, будь-які пропозиції щодо їх поліпшення, вдосконалення мають оцінюватися саме під кутом зору їх здатності забезпечити права людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бірюкова А. М. Адвокатура – інститут правової системи? / А. М. Бірюкова // Адвокат. – 2004. – № 3 (42). – С. 12-15.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль: в 4 т. – Т.1. – М., 1998. – С. 14.
3. Юридичний словник-довідник / за заг. Ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Феміна, 1996. – С. 15.
4. Васильковский Е. В. Организация адвокатуры 1893 г. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васильковский. – М.: Юриспруденция, 1999. – 539 с.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі Солдатово Г. І. від 16.11.2000 р., № 13-рп/2000 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.
7. Основные положения о роли адвокатов: Приняты 8-м конгрессом ООН по предупреждению преступности в августе 1990 г. в Нью-Йорке // Организация и деятельность адвокатуры в России / Сост. В.М. Ануфриев, С.Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 265-269.
8. О свободе осуществления профессии адвоката: Рекомендация № Rec (2000) 21 Комитета министров Совета Европы от 25 октября 2000 г. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: eshra375.files.wordpress.com/2014/01/rec200021.docx. – Заголовок з екрана.
9. Ісакова В. М. Право на правову допомогу: поняття, особливості, гарантії: дисертація... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. М. Ісакова. – Х.: 2013. – 207 с.
10. Ейрі проти Ірландії: Рішення Євросуду з прав людини від 09.10.1979 р. // Практика Євросуду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 4. – С. 73–90.
11. Артріко проти Італії: Рішення Євросуду з прав людини від 13.05.1980 р. // Европейский Суд по правам человека: Избр. решения: В 2-х т. – Т. 1 / Под ред. В.А. Туманова. – М.: НОРМА, 2000. – 856 с. – С. 318 – 327.
12. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: Учебное пособие. – Х.: Право, 2008. – 496 с. – С. 54.

РОЗДІЛ 9 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.176(4-672 ЄС):504

ТОРГІВЛЯ КВОТАМИ НА ВИКИДИ ПАРНИКОВИХ ГАЗІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

**Березюк Т.В.,
аспірант**

Український державний університет фінансів та міжнародної торгівлі

Досліджено правовий аспект запровадженої політики Європейського Союзу у сфері боротьби зі зміною клімату. Розглянуто особливості виконання кількісних зобов'язань за Рамковою Конвенцією ООН зі зміни клімату та Кіотського протоколу у системі європейського права. Проаналізовано порядок здійснення торгівлі квотами на викиди парникових газів у межах внутрішньої системи ЄС.

Ключові слова: зміна клімату, «гнучкі механізми», торгівля квотами, внутрішня система торгівлі квотами на викиди парникових газів ЄС, національний план, аукціон квот.

Березюк Т.В. / ТОРГОВЛЯ КВОТАМИ НА ВЫБРОСЫ ПАРНИКОВЫХ ГАЗОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ / Украинский государственный университет финансов и международной торговли, Украина

Исследован правовой аспект проводимой политики Европейского Союза в сфере борьбы с изменением климата. Рассмотрены особенности выполнения количественных обязательств по Рамочной Конвенции ООН по изменению климата и Киотского протокола в системе европейского права. Проанализирован порядок осуществления торговли квотами на выбросы парниковых газов в пределах внутренней системы ЕС.

Ключевые слова: изменение климата, «гибкие механизмы», торговля квотами, внутренняя система торговли квотами на выбросы парниковых газов ЕС, национальный план, аукцион квот.

Berezyuk T.V. / EMISSIONS TRADING FOR GREENHOUSE GAS EMISSIONS IN THE EUROPEAN UNION / Ukrainian State University of Finance and International Trade, Ukraine

In this article investigates the legal aspect of the policy of the European Union in the fight against climate change because the European Union is actively involved in international cooperation to reduce emissions of greenhouse gases in the atmosphere. The peculiarities of implementation commitments under the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol in the system of European law, which includes the possibility of using «flexible mechanisms»: the mechanism of joint implementation, the clean development mechanism and the cap-and-trade for greenhouse gases. Attention was drawn to the implementation of the internal system of emissions trading in the European Union, which includes the phased introduction. This stage helped us to identify both positive and negative results during the period of each trading stage, and made the necessary adjustments in the next stage. Analyzed the implementation of cap-and-trade for greenhouse gases within the internal system of the EU through the auction. Also, reviewed the terms and conditions on which a cap-and-trade for greenhouse gases through the auction. Explained the concept of the «auction platform» which denotes a certain type of auction in which the sale of emissions permits its participants and highlighted the two platforms of the auction: a common platform with the participation of the European Commission and the native platform of the auction, which offers state of the European Union on the terms of national legislation and subject to the requirements of the European Commission.

Key words: climate change, «flexible mechanisms», emissions trading system, internal trading scheme for greenhouse gases EU, national plan, auction quotas.

На сьогоднішній день однією із глобальних проблем людства є зміна клімату. Фахівці у сфері екології довели, що зміна клімату пов'язана із великими викидами парникових газів, які потрапляють в атмосферу через господарську діяльність людини. Європейський Союз бере активну участь у міжнародному співробітництві щодо зменшення впливу зміни клімату, це підтверджується імплементацією Рамкової Конвенції ООН зі зміни клімату та Кіотського протоколу у систему європейського права. Беручи до уваги міжнародні акти, Європейський Союз розробив ефективну внутрішню політику у сфері боротьби зі зміною клімату шляхом запровадження торгівлі квотами на викиди парникових газів в межах Європейського Союзу. Саме тому, ми вважаємо, що необхідно докладно розглянути внутрішні торгівельні схем на викиди антропогенних парникових газів у Європейському Союзі (далі – ЄС).

Загальні питання, пов'язані із дослідженням політики ЄС щодо боротьби зі зміною клімату, вивчали вітчизняні правники: М. Микієвич, Н. Андрусевич та Т. Будякова, але їх дослідження не охоплювало розгляд схем торгівлі квотами в межах ЄС через аукціон. Досить змістовно охарактеризували внутрішній ринок торгівлі квотами в ЄС до-

слідники І. Трофимова, С. Орленко, Я. Жаліло та надали статистичні дані ефективності функціонування системи торгівлі квотами ЄС.

Мета статті – надати загальну характеристику політики ЄС відносно прийнятих засобів у сфері зменшення викидів парникових газів в атмосферу; здійснити аналіз запроваджених правових норм та схем торгівлі квотами на викиди парникових газів у ЄС.

Занепокоєння міжнародної спільноти щодо швидкої зміни клімату планети Земля спонукало до прийняття Рамкової Конвенції ООН зі зміни клімату (далі – РК) Конференції ООН з питань довкілля та розвитку в Ріо-де-Жанейро в червні 1992 року, ЄС ратифікував РК 21 грудня 1993 року.

Відповідно до РК, країни взяли на себе зобов'язання захищати кліматичну систему планети Земля на благо сучасного і майбутніх поколінь людства на основі справедливості і з урахуванням їх загальної, але диференційованої відповідальності та у відповідності з можливостями, які вони мають. Кінцева мета виконання Рамкової Конвенції полягає у досягненні стабілізації концентрацій парникових газів в атмосфері на такому рівні, який не допускає небезпечного антропогенного впливу на кліматичну сис-

тему. Такий рівень парникових газів має бути досягнутий у строки, необхідні для природної адаптації екосистем до зміни клімату, що дасть можливість не ставити під загрозу виробництво продовольства і сприятиме забезпеченню подальшого економічного розвитку на сталій основі [1].

Задля реалізації положень РК було розроблено та прийнято у 1997 році Кіотський протокол, в якому юридично закріплено кількісні зобов'язання держав-учасниць РК щодо зменшення обсягу викидів парникових газів, та надано можливість застосування «гнучких механізмів», зокрема, механізм «спільне впровадження», механізм чистого розвитку та механізм торгівлі квотами на викиди парникових газів [2].

ЄС приймає активну участь у забезпеченні зменшення викидів парникових газів в атмосферу, що здійснюється на умовах РК та Кіотського протоколу, і регламентується Рішенням Ради 2002/358/ЄС від 25 квітня 2002 року [3, с. 136].

У 2002 році ЄС підкреслив необхідність запровадження додаткових зусиль у захисті навколишнього середовища, з урахуванням участі ЄС у РК та Кіотському протоколі, що, у свою чергу, вимагало розроблення нової програми дій ЄС у цій сфері. Рішенням 1600/2002/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС від 22 липня 2002 року «Про встановлення Шостої програми дій Союзу у сфері навколишнього природного середовища» (далі – Шоста програма) вироблено екологічну політику ЄС у найбільш важливих сферах, таких як:

- зміна клімату;
- природа та біологічна різноманітність;
- навколишнє природне середовище та здоров'я і якість життя;
- природні ресурси та відходи.

