

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

---

Національний університет  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

Випуск 71



Одеса  
«Юридична література»  
2014

УДК 340(063)  
ББК 67.0я43  
А 437

У черговому збірнику наукових праць розглядаються актуальні проблеми сучасної юриспруденції у контексті забезпечення сталого розвитку державних інституцій та окремих галузей права. Більшість опублікованих статей виконані науковцями НУ ОЮА у рамках таких державних фундаментальних та прикладних тем, як «Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів», «Організаційно-правове забезпечення державної підтримки розвитку морегосподарського комплексу України», «Методологічне підґрунтя вдосконалення цивільного законодавства України», «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) у кримінальному процесі України», «Інноваційний організаційно-правовий механізм створення та функціонування комунальних пароплавств в Україні».

Матеріали збірника розраховані на вчених, практиків, аспірантів та студентів, які займаються цією проблематикою.

Редакційна колегія:

*д-р юрид. наук, проф. С. В. Ківалов (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін (заступник головного редактора), д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Алєнін, канд. юрид. наук, проф. М. Р. Аракелян, канд. юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф. О. К. Вишняков, д-р юрид. наук, проф. М. А. Дамірлі, д-р юрид. наук, проф. Є. В. Додін, канд. юрид. наук, проф. В. В. Завальнюк, канд. юрид. наук, проф. І. І. Каракаш, д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. М. П. Орзіх, д-р юрид. наук, проф. О. П. Подцерковний, канд. юрид. наук, проф. Ю. Є. Полянський, д-р юрид. наук, проф. В. В. Тищенко, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф. О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева*

Відповідальний за випуск

доктор юридичних наук

**В. М. Дрьомін**

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,  
свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації  
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.  
Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р.  
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

© НУ ОЮА, 2014

## ПЕРЕДМОВА

Представлений черговий випуск «Актуальних проблем держави і права», націлений на узагальнення та розповсюдження наукового досвіду з теоретичних та практичних проблемсучасноїюриспруденції. У збірнику можна ознайомитися з ґрунтовними розробками вчених-правознавців, працями юристів-практиків, які займаються актуальними питаннями адміністративного права та процесу, проблемами міжнародного права в умовах глобалізації, актуальними проблемами цивільного, господарського та екологічного права України, питаннями протидії злочинності та вдосконалення діяльності органів кримінальної юстиції, іншими важливими напрямками розвитку юридичної науки в Україні.

Україна переживає складний процес реформування всієї правової системи та її адаптації до нових соціально-політичних та економічних умов, відбуваються суттєві політичні, економічні та соціальні реформи. Зміни в суспільно-політичному житті вимагають адекватного відображення в правовій реальності. У цих умовах юридична наука покликана здійснювати все більш вагомий внесок у вирішення існуючих проблем, розробку сучасних теоретико-методологічних підходів до аналізу державно-правових явищ, винайдення моделі оптимального врегулювання суспільних відносин. Саме тісний симбіоз наукової юридичної думки та високої кваліфікації практиків є запорукою отримання корисних результатів.

Наукове супроводження є пріоритетним завданням для вітчизняної юридичної науки в процесі практичного запровадження адміністративної реформи, метою якої є поетапне створення системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальною стабільністю, культури та демократії, формування системи державного управління, що стане близькою до потреб і запитів людей. Отримані в ході проведених досліджень висновки, представлені в цьому збірнику статей, сприятимуть практичній нормотворчій діяльності в галузі адміністративно-правового забезпечення розвитку державного управління в Україні.

Поряд з адміністративною реформою в Україні триває й конституційна реформа, що вимагає від науковців нових ідей і рішень, які б стали підґрунтям для вирішення проблем сьогодення. Особливо актуальним практичним завданням для вчених-правознавців залишаються питання оптимальної організації систем органів публічної влади в Україні, розмежування, у тому числі компетенційне, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також гарантування прав місцевого самоврядування. У зв'язку із цим дослідження проблеми муніципалізму сприятиме не тільки практичному втіленню відповідних положень, але й подальшому розвитку науки конституційного й муніципального права.

У представлених статтях відображені сучасні тенденції розвитку й актуальні проблеми міжнародного права, європейського права та порівняльного правознавства. Міжнародне право є соціально-необхідним інструментом регулювання міжнародних відносин. За всієї недосконалості його принципів і норм вони нині є визнаними всіма державами зведенням правил, що дають можливість у процесі співробітництва вирішувати найважливіші проблеми, які виникають на міжнародній арені. Особливу увагу приділяється розробленню науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення механізму застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини, виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні, створення й функціонування якого є важливим надбанням загальноєвропейської правової системи захисту прав людини.

Наукове та практичне значення мають статті, які стосуються питань цивільного права та процесу. Сучасна цивілістика покликана забезпечити найповніше врахування приватних інтересів як основи конкретних приватних правовідносин, спрямованих на задоволення різноманітних потреб індивідів. Деякі статті в збірнику присвячені проблемам

правового регулювання господарських відносин. Авторами досліджується коло учасників правовідносин у сфері організації та здійснення будівельної діяльності, формулюється поняття та ознаки суб'єктів господарювання паливно-енергетичного комплексу України. Відзначається, що постійна зміна та прийняття нових нормативно-правових актів, що регулюють господарську діяльність та визначають порядок і необхідні умови для здійснення окремих видів господарської діяльності, обумовлюють необхідність вивчення загальних вимог до господарювання, а також деталізації особливостей здійснення певних видів господарської діяльності.

У збірнику містяться також статті, які спрямовані на вирішення сучасних проблем екологічного права. Зокрема, визначається галузева приналежність інституту права природноресурсової власності, адже оптимальний вибір галузевої приналежності інституту права власності на природні ресурси як систематизованої сукупності правових норм відкриває широкі можливості для виявлення допустимості галузевих норм для закріплення цих відносин, визначення методів і принципів їх регулювання та оптимізації правозастосовної діяльності; аналізуються такі підстави виникнення форм правового регулювання відносин природокористування, як дозвіл і договір.

Особливого значення набувають сучасні дослідження проблем кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права. Автори цілком справедливо зазначають, що на тлі економічних, політичних та ідеологічних перетворень, вибору розвитку України шляхом європейської інтеграції, подальшої демократизації суспільства, реформування діяльності державного апарату в цілому та органів кримінальної юстиції зокрема стає невідкладним завданням створення ефективної системи попередження правопорушень, виявлення злочинів, їх розслідування та покарання винуватих осіб.

Не підлягає сумніву той факт, що адекватні заходи протидії злочинності неможливо розробляти й здійснювати без уміння оперувати кримінологічними знаннями. Заслугують на увагу дослідження, у яких розглядаються методичні основи кримінологічного аналізу регіональних особливостей злочинності, вивчаються проблеми визначення особистості політичного злочинця.

У представлених статтях відображені також питання вдосконалення в умовах правової реформи сучасного кримінально-процесуального законодавства, яке має водночас відповідати європейським стандартам і слугувати надійним засобом захисту прав, свобод та законних інтересів конкретної особи нашої країни. Зокрема, приділяється увага вивченню інституту приватного обвинувачення в кримінальному процесі України, і зазначається, що законодавче закріплення розширення приватноправових засад у кримінальному процесі є однією з визначальних передумов гуманізації відносин у галузі кримінальної юстиції; досліджується правова природа прокурорського нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням тощо.

Впевнений, що матеріали, представлені в цьому збірнику, сприятимуть активізації впровадження результатів наукових розробок у практичну юридичну діяльність і подальшому наближенню вітчизняної правової системи України та її інститутів до світових стандартів.

*Сергій КІВАЛОВ,*

доктор юридичних наук, професор,

академік НАПрН України,

президент Національного університету

«Одеська юридична академія»,

голова комітету Верховної Ради України

з питань верховенства права та правосуддя

Розділ 1

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ  
ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ**



УДК 342.9(477)

С. В. Ківалов

**ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА  
ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ЗМІСТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА  
ЯК ПРАВОЗАХИСНОГО МЕХАНІЗМУ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ**

Здійснення адміністративного судочинства в Україні, відповідно до положень КАС України, тісним чином пов'язане із захистом прав, свобод та інтересів громадян та інших невіддільних суб'єктів у сфері функціонування суб'єктів владних повноважень, передусім органів виконавчої влади. У цьому випадку мова йде про те, що функції адміністративного судочинства є одним з елементів механізму забезпечення реалізації та захисту правового статусу людини та громадянина й є похідними від завдань, яких має намір досягти законодавець за допомогою об'єктивної необхідності адміністративно-судового механізму захисту прав, свобод та законних інтересів громадян у нормах Конституції України та профільному законодавстві, зокрема у КАС України (ст. 2).

Соціальна роль судової влади в демократичному суспільстві вбачається в тому, щоб у різного роду юридичних конфліктах забезпечувати панування права, вираженого насамперед у конституціях та інших законах, міжнародних договорах, а також у прирівняних до закону або підзаконних актах – указах, декретах, внутрішньодержавних публічно-правових договорах тощо. Разом з тим конституційно-правові умови організації судової влади в Україні дозволяють визначити орієнтири організації здійснення адміністративного судочинства в межах судової влади, враховуючи, що державна влада в Україні здійснюється згідно з принципом поділу влади та принципом законності.

Визначення сутнісних ознак адміністративного судочинства є можливим разом із використанням категорії «функція», оскільки ця категорія використовується з метою визначення особливостей об'єктивно необхідного впливу того чи іншого інституту на соціальну систему, налагодження взаємозв'язків у соціально-правовому середовищі, характеристики діяльності адміністративних судів, наповненої конкретним змістом у просторі та часі. Така категорія, як «функція», визначає роль, яку виконує певний інститут «відносно потреб суспільної системи більш високого рівня організації ...» [28, с. 719]. При цьому слід зазначити, що функція (лат. *functio* – відправлення, діяльність) – це поняття родового характеру, запозичене суспільствознавцями з біології, і нині широко використовується дослідниками під час вивчення соціальної, в тому числі правової, дійсності.

Щодо ролі судів, що становлять судову систему України, у гарантуванні й захисті основних прав і свобод людини слід погодитися з думкою, що до прийняття Конституції України та КАС України вона була незначною [22, с. 9]. Сучасна система конституційних цінностей припускає вирішальний зв'язок судової практики із захистом та охороною [25, с. 52, 79] прав і свобод як формою їх забезпечення [26, с. 3]. У будь-якому разі у теперішній час «судовий захист прав і свобод не вимагає в якості попередньої умови їх галузевої імплементації» [33, с. 131]. Однак цей

аспект проблеми, як уявляється, є найменш актуальним для науки права, оскільки необхідність усунення таких деформацій не може бути поставленою під сумнів [16, с. 595]. Більш важливим є осмислення специфіки гарантування можливостей конституційного правокористування засобами судової влади як такої.

Гарантія судового захисту часто трактується як право громадянина подати скаргу у відповідний суд і обов'язок останнього розглянути дану скаргу й прийняти щодо неї законне, справедливе й обґрунтоване рішення. У сучасній ситуації більш адекватним є інституціональне розуміння судового захисту прав і свобод як гарантованого конституційного механізму [17, с. 35]. Особа у взаємовідносинах із державою не є об'єктом державної діяльності, а рівноправним суб'єктом, який може захищати свої права усіма не забороненими законом способами й сперечатися з державою в особі будь-яких її органів.

У цьому контексті, як підкреслює В. Ярославцев, під правозахисною функцією суду необхідно розуміти «вплив суду на суспільні відносини, метою яких є відновлення порушених прав та свобод людини або громадянина або прав та свобод, що оскаржуються» [13, с. 401].

Слід зазначити, що із прийняттям КАС України інститут допустимості звернення у справах про оспорювання нормативних актів перестав бути винятково конституційно-правовим явищем, як це було до 2005 р., і знайшов своє місце у провадженні щодо оскарження нормативних актів в адміністративних судах (ст. 171 КАС України). Разом з тим саме указаним положенням КАС України встановлюється правило, відповідно до якого суд розглядає справи про оскарження нормативного акта лише у тих випадках, коли цей акт стосується прав, свобод або інтересів заявника. Цей факт має місце і в зарубіжному законодавстві, про що зазначають дослідники [21, с. 401].

Варто сказати, що важливим попереднім правозахисним фактором у діяльності органів адміністративної юстиції може бути так звана прогностична або консультативна функція, яка має місце у зарубіжних країнах (наприклад, Франції).

Перспективним, наприклад, видається встановлення адміністративно-судової моделі, за якою нормативно-правові акти, які опосередковують користування правами і свободами людини, проходили б попередню «експертизу» у спеціальній палаті Вищого адміністративного суду, при цьому слід зазначити, що коло суб'єктів, які мають право приймати акти, що зачіпають права і свободи громадян, має бути значно зменшеним. Зрозуміло, ця пропозиція на теперішній час не має характеру першочергової, однак вона розділяється вченими-практиками як зарубіжжя [11], так і України [20, с. 58] (хоча б щодо окремих рівнів публічної влади).

У науці представлено, наприклад, переконливі обґрунтування позитивних рис попереднього (превентивного) конституційного нормоконтролю [24, с. 226–227]. Реальність правозастосування припускає в остаточному підсумку підключення до такого контролю судів загальної юрисдикції. Тому закріплення прав членів представницьких органів влади і місцевого самоврядування, а рівно й органів прокуратури, на звернення до судів відповідного рівня з такого роду «превентивними» запитами уявляється доцільним. Подібна практика, крім іншого, могла би попередити й неминуче наростання потоку правовідновлювальних вимог, пов'язаних із



визнанням судами недійсними нормативно-правових актів, які опосередковують здійснення прав і свобод невіддільних суб'єктів публічно-правових відносин, що реалізуються після закінчення певного строку – як правило, досить тривалого – дії таких актів.

Можна свідомо допустити можливість подальшого просування у цьому напрямку, яке в остаточному підсумку може свідчити про те, що інституціональною формою, яка найбільш відповідає сутності та змісту сучасного права, є та, в якій позитивно буде закріплено роль судового прецеденту (суддівського розсуду, правоположень) як джерела права. Цю тезу висловлено разом з урахуванням положень ст. 8 КАС України, яка фактично передбачає використання прецедентів у правозахисній юрисдикційній діяльності адміністративних судів, навіть обумовлених подібною діяльністю міжнародних інституцій.

Одночасно необхідно забезпечити, щоб і нормотворча діяльність, і правозастосовна практика у будь-якому разі були пов'язані метою належного опосередкування і забезпечення для кожної особи реальних можливостей конституційно обумовленого здійснення прав і свобод, добитися ефективного забезпечення реалізації положень статті про пряму дію Конституції України, про яку в залах судових засідань майже не згадується.

Загальновідомо, що доктрина судового прецеденту як системоутворюючого джерела права у вітчизняному правознавстві є неприйнятною. Але, якщо намагатися реально забезпечити цільову та функціональну дієвість адміністративної юстиції та втілити у правову дійсність конституційну та галузеву стратегію діяльності адміністративних судів – забезпечення верховенства права, доведеться й відповідним чином скоригувати прерогативи функціонування судової влади.

Звичайно, соціальні реалії спонукають учених говорити про недосконалий стан правозастосовної практики [10, с. 7], при цьому рідко порушується питання про первинний взаємозв'язок цієї недосконалості з онтологічними та гносеологічними установками радянської, а в теперішній час і вітчизняної юридичної науки, позитивістські пріоритети, які не здатні окреслити всі можливі рішення проблеми [29].

Суддя, на відміну від представників інших владних галузей, не може не бути юристом і разом з тим особою вищої кваліфікації: він повинен бути фахівцем, залученим до теорії розуміння права, експертом з права (включаючи права людини), уповноваженим до публічно-правової інтерпретації та юридичних текстів (джерел і актів права), і текстуальних реалій. Функціональна природа адміністративного судочинства передбачає, передусім, спрямування діяльності адміністративних судів та суддів на підтримання демократичного ладу у взаємовідносинах представників публічної влади та невіддільних суб'єктів, створення передумов дотримання принципу верховенства права, прав і свобод невіддільних суб'єктів публічно-правових відносин. Усвідомлюючи (розкриваючи) і роз'яснюючи засобами правозастосовної техніки континуальну однорідність тексту Конституції України, законів, прийнятих на її основі, враховуючи окремі прогалини та вирішуючи на цій основі конкретні справи адміністративної юрисдикції, суддя може визначати й загальні шляхи наближення до конституційного та галузевого правопорядку.

Для визнання актуальності цього завдання буде потрібно так чи інакше звернутися до засад «метафізики права» І. Канта, до уявлення про те, що сутність права «взагалі не належить до кола практичних інтересів юриспруденції» [14, с. 4], і вже в теперішній час можна було б задіяти певний нормативний інструментарій. Так, установлений законом обов'язок суддів усіх рівнів указувати в резолютивних частинах рішень ті конституційні норми і принципи, на яких – прямо або опосередковано – ґрунтуються їх висновки у справі, дозволив б практично приступити до забезпечення засобами юридичної інтерпретації мети континуального співвідношення тексту Конституції України з вимогами правопорядку.

Зазначені мета й засоби в інституційній моделі загального адміністративно-судового забезпечення верховенства права та Конституції України цілком узгоджені. Слід зазначити, що погоджувальна функція правозастосовних інституцій, у тому числі адміністративних судів, не відповідає, зазвичай, владній наповненості державної свідомості й «публічно-владної самосвідомості». Разом з тим фундаментальна конституційна установка про верховенство права та пріоритетність прав і свобод людини й громадянина диктує функціональну спрямованість спеціалізованих органів судової влади у ліквідації колізій, які так чи інакше будуть виникати внаслідок реалій соціальної дійсності, складності публічно-правового законодавства. Усе це буде спонукати до правосудного їх вирішення, ґрунтуючись на логіці публічно-владного розуміння «об'єктивного» співвідношення цілей і пріоритетів реалізації публічно-владних повноважень.

Сутність гарантії судового захисту слід більш чітко пов'язувати зі змістом самого конституційного та галузевого правового статусу невідного суб'єкта публічно-правових відносин, тобто того сумарного потенціалу «складових» його прав, базового, галузевого та інституційного рівнів, до числа яких слід віднести й саму можливість судового захисту прав у взаємовідносинах із суб'єктами владних повноважень. Такий підхід дозволяє підкреслити особливу роль суду в системі органів влади правової держави, де суд не просто уповноважений розглядати звернення (апеляції) приватних осіб про захист від владного свавілля, а й повинен сприяти тому, щоб у рамках такого захисту здійснювалися основні права і свободи.

Заява вимоги забезпечення й захисту прав і свобод зобов'язує суд надати відповідну оцінку доводам правореалізатора, а юридичне оформлення (за допомогою судового рішення) змісту відповідного права чи свободи має ґрунтуватися на розумінні його сутності й гарантувати цілісність. Тому головним критерієм кваліфікації суддів має бути здатність самостійно приймати конституційні по суті рішення, незалежно від «рівня» і характеру (галузевої специфіки) розглянутих справ, а також від ступеня (якості) нормативної визначеності відповідних установлень, про що йдеться й у ст. 8 КАС України, згідно з якою забороняється відмова у розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Юридична наука, у свою чергу, повинна сприяти виробленню якомога більш чітких орієнтирів, необхідних суддівському розсуду, а відповідно, і доктринально обґрунтованих «стандартів» конституційного та галузевого праворозуміння.