Шоста програма включала положення Кіотського протоколу по кількісним зобов'язанням ЄС, а саме – зменшення викидів парникових газів на 8% до 2008-2012 років порівняно з рівнем 1990 року для ЄС в цілому, та кожної держави ЄС окремо. Для досягнення поставленої мети необхідно зменшити викиди парникових газів у наступних пріоритетних секторах економіки, а саме в:

- енергетиці;
- транспорті та інфраструктурі;
- промисловості;
- сільському господарстві [4].

На нашу думку, суттєве зменшення викидів парникових газів у вищезазначених секторах економіки додатково забезпечується шляхом укладення спеціальних екологічних угод з підприємствами з питань ефективного використання енергії, розробки чистішої енергії і транспорту за умови використання технологічних інновацій на підприємствах.

ЄС як учасник міжнародного співробітництва по боротьбі зі зміною клімату має можливість застосовувати «гнучкі механізми» Кіотського протоколу, а саме: механізм «спільне впровадження», механізм чистого розвитку та механізм торгівлі квотами на викиди парникових газів.

Ми вважаємо, що на сьогоднішній день найбільш привабливим «гнучким механізмом» є торгівля квотами на викиди парникових газів, яка дозволяє одержувати доходи від продажу надлишкових квот тим країнам, які перевищують рівень власної квоти викидів, при цьому дохід, отриманий від такого продажу, спрямовується на вдосконалення устаткування у пріоритетних секторах економіки та призводить до зменшення викидів парникових газів в атмосферу.

Для ефективного застосування механізму торгівлі квотами на викиди парникових газів ЄС 13 жовтня 2003 року прийняв Директиву 2003/87/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС «Щодо заснування схеми торгівлі викидами парникових газів в межах Союзу» (далі – Директива). Відповідно до Директиви ЄС запровадив внутрішню систему торгівлі викидами парникових газів ЄС (далі – СТВ

ЄС), отримуючи при цьому фінансування від скорочення викидів парникових газів на економічно вигідних та конкурентоздатних умовах для усіх держав-членів союзу, та створив умови для належного виконання зобов'язань ЄС за Кіотським протоколом [5].

Система торгівлі викидами парникових газів ЄС характеризується поетапністю. Така етапність допомагає виявити як позитивні, так і негативні результати у період дії кожного торгового етапу та вносить необхідні корективи у наступний етап.

Отже, на сьогоднішній день було запроваджено три торгові етапи, а саме:

- перший – з 2005 року по 2007 рік;
- другий – з 2008 по 2012 рік, який збігається з періодом дії зобов'язань за Кіотським протоколом;
- третій – з 2012 по 2020 рік, який паралельно діє з другим періодом кількісних зобов'язань за Кіотським протоколом.

На першому етапі проведено опрацювання основних схем торгівлі викидами парникових газів та виявлено певні недоліки в СТВ ЄС. Отримані висновки забезпечили ефективне функціонування другого етапу.

Учасниками СТВ ЄС є підприємства країн-учасниць ЄС, які через запровадження новітніх технологій свого устаткування, зменшують викиди парникових газів в атмосферу, та мають можливість здійснювати торгівлю викидами.

До підприємств країн-учасниць ЄС застосовувалася дозвільна система торгівлі квотами на викиди парникових газів у тих видах діяльності, що передбачені Додатком I до Директиви.

Також, Директива передбачила розгалужену систему національного планування. Відповідно до ст. 9 Директиви кожний учасник схеми торгівлі повинен надати відомості щодо обсягу антропогенних викидів парникових газів для розробки національного плану розподілу квот (далі – НПП), у якому зазначається загальна кількість квот, що надаються на певний період для продажу, а також орієнтовна схема розподілу квот між джерелами викидів.

У національному плані у межах кожної країни-члена ЄС фіксується загальний обсяг квот на викиди парникових газів, який відповідає встановленому обсягу за Кіотським протоколом для країн-учасниць, а також зазначається порядок початкового розподілу викидів серед усіх джерел в межах країни по кожному року та на весь період. З цього моменту підприємства мають змогу торгувати між собою квотами на викиди в межах дії зобов'язань.

Кожна держава-учасниця ЄС створює адміністративний орган, повноваженнями якого є процес реєстрації, випуску, утримання, передання, придбання, моніторинг та скасування викидів. Так, наприклад у Німеччині адміністрування кількості викидів покладено на Федеральне агентство навколишнього середовища, у Бельгії такі функції виконує Національна кліматична комісія.

Отже, протягом першого етапу СТВ ЄС вдалося запровадити умови вільної торгівлі квотами на викиди парникових газів в країнах ЄС, визначити дозвільні процедури щодо можливості здійснення торгівлі між підприємствами та створити адміністративні органи.

Наступний етап СТВ ЄС (2008-2012 роки) відзначився прийняттям рішення Комісії ЄС щодо зменшення викидів парникових газів на 6,5 %, взявши за основу не базовий 1990 рік за Кіотським протоколом, а зібрані дані по кількості викидів у 2005 році під час початкового етапу, які, на думку держав-учасників ЄС, є достовірнішими та забезпечують ефективну боротьбу зі зміною клімату.

У березні 2008 року комісія ЄС презентувала схему розподілу усіх антропогенних парникових газів на 2 групи за джерелами викидів цих газів: перша – викиди від підприємств, що входять в СТВ ЄС, і друга – інші викиди парникових газів.

До першої групи були включені великі енергетичні та промислові підприємства СТВ ЄС. Кожне підприємство отримує ліміт квот на викиди парникових газів, який є меншим, ніж потрібно підприємству. Це створює попит додаткових квот на викиди і формує ринкову ціну одиниці скорочення викидів. Підприємство може або впроваджувати додаткові заходи зниження викидів на своєму виробництві, або купувати квоти на викиди у іншого підприємства в ЄС, що входить в систему СТВ ЄС. Головним чинником у виборі джерела додаткових заходів по зменшенню викидів для підприємств є економічний фактор. Якщо підприємство під кінець року перевищує ліміт викидів парникових газів, то сплачується штраф в розмірі 100 євро за кожну тону викидів CO₂. До другої групи парникових газів потрапили усі інші джерела викидів: сектор транспорту, середні та малі підприємства, сільське господарство [6].

Фахівцями зазначається, що такий підхід розподілу парникових газів на дві групи виявився найбільш прийнятним, оскільки сектори економіки СТВ ЄС в усіх країнах повинні виконувати єдині вимоги та здійснювати зменшення викидів парникових газів на рівних конкурентних умовах [7, с. 236].

Крім того ЄС за рахунок включення та додаткового обліку викидів закису азоту, які потрапляють у атмосферу через виробництво азотної кислоти, додатково розширив обсяг парникових газів. Така політика ЄС є позитивним сигналом для підприємств, що здійснюють викиди цих парникових газів, оскільки з цього моменту підприємства мають право брати участь у СТВ ЄС.

У період дії впровадження другого етапу СТВ ЄС до цієї схеми приєдналися три країни, такі як, Ісландія, Ліхтенштейн та Норвегія, і на кінець другого етапу у торгівлі квотами вже брали участь 31 країна. Така співпраця держав у СТВ ЄС є підтвердженням її економічної доцільності у сфері боротьби зі зміною клімату.

У 2009 році ЄС переглянув СТВ ЄС та запровадив можливість продажу квот на викиди парникових газів на аукціоні з 2013 року, що, на думку фахівців, є найпростішою та найефективнішою системою з економічної точки зору. Задля цього 23 квітня 2009 року ЄС прийняв Директиву Європейського парламенту та Ради 2009/29/ЄС «Про внесення змін до Директиви 2003/87/ЄС з метою вдосконалення та розширення системи ЄС з торгівлі квотами на викиди парникових газів», в якій передбачаються більш значні скорочення викидів парникових газів для досягнення рівнів скорочення, що також схвалюється науковцями як необхідні заходи для уникнення небезпечних кліматичних змін [8].

За оцінками фахівців функціонування СТВ ЄС дозволило скоротити викиди парникових газів у 2010 році на 100 млн тонн CO₂, та сприяло виконанню ЄС своїх зобов'язань за Кіотським протоколом [9, с. 25].

Третій етап торгівлі квотами на викиди парникових газів розпочався з 2013 року та триватиме до 2020 року. З метою ефективного застосування нової системи продажу квот на викиди парникових газів 12 листопада 2010 року розробили Регламент Комісії (ЄС) №1031/2010 «Про визначення строків, адміністрування та інші аспекти продажу квот на викиди парникових газів відповідно до Директиви 2003/87/ЄС Європейського Парламенту та Ради, яка впроваджує схему аукціону квот на викиди парникових газів у ЄС» (далі – Регламент) [10]. Даний Регламент встановлює порядок визначення строків, адміністрування та інші аспекти продажу квот на викиди парникових газів з аукціону.

Регламент ввів поняття «платформа аукціону», що означає певний вид аукціону, на якому здійснюється продаж квот на викиди її учасниками з урахуванням порядку, вимог та правил проведення такого аукціону. При цьому платформа аукціону є врегульованим ринком, функціону-

вання та контроль за діяльністю якого покладено на Комісію ЄС.

На сьогоднішній день вже існує дві установи, які мають право проводити аукціони:

– Європейська енергетична біржа (EEX) в Лейпцигу. Вона є спільною для переважної більшості країн, які беруть участь в СТВ ЄС (EEX також виступає в якості платформи аукціону Німеччини);

– ICE Futures Europe (ICE) в Лондоні, яка виступає в якості платформи Сполученого Королівства.

Першою стадією аукціону є його планування. Квоти на викиди, які надходять у продаж до аукціону мають бути передані за допомогою спеціального електронного контракту, і ці дані вносяться до Єдиного реєстру ЄС.

Дата і час проведення аукціону визначається з урахуванням державних свят, оскільки ці свята впливають на міжнародні фінансові ринки, а також будь-які інші події або обставини, які можуть вплинути на належне проведення аукціонів з необхідними змінами. Жодні аукціони не можуть проводитись протягом двох тижнів після Різдва і Нового року кожного року.

На аукціоні гарантується доступ до його електронного інтерфейсу через Інтернет. Крім того, аукціон пропонує покупцям вибір доступу через спеціально виділені під'єднання до електронного інтерфейсу. Також використовується практичний учбовий модуль на основі веб-сайту з метою пояснення учасникам порядку проведення аукціону особливостей заповнення і подання спеціальної форми та пропозицій на аукціон. При цьому, надання консультацій також можливо через гарячу лінію, яка доступна телефоном, факсимілем і електронною поштою та прямию протягом робочих годин аукціону для усіх бажаючих прийняти участь у аукціоні.

Наступною стадією аукціону є визначення умов, за якими учасники використовують відповідні угоди для продажу викидів. Так, учасники аукціону мають право продавати квоти на викиди у формі ф'ючерсних або форвардних договорів до виконання ними юридичних заходів і технічних засобів з приводу постачання квот на викиди.

Ф'ючерсний продаж означає продаж квот на викиди шляхом їх поставки в погоджену на майбутнє дату за кліринговою ціною аукціону, і оплата за таким договором здійснюється в готівковій формі.

Форвардний продаж квот на викиди полягає у продажі їх на аукціоні для поставки в погоджену на майбутнє дату за кліринговою ціною аукціону, і оплата здійснюється через безготівкове забезпечення або засобом домовленої урядової гарантії на вибір центрального контрагента (юридичною особою, яка стає або безпосередньо між аукціоністом і покупцем, або його правонаступником, або між посередниками, що представляють їх, та діє як особливий контрагент, гарантуючи оплату прибутків аукціоністу та посереднику, або доставку куплених з аукціону квот на викиди покупцю чи його посереднику).

Не пізніше ніж за три місяці після виконання юридичних заходів і технічних засобів, які встановлюються для доставки квот на викиди, учасники повинні продавати з аукціону квоти на викиди в формі дводенного споту або п'ятиденного ф'ючерсу.

Дводенний спот означає продаж квот на викиди з аукціону та постачання їх покупцю не пізніше ніж на другий операційний день, тобто на другий день протягом якого платформа аукціону та клірингові і розрахункові системи, пов'язані з нею, відкриті для торгів.

П'ятиденний ф'ючерс передбачає продаж квот на викиди з аукціону та поставку їх покупцю в погоджену майбутню дату, але не пізніше ніж на п'ятий операційний день з дня проведення аукціону.

Третьою умовою участі в аукціоні є призначення державо-членом аукціоніста, який обирається завчасно до початку аукціону. В деяких випадках більше ніж одна

держава-член може призначати того ж самого аукціоніста. Держава-члени надають дані Комісії ЄС про аукціоніста та його контакти для публікації на веб-сайті Комісії ЄС.

Функції аукціоніста полягають у наступному:

- здійснює продаж з аукціону квот на викиди, які продаються кожною державою-членом, що його призначає;
- отримує та оплачує аукціонні платежі.

Крім того, держава-члени призначають монітора (інспектора) аукціону. Він виконує функції контролю та звітування щодо належного проведення аукціону, призначається на п'ять років і надає щорічний консолідований звіт державам-членам та Комісії ЄС.

Четвертою умовою участі в аукціоні є обрання платформи аукціону, яка буде здійснювати продаж квот на викиди. Відповідно до Регламенту платформа аукціону поділяється на два види:

1. Спільна основа (платформа) за участю Комісії ЄС.

2. Аукціон, який створює держава-член ЄС на власній платформі та контролюється Комісією ЄС.

Так, аукціон, який проводиться на спільній платформі, виконує наступні функції:

- забезпечує належний доступ до аукціону учасників, в тому числі, обслуговування необхідних електронних інтерфейсів та веб-сайтів в мережі Інтернет;
- здійснює проведення аукціону у відповідності з положеннями Регламенту;
- гарантує через субпідрядників використання відповідної клірингової та розрахункової системи розрахунку, необхідної для обробки оплат переможців торгів та поставки проданих з аукціону квот на викиди переможцям торгів;
- контролює та здійснює моніторинг проведення аукціону, і, в разі необхідності, повідомляє про підозри щодо відмивання грошей, ринкове зловживання або іншу злочинну діяльність.

Держава-член ЄС, яка створює власну платформу аукціону, повинна проводити її у відповідності до правових засобів і процедур національного законодавства, з урахуванням правових норм ЄС.

Для того, щоб проводити аукціон, держава подає до Комісії ЄС змістовне повідомлення з наступною інформацією:

- умови проведення аукціону;
- детальні правові механізми забезпечення процесу аукціону, розрахункові системи, оплата та постачання, із забезпеченням положень Регламенту по функціям нагляду і контролю діяльності аукціону.

На нашу думку, спільна платформа аукціону особливо

важлива для забезпечення рівного доступу малих та середніх підприємств, передбачених схемою продажу квот на викиди та доступу малих емітерів. Більше того, проведення аукціонів шляхом спільної аукціонної платформи робить прозорою інформацію щодо чистої ціни вуглецю, яку потребують економічні підприємства для прийняття інвестиційного рішення з приводу отримання квот на викиди парникових газів по найнижчій ціні.

У 2013 році більше ніж 40% викидів парникових газів виставлялися на продаж з аукціону, що за підрахунками науковців у майбутньому призведе до зникнення розподілу безкоштовних квот на викиди парникових газів.

Боротьба зі зміною клімату у країнах-членах ЄС є невід'ємною частиною зовнішньої та внутрішньої політики ЄС. Кіотський прокол надає право застосування «гнучких механізмів» у досягненні поставлених цілей Рамкової Конвенції ООН зі зміни клімату. Запровадження цих механізмів створює додатковий дохід, який направляється на інноваційний та технологічний розвиток устаткування підприємств у пріоритетних секторах економіки.

Імплементувавши міжнародні акти, ЄС запровадив внутрішню систему торгівлі квотами на викиди парникових газів для досягнення поставлених цілей по зниженню кількості викидів парникових газів. Внутрішня система торгівлі квотами характеризується поетапністю. Така етапність допомагає виявити як позитивні, так і негативні результати кожного такого торгового етапу, що, у свою чергу, вносить необхідні корективи у наступний.

ЄС виокремив наступні етапи торгівлі квотами на викиди парникових газів в межах СТВ ЄС: перший – в період з 2005 по 2007 роки, другий – з 2008 по 2012 роки та третій – з 2013 по 2020 роки. Протягом цих етапів СТВ ЄС зазнала значних змін, враховуючи отримані результати від торгівлі квотами від кожного етапу. На сьогоднішній день ЄС запровадив аукціонну систему торгівлі квотами на викиди парникових газів, яка може здійснюватися на двох платформах: спільна платформа за участю Комісії ЄС та власна аукціонна платформа, яка створюється державою-членом ЄС на умовах національного законодавства та з урахуванням вимог Комісії ЄС.