Функціональний зміст адміністративного судочинства має обумовлюватися правозахисним призначенням спеціалізованих адміністративних судів. Спори, що виникають у зв'язку із правовою оцінкою правомірності й законності актів і дій (бездіяльності) органів публічної влади, мають специфічний адміністративно-правовий характер, особливе становище його суб'єктів (учасників спірних правовідносин), особливий порядок вирішення, а також специфічні засоби й способи захисту тощо, що обумовлює необхідність спеціального нормативного правового регулювання процедури їх розгляду. Але слід сказати, що будь-яка юстиція – і адміністративна в тому числі – повинна бути також і конституційною за духом, а вирішення адміністративних спорів, що виникають у зв'язку з практикою нормативного опосередкування конституційного правозастосування, не може не враховувати конституційного характеру відповідного права чи свободи людини і громадянина.

Крім самостійного значення, загальне судове гарантування реалізації прав і свобод невідомими суб'єктами (правосудне забезпечення прав людини і громадянина) визначає сенс, реальність та ефективність спеціальних та інших несудових, а також досудових можливостей його захисту. Гарантування прав і свобод людини має становити особливу правозастосовну складову діяльності усіх органів і посадових осіб, наділених публічно-владною компетенцією. Це визначається й загальним характером конституційних вимог (ст. ст. 3, 19 Конституції України), й не конкретизованим – за потенційним колом адресатів – змістом права громадян на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 40 Конституції України). За загальним правилом (оскільки існують й інші встановлені конституційними і профільними законами порядки) регулювання відносин, пов'язаних із користуванням цим конституційним правом, буде здійснюватися у відповідності до закону від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян». При цьому право звернення до вказаних несудових органів влади не обмежує можливості звернення безпосередньо до судових засобів гарантування прав і свобод громадян.

Спеціальні гарантії захисту можуть бути класифікованими стосовно специфіки статусної компетенції спеціальних юрисдикційних органів (наприклад, адміністративних комісій), а також інших органів, наділених публічно-владними повноваженнями (наприклад, митних, ліцензуючих), з якими у власників прав і свобод виникають правові відносини, або у зв'язку із сукупними особливостями регулювання реалізації прав. У різних галузях законодавства закріплюється право на досудове оскарження рішень, дій посадових осіб та державних органів, які здійснюють різні функції, наприклад контроль, використовуючи такі підстави, як порушення прав і свобод людини, у вищій органі відповідної компетенції.

«Внутрішній обсяг» відповідної компетенції може бути істотно різним. У цьому зв'язку І. Машаров, наприклад, оперує категорією «адміністративно-захисна діяльність», у ході якої «забезпечуються адміністративно-правовий захист та відновлення певними способами порушених прав та законних інтересів зацікавлених осіб». Названа діяльність поділяється на два види: внутрішню, яка виявляється у вирішенні вищестоящими керівниками державних органів і установ скарг їх співробітників на дії (бездіяльність) і рішення нижчих керівників; та зовнішню, яка виражається у вирішенні компетентними адміністративними органами зовнішніх

скарг фізичних та юридичних осіб на дії і рішення нижчих або підконтрольних адміністративних органів [18, с. 36–37].

Однак будь-який несудовий і досудовий порядок гарантування реалізації прав і свобод може вважатися самодостатнім тільки щодо рішень позитивного – для вимог захисту – характеру. І навпаки, жодне з негативних – які відхиляють вимоги захисту – позасудових рішень не може мати остаточного характеру або іншим чином применшувати ресурси (гарантії) судового захисту конституційних та галузевих прав і свобод.

Як уявляється, основними функціями адміністративного судочинства є правоохоронна та гарантуюча функції як основні напрямки діяльності адміністративних судів під час розгляду та вирішення справ адміністративної юрисдикції.

Зміст правоохоронного впливу адміністративного судочинства полягає в цілеспрямованому підтриманні режиму законності та прав, свобод і законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин у загальнодержавних та муніципальних масштабах, що обумовлює наявність сукупності передбачених нормами конституційного, адміністративного та деяких інших галузей права взаємопов'язаних заходів щодо попередження можливих порушень режиму законності і прав та свобод громадян, а також заходів, що сприяють нормальному процесу реалізації громадянами своїх суб'єктивних прав і ліквідації порушень, що можуть призводити до дестабілізації зазначеного процесу.

Правоохоронна діяльність – це діяльність щодо підтримання законності у загальнодержавних масштабах, яка передбачає наявність сукупності передбачених нормами права взаємопов'язаних заходів щодо попередження можливих порушень прав та свобод громадян, а також заходів, що сприяють «нормальному процесу реалізації громадянами» [31, с. 117] своїх конституційних прав. Цей вид діяльності в адміністративному судочинстві невідривно пов'язаний із правозахисним завданням, поставленим перед адміністративним судом у ст. 2 КАС України, яке передбачає діяльність адміністративного суду, необхідність якого виникає, коли вже порушено права та свободи громадянина або «створено перепони» [9, с. 40; 27, с. 6; 1, с. 18] на шляху здійснення суб'єктом публічно-правових відносин своїх прав.

Отже, правоохоронну функцію слід відрізнити від функції захисту, яка стає необхідною, коли вже порушено режим законності або права, свободи чи законні інтереси суб'єктів публічно-правових відносин, і яка відображає зворотній бік здійснення правоохоронної діяльності за допомогою адміністративного судочинства. Зокрема, зворотній бік правоохоронної діяльності адміністративного суду знаходить свій прояв у застосуванні заходів, які спрямовані на примусове щодо конкретного суб'єкта владних повноважень здійснення прав і свобод зацікавлених суб'єктів публічно-правових відносин або відновлення, за умови їх порушення, а також на ліквідацію спірності відносин.

Отже, у широкому розумінні адміністративне судочинство виражає ідею охорони законності, прав та свобод кожного суб'єкта адміністративного права, але насамперед людини та громадянина, тобто виконує функцію охорони стосовно найважливіших принципів взаємодії суспільства та держави, що, звичайно, обумовлює й захист прав, свобод та законних інтересів відповідних невіддільних суб'єктів публічно-правових відносин.

Гарантуюча функція адміністративного судочинства є проявом того, що вона забезпечує виконання законодавчих та підзаконних актів, які містять у собі правила поведінки, що визначають цілі, функції та повноваження суб'єктів владних повноважень, і, крім того, положень, які закріплюють права і свободи людини і громадянина, а отже, і законності здійснення державного управління та місцевого самоврядування в цілому.

Крім того, слід зазначити, що адміністративне судочинство є організаційно-процесуальною гарантією реалізації конституційного права громадян на оскарження рішень, дій чи бездіяльності різних суб'єктів владних повноважень. Адміністративна юстиція завжди пов'язувалася з гарантіями публічних прав громадян (права на судовий захист і право на оскарження дій чи бездіяльності органів виконавчої влади) і, на відміну від «загальноцивільної юстиції, яка застосовує приватне право» [4, с. 364], спирається на матеріальні та процесуальні норми адміністративного права як галузі публічного права. Більше того, на думку французьких учених, автономний статус органів адміністративної юстиції «сприяв виділенню адміністративного права ... в самостійну галузь ...» [2, с. 449–500].

Стосовно гарантування основних прав і свобод чисто принципово розрізняються власне юридичні поняття захисту та охорони. Наприклад, Л. Глухарьова зазначає: «Юридичні гарантії прав людини в залежності від стадій застосування розрізняються на гарантії охорони прав і гарантії захисту. На стадії охорони діють ті, що спрямовані на позитивну реалізацію прав, тобто на створення системи умов і засобів, що заохочують і стимулюють ініціативну реалізацію прав, а також попереджують можливі порушення прав або усувають перешкоди на шляху їх здійснення. На стадії захисту зосереджені механізми та інститути відновлення порушених прав, притягнення винних осіб до відповідальності та відшкодування заподіяної шкоди» [6, с. 280].

На думку Н. Богданової, вплив гарантуючого характеру може виражатися у підтримці відповідного правового стану суб'єкта за допомогою правоохоронної діяльності. Серед правових способів забезпечення конституційно-правового статусу вона виокремлює й охорону, яка розуміється як недопущення порушення статусу, і захист, який пов'язується з відновленням тих чи інших елементів нормативно закріпленого правового стану суб'єкта [3, с. 71].

Тут визначено два можливі критерії смислової класифікації цих форм гарантування. Першим (і досить одностороннім) критерієм є відсилання до учасника як суб'єкта забезпечення правореалізації: охороняти права і свободи (конституційно-правовий та галузевий статус) уповноваженими до того органами державної влади (які їх також і захищають), другим – момент початку гарантування, який може передувати фактичному посяганню або наступати уже під час порушення прав і свобод.

Зрозуміло, що вимоги та процедури захисту основних прав і свобод припускають комплексну характеристику. Однак якщо під охороною розуміти заходи, спрямовані на попередження порушень (безпідставного обмеження, відчуження, применшення) конституційних та галузевих прав і свобод, усунення причин, що їм сприяють, то юридичними гарантіями (та діями, що гарантують) охорони ос-

новних прав опиняться всі ті, що раніше вже розглядалися автором дослідження як правові засоби забезпечення можливостей реалізації прав і свобод.

Якщо ж поняття захисту обмежити заходами, які застосовуються після відповідного порушення, для відновлення порушеного права (тобто традиційним для теорії суб'єктивних правочинів), то необхідно враховувати, по-перше, що розмежування понять «охорона» й «захист» є далеко не однозначним. В обох випадках мова йде, по суті, про одне і те ж за функціонально-цільовим змістом: попередження або припинення (применшення, призупинення розвитку) загрози шкоди об'єкту посягання. Захищати – означає оберігати, охороняти, відстоювати, заступатися, не давати ображати (не інфінітивна характеристика ефективної правоохоронної практики). Але й охороняти є нічим іншим, як оберігати, захищати, забезпечувати, відстоювати, заступати, рятувати [8, с. 668]. Саме тому пов'язувати поняття охорони з попередженням шкідливих посягань, а захисту – з усуненням або применшенням, компенсуванням наслідків завданої шкоди є, як уявляється, досить умовним.

Якщо використовувати поняття «охорона» для додаткових (поряд із необхідним «захистом») характеристик компетенції та діяльності спеціально уповноважених органів, то тим самим можна невиправдано звузити сферу «гарантій охорони» (і відповідного гарантування) всупереч конституційним принципам. Згідно з Конституцією (ст. 3), не тільки правоохоронні, але й всі без винятку органи державної влади та органи місцевого самоврядування повинні узгоджувати сутність і зміст своєї діяльності з урахуванням безпосередньої дії прав і свобод людини і громадянина.

Гарантії захисту можливостей користування правом або свободою необхідно конкретизувати з урахуванням прямої дії конституційних норм та особливостями їх галузевої трансформації. У цьому зв'язку слід відзначити справедливую критику позиції, згідно з якою, якщо суди загальної юрисдикції не можуть визнати або захистити те чи інше право, спираючись на текст, який закріплюється конституційною нормою, то й немає підстав розглядати цю норму як таку, що має пряму дію [7, с. 96].

Оскільки держава в цілому покликана забезпечувати гарантування установлених прав і свобод, то й гарантії їх захисту мають бути закріплені у правових актах, що регламентують практику не тільки судів (загальної юрисдикції або адміністративних), але й інших, уповноважених до правозастосування, суб'єктів. Іншими словами, «весь правопорядок покликаний гарантувати конституційні права і свободи громадян, забезпечити необхідні умови для їх реального використання» [15, с. 96; 5, с. 206–208], що підтверджувалося і підтверджується характеристикою повноважень відповідних суб'єктів владних повноважень.

Право на судовий захист спочатку існує як право конституційне й складається в рамках публічно-правових відносин, а потім із початком своєї реалізації трансформується у суб'єктивне публічне (адміністративно-судове, процесуальне) право. У момент реалізації невідного суб'єкта публічного права на судовий захист зазначене право, як і самі правовідносини, у рамках яких воно існує, трансформується в суб'єктивне публічне (процесуальне) право, загальними передумовами цьому є норма адміністративно-судового процесуального права й адміністративно-процесуальна правоздатність.



Слід зазначити, що юридичний факт, який тягне за собою виникнення галузевого процесуального права на судовий захист, залежить не тільки від факту посягання суб'єкта владних повноважень на конкретне суб'єктивне право позивача, але й від рішення суду про прийняття позову до розгляду. Це рішення буде означати не тільки реалізацію права на судовий захист для позивача, але й реалізацію права на судовий захист від необґрунтованих домагань позивача для відповідача.

Отже, громадяни, будучи суб'єктами правовідносин, які виникають у різних сферах діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, завдяки адміністративному судочинству реалізують своє публічне право на захист у судовому порядку шляхом оскарження неправомірних дій (бездіяльності) органів, які є носіями управлінських повноважень. Із цієї позиції можна говорити про адміністративне судочинство як одну з форм судового захисту, різновид правосуддя, яке в літературі набуло статусу «вищої юридичної гарантії прав і свобод громадян» [30, с. 67–69; 19, с. 48].

Як було справедливо зазначено, «судова форма захисту прав і свобод громадян є найбільш демократичною й найбільш пристосованою до всебічного, повного й об'єктивного з'ясування справжніх обставин і причин виникнення різних спорів ...» [12, с. 20], у тому числі адміністративних, і тим самим сприяє встановленню істини у справах, які поступають до суду, правильному застосуванню норм матеріального права і, нарешті, правильному та справедливому вирішенню справи по суті.

Основні функції адміністративного судочинства знаходять своє вираження в допоміжних функціях. Зокрема, до таких функцій можна віднести стимулюючу функцію.

Ця функція адміністративного судочинства – вплив на свідомість і волю суб'єктів адміністративного права, що певним чином забезпечує законність реалізації норм адміністративного та інших публічно-правових галузей права, частково обумовлює мотивацію у виборі того або іншого варіанту правомірної поведінки суб'єктів владних повноважень, що визнана публічно значущою та, відповідно, визначена статутним законодавством України як необхідна у контексті повноважень відповідного суб'єкта владних повноважень.

Отже, варто підкреслити певний стимулюючий напрямок діяльності адміністративного судочинства щодо забезпечення режиму законності у сфері функціонування органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, важливість такої її сторони, як забезпечення справедливого розгляду справ, що пов'язані із забезпеченням виконання норм законодавства України всіма посадовими особами, органами державної влади й органами місцевого самоврядування для задоволення законодавчо визнаних публічних інтересів. Слід також звернути увагу на те, що адміністративне судочинство може сприяти правильному застосуванню правових норм, що регулюють відносини у сфері реалізації владних управлінських функцій.

Необхідно вказати й на контрольну функцію, яка дозволяє забезпечити перш за все функцію охорони режиму законності та прав і свобод громадян, оскільки забезпечує певну перевірку лінії поведінки суб'єктів публічно-правових відносин з метою виявлення ознак протиправності. Слід погодитися з тим, що суспільне призна-

чення будь-якого контролю полягає в тому, що він є засобом отримання інформації про процеси, які відбуваються в суспільстві й різних його утвореннях, допомагає визначити відповідність дій на шляху досягнення мети, виявити причини відхилення від неї, розробити заходи, що протидіють виявленим відхиленням [32, с. 16].

Термін «контроль», окрім значення перевірки, нагляду з метою перевірки, у своєму змісті має також значення протидії чомусь небажаному. У цьому контексті контрольна функція адміністративного судочинства полягає і в попередженні, превентивному впливі на діяльність суб'єктів владних повноважень, які можуть допускати порушення режиму законності у публічно-правових відносинах у цілому та порушення прав, свобод та законних інтересів суб'єктів таких відносин зокрема.

Превенція є невід'ємним проявом захисних завдань, які поставлені перед адміністративним судочинством і спрямованих, насамперед, на створення правових умов для недопущення порушення прав і свобод громадян, що взаємодіють із суб'єктами владних повноважень. Адже громадяни у сфері реалізації публічно-владних повноважень реалізують переважну більшість своїх прав і свобод, які є складовою їх правового статусу. Саме із цією метою вони вступають у відносини типу «суб'єкт владних повноважень – громадянин».

Сфера контрольного впливу адміністративного судочинства обмежується питаннями встановлення єдиного режиму реалізації як норм адміністративного та інших публічних галузей права, так і правового статусу громадян, які знаходяться у владному підпорядкуванні щодо органів державної влади чи органів місцевого самоврядування під час реалізації останніми своїх публічно-владних повноважень. Слід зазначити, що контролювання, яке є невід'ємною частиною будь-якої юрисдикційної діяльності, в адміністративному судочинстві набуває певних особливостей, які дозволяють говорити про його правоохоронне спрямування та обмеження його вимогами позивача. Характеризуючи контролювання засобами адміністративного судочинства, слід указати на те, що під час розгляду та вирішення справ, пов'язаних з оскарженням рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень судовий контроль не є, як указувалося, «завданням» [23, с. 12], а є необхідним наслідком прийняття до розгляду позовної заяви і функціональним засобом забезпечення адміністративно-судового захисту прав і свобод громадян.

Контроль за діяльністю суб'єктів владних повноважень, здійснюваний у процесі юрисдикційної діяльності судів, характеризується цілим рядом особливостей, відмінних від політичного та адміністративного контролю.

По-перше, юрисдикційний контроль здійснюється особливого роду органом, незалежним від сторін спору, має владний потенціал, підкріплений правом судити й виносити обов'язкові до виконання рішення. Таким органом є адміністративний суд, що діє в рамках судової влади. Положення, яке займає цей орган у системі поділу влади і в рамках відповідної гілки влади, обумовлює обсяг юрисдикційного контролю та його ефективність.

По-друге, юрисдикційний контроль може ініціюватися лише на підставі заяви особи, права та інтереси якої було порушено неправомірним правовим актом. Навіть маючи інформацію про неправомірні дії суб'єктів публічної влади, суддя самостійно за обов'язком служби не може порушити справу. Звернення заявника повинно містити



вказівку на те, яке з його прав порушено або який із законних інтересів ущемлений, і хто, який суб'єкт владних повноважень повинен нести за це відповідальність.

По-третє, доведення, використовувані для обґрунтування претензії заявника, повинні мати характер правових аргументів. Виключення становлять посилання на такі категорії, як доцільність, гуманність, розумність, якість управління, які при цій формі контролю є неприпустимими. Для судді є важливими лише ті обставини, які мають юридичне значення (невідповідність адміністративного акта закону, неточний виклад фактів, порушення юридичної процедури тощо).

По-четверте, юрисдикційний контроль має більш глибокий і деталізований характер і відрізняється більш формалізованою процедурою розслідування й розгляду справи. Він припускає, що суддя, який його здійснює, є компетентним і незалежним, зобов'язаним оцінити характер претензій і розбіжностей сторін публічно-правового конфлікту, виявити, на чиєму боці право і яка із сторін порушила закон. Норми і принципи, що регулюють діяльність судді, зобов'язують його ґрунтовно вивчити всі подробиці справи, надати юридичну кваліфікацію усім правовим та фактичним обставинам і за необхідності з метою більш глибокого дослідження та уникнення судової помилки призначити додаткові слідчі дії.

По-п'яте, процедури юрисдикційного контролю, як правило, є краще розробленими і більш формалізованими, ніж адміністративний і парламентський контроль. Він здійснюється в рамках, встановлених принципами та нормами судочинства, які регулюють порядок передачі справи на розгляд судді, склад суду, методи проведення судового розслідування, порядок реалізації та обсяг повноважень судді, принципи винесення рішень та шляхи їх оскарження. Усі ці норми й принципи є гарантією неупередженості та об'єктивності юрисдикційного контролю.