Отже, ми вважаємо, що ЄС розробив ефективну СТВ ЄС з урахуванням своїх кількісних зобов'язань за Кіотським протоколом з метою досягти реального скорочення антропогенних викидів парникових газів в атмосферу, що, з одного боку, надає додаткові стимули для підприємств ЄС у запровадженні новітніх технологій, а, з іншого, – зберігає прозорість у відносинах пов'язаних із продажем квот на викиди парникових газів шляхом застосування аукціону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рамкова Конвенція ООН зі зміни клімату [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_044/page
2. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_801
3. Микієвич М. М. Європейське право навколишнього середовища. Навчальний посібник / М. М. Микієвич, Н. І. Андрусевич, Т. О. Будякова. – Львів, 2004. – 256 с.
4. Про встановлення Шостої програми дій Співтовариства у сфері навколишнього природного середовища : Рішення № 1600/2002/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 липня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/45875>
5. Щодо заснування схеми для зменшення викидів в атмосферу парникових газів, торгуючи в межах Союзу та про внесення змін до Директиви Ради 96/61/ЄС : Директива 2003/87/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/45875>
6. Ставчук І. Огляд новин по політиці Європейського Союзу з питань зміни клімату / І. Ставчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?q=http://climategroup.org.ua/upl/oglyad-nov-euclimz.pdf&sa=U&ei=pcZYU_3iEIThywP9tICiCw&ved=0CCIQFjAA&sig2=FSBxQGFwBj8jRIHaWJSpKA&usg=AFQjCNHvuhfJMG_iNAHmlipnQh2414QXpA
7. Клак О. Г. Європейська система скорочення викидів парникових газів : правовий аспект / О. Г. Клак // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2013. – № 6-1. – Том 2. – С. 235-237.
8. Про внесення змін до Директиви 2003/87/ЄС з метою вдосконалення та розширення системи ЄС з торгівлі квотами на викиди парникових газів : Директива Європейського парламенту та Ради 2009/29/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/45875>
9. Протидія глобальній зміні клімату в контексті Кіотських домовленостей : український вимір / С. Л. Орленко, Я. А. Жаліло, І. В. Трофимова [та ін.]. – К. : НІСД, 2010. – 48 с.
10. Про визначення строків, адміністрування та інші аспекти продажу квот на викиди парникових газів відповідно до Директиви 2003/87/ЄС Європейського Парламенту та Ради, яка впроваджує схему аукціону квот на викиди парникових газів у ЄС : Регламент Комісії (ЄС) №1031/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/45875>

МІСЦЕ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Коруц У.З.,
аспірант

Київський університет права Національної академії наук України

Представлена стаття присвячена аналізу особливостей прецедентної практики Європейського Суду з прав людини із визначенням її місця у правовій системі України, виявленням проблем у цій сфері, окресленням шляхів удосконалення відповідного законодавства України й розробки методологічних підвалів її застосування у правозастосовній практиці. У підсумку наголошено, що офіційне визнання прецедентної практики ЄСПЛ в Україні в якості джерела права вже відбулося на підставі актів законодавчого рівня та постанов Пленуму ВСУ, проте одночасно наявні неузгодженості з цього питання, подолання яких дозволило б швидше заповнювати існуючі прогалини в нормативних актах, зміцнювати й удосконалювати судовий захист прав і свобод людини, а також сприяти формуванню правової державності в Україні.

Ключові слова: Європейський Союз, Європейський Суд з прав людини, Конвенція, судовий прецедент, прецедентна практика, правова система, законодавство України.

Koruts U.Z. / МЕСТО ПРЕЦЕДЕНТНОЙ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ / Киевский университет права НАН Украины, Украина

Представленная статья посвящена анализу особенностей прецедентной практики Европейского Суда по правам человека с определением ее места в правовой системе Украины, выявлением проблем в этой сфере, описанием путей совершенствования соответствующего законодательства Украины и разработки методологических основ ее применения в правоприменительной практике. В итоге отмечено, что официальное признание прецедентной практики ЕСПЧ в Украине в качестве источника права уже состоялось на основании актов законодательного уровня и постановлений Пленума ВСУ, однако одновременно имеются несогласованности по этому вопросу, преодоление которых позволило бы быстрее заполнять существующие пробелы в нормативных актах, укреплять и совершенствовать судебную защиту прав и свобод человека, а также способствовать формированию правовой государственности в Украине.

Ключевые слова: Европейский Союз, Европейский Суд по правам человека, Конвенция, судебный прецедент, прецедентное практика, правовая система, законодательство Украины.

Koruts W.Z. / PLACE JURISPRUDENCE OF THE COURT FOR HUMAN RIGHTS IN THE UKRAINIAN LEGAL SYSTEM / Kyiv University of Law of NAS of Ukraine, Ukraine

The presented paper is devoted to the analysis of features case-law of the European Court of Human Rights with the definition of its place in the legal system of Ukraine, identification of problems in this area, describing ways to improve the legislation of Ukraine and the development of methodological foundations of its use in law enforcement. As a result, noted that the official recognition of the case law of the ECHR in Ukraine as a source of law has already taken place on the basis of legislative acts and decisions of the Plenum level APU, but at the same time there are inconsistencies on the issue, the overcoming of which would quickly fill gaps in regulations, strengthen and improve the judicial protection of human rights and freedoms, as well as foster the rule of law in Ukraine.

Key words: European Union, European Court of Human Rights, Convention, judicial precedent, case practice, legal system, legislation of Ukraine.

Загальноприйнято відносити правову систему України до романо-германської правової сім'ї, яка в свою чергу, характеризується нормативним регулюванням суспільних відносин. Проте тенденція останніх років свідчить про перегляд поглядів стосовно джерел права. На підставі наукових досліджень та практики з'являються нові ідеї, які сприяють посиленню ефективності судової влади, а особливої принциповий акцент зосереджується на визнанні та закріпленні судового прецеденту Європейського Суду як джерела права.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Законом від 17 липня 1997 року в Україні було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, за ст. 19 якої з метою забезпечення виконання зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський Суд з прав людини, який функціонує на постійній основі.

Проте протягом багатьох років в українській правовій системі імплементація норм Конвенції 1950 року та застосування практики Європейського Суду при здійсненні правосуддя в Україні здійснювалися досить повільно, що зумовило масове порушення прав людини, а згодом й величезну кількість звернень до Європейського Суду з боку наших громадян.

Із прийняттям та набуттям чинності Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» особливу увагу привернула ст. 17, що містить положення згідно якого

суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду як джерело права.

Проте, не зважаючи на закріплення такого «статусу» рішення Суду, насправді ж місце та значення прецедентного права Європейського Суду у правовій системі України в узагальненому комплексному підході вченими не проаналізовано, що й робить надалі актуальною обрану тему дослідження.

Окремі аспекти прецедентної практики Європейського Суду були проаналізовані вітчизняними вченими, серед яких слід назвати Т. Комарову, А. Марченко, Ю. Попова, С. Шевчука, В. Ямкового тощо. Крім того, питання функціонування прецедентів у правовій системі аналізувалися у працях як зарубіжних, так і вітчизняних авторів: Р. Давида, Е. Дженкса, Р. Кросса, Р. Уолкера, Т. Апарової, В. Туманова, М. Марченка, А. Селіванова, В. Нор, Л. Луць, С. Шевчука, В. Навроцького та ін. Проте у жодній з цих праць не наведено комплексного визначення місця прецедентної практики Європейського Суду з прав людини у правовій системі України, що також обґрунтовує доцільність представленого наукового доробку.

Метою статті є аналіз особливостей прецедентної практики Європейського Суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) із визначенням її місця у правовій системі України та окресленням шляхів удосконалення відповідного законодавства України й розробки методологічних підвалів її застосування у правозастосовчій практиці.

Як вказує В. Ямковий, термін «прецедент» розуміється як: вчинок, випадок, що стався у минулому і є прикладом для

наступних вчинків, випадків; у праві – рішення суду щодо певної справи, яке у подальшому є взірцем для судів при розв'язанні аналогічних справ. Позиції, які висловлюються стосовно поняття «правовий прецедент» у юридичній літературі, як правило, зводяться до того, що це письмовий юридичний акт правозастосовного органу держави чи міжнародної організації, що є взірцем для вирішення аналогічних справ. При цьому серед правових прецедентів виокремлюють: нормативно-правові, правотлумачні та правозастосувальні [2, с. 28].

В свою чергу, як наголошує М. Довбиш, питання про необхідність використання прецедентного права, створеного суддями Європейського Суду з прав людини, в процесі прийняття рішень українськими суддями з аналогічних питань нагальне та особливих зауважень не викликає [3].

Як вказується у деяких наукових джерелах, після підписання Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року та з початком діяльності Європейського Суду з прав людини у Страсбурзі 1953 року експериментальна ідея про захист прав людини тільки на підставі конституції або Конвенції набуває загальноєвропейського визнання, адже європейське право з прав людини – це переважно прецедентне право, що є обов'язковим для країн, які підписали та ратифікували Конвенцію [5].

Так, слід зазначити, що судова правотворчість нині є загальновизнаною в Європі, а судовий прецедент посідає самостійне місце в континентальній системі права.

Як вказує Ю. Попов, Європейський Суд з прав людини називає власну практику прецедентною. Прецедентність проявляється у тому, що цей Суд при вирішенні справ схильний в цілому слідувати підходам, що застосовувалися ним раніше, якщо не визнає за необхідне їх змінити. Зокрема, в мотивувальній частині рішення Суд замість відтворення висловлених ним раніше міркувань може послатись на міркування, висловлені у попередніх рішеннях. При цьому ЄСПЛ неодноразово наголошував, що він не зв'язаний власними попередніми рішеннями і, дійсно, час від часу змінює свої правові позиції [6].

Водночас важливим є питання про те, як національні судові системи мають відноситись до прецедентної практики ЄСПЛ, зокрема, чи не мають бути рішення ЄСПЛ обов'язковими, враховуючи, що учасниками Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є держави з різними правовими традиціями, що належать як до англосаксонської правової сім'ї (країни «загального права»), так і до романо-германської правової сім'ї (країни «континентального права»).