По-шосте, юридичний контроль здійснюється у змагальному процесі, підсумком якого є обов'язкове винесення суддею рішення по суті справи. У цьому рішенні суддя повинен чітко й виразно відповісти на всі пункти отриманої заяви, яке за всіх умов, на відміну від адміністративного акта, має обов'язково носити мотивований характер. Судове рішення ґрунтується виключно на правових приписах, а не на міркуваннях доцільності або навіть справедливості, тобто, будучи невід'ємним елементом механізму соціального й державного контролю, адміністративне судочинство є вираженням об'єктивної необхідності підтримувати розвиток суспільства як певної соціальної спільності, без якого воно не може обійтися і в своєму цивілізованому співіснуванні з державою, а саме з частиною її органів – органів виконавчої влади. При цьому такий контроль має юрисдикційний характер і здійснюється адміністративними судами в процесі діяльності цих органів, наділених у законному порядку правом вирішувати конфлікти, що виникають із публічно-правових відносин «влади-підпорядкування».

Таким чином, функціональне навантаження адміністративного судочинства полягає у встановленні належного механізму правоохорони у сфері забезпечення виконання законодавчих положень щодо дотримання органами публічної влади під час реалізації ними владних управлінських функцій прав, свобод та законних інтересів громадян та гарантуванні належної реалізації правового статусу громадян у сфері публічного управління.

**Література**

1. Арефьев Г.П. Понятие защиты субъективных прав / Г.П. Арефьев // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. – Калинин, 1982. – С. 13–21.
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель / под общ. ред. В.И. Даниленко – пер. с франц. – М. : издат. дом «NOTA BENE», 2000. – 576 с.
3. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации / Н.С. Бондарь. – М. : Юстицинформ, 2005. – 592 с.
4. Брэбан Г. Французское административное право / Г. Брэбан – под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова – пер. с фр. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.
5. Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования) / Г.А. Гаджиев. – М. : Манускрипт, 1995. – 232 с.
6. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование) : [монография] / Л.И. Глухарева. – М. : Юрист, 2003. – 303 с.
7. Гревцов Ю.И. Прямое действие Конституции / Ю.И. Гревцов // Журнал российского права. – М., 1998. – № 6. – С. 94–99.
8. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 2 т. / В. И. Даль. – М. : ОЛМА-ПРЕСС, 2002. – Т. 1. – А–О – 1280 с.
9. Иванов О.В. Право на судебную защиту / О.В. Иванов // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 40–48.
10. Керимов Д.А. О предмете и функциях философии права / Д.А. Керимов // Теория государства и права. Философия права : [материалы конф.] – Йошкар-Ола, 1998. – С. 3–7.
11. Колоколов Н.А. Проблемы взаимодействия органов местного самоуправления с судами (на основании опыта Курской области) / Н.А. Колоколов // Нормотворчество муниципальных образований России : содержание, техника, эффективность : [сб. статей] / под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2002. – С. 221–222.
12. Конституционные основы правосудия в СССР / [А.М. Ларин, А.А. Мельников, И.Л. Петрухин, В.М. Савицкий и др.] ; под ред. : В.М. Савицкого – М. : Наука, 1981. – 360 с.
13. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования / В.И. Крусс. – М. : Норма, 2007. – 752 с.
14. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. – М. : Зерцало-М, 2002. – 288 с.
15. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
16. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
17. Матейкович М.С. Актуальные проблемы судебной защиты избирательных прав граждан в Российской Федерации / М.С. Матейкович // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 33–40.
18. Машаров И.М. Административно-публичная деятельность в России. Проблемы правового регулирования : [монография] / И.М. Машаров. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 239 с.
19. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.
20. Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні / Ю.С. Педько. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 208 с.
21. Полин А.А. Конституционный процесс : проблемы и категории / А.А. Полин // Журнал российского права. – 2004. – № 1. – С. 101–108.
22. Савицкий В.М. Прошу у суда защиты / В.М. Савицкий // Защита прав человека в современном мире. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1993. – С. 8–36.
23. Севастьянова Л.А. Право граждан на обжалование в суд действий органов и должностных лиц по законодательству стран членов СЭВ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Л.А. Севастьянова. – М., 1984. – 19 с.
24. Сравнительное конституционное право / [Е.Б. Абросимова, Т.А. Васильева, Л.Д. Владимирова, Н.С. Крылова, и др. ] ; редкол. : А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин (отв. ред.), Ю.А. Юдин – М. : Манускрипт, 1996. – 730 с.
25. Судебная власть. Научное издание / [Т.Е. Абова, Е.Б. Абросимова, М.В. Боровский, С.В. Булаковский, и др.] ; отв. ред. И.Л. Петрухин. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 720 с.
26. Судебная защита прав и свобод граждан : [науч.-практ. пособ.] / [С.А. Боголюбов, В.П. Кашепов, Н.М. Колосова, Ю.А. Королев и др.] ; отв. ред. : В.П. Кашепов – М. : Норма, 1999. – 255 с.

27. Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дисс. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Б.Ю. Тихонова. – М., 1972. – 19 с.
28. Философский энциклопедический словарь / [С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Иличев и др.]. – М. : Советская Энциклопедия, 1989. – 815 с.
29. Холмс С. Об учебниках и учебных пособиях по курсу «Теория государства и права» : взгляд зарубежного исследователя / С. Холмс // Теория государства и права. Философия права : [материалы конф.] – Йошкар-Ола, 1998. – С. 68–69.
30. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты / Д.М. Чечот. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. – 72 с.
31. Шишкин В.И. Конституционное право на обжалование в суд действий должностных лиц / В.И. Шишкин. – К. : Политиздат Украины, 1990. – 128 с.
32. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е.В. Шорина – М. : Наука, 1981/ – 301 с.
33. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев – М. : Юрид. лит., 2005. – 576 с.

### Анотація

**Кивалов С. В. Теоретична характеристика функціонального змісту адміністративного судочинства як правозахисного механізму у сфері публічного управління.** – Стаття.

У статті проаналізовано функції адміністративного судочинства як одного з елементів механізму забезпечення реалізації та захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина. У діяльності адміністративних судів виокремлено функції: охоронну, гарантуючу, контрольну. Функція охорони забезпечує вплив адміністративного судочинства на найважливіші принципи взаємодії суспільства та держави через охорону прав і свобод людини і громадянина. Гарантуюча функція адміністративного судочинства відображена у комплексі організаційно-процесуальних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації конституційного права громадян на оскарження рішень, дій чи бездіяльності різних суб'єктів владних повноважень.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, функції адміністративного судочинства, повноваження адміністративних судів, функція охорони, функція гарантування, функція судового контролю.

### Аннотация

**Кивалов С. В. Теоретическая характеристика функционального содержания административного судопроизводства как правозащитного механизма в сфере публичного управления.** – Статья.

В статье проанализированы функции административного судопроизводства как одного из элементов механизма обеспечения реализации и защиты прав, свобод и интересов человека и гражданина. В деятельности административных судов выделены функции: охранительная, гарантирующая, контрольная. Функция охраны обеспечивает влияние административного судопроизводства на важнейшие принципы взаимодействия общества и государства через охрану прав и свобод человека и гражданина. Гарантирующая функция административного судопроизводства отражена в комплексе организационно-процесуальных мер, направленных на обеспечение реализации конституционного права граждан на обжалование решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, функции административного судопроизводства, полномочия административных судов, функция охраны, гарантирующая функция, функция судебного контроля.

### Summary

**Kivalov S. V. Theoretical characterization of the functional content of the administrative proceedings as human rights mechanism in the field of public administration** – Article.

In the article there are analyzed functions of the administrative justice as one of the elements of the mechanism of providing the realization and protection of rights, freedoms and interests of the person and citizen. In the activity of administrative courts there are marked out such functions as: protective, guaranteeing and control. Protective function provides the influence of administrative justice on the most important principles of relation between the society and the state through protection of rights, freedoms and interests of the person and citizen. Guaranteeing function of the administrative justice is represented in the complex of organizational-procedural measures that are directed on providing the realization of the constitutional right of citizens on appeal of acts, actions or inactions of different authoritative subjects.

**Key words:** administrative justice, functions of the administrative justice, authority of administrative courts, function of protection, function of guaranteeing, function of court control.

УДК 352.55

О. С. Орловський

### МУНІЦИПАЛІЗМ ЯК СКЛАДОВА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

**Постановка проблеми.** Конституційна реформа в Україні, яка триває із проголошення незалежності держави, вимагає від науковців нових ідей і рішень, які б стали підґрунтям для вирішення проблем сьогодення. Особливо актуальним практичним завданням для вчених-правознавців залишаються питання оптимальної організації систем органів публічної влади в Україні, розмежування, у тому числі компетенційне, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також гарантування прав місцевого самоврядування. У зв'язку з цим дослідження проблеми муніципалізму сприятиме не тільки практичному втіленню відповідних положень, але й подальшому розвитку науки конституційного права і муніципального права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділив не вирішені раніше частини загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Серед останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми співвідношення муніципалізму і конституціоналізму, – роботи відомих українських вчених М.О. Баймуратова і О.В. Батанова. Минулого року в Російській Федерації І.В. Бабічевим було захищено дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Муніципальні юридичні конструкції: системно-структурний аналіз», у якій важливе місце було приділено проблемам муніципалізму та його співвідношенню із конституціоналізмом [1]. Під час написання статті було також використано праці провідних українських вчених, присвячених здебільшого конституціоналізму: А.Р. Крусян, П.Б. Стецюка, В.М. Шаповала та інші. Проте проблема співвідношення муніципалізму й конституціоналізму поки що залишається недостатньо дослідженою. Її розгляд і є метою статті.

**Метою статті** є дослідження муніципалізму як особливого режиму функціонування самоврядної влади, а також муніципалізму як невід'ємної складової частини конституціоналізму.

**Виклад основного матеріалу.** Визначаючи конституціоналізм як особливий режим функціонування публічної влади, сутність якого «виражає формула «конституційно-правова норма плюс практика її реалізації» (В.М. Шаповал [2]), дослідники завжди підкреслюють зв'язок конституціоналізму із місцевим самоврядуванням. Так, П.Б. Стецюк, визначаючи категорію «сучасний український конституціоналізм», наголошує на органічній єдності конституційної ідеології та побудованої на ній національної конституційної теорії, вітчизняного конституційного законодавства, конституційно-правової практики в Україні щодо прав і свобод людини, розподілу влади, парламентаризму, незалежного судочинства, конституційної юстиції, місцевого самоврядування, верховенства права, а також конституції та конституційної держави в цілому [3]. А.Р. Крусян стверджує, що «інституціональний рівень системи конституціоналізму ... включає такі владні ін-

ституту, як інститут державної влади та інститут публічно-самоврядної влади, що в сукупності є владою публічною» [4, с. 332]. До цієї ж точки зору, досліджуючи муніципалізм, приєднується І. В. Бабічев, називаючи муніципалізм «складовою частиною ... конституціоналізму» [5].

О.В. Батанов, розглядаючи сучасний конституціоналізм в цілому, зазначає, що «муніципалізм (поряд із парламентаризмом), акумулюючи всі ідейні установки, системні якості, ознаки та атрибути конституціоналізму, є його концептуальним та інституціональним базисом: муніципалізм – на локальному рівні, а парламентаризм – загальнонаціональному (загальнодержавному)» [6, с. 105]. Беручи до уваги, що в Україні, як і в більшості демократичних держав, публічна влада поділяється на державну та муніципальну (самоврядну), доходимо висновку, що оскільки конституціоналізм є особливим режим функціонування публічної влади, то парламентаризм і муніципалізм є особливими режимами функціонування відповідно державної влади і самоврядної влади. М.О. Баймуратов характеризує відносини між цими двома видами публічної влади як «симбіотичну взаємодію»: «самоврядна влада породжена й «виходить» від влади державної, існує за її позитивного протекціонізму, і, своєю чергою, зміцнює, стабілізує владу державну, підвищуючи її управлінську ефективність, за допомогою вирішення істотного комплексу соціальних питань, що виникають на локальному рівні державного управління» [7, с. 5].

Цей зв'язок між конституціоналізмом і муніципалізмом доцільно відобразити в їхніх дефініціях:

– конституціоналізм – це особливий режим функціонування публічної влади, який передбачає пріоритет прав і свобод людини і громадянина перед інтересами органів публічної влади та самообмеження публічної влади на користь громадянського суспільства;

– муніципалізм – це особливий режим функціонування самоврядної влади, який передбачає пріоритет прав і свобод людини і громадянина перед інтересами органів місцевого самоврядування та обмеження (державою) і самообмеження цієї влади на користь громадянського суспільства.

Визнання муніципалізму складовою частиною конституціоналізму вказує також на співвідношення між громадянським суспільством і місцевим самоврядуванням. Коли йдеться про це співвідношення, вчені висловлюють дві точки зору:

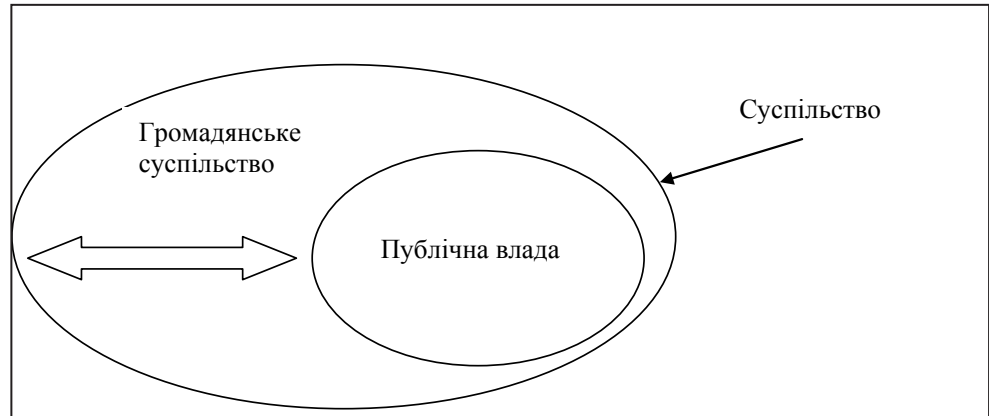
– місцеве самоврядування є одним із інститутів громадянського суспільства (наприклад, П.М. Любченко [8, с. 149–158]);

– інститут місцевого самоврядування не входить до складу інститутів громадянського суспільства (наприклад, Н.В. Мішина [9, с. 29]).

Обидві точки зору є справедливими, але використання однієї з них залежатиме: 1) від того, як вчений визначає громадянське суспільство; 2) від історичного періоду, стосовно якого проводиться дослідження, а також 3) від теорії місцевого самоврядування, яка використовується у досліджуваній державі.

Для цілей цього дослідження громадянське суспільство визначене як правовільний простір, у якому життя людини повністю або майже не регламентується актами органів публічної влади. Авторський погляд на співвідношення між

інститутами «суспільство», «громадянське суспільство» та «публічна влада» продемонстрований на Рис.



**Рис. Співвідношення між інститутами «суспільство», «громадянське суспільство» та «публічна влада»**

Виходячи з вищевикладеного, під час розгляду муніципального управління у США наприкінці XVIII ст., коли воно будувалося відповідно до ідей громадської теорії місцевого самоврядування, висновок про належність місцевого самоврядування до інститутів громадянського суспільства буде цілком обґрунтованим. А ось сучасний етап муніципального розвитку в Україні характеризується використанням громадсько-державної теорії місцевого самоврядування й обумовлює належність цього інституту до інститутів публічної влади, а не громадянського суспільства.

Те, що муніципалізм є невід'ємною складовою конституціоналізму, надає підстави зробити висновок про їхній взаємозв'язок: відсутність у державі муніципалізму буде свідчити про відсутність конституціоналізму так само, як і відсутність конституціоналізму свідчитиме про відсутність муніципалізму.

Конституціоналізм – так само, як і муніципалізм – не виникає й не зникає миттєво. Конституціоналізація обов'язково супроводжується муніципалізацією, і навпаки, успіхи у муніципалізації активізують процеси конституціоналізації суспільних відносин, врегламентованих нормами права. Формулюючи це твердження, приєднуємося до точки зору тих вчених, які вважають, що конституціоналізм існує не в усіх країнах. Наприклад, у літературі середини – кінця XX ст. використовуються терміни «радянський конституціоналізм» [10], «соціалістичний конституціоналізм» [11]. Але думається, що використання терміну «конституціоналізм» із цими прикметниками відносно до історичного минулого України є таким, що суперечить сучасному загальноновизнаному визначенню конституціоналізму. Більш вірним було б вести мову про відсутність конституціоналізму, адже процеси конституціоналізації й муніципалізації можуть бути і зворотніми.

Наразі термін «деконституціоналізація» використовується поодинокими авторами, переважно у російськомовних публікаціях. Поки що цей термін не отримав



широкого визнання. Немає і єдності у його використанні. Наприклад, М.М. Добринін вважає деконституціоналізацією процес відходження від виконання норм Основного Закону. А ось А.М. Медушевський застосовує цей термін в іншому значенні. Досліджуючи модель розвитку конституціоналізму в Російській Федерації, він доходить висновку, що вона є циклічною, а кожен з циклів містить:

– фазу деконституціоналізації – підйому конституціоналізму нового типу (фаза завищених політичних очікувань);

– фазу конституціоналізації, або практичної реалізації, конституційних принципів і виявлення їх конфлікту з реальністю (початок політичного розчарування);

– фазу реконституціоналізації – обмеженої демократії, а потім і переходу до авторитаризму (при повній політичній апатії суспільства), після чого через певний проміжок часу починається новий трьохфазний цикл [12].

А.М. Медушевський розширює тезаурус фахівців з юридичних та політичних наук, пропонуючи авторське визначення не тільки терміну «деконституціоналізація», але й ще менш поширеного терміну «реконституціоналізація». Проте навряд чи можливо погодитися з його міркуваннями. У сучасній літературній мові префікс «*ре-*» вказує на зворотну або повторну дію (реадаптація, реакліматизація, реструктуризація) [13], а префікс «*де-*» – на віддалення, виділення, скасування, припинення, усунення чогось, рух донизу, зниження [14]. У зв'язку з цим більш доречно було б іменувати фазу підйому конституціоналізму нового типу фазою реконституціоналізації, а фазу обмеження демократії і переходу до авторитаризму – фазою деконституціоналізації.

Така пропозиція цілком співпадає із думкою філологів. О.В. Почтарьова відмічає зростаючу популярність використання префіксу «*де-*» («*дез-*») для позначення процесів знищення того, що було сутністю минулого (дебюрократизація, деіндустріалізація) [15]. Посилаючись на В.В. Баранова, вона продовжує: «за своїм функціональним значенням префікс «*де-*» наближується до заперечення, однак це заперечення відрізняється від заперечення, що виражає префікс «*не-*». Префікс «*де-*» означає заперечення не «миттєве», а «поступове», «у процесі» [16, с. 85]. Саме це мають на увазі більшість дослідників, вживаючи термін «деконституціоналізація». За аналогією доцільно ввести в науковий обіг і термін «демуніципалізація» для іменування процесів відходу чинного законодавства і практики його реалізації від основоположних ідей, теорій і концепцій муніципалізму, від втілення його принципів.

Розгляд взаємозв'язку між конституціоналізмом і муніципалізмом надає підстави стверджувати, що демуніципалізація завжди свідчить про деконституціоналізацію, що відбувається одночасно з нею. У свою чергу процеси деконституціоналізації протягом тривалого часу можуть не впливати на стан муніципалізму в державі.

**Висновки.** Муніципалізм як особливий режим функціонування самоврядної влади передбачає пріоритет прав і свобод людини і громадянина перед інтересами органів місцевого самоврядування, обмеження й самообмеження цієї влади на користь громадянського суспільства та є невід'ємною складовою частиною конституціоналізму. Взаємозв'язок між ними полягає в тому, що муніципалізація

завжди свідчить про паралельні процеси конституціоналізації суспільного життя, а демуніципалізація – про те, що одночасно спостерігаються процеси деконституціоналізації.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямку полягають у більш детальному визначенні дефініції «муніципалізм», у виокремленні основних ознак і принципів муніципалізму.

### Література

1. Бабичев И.В. Муниципальные юридические конструкции : системно-структурный анализ : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / И.В. Бабичев; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. М., 2010. – 385 с.
2. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії / В.М. Шаповал // Право України. – 1998. – С. 25–29.
3. Стецюк П.Б. Про дефініцію категорії «конституціоналізм» / П.Б. Стецюк // Вісник Львівського університету. Серія Юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 171–180.
4. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм : [монографія] / А.Р. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
5. Бабичев И.В. Основания российского муниципализма и его принципы / И.В. Бабичев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.club.bibliopskov.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=553&Itemid=93](http://www.club.bibliopskov.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=553&Itemid=93).
6. Батанов О.В. Муніципалізм як категорія сучасного муніципального права: постановка проблеми // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 102–108.
7. Баймуратов М.О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 4–11.
8. Любченко П.М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства : [монографія] / П.М. Любченко. – Х. : Одиссей, 2006. – 352 с.
9. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... доктора юр. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Н.В. Мішина, Одеська національна юридична академія. – О., 2009. – 595 с.
10. Мартиненко П.Ф. О понятии советского конституционализма и развитие его внешнеполитических аспектов в новых советских конституциях / П.Ф. Мартиненко, Вестник Киевского университета. Юридические науки. – 1979. – Вип. 20. – С. 75.
11. Еременко Ю.П. Понятие и система социалистического конституционализма. // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года (Вопросы теории государства и права, государственного и административного права) / Ю.П. Еременко. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 365 с.
12. Медушевский А.Н. Конституционные революции в России XX века: Сравнительный анализ / А.Н. Медушевский // Неприкосновенный запас. – 2005. – № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://magazines.russ.ru/nz/2005/6/me7-pr.html>.
13. Префікс «ре-». Тлумач. Літературне слововживання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://tlumach.com.ua/literaturne\\_slovovjyvannya/page/re.2128/](http://tlumach.com.ua/literaturne_slovovjyvannya/page/re.2128/).
14. Префікс «де-». Тлумач. Літературне слововживання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://tlumach.com.ua/literaturne\\_slovovjyvannya/page/de.707/](http://tlumach.com.ua/literaturne_slovovjyvannya/page/de.707/).
15. Почтарева О.В. Новообразования со значением аннулирования в современном русском языке / О.В. Почтарева [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://frgf.utmn.ru/last/No12/text11.htm>.
16. Баранов В.В. Имена существительные с приставкой де- в русском языке / В.В. Баранов // Русский язык в школе. – 1995. – № 5. – С. 85–87.

### Анотація

**Орловський О. С. Муніципалізм як складова конституціоналізму.** – Стаття.

Муніципалізм як особливий режим функціонування самоврядної влади передбачає пріоритет прав і свобод людини і громадянина перед інтересами органів місцевого самоврядування та обмеження і самообмеження цієї влади на користь громадянського суспільства та є невід’ємною складовою части-



ною конституціоналізму. Взаємозв'язок між ними полягає в тому, що муніципалізація завжди свідчить про паралельні процеси конституціоналізації суспільного життя, а демуніципалізація – про те, що одночасно спостерігаються процеси деконституціоналізації.

*Ключові слова:* конституціоналізм, муніципалізм, конституціоналізація, деконституціоналізація, муніципалізація, демуніципалізація.

### Аннотація

*Orlovskiy A. S. Муниципализм как составляющая конституционализма. – Статья.*

Муниципализм как особый режим функционирования самоуправленческой власти предусматривает приоритет прав и свобод человека и гражданина перед интересами органов местного самоуправления, ограничения и самоограничения этой власти в пользу гражданского общества. Он является неотъемлемой составляющей конституционализма. Взаимосвязь между ними заключается в том, что муниципализация всегда свидетельствует о параллельных процессах конституционализации общественной жизни, а демунципализация – о том, что одновременно наблюдаются процессы деконституционализации.

*Ключевые слова:* конституционализм, муниципализм, конституционализация, деконституционализация, муниципализация, демунципализация.

### Summary

*Orlovsky O. S. Municipalism As the Integrative Part Of the Constitutionalism. – Article.*

Municipalism is a special mode of operation of self-government. It provides priority to the rights and freedoms of citizens', no to the interests of local government, and is characterized by the limitation and self-limitation of municipal power in favor of civil society. Municipalism is an integral part of constitutionalism. The relationship between them is as follows: municipalization always indicates parallel processes of constitutionalization of the social life; the demunicipalization always indicates parallel processes of deconstitutionalization.

*Key words:* constitutionalism, municipalism, constitutionalization, deconstitutionalization, municipalization, demunicipalization.

УДК 342.97:352(477)

*С. Л. Дембіцька*

## ЗАКОННІСТЬ ТА ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

**Актуальність роботи.** Актуальною на сьогодні є проблема застосування такого методу управлінської діяльності, як адміністративний примус. Указаний метод відноситься до найбільш жорстких засобів впливу, тому в діяльності органів управління та їх посадових осіб адміністративний примус застосовується, як правило, в поєднанні з іншими управлінськими засобами.

**Стан дослідження.** Адміністративний примус здавна досліджувався в різних аспектах у працях як радянських науковців, так і вчених-адміністративістів сучасної України, зокрема В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.Д. Лук'янець, О.І. Остапенко, О.Ф. Скаун та інших. Питання актуальності й доцільності застосування саме адміністративного примусу щодо попередження виникнення та вчинення адміністративних правопорушень у суспільстві є предметом багатьох досліджень.

**Мета роботи** полягає в тому, щоб на основі теоретичних положень науки адміністративного права здійснити аналіз стану законності й засад правового застосування адміністративного примусу.

**Виклад основних положень.** Адміністративний примус як метод державного управління є останнім заходом, що застосовується лише тоді, коли неефективними виявилися інші методи. Держава в цілому заінтересована в тому, щоб кількість випадків застосування адміністративного примусу була меншою, щоб позитивний варіант державного управління досягався без використання примусових заходів. Однак у практиці діяльності органів виконавчої влади непоодинокими є випадки, коли належний хід суспільних відносин не можливо забезпечити без адміністративного примусу з боку компетентних державних органів [1, с. 172].

Дещо пом'якшує бачення зв'язку державного примусу із правом М.В. Цвік: «В умовах тоталітаризму вказівка на забезпечення застосування права примусовою силою держави (А.Я. Вишинський) відбивала властивий 30-м рокам напрямок правової політики на залякування громадян, на репресії, масове застосування державного примусу... Право, безумовно, передбачає можливість застосування примусу до його порушників. Проте це треба розуміти лише як обов'язковість наявності у правових нормах вказівки на можливість застосування тих чи інших примусових заходів до порушників. Отже, державний примус постає гарантією, передбаченою правовими нормами на випадок можливого порушення права. Саме так слід трактувати примусовість як конститутивну ознаку права» [2, с. 186].

Державний примус має законний і правовий характер, оскільки ґрунтується на правових нормах закону, прийнятого відповідно до норм права, й застосовуватися він має у визначених таким законом формах, на законних підставах відповідними компетентними органами. Державний примус здійснюється на протипагу неправомірній поведінці учасників загальних правовідносин [3, с. 163].

У державно-управлінських відносинах одним із суб'єктів завжди має бути носій державно-владних повноважень. Державно-владний характер прав та обов'язків одного із суб'єктів відносин надає цим відносинам особливого змісту. За допомогою адміністративно-правової норми створюється такий режим управління, який виключає будь-яку можливість свавілля в діях суб'єкта-носія владних повноважень. Він має діяти лише в межах праводієспроможності встановленої правової норми.

Встановлене адміністративно-правовою нормою правило поведінки не може бути змінене за згодою сторін. Воно обов'язкове для виконання як суб'єктом управління, так і керованим ним об'єктом. Тому за всієї значимості інших засобів регулювання адміністративних відносин норма адміністративного права є й надалі буде основним засобом забезпечення міцного правового режиму державного управління [4, с. 147].

Основними вимогами до права примусової влади визнавалися такі:

- межі примусу залежать не від значення того, що має бути виконане, а від роду й міри протидії;
- примус має місце лише там, де є протидія, а тому зупиняється із зупиненням протидії;
- форми примусу можуть передбачатися лише законом;
- сила примусу має бути пропорційна протидії, а тому має йти послідовно від нижчих до вищих заходів доти, доки не буде зламано спротив;

– законність застосування примусових заходів має підлягати судовому контролю за скаргами потерпілих осіб.

Очевидно, інститут адміністративного примусу в теперішньому його розумінні є прямим відображенням радянського підходу до права й не має жодного відношення до захисту прав людини [5, с. 308, 309].

Визначення адміністративного примусу трактується через поняття засобів впливу, які застосовуються до певних об'єктів, тобто адміністративний примус є передусім впливом, причому різним за характером: моральним, майновим, особистісним, організаційним тощо. З метою охорони громадського порядку й боротьби із правопорушеннями держава перш за все наділила працівників міліції системою прав і повноважень, спрямованих на примусове виконання правил суспільного життя. Застосування міліцією адміністративного примусу поєднується з використанням виховних заходів, з активним формуванням правосвідомості [6, с. 69].

Дотримання адміністративно-правових норм забезпечується як шляхом юридичного примусу, так і шляхом застосування різноманітних організаційних, роз'яснювальних, стимулюючих та інших засобів. В.Б. Авер'янов пропонував таку класифікацію засобів, за допомогою яких держава повинна гарантувати виконання приписів адміністративно-правової норми:

- примусові засоби (можливість притягнення до відповідальності перед державою);
- організаційні засоби (видання норм, створення умов для їх застосування, матеріально-технічне забезпечення тощо);
- роз'яснювальні засоби (доведення змісту норми до адресата, підкреслення її значущості й неминучості відповідальності);
- стимулюючі засоби (застосування різних заохочувальних заходів до тих, хто точно виконує приписи норм) [7, с. 112–113].

Особливу позицію щодо класифікації адміністративного примусу має Д.М. Бахрах. Він виступає проти наявності в адміністративному примусі адміністративно-попереджувальних заходів, які, на його думку, належать не до заходів примусу, а до заборон, норм права [8, с. 236–237].

Однак необхідно враховувати, що в певних випадках деякі норми-заборони є передумовою застосування адміністративно-запобіжних заходів, оскільки й застосування окремих адміністративно-запобіжних заходів передбачає встановлення норм-заборон [9, с. 19].

На нашу думку, найбільш ефективною є класифікація заходів адміністративного примусу з поділом на заходи адміністративного попередження, припинення та адміністративного стягнення.

Таким чином, найбільш питомою вагою, високою мобільністю і здатністю адаптуватися до будь-яких конкретних умов і потреб держави виділяється саме адміністративний примус.

За своїм змістом і призначенням адміністративний примус – це владне, здійснюване в односторонньому порядку й передбачених правовими нормами випадках застосування від імені держави до суб'єктів правовідносин, по-перше, заходів попередження правопорушень, по-друге, заходів припинення правопо-

рушень, по-третє, заходів відповідальності за порушення нормативно-правових установлень [10, с. 190].

Примус і переконання в теорії адміністративного права розглядаються як методи державного управління, які взаємно доповнюють одне одного, оскільки за змістом є системою заходів, в яких конкретизується управлінський вплив із метою забезпечення можливої або належної поведінки суб'єктів публічно-правових відносин. І переконання, і примус є методами впливу держави на свідомість, а через неї – на права й поведінку людини.

Проте якщо переконання здійснюється як психічний вплив, у процесі якого особа добровільно схиляється до думки суб'єкта правового впливу, свідомо привласнюючи цю думку як особисту цінність, із розумінням ставлячись до цієї думки, а також до такої поведінки, котра цій думці відповідає [11, с. 174], то примус допускає заперечення волі підвладної особи та зовнішній вплив на її поведінку [12, с. 440].

Як зазначає О.І. Остапенко, загальними методами впливу на поведінку людей є переконання і примус. Адміністративний примус застосовується уповноваженими на те органами й посадовими особами. Його метою є забезпечення законності, державної дисципліни, правопорядку, він також включає в себе адміністративно-попереджувальні заходи, заходи адміністративного припинення й адміністративного стягнення [13, с. 201].

Із правом тісно пов'язані такі соціальні інститути, як законність і правопорядок. Законність – це принцип функціонування суспільства та його підсистем у певному режимі, для якого характерні, по-перше, вимога суворого й неухильного додержання законів держави усіма громадянами, посадовими особами, державними органами, об'єднаннями громадян та всіма іншими суб'єктами права, а по-друге, реальне виконання цих законів.

Отже, додержання законності – це необхідна умова створення такого соціального середовища, за якого лише й можлива повна реалізація права. Законність як вимога звернена до всіх суб'єктів права, саме їх спільними зусиллями і створюється згадане соціальне середовище. Водночас законність постає передумовою реалізації їх власних суб'єктивних прав і законних інтересів [14].

Таким чином, дотримання законності гарантується передбаченою законодавством системою спеціальних засобів, тобто гарантій – обумовлених чинним законодавством і розвитком суспільного життя факторів, що забезпечують дотримання законності.

За змістом ці гарантії поділяють на такі види:

- ефективність системи нагляду за законністю;
- наявність засобів примусу, спрямованих на відновлення порушеного права;
- застосування до порушників закону державних засобів впливу.

За статусом розрізняють гарантії превентивні (запобігають порушенню закону), охоронні (є засобами примусового характеру), каральні (реальне застосування до правопорушників передбачених нормою закону заходів покарання) [15].

Сьогодні посадові особи й чиновники практично всіх рівнів і структур державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування мають повноваження

застосовувати заходи адміністративного примусу, а в деяких випадках до цих процесів долучаються ще й органи судової влади та прокуратури. Лише спеціальних органів і структур адміністративного нагляду й контролю, що діють в Україні та мають право застосовувати адміністративний примус, налічується близько ста. Отже, громадяни знаходяться в Україні майже під тотальним адміністративним наглядом і контролем, проте громадський порядок і державне управління при цьому не стають кращими й ефективнішими [16, с. 92].

На сьогодні базовим методом взаємовідносин людини й держави в Україні є переконання як система заходів правового й неправового характеру, яка полягає в застосуванні різноманітних виховних, роз'яснювальних і заохочувальних заходів із метою формування у громадян розуміння необхідності чіткого виконання вимог законів та інших правових актів [17, с. 150].

Держава, уповноважені нею органи мають право застосовувати легалізований примус від імені всього суспільства, підкоряючи членів спільноти встановленими правилами, навіть якщо вони розходяться з переконаннями громадян. Легалізація примусу, насилля з боку держави здійснюється відповідно до правових норм, які встановлюються самою ж державою, проте які, як передбачається, виражають інтереси всього суспільства і схвалені ним. Право є не лише засобом легалізації примусової діяльності держави, але і, як правило, засобом її легітимації [18, с. 11].

Отже, засобами забезпечення правового порядку в державі є правосвідомість громадян і примус. Останньою й найбільш жорсткою формою примусу є насильство. Насильство – це застосування сили або загроза її застосування. У найширшому смисловому контексті сила – це вияв свавілля та його здійснення відповідно до намірів певного суб'єкта [19, с. 408].

Насильство як форма примусу тією чи іншою мірою притаманне будь-якому суспільству. Зазвичай воно розглядається як певного роду об'єктивна реальність соціального існування людини, яку суспільство повинно вміти контролювати і придушувати. Вирішення проблеми примусу й насильства залежить від багатьох чинників. Так, держава повинна й застосовувати примус, і перешкоджати його неправомірному застосуванню. Під правом примусу зазвичай розуміють юридично забезпечену можливість застосовувати примусові заходи. Межі примусу, умови його застосування, правові відносини, що при цьому виникають, визначаються нормативно-правовими актами держави [20, с. 104].

Отже, серед усіх видів примусу найбільшою питомою вагою, високою мобільністю і здатністю адаптуватися до конкретних умов і потреб держави вирізняється адміністративний примус [21, с. 27].

Спробуємо уявити право без примусу. Якщо б суспільство повністю складалося з людей із високим рівнем правосвідомості, примус був би абсолютно зайвим: кожен і так поважав би чуже право та виконував би свої обов'язки. Однак право все ж існувало б, оскільки для того, щоб суб'єкт міг добровільно виконувати свої обов'язки та визнавати права інших, потрібно, щоб було визначено, в чому полягають ці обов'язки та в чому полягають права інших. Навіть у відношенні до звичайного суспільства не можна не визнати, що юридичний порядок тим більш міцний і нормальний, чим рідше застосовується примус. Неможливий такий порядок речей, за

якого ніхто б не виконував свої обов'язки добровільно, де кожного треба було б примушувати до підкорення закону; неможливий тому, що невідомо, хто ж тоді став би примушувати [22, с. 96–97].

Таким чином, примус застосовується компетентними державними органами чи посадовими особами на підставі норм адміністративного права. Тому його пов'язують із владою, що є неодмінним атрибутом держави, котра одна лише має всю повноту влади й застосовує всі її форми.

Сутність адміністративного примусу є невід'ємною складовою системи методів публічного управління, що належить до найжорсткіших засобів впливу. Саме тому посадові особи органів управління застосовують примус, як правило, у поєднанні з іншими управлінськими прийомами. Авторитарність цього методу незаперечна, проте нині немає жодної держави, яка б не використовувала його як найнеобхідніший засіб управління [23, с. 209].

**Висновки.** Отже, поняття адміністративного примусу слід визначити як застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі й бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистого (фізичного) та іншого характеру з метою охорони відповідних суспільних відносин шляхом попередження і припинення правопорушень, а також, звісно, покарання за їх вчинення.

Можна говорити, що законність – це режим нормативного життя суспільства й держави, який вимагає точної відповідності поведінки (діяльності) суб'єктів права до приписів законів, підзаконних актів. Законність – це принцип державного і громадського життя, що виражається в точному, неухильному й однаковому здійсненні правових норм всіма суб'єктами права, тобто громадянами, їхніми об'єднаннями, посадовими особами, державними органами, органами місцевого самоврядування. Одним із важливих принципів законності є ідея здійснення законів в інтересах людини і для забезпечення її прав.