Будь-які види прецедентів (від лат. *praecedens* – попередній) призначені для слідування їм у судовій практиці. Це, однак, не означає, що всім видам прецедентів притаманна загальнообов'язковість. Навпаки, вона є скоріш винятком і характерна лише для «англосаксонського» різновиду прецеденту. Зокрема, як зазначено вище, рішення ЄСПЛ не є обов'язковими для цього суду, що не заважає йому називати власну практику прецедентною.

На думку С. Шевчука, є два найважливіших правових аргументи на користь визнання обов'язковості практики ЄСПЛ для України: 1) п. 1 Закону України від 17 липня 1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», де зазначено, що «Україна повністю визнає на своїй території дію ... статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції»; 2) ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [7, с. 455].

Протилежною є думка Ю. Попова, який вважає, що практика ЄСПЛ не завжди є обов'язковою для національ-

ного судочинства. Оскільки континентальний прецедент не передбачає обов'язковості, то і віднесення того чи іншого правового феномену до джерел права не означає автоматично, що він передбачає обов'язковість. Зазначене положення Закону не створює регулювання, а тому не є нормою, а є теоретичним висновком (хоч і вірним), якому місце не у законі, а в підручнику. Відтак включення цього положення до Закону є нічим іншим, як юридико-технічною помилкою [8, с. 124], не більше того.

Слушною є думка А. Мірошниченка про те, що, вирішуючи справу (у т.ч. і питання про «справедливе відшкодування»), ЄСПЛ в багатьох випадках остаточно і повно вирішує питання про захист порушеного права, і подальше втручання національного суду в таких випадках не є необхідним [9].

В свою чергу, як наголошує М. Довбиш, відсутність загальнообов'язковості правових позицій, що містяться в рішеннях ЄСПЛ, для національних судових систем, зокрема і для судів держав, проти яких такі рішення ухвалені, не означає, що самі такі рішення не є обов'язковими для цих держав. Зокрема, зазначені вище рішення ЄСПЛ проти України є обов'язковими для держави Україна, якій слід знайти спосіб уникнення в майбутньому подібних рішень [3].

Із аналогічною позицією виступає і Ю. Попов [10]. Також автор резюмує, що рішення ЄСПЛ слід розглядати як такі, що мають значення переконливих прецедентів. Правові позиції, сформовані прецедентними рішеннями ЄСПЛ, не є обов'язковими для судів національних судових систем, зокрема і для судів держав, проти яких такі рішення приймалися.

В свою чергу, слід зауважити, що оскільки Україна входить до переліку країн, що підписали Європейську Конвенцію з прав людини, кожен її громадянин має право звертатися до Європейського Суду з прав людини зі скаргами на дії державних органів, які, на їх думку, порушують зазначені права. Це можливо після того, як вичерпані всі ефективні засоби правового захисту всередині країни. Згідно із ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Більш того, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

У силу цього, широке прецедентне право Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) утворює важливий компонент нормативної бази українського законодавства. Так, за п. 12 Постанови Пленуму ВСУ від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» у разі необхідності мають бути послання на Конвенцію та рішення Європейського Суду з прав людини, які згідно із Законом України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі [11].

При цьому слід наголосити, що, як вказує Ю. Попов, обов'язковість практики ЄСПЛ для українських судів випливає зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де сказано, що суди застосовують при розгляді справ, зокрема, практику Суду як джерело права [12, с. 9].

Це випливає вже з того, що одним з джерел права є усталена судова практика, тобто поняття джерела права і поняття усталеної судової практики співвідносяться як родові і видові [10].

Також, деякі вчені, наголошуючи на обов'язковості практики ЄСПЛ для українських судів, посилаються на п. 2 ст. 237 Кодексу адміністративного судочинства України та аналогічних положень інших процесуальних кодексів, де сказано, що судові рішення можуть бути переглянуті ВСУ, зважаючи на виняткові обставини, якщо вони оскаржені з мотивів визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України. Водночас окремі дослідники вважають, що, по-перше, наявність такої підстави для

перегляду судових рішень ще не означає обов'язок ВСУ додержуватися прецедентів ЄСПЛ, а лише передбачає можливість ВСУ переглянути своє рішення, якщо він знайде це необхідним. По-друге, зазначені положення процесуальних кодексів взагалі не можуть застосовуватися, оскільки ЄСПЛ не визнає судових рішень, що порушують міжнародні зобов'язання України, замість цього він визнає порушення Конвенції державою Україна.

Також, щодо обов'язковості прецедентної практики ЄСПЛ, слід зазначити, що у контексті положення ст. 129 Конституції України судді під час здійснення правосуддя керуються лише законом, у зв'язку з чим серед вітчизняних юристів триває дискусія, чи є достатні правові підстави для того, щоб судді обгрунтовували свої рішення безпосередньо правовими позиціями Європейського Суду. Адже судова практика, навіть Європейського Суду, не є законом в Україні – державі, в якій діє модель правової системи, що належить до романо-германської правової сім'ї (основним джерелом права є нормативно-правовий акт) [13]. У зв'язку з цим однією із причин того, що українське судочинство не може досягнути європейських стандартів Б. Пошва слушно зазначає те, що ані у Законі від 07 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 54 «Права і обов'язки суддів»), ані у ст. 17 Закону № 3477-IV не передбачено обов'язку судді (а не права) при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Європейського Суду (зокрема в рішеннях щодо України), як це визначено у ст. 46 Конвенції та Законі № 475/97-ВР1 [14].

Тим не менше деякі вчені, зокрема О. Колісник, вказують на те, що під час здійснення судочинства національні суди повинні посилалися на висновки Європейського Суду як на безпосереднє джерело права. Вони мають не тільки виходити з формального тлумачення норм права, а й додержуватися притаманної рішенням Європейського Суду ідеї справедливості й гуманності і втілювати її у своїх рішеннях [15, с. 48].

Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», враховуючи положення ст. 9 Конституції України та беручи до уваги ратифікацію Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції та прийняття Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практи-

ки Європейського суду з прав людини», суди також повинні застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського Суду з прав людини як джерело права.

Тож, наразі слід констатувати, що у законодавстві України та його правозастосовній практиці, а також у наукових колах відсутній єдиний узгоджений підхід щодо визначення місця прецедентної практики Європейського Суду у правовій системі України. Так, в одних актах (наприклад, за Конституцією України судді слідує лише букві закону, відсутнє також посилання на обов'язковість застосування прецедентної практики ЄСПЛ у Законі України «Про судоустрій та статус суддів») практика ЄСПЛ є лише правом судді, а не його обов'язком, в інших – (наприклад, у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи») це є безпосереднім обов'язком судді, оскільки прецедентна практика Європейського Суду є джерелом права. За нашим переконанням, така неузгодженість має бути усунена через призму значення прецедентної практики ЄСПЛ шляхом законодавчого визначення її місця у правовій системі України.

Отже, прецеденти, які формуються Європейським Судом, починають активніше входити в правовий порядок судової системи України. Тому можна стверджувати, що судові акти Європейського Суду носять прецедентний характер для судів нашої держави. За нашим переконанням, офіційне визнання прецедентної практики ЄСПЛ в якості джерела права вже відбулося на підставі вказаних вище актів законодавчого рівня та постанов Пленуму ВСУ, проте одночасно наявні неузгодженості з цього питання з іншими актами, подолання яких дозволило б швидше заповнювати існуючі прогалини в нормативних актах, зміцнювати й удосконалювати судовий захист прав і свобод людини, а також сприяти формуванню правової державності в Україні.

За нашим переконанням, застосування прецедентної практики Європейського Суду у правовому колі України сприятиме не тільки зближенню української держави із європейськими стандартами прав людини, але й забезпечить захист прав та свобод людини у внутрішньо державних відносинах, що, в свою чергу, позитивно вплине на реалізацію задекларованих на конституційному рівні принципів правової державності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Ямковий В. І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами / В. І. Ямковий // Порівняльно-правові дослідження. – 2009 – № 2. – С. 25-30.
3. Добвиш М. О. Прецедентне право Євросоюзу та наближення України до європейських стандартів у сфері захисту прав людини / М. О. Добвиш [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://конференция.com.ua/files/image/konf%209/konf%209_4_22.pdf
4. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. / С. Шевчук – К. : Реферат 2002. – 344 с.
5. Ясинок М. М Цивільний процес України / М. М. Ясинок. – К. : Права єдність. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1791040757945/pravo/tsivilniy_protsees_ukrayini_-_yasinok_mm
6. Попов Ю. Прецедент : напрямки розвитку у праві України / Ю. Попов [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://law.univ.kiev.ua/.../Popov%20\(tezisy%20konf.](http://law.univ.kiev.ua/.../Popov%20(tezisy%20konf.)
7. Шевчук С. Судова правотворчість : світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
8. Попов Ю. Забезпечення виконання зобов'язання : прощання з міфом / Ю. Попов // Право України. – 2008. – № 12. – С. 118-125 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://popov-yuyu.narod.ru/22_obespecheniya-obwie-polozh_Pr-Ukr.htm.
9. Мірошниченко А. М. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти»? / А. М. Мірошниченко, Ю. Ю. Попов // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 362-372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09mampra.pdf>
10. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент : досвід Англії та України / Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49-52.
11. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>
12. Кононенко В. «Мертві зони» Європейської Конвенції з прав людини або недоліки прецеденту? / В. Кононенко, Д. Огієнко // Адвокатура. – 2007. – № 1-2. – С. 8-9.
13. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://advocat-cons.info/index.php?newsid=14733>
14. Пошва Б. М. Прецедентна практика Європейського суду і прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні щодо захисту права на свободу та особисту недоторканність / Б. М. Пошва // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1. – С. 11.
15. Колісник О. В. Удосконалення здійснення судочинства в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини / О. В. Колісник // Науковий вісник Чернівецького університету : Збірник наук. праць. – Вип. 474 : Правознавство. – Чернівці, 2008. – С. 46-51.