### Література

1. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посібник] / С.Г. Стеценко. – Вид. 3-тє, перероб. та допов. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
2. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
3. Мораренко І.В. Засоби реалізації адміністративно-правового примусу / І.В. Мораренко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 4. – С. 163–165.
4. Бондаренко В.А. Призначення та особливості структури адміністративно-правових норм / В.А. Бондаренко // Вісник ЛьвДУВС. – 2011. – № 4. – С. 146–154.
5. Коліушко І.Б. Поняття адміністративного примусу потребує ґрунтовного переосмислення / І.Б. Коліушко, О.О. Банчук // Право України. – 2010. – № 4. – С. 307–314.
6. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [монографія] / А.Т. Комзюк. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – 336 с.
7. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] у 2 т. / ред. кол. В.Б. Авер'янов (гол.). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
8. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : [монографія] / І.С. Гриценко. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2007. – 335 с.
9. Виноградов О.В. Административно-предупредительные меры, применяемые в условиях чрезвычайного положения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право;



- государственное управление; административное право; муниципальное право» / О.В. Виноградов; Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб., 1999. – 24 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
  11. Подоляка А.М. Державний примус як метод впливу на учасників публічно-правових відносин (теоретичний аспект) / А.М. Подоляка // Вісник ЛьвДУВС. – 2009. – № 3. – С. 174–182.
  12. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 640 с.
  13. Адміністративне право : [навч. посібник] / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 536 с.
  14. Поняття законності і правопорядку, їх співвідношення // Нариси з теорії права. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://jenessi.net/narisi\\_pravo/709-191-ponjattja-zakonnost-pravororjadku.html](http://jenessi.net/narisi_pravo/709-191-ponjattja-zakonnost-pravororjadku.html).
  15. Коваленко В.В. Курс адміністративного права України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/1783101248230/pravo/zabezpechennja\\_zakonnosti\\_distiplini\\_publicnomu\\_administruvanni](http://pidruchniki.ws/1783101248230/pravo/zabezpechennja_zakonnosti_distiplini_publicnomu_administruvanni).
  16. Сущенко В.М. Проблеми теорії і практики застосування адміністративного примусу // Адміністративна реформа та проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів : матер. Міжнар. наук-практ. конф. (11-12 грудня 2008 р.) / М-во внутр. справ України, Кримськ. юрид. ін-т Одеськ. держ. ун-ту внутр. справ. – Сімферополь, 2008. – С. 92–93.
  17. Административное право Украины : [учебник для студ. высш. учеб. завед. юрид. спец.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гаращук и др.] ; под ред. Ю.П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Право, 2003. – 576 с.
  18. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.Т. Комзюк ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2012. – 35 с.
  19. Філософський енциклопедичний словник / [В.І. Шинкарук (гол. редкол.)] ; НАН України ; Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
  20. Тимошенко В.Г. Примус як мотив поведінки / В.Г. Тимошенко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 104–107.
  21. Адміністративне право України : [навч. посібник] / за заг. ред. Т.О. Коломoeць, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – 216 с.
  22. Кабальський Р.О. Роль і місце примусу у правовій нормативності / Р.О. Кабальський // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 94–99.
  23. Грянка Г.В. Адміністративний примус у публічному адмініструванні / Г.В. Грянка // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 6. – С. 206–214.

### Анотація

*Дембіцька С. Л. Законність та правовий характер адміністративного примусу.* – Стаття.

На основі порівняльного аналізу адміністративно-правових норм і теоретичних положень щодо примусу як методу права визначено його місце, здійснено класифікацію адміністративного примусу, наведено основні характерні ознаки, визначено його основні засоби: попередження, припинення, адміністративні стягнення.

*Ключові слова:* законність, примус, адміністративний примус, методи впливу.

### Аннотация

*Дембицкая С. Л. Законность и правовой характер административного принуждения.* – Статья.

На основе сравнительного анализа административно-правовых норм и теоретических положений о принуждении как метода права определено его место, осуществлена классификация административного принуждения, приведены основные характерные признаки, определены его основные средства: предупреждение, пресечение, административные взыскания.

*Ключевые слова:* законность, принуждение, административное принуждение, методы воздействия.

### Summary

*Dembitska S. L. Legality and legal nature of administrative enforcement.* – Article.

Based on comparative analysis of administrative law and theoretical positions on coercion as a means of law, its place, the classification of administrative enforcement, are the main characteristics, its main assets: warning, suspension, administrative sanctions.

*Key words:* legitimacy, coercion, administrative enforcement, methods of influence.

УДК 342.9:351.7

В. В. Кальник

### ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

**Постановка проблеми.** Адміністративно-правовий статус громадянина України – складова частина його загального статусу, встановленого Конституцією України, Законом України «Про громадянство» та іншими нормативно-правовими актами. Правовий статус громадянина включає права і свободи людини; комплекс обов'язків, які закріплені Конституцією України, адміністративно-правовими нормами та нормами інших галузей права; механізм охорони прав та обов'язків державою та гарантії їх реалізації [1, с. 58].

Відповідно до Конституції України права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави [2]. У цьому контексті однією з головних і беззаперечних ознак демократичної держави є наявність розвиненого виборчого законодавства, яке забезпечує практичну можливість кожного громадянина реалізувати свої виборчі права, права інших учасників виборчого процесу та наявність судового захисту цих прав. Виходячи з того, що сфера правосуддя визначається об'єктом судового захисту, а чинна Конституція України закріпила необмеженість судової юрисдикції, передбачивши, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, надзвичайно актуальною стає проблема реалізації права на судовий захист щодо таких фундаментальних прав, якими є виборчі права громадян, а також права інших учасників виборчого процесу.

**Стан наукових досліджень.** Проблеми визначення й забезпечення правового статусу суб'єктів виборчого процесу присвячено низку публікацій. Їх авторами є вчені конституційного та адміністративного напрямку, зокрема В. Авер'янов, М. Жущман, С. Кальченко, М. Козюбра, О. Кутафін, О. Марченко, Т. Мінка, В. Погорілко, М. Ставнійчук, В. Шаповал, А. Ярема та інші. Однак ця проблематика є настільки складною й багатоаспектною, що ми вважаємо за доцільне розглянути неохоплені комплексними дослідженнями питання.

**Метою статті** є дослідження окремих теоретичних і практичних аспектів адміністративно-правового статусу суб'єктів виборчого процесу.

**Виклад основних положень.** Виборчий процес – це система врегульованих Конституцією та законами України основних послідовних процесуальних стадій організації і проведення виборів в Україні. Виборчий процес забезпечується системою його суб'єктів. Стаття 12 Закону України «Про вибори народних депутатів України» надає вичерпний перелік суб'єктів виборчого процесу: виборець, виборча комісія, утворена відповідно до зазначеного Закону або Закону України «Про Центральну виборчу комісію», партія (блок), що висунула кандидатів у депутати, кандидат у депутати, зареєстрований у порядку, встановленому згаданим законом, офіційний спостерігач від партії (блоку) – суб'єкта виборчого процесу [3].

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про Державний реєстр виборців» кожен виборець має право подавати свої персональні дані до відповідного органу ведення



реєстру, знати про своє включення (не включення) чи включення (не включення) інших осіб до реєстру, одержувати на безоплатній основі в будь-який час від відповідного органу ведення реєстру повну інформацію в доступній формі про свої персональні дані, внесені до реєстру, звертатися до відповідного органу ведення реєстру з мотивованою заявою щодо неправомірного включення (не включення) до реєстру себе чи інших осіб, запису про себе чи про інших осіб, виправлення недостовірних відомостей реєстру щодо себе або інших осіб, оскаржувати в порядку, встановленому законом, рішення, дії чи бездіяльність органів реєстру, захищати будь-якими незабороненими законом засобами свої права та законні інтереси в разі їх порушення під час ведення реєстру [4]. Кожен виборець на виборах має один голос, який може використати лише на одній виборчій дільниці, де він включений до списку виборців. Громадяни несуть відповідальність за умисне подання до органу ведення реєстру завідомо недостовірних відомостей або відомостей із метою кратного включення виборця до реєстру, несанкціонований доступ до реєстру.

Наступним суб'єктом виборчого процесу є виборчі комісії. Систему виборчих комісій на виборах народних депутатів України та на виборах Президента України становлять Центральна виборча комісія, окружні виборчі комісії та дільничні виборчі комісії. Виборчі комісії є спеціальними колегіальними органами, уповноваженими організувати підготовку і проведення виборів відповідно до чинного законодавства України. Статус виборчих комісій визначається Законом України «Про Центральну виборчу комісію» та Законом України «Про вибори народних депутатів України».

Партія (блок), яка висунула кандидатів у депутати, має право делегувати одного представника до Центральної виборчої комісії із правом дорадчого голосу, який уповноважений представляти інтереси партії в Центральній виборчій комісії під час виборчого процесу. Партія може мати не більше п'яти уповноважених осіб у загальнодержавному виборчому окрузі та не більше двох у кожному територіальному окрузі.

Кандидат у депутати має право бути присутнім на виборчій дільниці під час голосування, робити фотозйомки та відеозаписи, не порушуючи при цьому таємниці голосування, звертатися до відповідної комісії чи до суду з вимогою про усунення порушень закону в разі їх виявлення. Офіційним спостерігачем від партії (блоку) може бути громадянин України, який має право голосу. Офіційний спостерігач від партії (блоку) має право перебувати на виборчих дільницях під час голосування, спостерігати за діями членів виборчої комісії, робити фотозйомки та відеозаписи, не порушуючи при цьому таємниці голосування, звертатися до відповідної комісії чи до суду з вимогою про усунення порушень закону в разі їх виявлення. Офіційний спостерігач від партії (блоку) не має права безпідставно втручатися в роботу виборчої комісії, чинити дії, що порушують законний хід виборчого процесу або неправомірно заважають членам виборчої комісії здійснювати свої повноваження, заповнювати замість виборця виборчий бюлетень, бути присутнім під час заповнення виборцем виборчого бюлетеня в кабіні для таємного голосування. У разі порушення офіційним спостерігачем від партії вищезазначених вимог виборча комісія робить йому попередження. У випадку повторного або грубого порушення вимог виборчого законодавства виборча комісія може позбавити його права бути присутнім на своєму засіданні.

Конституція України та адміністративна реформа закріпили підвалини принципово нового погляду на суспільне призначення адміністративного права, його якісно нову роль у регулюванні відносин між державою і громадянами. У його ціннісній характеристиці акценти щоразу більше зміщуються до правоохоронних та правозахисних. За своїм глибинним призначенням, як зазначає В. Авер'янов, адміністративне право має визначатися як «право забезпечення й захисту прав людини» [5, с. 10].

Виборче право є одним із важливих інститутів конституційного права будь-якої демократичної держави. Як правило, у конституціях держав містяться основи законодавчого регулювання загальнонаціональних і місцевих виборів; конкретніші питання організації підготовки та проведення виборів підлягають законодавчому регулюванню [6, с. 1].

Ідея виборів і виборності влади пронизує всі означення демократії, пов'язуючи між собою державні інституції, ідею суверенітету народу, інститут громадянства, фундаментальні особисті й політичні права і свободи. Влада отримує законну силу в ході загальнонародних виборів. Народне волевиявлення є актом, у якому політична воля нації безпосередньо втілюється у владні політичні структури, легітимізує їх, стає державною волею. Саме в цей момент нація реалізується як суверен, а її члени – як громадяни держави. Отже, демократія через інститут виборів проявляє себе як взаємозв'язок і взаємопроникнення держави та суспільства, які не протистоять одне одному (що виключало б стабільне їх існування й означало б глибоку кризу нації) і не зливаються (як в умовах тоталітарного режиму), а формують політичну єдність громадян – політичну націю [6, с. 2].

Як відомо, вибори – центральний елемент демократії. Виборча система може бути зручним інструментом для впливу на розвиток певних політичних рис демократичного режиму. Е. Лейкман і Дж. Ламберт, відомі британські дослідники виборчих систем, стверджують, що вдалий вибір виборчої системи може забезпечити формування представницького органу, який відображає основні напрями суспільної думки, утворення уряду, що відповідає волі більшості виборців, обрання представників, здатних виконувати владні функції (якість влади). Щодо ефективності і стабільності влади, то виборча система сама по собі не визначає їх, однак може їм сприяти або перешкоджати [7, с. 17].

Характеризуючи взаємовідносини учасників виборчого процесу, В. Шаповал підкреслює: «Взаємовідносини виборців та обранців не можна ототожнювати з такими, що виникають між учасниками цивільно-правових договірних відносин. Вибори не призводять до виникнення певних суб'єктивних стосунків між виборцями та обранцями. Волевиявлення виборців обмежується самим актом обрання і за умов вільного мандата практично не впливає на зміст конституційно-правового статусу парламентаріїв» [8, с. 71].

В Україні за роки незалежності було створено новітнє законодавство про вибори. Виборчі закони визначили основні засади виборчого права, процедури виборчого процесу. Особливістю є те, що в них містяться окремі глави, присвячені судовому порядку розгляду виборчих спорів [9, с. 56]. Порядок розгляду виборчих спорів регламентується й Цивільним процесуальним кодексом України. У зв'яз-

ку із цим об'єктивно виникають питання узгодженості процесуальних норм, що містяться в законодавстві про вибори, із Цивільним процесуальним кодексом України [10, с. 77–80]. Із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства виникла можливість створити належні умови для розбудови демократичної, соціальної, правової держави, утвердження й забезпечення прав людини і громадянина шляхом здійснення судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади та їх посадових осіб, насамперед щодо забезпечення поваги до особи й утвердження справедливості. Завдання КАС – захист прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів, які здійснюють владні управлінські функції на підставі законодавства або виконання делегованих повноважень.

Згідно із чинним законодавством правосуддя в адміністративних судах здійснюється на принципах верховенства права, законності, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин справи, гласності судового процесу та його повного фіксування технічними засобами, забезпечення апеляційного, касаційного оскарження рішень адміністративного суду, обов'язковості їх виконання. Українським законодавством передбачено позасудовий і судовий захист прав учасників виборчого процесу. З огляду на значні зміни, що відбулися у правовому регулюванні судового захисту прав учасників виборчого процесу, на особливу увагу заслуговують такі законодавчі новели. Як відомо, донедавна спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом, розглядалися в порядку цивільного судочинства. Після набрання чинності КАС України процедура оскарження рішень, дій чи бездіяльності учасників виборчого процесу зазнала істотних змін. З урахуванням характеру виборчих спорів, необхідності їх оперативного розв'язання та впливу цього чинника на стабілізацію політичної ситуації в державі врегулювання спорів щодо виборчих правовідносин віднесено кодексом до компетенції адміністративних судів та встановлено особливості провадження, які враховують специфіку цих правовідносин. Точне й неухильне додержання адміністративними судами норм кодексу під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом, є неодмінною умовою забезпечення їх правильного, справедливого і швидкого розв'язання з метою захисту прав, свобод та інтересів виборців, а також інших суб'єктів виборчого процесу [11, с. 19].

Дослідивши історичний досвід минулого та сучасну практику забезпечення виборчих прав громадян, маємо підстави твердити про необхідність комплексного й системного втілення в життя основних засад громадянського суспільства з одночасним упровадженням у практику найважливіших положень правової держави в Україні, оскільки у сфері реалізації права громадян на участь у державних справах залишається значна кількість нез'ясованих на теоретичному рівні питань щодо самої правової природи та властивостей виборчого права. Потребує подальшого розвитку теорія захисту прав і свобод, збагачення її новими аспектами, пов'язаними з детальним аналізом форм, засобів і способів захисту виборчих прав. Із метою якіснішого розгляду виборчих спорів необхідне поглиблене вивчення статусу виборчих комісій та з'ясування меж їх правозахисних повноважень [12, с. 54].

останніх років засвідчили наявність значної кількості порушень виборчого законодавства, пов'язаних із розповсюдженням некоректних виборчих технологій, підвищенням фінансування виборчих кампаній, безвідповідальністю учасників виборчого процесу та недосконалістю виборчого законодавства [13, с. 160]. Тому важливим видається встановлення ефективного механізму захисту виборчих прав громадян виборчими комісіями, що, зрештою, підвищить довіру до самого інституту виборів і сприятиме утвердженню законності та легітимності виборів.

**Висновки.** Адміністративно-правовий статус учасників виборів в Україні пов'язаний із забезпеченням реалізації прав усіх учасників виборчого процесу й дотриманням покладених на них обов'язків відповідно до виборчого законодавства України. У зв'язку з цим слід відзначити, що для забезпечення повноти реалізації адміністративно-правового статусу громадян під час проведення виборів необхідно забезпечити дотримання реалізації їхніх прав та обов'язків на законодавчому рівні.

Серед пріоритетних питань сучасного етапу розвитку виборчого законодавства є прийняття єдиного кодифікованого акта у сфері виборчого права – Виборчого кодексу України. Саме він повинен закріпити статус учасників виборів в Україні для всіх видів виборів, включаючи місцеві, та проведення референдумів, а також визначити форми і способи захисту виборчих прав учасників виборчого процесу.

#### Література

1. Адміністративне право України / за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 543 с.
2. Конституція України : зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8.12.2004 р. № 2222-IV. – К. : Атіка, 2006. – 64 с.
3. Про вибори народних депутатів України : Закон України в редакції Закону № 2777-IV від 07.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada1.gov.ua>.
4. Про Державний реєстр виборців : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 20. – Ст. 282.
5. Авер'янов В. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 8–13.
6. Богашева Н. Еволюція виборчої системи в Україні / Н. Богашева // Ключковський Ю., Заєць А. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / Ю. Ключковський, А. Заєць. – К. : Парламентське вид-во, 1999. – 248 с.
7. Лейкман Е. Исследования мажоритарной и пропорциональной избирательных систем / Е. Лейкман, Дж. Ламберт. – М. : ИИЛ, 1958. – С. 17.
8. Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн / В. Шаповал. – К. : Артк, 1998. – 264 с.
9. Жушман М. Судова юрисдикція при розгляді виборчих спорів / М. Жушман // Підприємство, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 56.
10. Жушман М. Предмет судової діяльності у справах про захист виборчих прав / М. Жушман // Право України. – 2004. – № 4. – С. 77–80.
11. Пасенюк О. Адміністративна юстиція – на сторожі захисту прав учасників виборчого процесу / О. Пасенюк // Юридичний журнал. – 2007. – № 10. – С. 18–20.
12. Тимошенко І. Діяльність виборчих комісій щодо захисту виборчих прав громадян України: проблеми ефективності / І. Тимошенко // Суспільство і демократія : вісник Центральної виборчої комісії. – 2006. – № 4 (6). – С. 54–59.
13. Онищенко О. Із статистики порушень виборчих прав / О. Онищенко // Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення (за матеріалами науково-практичних конференцій та «круглих столів»); Інститут виборчого права. – К. : ФАДА, ЛТД, 2005. – С. 160.

### Анотація

*Кальник В. В.* Окремі аспекти адміністративно-правового статусу суб'єктів виборчого процесу. – Стаття.

У статті надається характеристика адміністративно-правового статусу суб'єктів виборчого процесу, аналізується законодавство України, що регламентує адміністративно-правовий захист учасників виборів, обґрунтовується визначення адміністративно-правового статусу учасників виборів.

*Ключові слова:* Конституція України, Президент України, народний депутат України, виборчий процес, права і свободи, адміністративно-правовий захист.

### Аннотация

*Кальник В. В.* Отдельные аспекты административно-правового статуса субъектов избирательного процесса. – Статья.

В статье производится характеристика административно-правового статуса субъектов избирательного процесса, анализируется законодательство Украины, регламентирующее административно-правовую защиту участников выборов, обосновывается определение административно-правового статуса участников выборов.

*Ключевые слова:* Конституция Украины, Президент Украины, избирательный процесс, права и свободы, административно-правовая защита.

### Summary

*Kalnyk V. V.* Some aspects of administrative and legal status of participants in the election process. – Article.

Description of administrative-legal status of subjects of electoral process is given in the article, the legislation of Ukraine that regulates administrative-legal defense of participants of elections is analyzed, determination of administrative-legal status of electors is grounded.

*Key words:* Constitution of Ukraine, President of Ukraine, deputy of peoples of Ukraine, electoral process, rights and freedoms, administrative and legal defense.

УДК 342.7

*Т. Е. Телькінен*

## ФОРМИ ЛОБІЮВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ ДВОРЯН У РОСІЇ (1856–1867 рр.)

Вивчення інституційних форм впливу лобістів, розширення політичних прав і свобод стану дворян на органи влади є можливим у контексті дослідження генези політико-правового інституту лобіювання в Росії в період другої половини ХІХ – початку ХХ ст. Ця проблема не ставала предметом спеціальної уваги істориків права, проте побіжно висвітлювалася деякими фахівцями в галузі конституційного права (В.Ф. Нестеровичем, О.В. Дягілєвим) [1].

Метою є визначення найбільш поширених протягом 1856–1867 рр. форм лобіювання політичних інтересів дворян у Росії. Хронологічні межі корелюються періодом проголошеної в особі імператора в березні 1856 р., а потім і скасованої державою у 1856–1867 рр. співпраці зі станом дворян щодо реалізації правової реформи в Росії. Автором використовувалися наступні методи: для тлумачення текстів нормативно-правових актів – формально-логічний, для тлумачення текстів клопотань лобістів – герменевтичний, для відтворення окремих елементів змісту відносин лобіювання політичних прав і свобод дворян – моделювання. Джерельна база складається із законодавчих актів, циркулярів міністерства внутрішніх справ, записок

дворян на адресу імператора із пропозиціями щодо здійснення правової реформи, клопотань членів губернських комітетів із поліпшення й облаштування побуту поміщицьких селян.

Організаційно-правові форми лобювання в Росії середини XIX ст. визначаються нами з урахуванням понятійного апарату теорії лобювання<sup>1</sup>, відповідно до суб'єктів лобістської діяльності, конкретно-історичних умов та є тими інституційними формами, за допомогою яких відбувається процес взаємодії владних структур і груп інтересів, закріпленими законодавством.

Лобісти розширення політичних прав дворян мали можливість діяти у межах закону. Так, станом на середину XIX ст. стан дворян та осіб, що входили до нього, мали право на індивідуальні й колективні петиції. Комісія прохань, яку було організовано згідно з маніфестом «Про створення Державної ради» від 1 січня 1810 р. [2, розділ VIII] приймала від дворян індивідуальні звернення трьох видів: скарги, клопотання щодо нагород, проекти. Право колективних петицій могло бути реалізоване дворянами згідно з Маніфестом від 6 грудня 1831 р. «Про порядок Дворянських зібрань, їх вибори й несення служби в них» [3]. Параграфи 7, 8, 9 відділу другого «Предмети губернських зібрань дворянства» розділу першого названого акта надавали даній становій корпорації, зокрема, можливість складати й подавати на адресу імператора клопотання не лише щодо потреб свого стану, а й із проблем, що мають місце в певному регіоні та виникли, зокрема, внаслідок правозастосування загальнодержавних законів. Маніфест дещо зменшив обсяг права петицій для стану дворян, порівняно з Жалуваною грамотою 1785 р. [4]. Нагадаємо, що чинність відповідних норм останньої то скасовувалась (Наказом імператора Павла I від 4 травня 1797 р. заборонялося «присутственними місцями» приймати колективні прохання від будь-кого) [5], то відновлювалась (Маніфест Олександра I від 2 квітня 1801 р. «Про відновлення Жалуваної грамоти дворянству») [6]. Із метою розширення політичних прав і свобод стану дворян користувалися не лише тими методами, які були дозволені законом, а й тими, що легалізувалися російською державно-правовою традицією. Дворяни, які мали доступ до імператорського двору, особисто або через повірених передавали безпосередньо імператору клопотання з того чи іншого питання.

Протягом 1856–1857 рр., після березневої промови імператора із пропозицією до стану дворян співпрацювати у справі започаткування правової реформи і до створення наприкінці 1857 р. дворянських губернських комітетів із поліпшення й облаштування побуту поміщицьких селян, найбільш поширеною організаційно-правовою формою лобістської діяльності з метою надання дворянам нових політичних прав було індивідуальне лобювання: укладення відповідних клопотань на адресу глави держави.

Найбільш відомими серед них у науковій літературі є записки, укладені М.П. Позеном та М.О. Безобразовим: «Про систему поліпшення основних предметів державного управління» (1856 р.) та «Друга записка про заходи щодо звіль-

<sup>1</sup> Автор користується, головним чином, термінологією, яку вироблено вітчизняними фахівцями з конституційно-правового регулювання інституту лобювання в Україні [див.: 1].



нення кріпосних селян» (1857 р.) [7]. У середині XIX ст. лобістами політичних прав дворян зазвичай були найбільш заможні особи, які входили до цього стану, або ті, які мали публіцистичний досвід, що можна, як видається, пояснити такими фактами. Більшість помісних дворян мали такий рівень матеріального забезпечення й вели такий спосіб життя, що головним предметом їхнього піклування було забезпечення пристойного життя власної родини, а не «високі матерії». Ті ж дворяни, які отримали освіту за кордоном або у вітчизняних університетах, мали можливість здійснювати часті подорожі за кордон, час від часу мешкати в європейських містах та відпочивати на відомих курортах, мали дещо іншу правосвідомість, міркували іншими правовими категоріями. «Острах мислити» як один із наслідків посилення цензури за часів Миколи I не настільки поширився серед них, як у середовищі тих дворян, які відчували абсолютну залежність від держави й не могли порівняти власне життя із життям шляхетного стану в європейських державах.

Протягом 1858 р. з'являються нові форми організації тиску на органи держави з боку лобістів законодавчого закріплення за станом дворян нових політичних прав. Так, 5 грудня 1857 р. згідно із царським рескриптом до Санкт-Петербурзького генерал-губернатора П.М. Ігнат'єва було створено губернські комітети дворян із поліпшення й облаштування побуту поміщицьких селян [8], а протягом наступного 1858 р. такі ж комітети утворювали в 46 губерніях Європейської Росії. Циркулярами МВС визначалася компетенція губернських комітетів [9, с. 167–168]. Навіть за умов її обмеження участю в розробленні та реалізації лише проекту «Загального положення про селян, що вийшли з кріпосної залежності», групи станових інтересів, що утворювалися у складі даних установ, вчиняли дії, спрямовані на розширення політичних прав стану дворян. Наприклад, наполягали на публічному характері обговорення проекту реформи, на проведенні дискусій з урахуванням усіх думок, тобто на дотриманні де-факто свободи слова, якої не було гарантовано чинним (діючим) тоді російським законодавством [10, с. 297–298].

Організації нових груп станових інтересів дворян сприяло Височайше повеління «Про виклик членів від Губернських Комітетів та про запровадження при Головному Комітеті особливої Комісії» від 15 липня 1858 р. Комітетам було надано право завершити укладення власного проекту до «Загального положення про селян», обрати й направити до столиці по два члени, які б могли довести до відома «вищого уряду» всю інформацію та пояснення, які він визнає доречним мати у своєму розпорядженні на етапі остаточного обговорення й розгляду кожного з наданих до Редакційної комісії місцевих проектів [11, с. 28]. Таким чином, лобісти інтересів стану дворян зі складу губернських комітетів отримували законне право відстоювати лише їх економічні права, проте вони використали його й задля здійснення спроб переконати законодавця в необхідності ініціювання розробки законів, якими б істотно розширювався обсяг політичних прав цієї соціально-юридичної групи. Відомими в науковому колі є клопотання «делегатів» до Редакційної комісії в листопаді 1859 р.: вісімнадцяти, п'яти, індивідуальні [12; 13, с. 58–75; 14, с. 939; 15].

Поза губернськими комітетами також діяли групи станових інтересів дворян. Із найбільш відомих у науковій літературі прикладів прояву даної організаційно-правової форми лобювання політичних прав дворян протягом 1858–1860 рр. є спро-

ба ініціювання у грудні 1859 р. найбільшим землевласником та найзаможнішим промисловцем Центральної європейської частини Російської імперії С.І. Мальцовим та 13 дворянами Брянського повіту розгляду дворянським зібранням Орловської губернії тексту адреси імператору, в якій наполегливо пропонувалося надати «народу» (зміст вживаного терміна авторами звернення не деталізувався) право голосу [16].

Як видається, протягом 1858–1860 рр. індивідуальна форма лобістської діяльності з метою законодавчого розширення станових політичних прав дворян дещо поступилася першою позицією на користь груп станових інтересів. Відповідних прикладів, які отримали розголос у суспільстві, можна навести не так уже й багато. Так, вже згадуваний вище С.І. Мальцов у своїй записці (вересень 1858 р.) пропонував запровадити «законодавчий Комітет», до складу якого входили б дворяни, обрані за квотою по два від кожної губернії [16].

Отже, можливість здійснення впливу на органи влади тимчасово отримали члени губернських комітетів із покращення побуту поміщицьких селян, які складалися з дворян, та їхні «депутати» до Редакційних комісій. Окремі особи, що входили до стану дворян, проте не були членами губернських комітетів, теж залишалися суб'єктами лобістської діяльності задля ініціювання прийняття законів, якими б надавалися нові політичні права і свободи не лише своєму стану, а й іншим групам підданих.

На тлі перших кроків із правозастосування Загального положення про селян від 19 лютого 1861 р., розроблення проекту нового закону про місцеве самоврядування, започаткування впродовж 1864–1866 рр. упровадження в дію норм Положення про губернські та повітові земські установи від 1 січня 1864 р. Дворянські зібрання були найбільш поширеною організаційно-правовою формою здійснення лобістської діяльності з метою ініціювання розробки і прийняття законів, якими істотно було б збільшено обсяг політичних прав і свобод стану дворян. При цьому Дворянські зібрання виступали й лобістами загальносуспільних інтересів.

Наведемо декілька загальновідомих прикладів. На річницю Маніфесту 19 лютого 1861 р. на січневих 1862 р. зборах Московського губернського дворянського зібрання [17, с. 77] дворянським зібранням Тверської губернії [18] приймалися адреси до імператора, де містилися ініціативи із запровадження представницького законодавчого органу: або дворянського, або загальностанового. Протягом 1865–1866 рр. дворянські губернські зібрання, як в обох столицях, так й у провінції, ухвалювали адреси, в яких просили монарха надати право голосу не лише дворянам, а й іншим соціально-юридичним групам підданих у Російській імперії: у січні та листопаді 1865 р. – московське [19], у січні 1866 р. – рязанське, у березні 1866 р. – столичне зібрання [20, с. 250].

Лобістська діяльність станової корпорації дворян протягом 1861–1865 рр. викликала з боку держави негативну реакцію. Московське Дворянське зібрання закрили, його січневе рішення анулювали, губернського маршалка відправили у відставку. А 29 січня 1865 р. імператор своїм рескриптом на адресу міністра внутрішніх справ П.О. Валуєва нагадав дворянському загалу про їх місце в державно-правовому житті Росії: «Ніхто не покликаний переймати на себе переді мною клопотання про загальну користь і потреби держави» [21]. Відповідними змінами до законодавства Російської імперії було відмінено право дворянських корпорацій надсилати уряду



петиції щодо недоліків у системі місцевого врядування, обумовлених загальнодержавними законами (ст. 135), заборонялося укладати прохання, що суперечили закону (ст. 163), Дворянським зібранням «не слід обговорювати предмети, що не підлягають їх віданню, і торкатися питань, що стосуються зміни засад державних установ Росії» [22]. Для того щоб дана норма була діючою, 13 червня 1867 р. Державною радою було внесено зміни «до порядку ведення справ» у різного роду зібраннях [23]. Отже, було ліквідовано юридичну процедуру, що забезпечувала Дворянським зібранням один із можливих методів лобювання інтересів інших соціально-юридичних груп – через подання петицій на адресу монарха. Тепер вони могли захищати лише власні станові інтереси. У такий спосіб держава в односторонньому порядку припинила діалог із дворянським станом щодо перспективи розширення їх політичних прав.

Після зведення до мінімуму права колективних петицій Дворянські зібрання, групи станових інтересів, окремі особи припинили спроби тиску на органи влади з метою прийняття тих законів, якими було б надано хоч цій групі підданих нові політичні права.

Однією з особливостей змісту відносин лобювання в Російській імперії середини XIX ст. є те, що законодавчі ініціативи стану дворян (окремих осіб та груп) були відповідями на ініціативи з боку держави. Тому, залежно від характеру та змісту співпраці держави і стану дворян, можна виділити окремі періоди, коли переважали ті чи інші організаційно-правові форми лобістської діяльності дворян: 1856–1857 рр., 1858–1860 рр., 1861–1867 рр.

Серед таких форм лобювання політичних інтересів стану дворян у Російській імперії в середині XIX ст. виділимо індивідуальних лобістів (особи, що мали активну громадянську позицію), корпоративні інститути (дворянські зібрання), групи станових інтересів (члени губернських комітетів із поліпшення й облаштування побуту поміщицьких селян та обрані даними тимчасовими інституціями члени до Редакційної комісії).

Вважаємо, що протягом 1856–1857 рр. превалювала індивідуальна форма лобювання розширення політичних прав та свобод стану дворян, з 1858 р. по 1860 р. мало місце об'єднання цих лобістів у групи станових інтересів у губернських комітетах та у складі обраних членів Редакційної комісії, а після 1861 р., коли стан дворян відчув силу лобювання, то висунув старих-нових лобістів – дворянські зібрання.

Перспективним є широке використання в якості джерел матеріалів преси 1850–1860 рр., що дозволить, зокрема, поглибити висновки автора щодо кола лобістів політичних інтересів дворян.

### *Література*

1. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові аспекти лобювання у правотворчому процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституційне право; муніципальне право» / В.Ф. Нестерович ; Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. – К., 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://govuadocs.com.ua/docs/229/index-229670-1.html> ; Дягілев О.В. Правовий інститут лобювання: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституційне право; муніципальне право» / О.В. Дягілев ; Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. – Х., 2010. – 38 с.

2. ПСЗ-I. – Т. 31. – № 26064.
3. ПСЗ-II. – Т. 6. – Отд. 2. – № 4989.
4. Градовский А.Д. Начала русского государственного права : в 3 кн. / А.Д. Градовский. – СПб. : Типография М. Стасюлевича, 1883 – . – Кн. 2. – 1883. – 495 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/3988988/chapter/43/#block\\_222300](http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/3988988/chapter/43/#block_222300).
5. ПСЗ-I. – Т. 24. – № 17955.
6. ПСЗ-I. – Т. 26. – № 19810.
7. Конец крепостничества в России (документы, письма, мемуары, статьи) / [Сост. В.А. Федоров]. – М. : Изд-во МГУ, 1994. – С. 92–95 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.illuminats.ru/component/content/article/28-xvii-xx/892-project-mp-posen-on-the-abolition-of-serfdom-in-russia>.
8. Рескрипт до Санкт-Петербургского военного генерал-губернатора // Сборник правительственных распоряжений по устройству быта крестьян, вышедших из крепостной зависимости: в 13 т. – СПб. : Типография МВД, 1869 – . – Т. 1. – С. 4–5.
9. Сборник правительственных распоряжений по устройству быта крестьян, вышедших из крепостной зависимости: в 13 т. – СПб. : Типография МВД, 1869 – . – Т. 1. – С. 17. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://forum.yurclub.ru/index.php?s=a440a8136e8de4a1f53cfcb098f3b32a&app=downloads&module=display&section=download&do=confirm\\_download&id=4833](http://forum.yurclub.ru/index.php?s=a440a8136e8de4a1f53cfcb098f3b32a&app=downloads&module=display&section=download&do=confirm_download&id=4833).
10. Хрущев Д.П. Материалы для истории упразднения крепостного состояния помещичьих крестьян в России в царствование императора Александра II : в 3-х т. / Д.П. Хрущев. – Берлин : F.Schbeider, 1860 – . – Т. 1. – 416 с.
11. О вызове членов от Гуцбернских Комитетов и о введении при Главном Комитете особой Комиссии: Высочайшее повеление от 15 июля 1858 г. // Сборник правительственных распоряжений по устройству быта крестьян, вышедших из крепостной зависимости : в 13 т. – СПб. : Типография МВД, 1869. – . – Т. 1. – С. 27–29.
12. Записки Александра Ивановича Кошелева (1812–1883 годы). С семью приложениями // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://dugward.ru/library/koshelev/kosheljev\\_zapiski.html#00o](http://dugward.ru/library/koshelev/kosheljev_zapiski.html#00o).
13. Джаншиев Г.А. А.М. Унковский и освобождение крестьян / Г.А. Джаншиев. – М. : Товарищество типографии А.И. Мамонтова, 1894. – 256 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.prlib.ru/Auth/pages/reguser.aspx>.
14. Семенов Н.П. Освобождение крестьян в царствование императора Александра II. Хроника деятельности Комиссий по крестьянскому делу : в 3 т. / Н.П. Семенов. – СПб., 1890 – . – Т. 2. 1890. – 1020 с.
15. Безобразов М.А. О желаниях русского дворянства во время освобождения крестьян с запиской камергера / М.А. Безобразов // Русский архив. – 1888. – № 12. – С. 608–613.
16. Долбилов М.Д. Сословная программа дворянских «олигархов» в 1850–1860-х годах / М.Д. Долбилов // Вопросы истории. – 2000. – № 6. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://Annales.info/rus/small/oligarh.htm>.
17. Дружинин Н.М. Московское дворянство и реформа 1861 года / В.А. Скорospelова // Известия АН СССР. Серия истории и философии. – 1948. – № 1. – С. 62–78.
18. Освободительное движение и общественная мысль в России XIX в. [Сост. : В.А. Федоров, Н.И. Цимбаев] ; под ред. И.А. Федосова. – М. : Высшая школа, 1991. – С. 268–269.
19. Скорospelова В.А. Московское дворянское собрание 1865 г. и газета «Весть» // Вестник Московского университета. Серия «История». – 1974. – № 2. – С. 27–44.
20. Корелин А.П. Дворянство в пореформенной России. 1861–1904 гг. / А.П. Корелин. – М. : Наука, 1979. – 304 с.
21. ПСЗ-II. – Т. 40. – Отд. 1. – № 41729.
22. СЗ. – 1876. – Т. 9.
23. ПСЗ-II. – Т. 42. – Отд. 1. – № 44691.

### Анотація

**Телькінен Т. Е. Форми лобювання політичних прав дворян у Росії (1856–1867 рр.).** – Стаття.

У статті визначено найбільш поширені в Російській імперії протягом 1856–1867 рр. організаційно-правові форми лобювання політичних інтересів стану дворян.

**Ключові слова:** лобювання, форми лобювання, індивідуальні лобісти, дворянські зібрання, групи станових інтересів.

### Аннотация

*Телькинена Т. Э. Формы лоббирования политических прав дворян в России (1856–1867 гг.). – Статья.*

В статье определены наиболее распространенные в Российской империи на протяжении 1856–1867 гг. организационно-правовые формы лоббирования политических интересов сословия дворян.

*Ключевые слова:* лоббирование, формы лоббирования, индивидуальные лоббисты, дворянские собрания, группы станových интересов.

### Summary

*Telkinena T. E. Forms of lobbying of the political rights of noblemen in the Russia (1856–1867 years). – Article.*

In article the most widespread in the Russian Empire are defined for 1856–1867 organizational and legal forms of lobbying of political interests of estate of noblemen.

*Key words:* lobbying, forms of lobbying, individual lobbyists, nobility assemblies, groups of estate interests.