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА В ЄВРОПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Яковюк І.В.,

д.ю.н., професор кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню процесу становлення й розвитку соціального права в європейських країнах. Розкривається роль Великобританії і Німеччини у формуванні соціального законодавства, напрями його розвитку в цих країнах. Аналізується ставлення Європейського Союзу до питання про правове забезпечення соціальної політики.

Ключові слова: соціальне право, соціальне законодавство, соціальна держава, Європейський Союз.

Яковюк И.В. / ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОГО ПРАВА В ЕВРОПЕ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена исследованию процесса становления и развития социального права в европейских государствах. Раскрывается роль Великобритании и Германии в формировании социального законодательства, направления его развития в этих государствах. Анализируется позиция Европейского Союза относительно правового обеспечения социальной политики.

Ключевые слова: социальное право, социальное законодательство, социальное государство, Европейский Союз.

Yakoviyk I.V. / THE PROBLEMS OF SOCIAL LAW FORMATION AND DEVELOPMENT IN EUROPE: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article is devoted to the studies of the process of social law formation and development in the European countries. The role of Great Britain and Germany in social legislation formation is described; the directions of its development in these countries, formation of legislation concerning capable persons in particular, and the legislation regulating the legal status of disabled people are discovered. The Western European national governments' approaches to the decision of a problem of different categories of people insurance, to the definition of the notion 'unemployed' and to the searching the ways of fighting this phenomenon are revealed. The evolution of the legislators' views as for the legal regulation of strikes from prosecution and then through liberal outlook, which provided non-interference of the state into private industrial conflicts, and up to social-democratic position is traced.

The interconnection between the processes of assertion of a social state and the model of market economy in the second half of the XXth century and the process of the rapid increase of the legal norms amount which regulate different aspects of social welfare and which led to the norms singling out from employment law, administrative law, civil law, financial law those norms, which form social law as an independent branch is revealed. The article provides the arguments proving the essence of the grounds for considering social law as an independent branch of law, in particular, the subject and the method of regulation are analyzed. It is stated that social law is that chain by which matching and coordination between legal and social state, between social state and market economy are achieved. Social law in the legal state is a prerequisite for governmental and social structures activities, and the activity of private persons in social sphere.

The position of the European Union as for the problem of the social policy legal support is analyzed. It is marked out that the specifics of the EU social policy at the present stage of integration is in the absence of unified European social model which makes the EU social law formation difficult. It is connected with the refusal from the legal regulation unification in the sphere of social welfare because the Member States themselves bear the responsibility for social rights security.

Key words: social law, social legislation, social state, the European Union.

Вступ. Аналіз історичного досвіду державно-правового розвитку провідних країн Західної Європи переконливо доводить, що відсторонення держави від вирішення нагальних соціально-економічних проблем не сприяє забезпеченню стабільного функціонування громадянського суспільства, демократичної правової державності. Наприкінці XIX – на початку XX століть на перший план у розвинутих країнах Європи виходить проблема становлення соціального законодавства, яке створювало правові передумови для утвердження моделі соціальної держави, яка покликана гарантувати гідні умови життя для кожного громадянина. У цьому зв'язку звернення до аналізу історії формування соціального законодавства дозволяє визначити передумови і закономірності його становлення й розвитку, краще зрозуміти закономірності еволюції правової державності від ліберальної до соціальної моделі.

Постановка завдання. У сучасній історико-правовій літературі відсутні спеціальні узагальнюючі дослідження, присвячені становленню соціального законодавства в Європі. Окремі аспекти теми розглядаються або в контексті становлення соціального законодавства окремих країн у XX ст., або в рамках дослідження проблеми утвердження соціальної державності. При цьому за рамками дослідження залишаються питання передумов становлення соціального законодавства в XIX ст., процес розробки та прийняття конституційних норм, що

закріплюють найважливіші соціально-економічні права, розвиток механізмів соціальної допомоги наприкінці XIX – на початку XX ст.

Результати дослідження. Держава – це політична інституція, а не суто юридична категорія. Переведення політичного в правове в ній і зворотний рух – це завжди складний багатоплановий і багатоциклічний процес. Особливого значення він набуває в правовій державі, оскільки дотримання вимоги щодо пріоритетного становища права несумісне із ситуацією, коли політика починає домінувати над правом. Саме тому прийнято акцентувати увагу на вимозі, згідно з якою діяльність соціальної держави не повинна сприйматись як щось більше, ніж засіб відбиття права. Таким чином є підстави вимагати, щоб не лише мета соціальної діяльності визначалася правовим рішенням вищого законодавчого органу, але й сама ця діяльність (соціальна політика) мала своєю передумовою розвинуту законодавчу базу. До реалізації означеної вимоги теорія й практика державотворення йшли послідовно.

Питання про створення соціального законодавства набуває актуальності в XIX ст., коли гостро постає проблема забезпечення соціальної захищеності широких верств населення, в першу чергу робітничого класу. Розвиток соціального законодавства відбувався у двох напрямках [1, с. 461–467; 2, с. 142–161]: 1) формування законодавства, яке стосувалося працездатних осіб, і 2) формування законодавства, яке торкалося непрацездатних. У розвитку

першого напрямку, де піонером була Великобританія, можна виділити такі пріоритети і відповідні етапи.

1. Визначення кола осіб, які потребують особливого захисту. Спочатку воно охоплювало дітей, підлітків і жінок, однак простежується стійка тенденція поступового підняття віку, який надавав право на захист.

2. Встановлення вибіркового гігієнічно-санітарного нормування умов праці. Так, у 1878 р. було прийнято перший консолідований акт, який узагальнив порядок охорони праці. Його нова редакція від 1901 р. забороняла працю дітей віком від 9 до 12 років на фабриках, регламентувала працю підлітків віком від 12 до 14 і від 14 до 18 років, забороняла, за деякими винятками, нічну працю жінок тощо. Для контролю за дотриманням цих вимог призначалися спеціальні фабричні інспектори. Визначним в історії становлення соціального законодавства і захисту соціально-економічних прав став 1906 рік. Тоді 13-ма країнами було підписано Бернську конвенцію про заборону нічної праці жінок і вироблення ними білофосфорних сірників і тим самим вперше на міжнародному рівні визнано право людини на безпечні умови праці, започаткована міжнародна співпраця в питанні законодавчого регулювання соціальної сфери.

3. Регулювання тривалості робочого дня. Так, якщо закон 1847 р. встановлював 10-годинний робочий день для підлітків і жінок у текстильній промисловості, то в 1908 р. законодавець вперше відмовився від дії «непорушного принципу», який полягав у невтручання держави у відносини між дорослими робітниками і підприємцями, – було встановлено 8,5-годинний робочий день для гірників, який згодом було зменшено до 8 годин у Новій Зеландії.

4. Визначення умов оплати праці. У 1891 р. була зроблена перша спроба встановити в Австралійських колоніях мінімальну зарплату. У 1908 р. такий мінімум був установлений для гірників, а в 1912 р. для них же започаткували принцип примусового регулювання тарифу, який встановлювався змішаною комісією під головуванням представника уряду.

Законодавство, яке регулювало відносини з непрацездатними, також пройшло в своєму розвитку певні етапи, однак тут попереду йшла Німеччина. І. У 1871 р. в Німеччині було вперше сформульовано принцип громадянської відповідальності підприємця перед робітником за нещасний випадок на виробництві. Обов'язок надання доказів покладалася на власника, який звільнявся від відповідальності, якщо доводив виконання всіх працезохоронних заходів.

2. Протягом 1883-1889 рр. у Німеччині було прийнято низку законів про страхування робітників: страхування на випадок хвороби, обов'язкове страхування від каліцтва, страхування на випадок інвалідності й похилого віку. Іншою характерною рисою цих законів було постійне розширення кола осіб, що здійснюють страхування: підприємці; підприємці і робітники; підприємці, робітники і держава. У 1911 р. було прийнято постанову про імперське (державне) страхування, яка згодом отримала назву Соціального кодексу. До змісту постанови було включено також закон про пенсійне страхування службовців.

У Британській імперії законодавство про страхування почало формуватися з прийняття у 1891 р. закону Л. Джорджа про страхування від хвороби і безробіття, що стало революційним кроком у цій сфері. У цей самий час в імперії закріплюється вік, який надає право на пенсію: від 60 і 65 років для жінок і чоловіків відповідно (або з 16 років для інвалідів) в Австралії; від 65 років при відсутності достатніх коштів для існування і відповідності певним моральним і юридичним вимогам – у Новій Зеландії і від 70 років – в Англії. У 1891 р. Данія запровадила новий принцип страхування: незалежно від внесків робітник отримував право на державну або комунальну пенсію.

Характерною рисою соціального законодавства стало поступове розширення сфер регулювання. Наступною

проблемою, на яку звертає увагу законодавець, стає безробіття. Старі (феодалські) підходи до вирішення проблеми безробіття наприкінці XIX ст. були вкрай неприйнятними. Рішення, яке прийняли, було обумовлене попередніми кроками держави з регулювання інших аспектів соціального питання, а тому було закономірним і розглядалось як елемент комплексної соціальної політики. Перш за все необхідно було вирішити питання про визначення такого соціального явища, як безробіття. Це було зроблено в законі Л. Джорджа 1911 р., в якому вказувалось, що «безробіття – це такий стан, при якому достатньо працездатний робітник, незважаючи на своє бажання, не може знайти роботу за своєю професією, в певному районі і з нормальною середньою оплатою праці. Неможливо не вважати безробітним слюсаря, який відмовляється від земляних робіт або від пропозицій в його сфері діяльності, але за мізерну платню» [1, с. 663, 664]. Це визначення стало академічним не лише для практики, але й для теорії та засвідчило демократизм у підході до вирішення проблеми.

Держава вела боротьбу з безробіттям у двох напрямках: шляхом спрямування своїх зусиль на його усунення і на мінімізацію його шкідливих наслідків. Їх реалізація передбачала діяльність держави, яка була спрямована на надання допомоги робітнику в пошуку роботи. З цією метою створювались біржі праці як спеціалізовані муніципальні органи. У тому разі, коли ситуація загострювалася, передбачалась організація спеціальних громадських робіт. Паралельно з цими заходами передбачалося страхування від безробіття.

Не менш суттєві зміни відбулися в законодавстві, яке регулювало проблему страйків. Погляди законодавця пройшли в своїй еволюції шлях від кримінального переслідування, далі – через ліберальний світогляд, який передбачав невтручання держави в приватні конфлікти на виробництві, – до соціально-демократичної позиції. Так, Великобританія в 1824 р. відмовилася від заборони мирних економічних страйків, передбаченої законом 1799 р. Континентальна Європа здійснила аналогічний крок у другій половині XIX ст.

Ліберальна політика невтручання в приватні промислові конфлікти була реалізована Великобританією згідно з Trade Disputes Act 1906 р. Вона була піддана критиці всіма сторонами. Взаємопов'язаність ланок економіки була настільки значною, що великий конфлікт на одному підприємстві був здатний призвести до паралічу значної частини національної економіки, і відстороненість держави в цьому випадку викликала загальне обурення. Підхід до вирішення проблеми страйків змінився, коли уряд став сприймати її із соціально-політичної точки зору. До розв'язання конфліктів почали залучати примирні установи: примирні камери або третейські суди, створення яких було ініційовано в 60-х роках XIX ст.

Ретроспективний погляд на історію розвитку соціального законодавства дозволяє дійти висновку про те, що наприкінці XIX ст. було зроблено значний крок у напрямі формування галузі трудового права й відповідного йому законодавства. Водночас, підкреслює Е. Аннерс, у межах трудового права, яке саме ще не завершило процес відокремлення в самостійну галузь, відбувається автономізація постійно зростаючої групи норм, які регламентують питання надання соціальної допомоги [3, с. 356].

Після Другої світової війни в країнах Заходу складаються сприятливі умови для формування на основі норм, які виокремлюються з трудового, адміністративного, фінансового, цивільного та інших галузей права, самостійної галузі – соціального права. Справжнього розквіту воно досягло в 1960-1970-ті рр. на етапі прискорення експансії держави загального добробуту. Сталий характер економічного розвитку, його високі темпи створили ситуацію, яка може бути охарактеризована як ейфорія з приводу віри в безмежні можливості суспільного і, перш за все, економіч-

ного прогресу. В цих умовах держава відгукнулася на вимоги населення щодо більшої рівності.

Відомо, що для виділення певної сукупності правових норм у самостійну галузь права необхідна наявність двох критеріїв – предмета і методу правового регулювання. Що стосується соціального права, то є всі підстави вважати його самостійною галуззю права.

Формування суспільних відносин, які здатні стати предметом соціального права, відбувається тривалий час. Якщо наприкінці XIX – на початку XX ст. вони охоплювали питання охорони праці, зайнятості, страхування, окремі моменти питань освіти і будівництва житла переважно для трудящих і маргінальних груп населення, то в другій половині XX ст. їх коло стало набагато ширшим.

На сьогодні є підстави розрізнити предмет соціального права що охоплює, по-перше, питання, пов'язані із соціальним захистом, а саме: зайнятості й умов праці; оплати й охорони праці; соціального і пенсійного забезпечення, соціального страхування; охорони здоров'я, виробничого і навколишнього середовища; освіти і профнавчання тощо. Слід підкреслити, що низка положень соціального права поширила свою дію не лише на громадян, але й на іноземців та осіб без громадянства. Розглядаються питання про здійснення соціального захисту окремих категорій населення: держслужбовців, військовослужбовців, мігрантів, біженців, різного роду меншин.

По-друге, це правове регулювання порядку формування й діяльності органів і установ соціального захисту, як державних, так і не державних, а також благодійних організацій.

По-третє, правове регулювання окремих моментів «промислових відносин». Слід зазначити, що регулювання цієї групи відносин не належить до компетенції соціальної держави. Більшою мірою вони притаманні державі добробуту. Мова йде про «соціальні аспекти господарських і фінансових відносин, міжнародне регулювання яких складає правила конкуренції». Це відносини, пов'язані із затвердженням податкових, кредитних, валютних та інших пільг, а також скасуванням митних та інших бар'єрів, що перешкоджають створенню міжнародних ринків праці та капіталів. Багато заходів держави в соціальній сфері не лише сприяють захисту індивіда, але й позитивно позначаються на ефективному функціонуванні міжнародних ринків праці, допомагають «знижувати вплив різниці соціальних витрат на національному рівні на конкурентоспроможність» тощо [4, с. 99, 101].

Постійне розширення кола згаданих відносин, які потребують правового регулювання, утверджує й збагачує предмет соціального права, робить його зміст більш актуальним.

Соціальне право належить до специфічних галузей, в яких правовий режим (метод правового регулювання) модифікований і пристосований до особливої сфери суспільного життя [5, с. 46]. Метод соціального права являє собою сукупність прийомів і засобів впливу, які відображають особливості предмета регулювання і забезпечують належну поведінку учасників означених відносин. До найхарактерніших прийомів регулювання соціальних відносин слід віднести: поєднання централізованого і локального регулювання; договірної і законодавчого характеру встановлення прав і обов'язків суб'єктів; судовий порядок застосування санкцій та охорони прав; надання матеріального забезпечення або безкоштовно для отримувача, або безеквівалентно, але нормовано з урахуванням трудового (страхового) стажу або оплатно-нееквівалентно.

Соціальному праву притаманне сполучення двох головних методів правового регулювання: імперативного і диспозитивного. Як прояв імперативного методу розглядається законодавча діяльність, яка є однією з провідних форм здійснення функцій соціальної державою. За допомогою соціального законодавства досягається виключна

правова формалізованість поведінки сторін. Усі права й обов'язки суб'єктів визначені законом і не можуть змінюватись за згодою сторін [6, с. 24]. Аналізуючи дію цього методу в соціальному праві, слід згадати й такий інститут соціальної політики, як перевірка нужденності. Її зміст полягає в такому: перед тим як надати певний вид матеріальної допомоги, відповідні державні органи здійснюють оцінку ситуації, в якій опинився індивід або сім'я, і в межах, що визначені законом, але все ж таки на свій розсуд приймають рішення про надання або відхилення вимоги щодо надання допомоги.

Провідний спеціаліст у галузі соціального права Х. Цахер підкреслює, що глибинним базисом усієї системи соціального забезпечення є ідея правової держави. Внаслідок цього будь-яка соціальна допомога повинна надаватися відповідно до правової норми і в розмірі, які нею визначені. Через це соціальні гарантії розглядаються як гарантії юридичні, що відображає зв'язок між правовою і соціальною державністю [7, с. 70]. Це ще раз вводить значення соціального права для конкретизації принципу соціальної держави.

Діє в соціальному праві і диспозитивний метод, який заснований на рівності сторін і договірних началах. Особливістю процесу формування соціального права є те, що поряд з державою як законотворчим суб'єктом функціонують й інші правотворчі суб'єкти. На Заході завжди існували, а у зв'язку з кризою окремих інститутів соціальної держави набули подальшого розвитку недержавні форми соціального забезпечення [8], у першу чергу пенсійні програми. В усіх країнах, за винятком Великобританії, вони є складовою частиною колективних трудових угод. Останні розглядаються як автономна локальна правотворчість профспілок і організацій підприємців, яку держава певним чином легалізує.