УДК 351.741

*О. Г. Стрельченко,  
А. Є. Намазов*

## НАПРЯМКИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДЕЛІКТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

**Постановка проблеми.** На сьогодні досить актуальна проблема попередження адміністративної деліктності неповнолітніх. У цьому питанні, з одного боку, законодавство повинно бути максимально гуманним щодо неповнолітніх правопорушників, а з іншого – вживати найбільш ефективні методи і засоби боротьби з ними з огляду на невпинне зростання правопорушень серед даної групи суб'єктів адміністративних правовідносин.

Довгий час діяльність державних органів, у більшій мірі правоохоронних, переважно була зосереджена на виявленні та розкритті вже вчинених правопорушень, а не на їх попередженні. Разом з тим вже давно доведено, що попередження є найефективнішим і найгуманнішим способом боротьби із правопорушеннями. Науковці єдині й у тому, що попередження правопорушень, зокрема і тих, які вчинюються неповнолітніми, є найефективнішим засобом боротьби з дитячою деліктністю.

**Метою статті** є з'ясування особливостей адміністративної відповідальності неповнолітніх та внесення пропозицій щодо змін чинного законодавства з відповідного питання.

**Аналіз дослідження проблеми.** Питання щодо адміністративної відповідальності досліджували такі вчені: В.Б. Авер'янов, В.К. Колпаков, О.В., Кузьменко, І.Д. Пастух, О.Ф. Скакун, В.Д. Суценок, О.Г. Стрельченко, О.В. Горбач, Т.Г. Корж, О.М. Ярмак та інші. Не дивлячись на існування цінного ряду наукових розробок українських вчених, дослідження природи адміністративної відповідальності неповнолітніх є актуальними.

**Виклад основного матеріалу.** Після досягнення шістнадцятилітнього віку неповнолітній набуває адміністративної деліктоздатності і, відповідно, обов'язку нести відповідальність особисто за скоєння адміністративного правопорушення. У цілому ж усі правопорушення, за вчинення яких неповнолітні можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності, можна розділити на три групи:

1) правопорушення, за вчинення яких до неповнолітніх застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП);

2) правопорушення, за вчинення яких неповнолітні підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах або до зазначених осіб можуть бути застосовані заходи впливу, зокрема: а) незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КУпАП); б) дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП); в) адміністративні правопорушення у сфері транспорту (ст. ст. 121–127 КУпАП); г) керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані сп'яніння (ст. 130 КУпАП); д) дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП); е) стрільба з вогнепальної, холодної металевий чи пневматичної зброї в населених пунктах (ст. 174 КУпАП); є) адміністративні правопорушення, пов'язані з вогнепальною, холодною чи пневматичною зброєю (ст. ст. 190–195 КУпАП);

3) правопорушення, за вчинення яких неповнолітні підлягають адміністративній відповідальності виключно на загальних підставах, зокрема, злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військово-службовця (ст. 185 КУпАП) [1, с. 248].

Специфіка адміністративної відповідальності неповнолітніх, безумовно, дає підстави для виокремлення відповідних заходів правового впливу, необхідних для перевиховання правопорушників, запобігання вчиненню нових проступків, формування правової свідомості і правової культури цієї категорії осіб з метою дотримання законодавства України та морально-етичних засад існування й розвитку суспільства.

Заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх, – це різновид заходів адміністративної відповідальності, які полягають у державному осуді неправомірної поведінки особи й певному обмеженні її прав і законних інтересів. Дані заходи зумовлюються тим, що законодавство має бути гуманним щодо неповнолітніх правопорушників, враховуючи особливості психіки неповнолітнього та його соціальний статус [2, с. 111].

Важливість попередження правопорушень визначається й КУпАП, ст. 1 якого наголошує, що одним із його завдань є запобігання правопорушенням. Це один із напрямків попереджувальної діяльності, про що мова буде йти нижче. Однак слід зазначити і те, що в правничій літературі більша увага все ж таки приділяється саме попередженню злочинів, що насамперед пов'язано із тим, що злочинність як соціальне антигромадське явище завжди була в центрі уваги держави й суспільства, що викликало розвиток такої науки, як кримінологія. Актуальність цієї статті полягає також в тому, що злочинність є лише одним із проявів соціальних від-

хилень, під якими в науковій літературі розуміється комплекс різноманітних за характером видів поведінки, які не узгоджуються із загальновизнаними нормами і правилами, прийнятими в більшості держав і громадських суспільств [3]. Тут ми повністю поділяємо думку Є.В. Додіна, який зазначає, що попередження адміністративної деліктності повинно являти собою організовану державою діяльність формальних і неформальних формувань і окремих громадян, яка здійснюється на підставі і для виконання законів із метою викорінення причин та умов, які сприяють скоєнню адміністративних проступків, і забезпечують формування законслухняної поведінки громадян у сфері державного управління [4, с. 72].

Детальніше розглянемо механізм удосконалення діяльності щодо попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми.

Так, слово «попередити» означає, що за допомогою певних заходів перешкоджають чомусь розвинутись, здійснитись; чомусь запобігти, щось уберегти. Як наслідок, попередження являє собою найгуманніший засіб боротьби із правопорушеннями неповнолітніх, що передбачає не покарання, а передусім вдосконалення умов їх життєдіяльності та побуту, виховання тощо. Держава повинна бути більш зацікавленою в тому, щоб не допустити вчинення правопорушень неповнолітніми, а не в застосуванні до них заходів впливу чи адміністративних стягнень після того, як вони заподіяли збитки встановленим суспільним відносинам.

На нашу думку, попередження адміністративних правопорушень неповнолітніх – це система різноманітних видів діяльності й заходів спеціально визначених суб'єктів, як державних, так і громадських, спрямованих на усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень неповнолітніми і, як наслідок, породжують деліктність цієї категорії осіб або сприяють їй, припинення таких правопорушень та притягнення їх до відповідальності.

Слід зазначити, що саме таке розуміння попереджувальної діяльності пропонується законодавцем. Так, у Законі України «Про попередження насильства в сім'ї» під попередженням розуміється «система соціальних і спеціальних заходів, спрямованих на усунення причин і умов, які сприяють вчиненню насильства в сім'ї, припинення насильства в сім'ї, яке готується або вже почалося, притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні насильства в сім'ї, а також медико-соціальна реабілітація жертв насильства в сім'ї» [5].

Отже, ключовими елементами у сформульованому нами понятті є: 1) здійснення спеціальних заходів системою державних та громадських суб'єктів попереджувальної діяльності; 2) усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень неповнолітніми (профілактика); 3) припинення правопорушень та притягнення їх до відповідальності.

Розглянемо ці елементи більш детально. Заходи, що складають основу попередження адміністративних правопорушень прийнято називати заходами протидії антигромадській мотивації [6, с. 23]. Загалом усі можливі заходи попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, можна об'єднати в такі групи: економічні, соціальні та технічні. Так, економічні заходи попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, здійснюються як на макрорівні (наприклад, оздоровлення економіки країни

в цілому, економічний захист найменш забезпечених верств населення за допомогою введення науково обґрунтованого рівня прожиткового мінімуму та ін.), так і на мікрорівні (наприклад, надання пільгового кредиту неповнолітньому із неблагополучної сім'ї, першочерговість у працевлаштуванні такого неповнолітнього тощо). Соціальні заходи попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, покликані впливати на різні соціальні інститути (сім'я, колектив, громадські об'єднання тощо). До технічних заходів попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, відносяться різні технології, правила, засоби і пристосування, що перешкоджають вчиненню правопорушень (наприклад, технічні засоби охорони; встановлення технічних засобів таємного спостереження в торгових точках, на дискотеках та нічних клубах та ін.).

Вчені наводять різні класифікації суб'єктів попередження правопорушень. Найчастіше таких суб'єктів поділяють на *спеціалізованих і неспеціалізованих або на загальних чи спеціальних* [7].

На нашу думку, суб'єктів попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, варто поділити на дві групи: *загальні та спеціальні*.

*До загальних* слід віднести:

- Верховну Раду України;
- Президента України;
- Кабінет Міністрів України;
- Раду національної безпеки і оборони України;
- центральні та місцеві органи виконавчої влади;
- органи місцевого самоврядування в межах повноважень;
- громадян України, які не є членами громадських формувань правоохоронної спрямованості, та громадські організації неправоохоронного профілю; засоби масової інформації; просвітницькі та навчальні заклади; підприємства, установи та організації незалежно від форми власності.

Особливість цих суб'єктів полягає в тому, що попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, здійснюється ними опосередковано і є похідним (другорядним) від їх основної діяльності.

*До спеціальних* відносяться:

- уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах сім'ї та молоді;
- служби у справах неповнолітніх обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад;
- школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти;
- центри медико-соціальної реабілітації неповнолітніх закладів охорони здоров'я;
- центри соціально-психологічної реабілітації неповнолітніх служб у справах неповнолітніх;
- притулки для неповнолітніх служб у справах неповнолітніх;
- кримінальна міліція у справах неповнолітніх органів внутрішніх справ;
- приймальники-розподільники для неповнолітніх органів внутрішніх справ;



- громадські вихователі неповнолітніх;
- комісії з питань запобігання дитячій бездоглядності та соціальної реабілітації неповнолітніх;
- консультативні пункти центру соціальних служб для молоді, які утворюються в притулках для неповнолітніх; суди;
- прокуратура;
- громадські формування з охорони громадського порядку.

Особливість спеціальних суб'єктів полягає в тому, що попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, є одним із їх завдань та повноважень.

Беручи до уваги те, що переважна більшість із загальних суб'єктів та деякі із спеціальних суб'єктів попереджувальної діяльності не визначені у Законі України «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх», вважаємо доцільним у ньому передбачити окремий розділ під назвою «Суб'єкти попередження правопорушень, які вчинюються неповнолітніми», який містив би дві статті: 1) «Загальні суб'єкти попередження правопорушень неповнолітніх»; 2) «Спеціальні суб'єкти попередження правопорушень неповнолітніх», у яких був би приведений їх вичерпний перелік та повноваження. За основу цих статей пропонуємо взяти вище приведену нами класифікацію суб'єктів попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми.

Виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню адміністративних правопорушень неповнолітніми, визначає сутність профілактичної діяльності, яка є одним із напрямків попередження правопорушень. Так, відповідно до ст. 6 КУпАП органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, громадські організації, трудові колективи розробляють і здійснюють заходи, спрямовані на «... виявлення й усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню ...» [8]. Виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, є одним із завдань провадження в справах про адміністративні правопорушення, що передбачено ст. 245 КУпАП. А відповідно до ст. 282 КУпАП орган (посадова особа), який розглядає справу, встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню адміністративного правопорушення, вносить у відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування, громадську організацію або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження пропозиції повинно бути повідомлено орган (посадову особу), який вніс пропозицію.

Слід зазначити й те, що в юридичній літературі й досі не склалося єдиної точки зору щодо визначення системи причин та умов, які сприяють вчиненню правопорушень. Беручи до уваги те, що вчені одні й ті ж самі явища відносять до причин або до умов вчинення правопорушень, на нашу думку, доцільним є розгляд причин та умов вчинення правопорушень неповнолітніми в комплексі, тобто не поділяючи їх окремо на причини чи умови. Такий підхід вважаємо більш доцільним, оскільки він унеможливує плутанину в розумінні профілактичної діяльності як цілісної системи. Звідси більш доречним є поділ причин та умов вчинення правопорушень неповнолітніми на дві групи: 1) ті, які залежать від особистісних властивостей

неповнолітнього правопорушника; 2) ті, які залежать від зовнішнього оточення. Однак слід зазначити те, що сьогодні з'ясуванню (встановленню) причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, приділяється занадто мало уваги. Так, аналіз матеріалів адміністративної практики зі справ про адміністративні правопорушення, які вчинюються неповнолітніми, надав змогу зробити висновок, що майже половина із понад 70% розглянутих нами справ не містила пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень. У деяких випадках виявлені причини та умови надто загальні та не містять конкретні рекомендації про вжиття тих чи інших заходів для їх усунення. Таким чином, можна зробити висновок, що процесуальні документи, метою яких є вжиття заходів щодо усунення причин і умов, що сприяють вчиненню адміністративного правопорушення, не виконують передбачену законом роль, а носять здебільшого формальний характер.

Заходи із припинення адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, як один з аспектів (напрямків) попереджувальної діяльності спрямовані на недопущення продовження протиправної діяльності, що вже розпочалася, та мають за мету забезпечити ненастання її шкідливих наслідків. Як зазначає Г.А. Аванесов, «припинення використовується тоді, коли йдеться про припинення чогось, що вже відбувається, початого» [9, с. 340]. Отже, ці заходи спрямовані на недопущення завершення розпочатого правопорушення. Щодо адміністративної відповідальності як одного з елементів попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, то слід зазначити, що вона носить виховний характер, оскільки до неповнолітніх у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років, як правило, застосовуються заходи впливу, які не є адміністративними стягненнями, зокрема такі: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; застереження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

**Висновки.** Виходячи з вищевикладеного, можна узагальнити, що адміністративна відповідальність неповнолітніх порівняно з відповідальністю повнолітніх осіб має певні особливості. Передусім вони зумовлені особливою метою застосування заходів впливу, а саме превентивною (виховною).

Ключове значення має психологічний вплив на суб'єкта проступка з метою усвідомлення ним протиправності своєї поведінки та утримання від подібної поведінки в майбутньому.

Під час застосування заходів адміністративного впливу на неповнолітніх акцент зміщується із покарання на виховання, превенцію та підвищення рівня правосвідомості неповнолітнього правопорушника.

Саме попередження адміністративних правопорушень, які вчинюються неповнолітніми, є гуманним, дієвим та найбільш ефективним засобом (способом) скорочення кількості адміністративної деліктності, оскільки воно пов'язане з такими заходами з боку держави і суспільства, які спрямовані не лише на виявлення й усунення причин та умов, що сприяють правопорушенням, а й на утримуван-

ня неповнолітнього від їх вчинення, припинення правопорушень та притягнення їх до відповідальності. Однак для того, щоб попередження правопорушень серед неповнолітніх було ефективним, необхідно спрямувати зусилля всього суспільства на забезпечення гармонійного розвитку підлітків, з одного боку, та на повагу до їх особистості – з іншого. Лише суспільство, яке шанує своїх дітей, спроможне навчити їх з повагою ставитися до виконання встановлених ним правил поведінки.

### Література

1. Стеценко С.Г. Адміністративне право України / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка. – 2009. – 640 с.
2. Ковальчук Ю.І. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх / Ю.І. Ковальчук // Право України. – 2003. – № 6. – С. 111–114.
3. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність: кримінологічно-правове дослідження / О.М. Литвак – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 280 с.
4. Додін Е.В. Административная деликтология / Е.В. Додін – О. : АО БАХВА, 1997. – 112 с.
5. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.
6. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину / А.В. Савченко – К. : Атіка, 2002. – 144 с.
7. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед]; под ред. проф. І.М. Даньшин. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
9. Аванесов Г.А. Криминология / Г.А. Аванесов. – М. : Академия МВД СССР, 1984. – 498 с.

### Анотація

**Стрельченко О. Г. Напрямки попередження адміністративної деліктності неповнолітніх.** – Стаття.

У статті виокремлено напрямки попередження адміністративної деліктності та особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх, визначено її профілактичні заходи, які відіграють важливу роль у запобіганні правопорушенням.

**Ключові слова:** адміністративна деліктність, делікт, відповідальність, відповідальність неповнолітніх, запобігання правопорушень, проступки неповнолітніх.

### Аннотация

**Стрельченко А. Г. Направления предупреждения административной деликтности несовершеннолетних.** – Статья.

В статье выделены направления предупреждения административной деликтности и особенности административной ответственности несовершеннолетних, определены ее профилактические мероприятия, которые играют важную роль в предотвращении правонарушений.

**Ключевые слова:** административная деликтность, деликт, ответственность, ответственность несовершеннолетних, предотвращение правонарушений, проступки несовершеннолетних.

### Summary

**Strel'chenko A. G. Destinations warning administrative tort minors.** – Article.

The article highlights the directions to prevent administrative tort and features of the administrative responsibility of minors, defined its preventive measures, which play an important role in preventing crime.

**Key words:** administrative tort, delict, responsibility, liability of minors, prevention of offenses, misdemeanors minors.

УДК 347.19+336.63

Ю. В. Хорт

**РОЛЬ ДЕРЖАВИ В РОЗВИТКУ ВЕНЧУРНОГО ФІНАНСУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Відразу після проголошення незалежності Україна обрала інноваційний шлях розвитку економіки. Однак з того часу вона істотним чином не підвищила його та має один із найнижчих показників [1]. Одним із ключових чинників розвитку інновацій є належний рівень їх фінансування, у тому числі за допомогою венчурного капіталу. Як зазначає професор Р. Гілсон, ринок венчурного капіталу забезпечує унікальний зв'язок між фінансуванням та інноваціями, забезпечуючи компанії на ранніх етапах свого розвитку капіталом, спеціально створеним для фінансування діяльності з високим ступенем ризику [2, с. 1068]. На сьогодні венчурний ринок України є слаборозвиненим.

В українській юридичній літературі вже зверталася увага на необхідність підвищення ролі держави в забезпеченні венчурного інвестування аналогічно зарубіжним країнам. Більшість українських учених зазначають, що розвиток венчурних фондів можливий лише за активної участі держави, а саме через жорстку регламентацію їх діяльності та пряму державну підтримку венчурного капіталу (Ю. Атаманова, О. Гончаренко [3; 4, с. 58–59]). Інші науковці вказують на недостатність розвитку приватного сектору венчурного фінансування та на необхідність приділення більшої уваги розвитку державно-приватного партнерства в цій сфері (Т. Гудіма, Д. Ладуба) [5; 6]. У той же час у зарубіжній літературі необхідність прямої державної підтримки венчурного фінансування піддається гострій критиці (Р. Гілсон, Дж. Лернер) [1; 7].

**Метою** статті є аналіз сучасного стану державної підтримки венчурного фінансування в Україні; визначення ролі держави у побудові венчурного ринку України.

Про необхідність державної підтримки венчурного капіталу йдеться в низці законодавчих актів та державних програм: Постанова КМУ від 21.07.2006 р. № 1001 «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 р.», Розпорядження КМУ від 08.11.2007 р. № 976-р. «Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми модернізації ринків капіталу в Україні», Розпорядження КМУ від 17.06.2009 р. № 680-р. «Про схвалення Концепції розвитку національної інноваційної системи», Розпорядження КМУ від 29.09.2010 р. № 1900-р. «Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011–2015 р.», Постанова ВРУ № 2632-17, від 21.10.2010 р. «Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів», Постанова КМУ від 02.02.2011 р. № 389 «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні», Розпорядження КМУ від 10.09.2012 р. № 691-р. «Про схвалення Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері», Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 р., № 4618, Розпорядження КМУ від 28.08.2013 р. № 641-р. «Про схвалення Концепції

Загальнодержавної програми розвитку малого і середнього підприємництва на 2014–2024 р.».

Так, пропонується надавати державну підтримку для реалізації інноваційних проектів у формі державних гарантій для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань за запозиченнями суб'єктів державного сектору економіки, прямого бюджетного фінансування та співфінансування, відшкодування відсоткових ставок за кредитами, отриманими суб'єктами господарювання в комерційних банках, часткової компенсації вартості виробництва продукції, кредитів за рахунок державного бюджету, субвенцій із державного бюджету місцевим бюджетам, кредитів, грантів, митних та валютних преференцій («Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні», затверджена Постановою КМУ від 02.02.2011 р. № 389).