Втручання держави в регулювання недержавного соціального забезпечення обумовлене фінансовими міркуваннями. О. Є. Мачульська звертає увагу на аргументацію цього втручання – збереження соціальної стабільності в суспільстві і підтримання необхідного рівня добробуту держави. З цією метою здійснюється передбачена законом щорічна аудиторська перевірка балансів недержавних програм, результат якої засвідчує здатність чи, навпаки, нездатність приватних закладів соціального забезпечення до виконання подальших зобов'язань перед учасниками програм. Крім того, шляхом прийняття законів держава регламентує умови недержавного соціального забезпечення. Зокрема, законом визначаються такі питання: співвідношення з державною системою соціального забезпечення; сфери поширення програм; рівність умов для чоловіків і жінок; збереження за працівником набутих прав при звільненні; методи фінансування; податки та інвестиції тощо [8, с. 7, 9].

Методу соціального права притаманна також рівність сторін. Соціальні правовідносини складаються між індивідом (або сім'єю) як уповноваженою стороною, якій належить гарантоване право, і зобов'язаною стороною, в ролі якої виступає державний орган. Причому останній у разі дотримання визначених законом умов не має права відмовити в призначенні виплат або наданні послуг, які визначені правовими нормами. Рівність сторін дає індивіду свободу вибору щодо видів соціального забезпечення, наприклад право на повний або частковий «вихід» із державної системи соціального забезпечення, або терміну реалізації свого права тощо.

Наявність у соціальному праві власного предмета і методу правового регулювання свідчить про те, що воно дійсно є самостійною галуззю права.

На сьогодні існує низка визначень соціального права. Х.Ф. Цахер зосереджує увагу на трьох аспектах [9, с. 9]. На його думку, воно: 1) служить забезпеченню людської гідності кожного не лише перед загрозою інституціонально-

бюрократичного вторгнення, але й у повсякденній боротьбі за гідні умови життя; 2) повинне бути гарантом рівності громадян у державі, а забезпечення рівності неможливе без ідеї благоденства; 3) у правовому аспекті воно означає задоволення потреб і розвиток здібностей кожної людини за умови, що цей вільний розвиток індивіда буде гармонійно поєднуватись зі свободою інших осіб. Інші автори в соціальному праві вбачають систему правових норм, які регулюють порядок здійснення права на платежі на соціальні потреби і допомогу, які визначені соціально-політичною цільовою настановою [10, с. 531]. Однак більш справедливим, мабуть, є підхід М. Кобця, який соціальне право визначає через систему правових норм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання соціального захисту людей [11, с. 16].

Загальновідомо, що об'єктивне право заведено розглядати як нормативно-ціннісний регулятор, призначення якого полягає у визначенні, упорядкуванні й охороні існуючих суспільних відносин. З цієї точки зору традиційним було виділяти загально-соціальні функції права (економічну, політичну, ідеологічну або виховну) і власне юридичні (регулятивну й охоронну). Цей поділ зберігає своє значення і на галузевому рівні. Отже, слід погодитись з М. Кобцем у тій частині його міркувань, де він виділяє: 1) політичну функцію соціального права, яка полягає у фіксації в його нормах ключових положень соціальної політики; 2) економічну функцію, яка передбачає вплив права на створення засобів існування людей, розподільчі та перерозподільчі процеси, оплату та охорону праці; 3) соціальну (у вузькому значенні слова) функцію, яка полягає в соціальному захисті людей, і 4) виховну [11, с. 20–22]. Разом із тим М. Кобець приділяє недостатньо уваги власне юридичним функціям соціального права.

Соціальне право перебуває у відносинах супідрядності з конституційним правом у тому сенсі, що останнє визначає основні засади суспільного і державного ладу, включаючи і співвідношення між основними конституційними принципами. Воно визначає вектор розвитку суспільства, але водночас і всіх галузей права, визначає параметри, за які вони не можуть вийти. Із зазначеного випливає висновок: за умови існування розвинутого й ефективного соціального права вилучення з тексту конституції норми, якою закріплюється статус країни як соціальної держави, означатиме зміну конституційної моделі, однак соціального характеру держава при цьому не позбувається. Для руйнації останньої потрібно змінити покладені в основу соціального права принципи соціальної держави, а це складний процес, оскільки вони пронизують усю правову матерію цієї галузі права.

Це, зокрема, означає, що для розбудови соціальної держави, як і держави правової, не достатньо лише проголосити країну такою. Не менш важливо, щоб у правовій

матерії, в якій отримує конкретизацію соціальна держава, набули прояву її ключові принципи. У цьому разі право дійсно не лише буде здатне «відтворювати» зафіксований у конституції державний лад, але стане надійною гарантією від його руйнації. За наявності в самому праві і законодавстві внутрішніх захисних механізмів, а також за умови ефективної діяльності конституційного правосуддя це здійснити буде дуже важко.

Поки вітчизняні правники обговорюють питання про необхідність формування нової галузі права, держави-члени ЄС зайняті проблемами створення Європейського соціального права (ЄСП). Б. Топорнін вважає, що специфіка соціальної політики Європейського союзу полягає у відсутності як єдиної соціальної політики, так і права, що її регулює, а також у тому, що всю відповідальність за забезпечення соціальних прав несуть держави-члени [12]. Хоча виконання основних заходів щодо забезпечення високого рівня захищеності, дійсно, припадає на національні уряди, в цілому з позицією Б. Топорніна погодитися не можна.

Римський договір про створення Європейського економічного союзу (ЄЕС) започаткував інтеграційні процеси в Європі. Він, зокрема, визначив межі правотворчої діяльності ЄЕС із питань праці і трудових відносин, установив норми, які стали основою для формування Європейського трудового права. Починаючи з 70-х рр. до об'єктів інтеграційної діяльності ЄС була віднесена і соціальна сфера, внаслідок чого вона була піддана правовому регулюванню. Темпи розвитку інтеграції були настільки вражаючими, що це дало підстави вже на початку 80-х рр. визнати його нарівні з міжнародним господарським і трудовим правом провідною галуззю європейського права [4, с. 99]. Розбудова «соціальної» Європи стала провідною ідеєю нового етапу європейської інтеграції після підписання Маастрихтського і Амстердамського договорів. Саме із фактом прийняття цих документів пов'язується завершення процесу створення європейського соціального законодавства, а отже, правової конкретизації європейської соціальної моделі.

Висновки. Соціальне право є основою конкретизації соціальної державності. У ньому отримують своє закріплення притаманні їй принципи й функції, основні соціально-економічні права, а також порядок їх реалізації, гарантії їх захисту. Зворотний зв'язок полягає в тому, що конституційне визнання держави соціальною створює необхідні правові передумови для легітимації соціального права як самостійної галузі системи права. Соціальне право утворює ту ланку, за допомогою якої досягається узгодження і взаємодія між правовою і соціальною державою, між соціальною державою і ринковою економікою. Соціальне право в правовій державі виступає передумовою діяльності державних, суспільних організацій і приватних осіб у соціальній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Итоги науки в теории и практике / под ред. М. Ковалевского, Н. Ланге, Н. Морозова, В. Шинкевича. – М.: Изд. тов-ва Мир, 1914. – Т. 10. – 524 с.
2. Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Яковюк Іван Васильович. – Х., 2000. – 199 с.
3. Аннерс, Э. История европейского права / пер. со швед. Ин-т Европы. – М.: Наука, 1996. – 395 с.
4. Вильданов, Р. Х. Социальная политика и правовое регулирование труда в западноевропейском «Общем рынке» / Р. Х. Вильданов // Сов. государство и право. – 1987. – № 8. – С. 98–106.
5. Алексеев, С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
6. Мачульская, Е. Е. Право социального обеспечения / Е. Е. Мачульская : учеб. пособие для вуз. – 2-е изд. – М.: Книжный мир, 1999. – 240 с.
7. Государственное право Германии: в 2 т. сокр. пер. с нем. 7-ми том. издания. – М.: ИГП РАН, 1994. – Т. 1. – 311 с.
8. Мачульская, Е. Е. Негосударственные формы социального обеспечения в зарубежных странах / Е. Е. Мачульская. – М.: РАН ИНИОН, 1995. – 28 с.
9. Цахер, Х. Ф. Социальное право и справедливость / реф. Султановой А. Д. // РЖ: Обществ. науки за рубежом. – М., 1990. – № 3. – С. 9–13.
10. Brockhaus – Enzyklopadie: in 24 Bd. – 19., vollig neubearb. Aufl. – Mannheim: Brockhaus, 1993. – P. 736.
11. Кобец, Н. Г. Социальное право: понятие, предмет, функции, система и принципы / Н. Г. Кобец // Сев.-кавказ. юр. вестн. – 1997. – № 3. – С. 16–28.
12. Топорнин, Б. Н. Европейское право / Б. Н. Топорнин: учеб. – М.: Юристъ, 1998. – 456

**Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 5, 2014

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2014**