На сьогодні державна підтримка венчурних фондів полягає в їх пільговому оподаткуванні. Українське податкове законодавство практично звільняє венчурні фонди від сплати податку на прибуток та податку на додану вартість, а також від обов'язку сплачувати авансовий внесок із податку на прибуток при виплаті дивідендів (ст. ст. 136.1.9, 153.3.5, 196.1.1 Податкового кодексу України). Оподаткування відбувається тільки під час виплати доходів учасниками венчурного фонду. У проекті Інноваційного кодексу також пропонується дещо розширити податкові пільги венчурним фондам та додатково забезпечити страхування інноваційних ризиків у стратегічно важливих наукових та технологічних напрямках (ст. 4.9.37) [8].

Таким чином, як чинне, так і перспективне законодавство, насамперед, спрямоване на забезпечення прямої державної підтримки венчурного фінансування.

У науковій літературі наводиться декілька основних аргументів на його користь.

По-перше, держава покликана компенсувати «помилки ринку», які виникають внаслідок інформаційної асиметрії [9, с. 13]. Адже для компаній на ранніх стадіях їх функціонування (коли вони ще не мають матеріальних активів, а нематеріальні активи важко оцінити) досить складно отримати фінансування в необхідних обсягах. Приватні інвестори можуть уникати надто ризикових інвестицій. При цьому вагомим роль належить державі, яка може забезпечити фінансування інноваційних компаній на ранніх етапах розвитку, які мають високий потенціал зростання, та в такий спосіб виступити своєрідним каталізатором зростання венчурних інвестицій.

По-друге, державне втручання може обґрунтовуватися міркуваннями соціальних вигід (створення нових робочих місць, економічне зростання певних регіонів чи секторів) або національними стратегічними інтересами [9, с. 13–15; 23]. Згідно з дослідженням Venture Impact 2011 р., проведеного IHS Global Insight, первісно компанії, що фінансувалися за рахунок венчурного капіталу, створили 11,87 мільйонів робочих місць і принесли понад 3,1 трильйони дол. прибутку тільки в США (згідно з даними на 2010 р.) [10].

Слід зазначити, що у всіх країнах із високим рівнем інноваційного розвитку (Великобританія, Ізраїль, США, Швеція та ін.) саме держава ініціювала становлення та розвиток венчурного фінансування. Більшість країн ЄС брали за основу американську програму SBIC для реформування свого законодавства. При цьому ключову роль вони вбачали саме в державній підтримці венчурного капіталу.

Ця підтримка продовжує зростати й зараз (див. детальніше дослідження К. Вілсон (Wilson) та Ф. Сільва (Silva), де автори аналізують роль державної підтримки венчурного капіталу у 34 країнах ОЕСР [9]).

Незважаючи на це, жодна із країн так і не змогла повторити успіх Силіконової долини, та більшість таких програм з державної підтримки венчурного капіталу виявилися безуспішними [1, с. 1070]. На сьогодні венчурний ринок країн ЄС складає лише третю частину від американського ринку [11, с. 48].

Однією з причин такого становища є той факт, що венчурний ринок США розвивався органічно без вагомої державної підтримки та з мінімальним втручанням з боку держави [1, с. 1070].

В іншому дослідженні професори Б. Блек і Р. Гілсон, порівнюючи венчурні ринки США та Німеччини, доходять висновку, що ключовим чинником для розвитку венчурного капіталу є рівень розвитку фондового ринку та небанківського фінансового сектору [12, с. 243], а не рівень прямої державної фінансової підтримки. У побудові венчурного ринку успіху досягли лише країни з ринково-орієнтованою фінансовою системою (США, Великобританія, Швеція); у той же час країни з банківсько-орієнтованою фінансовою системою (Німеччина, Франція) характеризуються досить низьким рівнем розвитку венчурного сектору.

Продовжуючи означену тему дослідження, я б хотіла звернути увагу на венчурний ринок Швеції, який є другим за розміром в Європі після Великобританії. Хоча держава здійснювала значну фінансову підтримку венчурного капіталу Швеції, його розвиток забезпечувався завдяки комплексу заходів, де вагома роль належала розвитку фондового ринку та інститутів небанківського фінансового сектору, а також програмам розвитку малого та середнього бізнесу, зменшенню податкового навантаження, розвитку інноваційної інфраструктури, реформуванню системи вищої освіти, у тому числі й через державну фінансову підтримку інноваційних проектів – надання пільгового кредитування інноваційним компаніям, державних гарантій повернення боргу та низки грантів [13].

Відносно успішним прикладом прямої державної підтримки венчурного капіталу є Yozma Program в Ізраїлі. Хоча не слід недооцінювати роль інших чинників у розвитку венчурного капіталу, таких як розвиток малого та середнього бізнесу, університетської освіти, стимулювання програм з розвитку R&D, високий рівень імміграції високоосвічених людей із пострадянських країн на початку 1990-х рр., наявність підприємницької культури, яка притаманна ізраїльському суспільству [14].

Розглянемо детальніше аргументи проти державної підтримки венчурного капіталу.

Викликає певний скептицизм здатність державних службовців правильно відібрати об'єкти для державної фінансової підтримки. Це пояснюється тим, що стимули ефективної праці в державному секторі є значно меншими порівняно з приватним [15]. Виняток становить тільки Сінгапур, де заробітна плата державного службовця не відрізняється істотним чином від приватної сфери [16, с. 44–45]. В Україні ж вона є однією з найнижчих серед європейських країн [17].

Також викликає певний сумнів належний рівень професійної підготовки українських державних службовців у сфері інноваційної діяльності, адже на сьогодні в Україні майже відсутні (чи функціонують в обмеженому обсязі) відповідні



спеціалізовані освітні програми. Фахівці ж, які мають зарубіжну освіту, скоріш за все нададуть перевагу приватним компаніям, а не державним установам, як вже вище зазначалося, внаслідок низької заробітної плати в останніх.

Представники behavioral economics (економічної теорії, яка досліджує психологічні аспекти прийняття рішень) вказують також на політичне забарвлення прийняття рішень державними службовцями. Останні можуть керуватися політичними мотивами та лобювати інтереси певних зацікавлених груп [18]. Донедавна в Україні існувало переплетіння бізнесу і влади [19, с. 93], та були відомі випадки, коли закони приймалися в інтересах певних осіб.

Слід зазначити, що пряма державна підтримка венчурного капіталу є ефективною в країнах із низьким рівнем корупції. За даними Transparency International станом на 2013 р. Швеція посідає 3 місце, США – 19 місце, Ізраїль – 36 зі 175 країн. Хоча навіть американська програма SBIC критикувалася за численні порушення федерального законодавства під час фінансування інноваційних проектів, а також були відомі випадки корупції, коли воно надавалося компаніям друзів, родичів тощо [7, с. 38]. Україна ж займає 144 місце зі 175 країн за рівнем корупції, тому збільшення прямої державної фінансової підтримки може не призвести до позитивних змін. До того ж нам відомий сумний досвід державного стимулювання вільних економічних зон. Компанії, які здійснювали свою діяльність на території цих зон, отримували податкові, митні та фінансові пільги. Однак внаслідок високого рівня корупції та інших незаконних дій у вільних економічних зонах державі були заподіяні істотні збитки [20], та, як результат державна програма з їх підтримки була згорнута.

Державні програми з фінансової підтримки венчурного капіталу критикувалися й через низьку віддачу від інвестування [7, с. 38].

Також слід зазначити, що відібрання навіть успішних проектів для державної підтримки може призводити до порушення конкуренції на ринку й до протилежних результатів.

Наступний момент, на який слід звернути увагу, – це складна економічна ситуація в Україні. На фоні загострення на початку 2014 р. політичної ситуації в країні рейтингове агентство S&P значно понизило суверенний рейтинг України. Країні слід перейти на тотальну економію бюджетних коштів. Знову ж таки ті країни, які надавали пряму державну фінансову підтримку венчурним фондам, не знаходилися в такій скрутній економічній ситуації, як Україна на даний час.

Таким чином, державне втручання в діяльність венчурних фондів виключно на підставі помилок ринку та з інших соціальних мотивів не може вважатися виправданим.

Однак повністю відмовитися від прямої державної підтримки венчурного капіталу теж було б недоцільно, перш за все щодо тих інноваційних об'єктів, фінансування яких приватними суб'єктами є неможливим чи небажаним з огляду національної безпеки. Додатково можна було б здійснювати державну підтримку декількох пріоритетних для держави галузей економіки, однак виключно щодо компаній на ранніх етапах їх діяльності та безумовно не в тому розширеному обсязі, як це зазначається в «Програмі розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні», затвердженій Постановою КМУ від 02.02.2011 р. № 389.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаю, що розвиток венчурного фінансування має забезпечуватися не стільки за рахунок його прямої державної фінансової підтримки, як через розвиток непрямих методів державного регулювання: розвиток небанківської системи фінансування, зняття обмежень на інвестування у венчурні фонди інституційними інвесторами; спрощення підприємницького середовища та зменшення податкового навантаження на бізнес.

### Література

1. Global Innovation Index 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.globalinnovationindex.org/content.aspx?page=gii-full-report-2013>.
2. Gilson R. Engineering a Venture Capital Market : Lessons from the American Experience // Stanford Law Review. – 2003. – Vol. 55. – № 4. – P. 1067–1103.
3. Атаманова Ю. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008, – 424 с.
4. Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері : матеріали наук.-практ. конф., (м. Харків, 14 червня 2011 р.) / ред. кол. : С. Прилипко, Ю. Атаманова, Д. Задихайло. – Х. : ФІНН, 2011. – 381 с.
5. Гудіма Т. Венчурна діяльність як правова категорія / Т. Гудіма // Економіка та право. – 2012. – № 1. – С. 67–71.
6. Ладуба Д. Развитие венчурного финансирования на основе механизмов государственно-частного партнёрства : автореферат дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / Д. Ладуба ; Институт экономики Российской академии наук. – М., 2013. – 29 с.
7. Lerner J. Boulevard of Broken Dreams: Why Public Efforts to Boost Entrepreneurship Have Failed – and What to Do about it. – NewSergey : Princeton University Press, 2009. – 229 p.
8. Проект Інноваційного кодексу України. – Харків. : Право, 2011. – 136 с.
9. Wilson K. Policies for Seed and Early Finance: Findings from the 2012 OECD Financing Questionnaire, OECD Science / K. Wilson, F. Silva // Technology and Industry Policy Papers – 2013. – № 9. – P. 14–17.
10. Venture Impact Capital-Backed Companies to the U.S. Economy 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.nvca.org/Venture\\_Impact](http://www.nvca.org/Venture_Impact).
11. Mcglue D.. The funding of venture capital in Europe: issues for public policy // Venture Capital. – 2002. – Vol. 4. – № 1. – P. 45–58.
12. Black B. Venture capital and the Structure of Capital Markets: Banks Versus Stock Markets / B. Black, R. Gilson // Journal of Financial Economic. – 1998. – Vol. 47. – P. 243–277.
13. Dilek C. Karaömerlioglu, Staffan Jacobsson, The Swedish venture capital industry: an infant, adolescent or grown-up? // Venture Capital. – 2000. – Vol. 2. – № 1. – P. 61–88.
14. Gil Avnimelech, VC Policy: Yozma Program 15-years Perspective, 2009 (Paper, presented at DRUID Summer Conference) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www2.druid.dk/conferences/viewabstract.php?id=5606&cf=32>.
15. Фридман М. Свобода выбирать: наша позиция / М. Фридман, Р. Фридман. – пер. с англ. – М. : Новое издательство, 2007. – 356 с.
16. Кампфнер Д. Свобода на продажу. Как мы разбогатели и лишились независимости. – М. : Астрель. – 2013. – 414 с.
17. WageIndicator.org [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wageindicator.org/main/salary/Salarycheckers>.
18. The Behavioral Economics of Regulators [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.professorbainbridge.com/professorbainbridge.com/2>.
19. Бізнес та державна влада. Діалог. / за ред. К. Ляпіної та Д. Ляпіна. – К. : Інститут Конкурентного Суспільства. 2006-2007. – 384 с.
20. Кузнецов А. Зонопарки / А. Кузнецов // Бизнес. – 2006. – № 45(720) – С. 56–57.

### Анотація

**Хорт Ю. В. Роль держави в розвитку венчурного фінансування в Україні.** – Стаття.  
У статті аналізується сучасний стан державної підтримки венчурного фінансування в Україні; роль держави в побудові венчурного ринку України.  
*Ключові слова:* венчурний фонд, венчурний капітал, інновації.

### Аннотация

*Хорт Ю. В.* Роль государства в развитии венчурного финансирования в Украине. – Статья.

В статье анализируется современное состояние государственной поддержки венчурного финансирования в Украине; роль государства в построении венчурного рынка Украины.

*Ключевые слова:* венчурный фонд, венчурный капитал, инновации.

### Summary

*Khort Yu. V.* The role of state in the development of venture capital financing in Ukraine. – Article.

In article the author analyses the modern state of state support of venture capital financing in Ukraine; the role of state in the building of venture capital market in Ukraine.

*Key words:* venture fund, venture capital, and innovations.

УДК 336.7:340.5:347.7

*О. В. Шепета*

## УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМАХ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТЕЖІВ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Нині в Україні продовжується формування нової сфери суспільних відносин, яка в наукових колах та в практичній діяльності отримала назву «електронна комерція». Основними чинниками, що сприяють становленню цієї сфери, фахівці називають такі: розбудову інформаційного суспільства, розвиток телекомунікаційних мереж, формування інформаційних ресурсів і використання їх для задоволення особистих потреб індивідів [1, с. 1].

З появою електронної комерції пов'язане виникнення нових форм платіжних засобів (зокрема таких, як електронні гроші). Ці платіжні засоби використовуються учасниками відносин у сфері електронної комерції та функціонують у платіжних системах, утворюючи систему електронних платежів.

Разом з тим користувачі зазначених платіжних систем досить часто потрапляють у поле зору різноманітних шахраїв, оскільки механізми захисту систем електронних платежів порівняно із засобами захисту традиційних фінансових інструментів (таких, зокрема, як готівкові кошти) почали формуватися значно пізніше та наразі перебувають у стадії розробки та становлення. Правове регулювання захисту інформації як одна зі складових системи забезпечення безпеки платіжних систем в Україні так само потребує постійного розвитку відповідно до вимог сьогодення.

Зважаючи на викладене, науковий аналіз основних напрямів удосконалення правового регулювання захисту інформації в системах електронних платежів в Україні є надзвичайно актуальним і важливим.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття. Теоретичну основу даного дослідження становлять праці таких вітчизняних учених-юристів: В.І. Арістова, К.І. Беляков, О.В. Бойченко, В.М. Брижко, Т.В. Будко, В.М. Бутузов, В.Д. Гавловський, О.О. Золотар, Р.А. Калюжний, Б.А. Кормич, Ю.Є. Максименко, А.І. Марущак, О.І. Мотляха,

Н.Б. Новицька, А.М. Новицький, В.Г. Пилипчук, М.П. Стрельбицький, Т.В. Субіна, В.Г. Хахановський, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець та інших.

Правові засади функціонування системи електронних платежів у сфері електронної комерції були розглянуті нами з позицій, викладених у дослідженні І.О. Трубіним.

Разом з тим аналіз наукової літератури за темою цієї роботи свідчить про те, що проблематика правового регулювання захисту інформації в системах електронних платежів в Україні наразі залишається недостатньо дослідженою та потребує додаткового наукового вивчення.

**Постановка завдань.** Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена стаття, є такі:

1. дослідити перспективні напрями вдосконалення правового регулювання електронної комерції;
2. розглянути існуючі недоліки нормативно-правового регулювання механізмів безпеки електронних платежів;
3. визначити перспективні напрямки подальших розвідок із досліджуваних питань.

**Виклад основного матеріалу.** Перенесення окремих бізнес-процесів у віртуальний простір слід вважати закономірним наслідком розвитку інформаційного суспільства та основою формування економіки нового типу, яку досить часто називають інформаційною економікою. Результатом поступового розвитку електронної комерції та пов'язаних з нею нових інструментів оплати стало виникнення та запровадження електронної форми грошей. Характерною рисою електронних грошей є те, що їх не можна включати до сфери безготівкових розрахунків, оскільки на початковому етапі свого виникнення вони оберталися поза банківською системою та фактично були еквівалентом емітованих готівкових коштів. Враховуючи цю особливість, сучасні автори вказують на необхідність розмежування банківських платіжних систем (системи безготівкових розрахунків) та платіжних систем, у яких функціонують електронні гроші [1, с. 7].

Для відносин електронної комерції характерним є ряд особливостей, що вимагають визначення меж поведінки їх учасників шляхом розробки спеціальних нормативно-правових актів: по-перше, відповідні взаємовідносини функціонують у вигляді угод, що укладаються в електронній формі; по-друге, більшість комерційних операцій здійснюються з використанням Інтернету; по-третє, наявним є повний цикл економічних процесів: замовлення товарів/послуг, проведення платежів, доставка товарів/послуг із використанням інформаційно-комунікаційних технологій [1, с. 7].

Основою правового забезпечення відносин у сфері електронних розрахунків в цілому та захисту інформації в системах електронних платежів зокрема є загальні закони, що регулюють комплекс суспільних відносин, об'єктом яких є інформація. А саме: Закон України «Про інформацію», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації».

Додатково комплекс відносин у сфері електронних платежів урегулюється спеціальними актами законодавства, що визначають правовий статус та порядок використання електронного цифрового підпису та електронного документа. Такими актами є Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Закон України «Про електронний цифровий підпис».

Національний банк України у 2008 році розробив Положення про електронні гроші в Україні, яке було викладено в новій редакції згідно з постановою правління «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей». Основною метою цього нормативно-правового акта є правове забезпечення діяльності, пов'язаної з випуском електронних грошей в Україні, та запровадження моніторингу за такою діяльністю. Крім того, це положення встановило вимоги Національного банку до суб'єктів здійснення випуску, обігу та погашення електронних грошей, а також до платіжних систем на програмній основі.

Проте зазначені нормативно-правові акти повною мірою не вирішили проблем системи електронних платежів, що функціонує у сфері електронної комерції в Україні.

Так, сучасні вчені звертають увагу на необхідність дослідження на теоретичному рівні сутності електронних грошей, встановлення особливостей системи електронних платежів, вироблення єдиного підходу до понять «електронна комерція» та «електронні гроші». У практичній сфері основні проблеми пов'язані з визначенням правового статусу системи електронних платежів, зокрема, з вирішенням питання про легітимність платіжних систем, що є складовими системи електронних платежів.

Фахівці в досліджувальній сфері окремо вказують на необхідність наукового осмислення питань, пов'язаних із підтримкою безпеки у сфері функціонування системи електронних платежів [1, с. 2]. Незалежно від обраних способів і методів правового регулювання суспільних відносин у сфері електронної комерції, які залежать від специфіки правової системи відповідної країни та рівня розвитку економіки в кожній окремій країні, проблеми захисту від шахрайства, як продавців, так і покупців сучасні експерти називають однією зі найважливіших проблем електронної комерції [1, с. 8].

Шляхи розв'язання окресленої проблеми тісно пов'язані з нормативно-правовим регулюванням відносин захисту інформації в системах електронних платежів.

Враховуючи викладене, перспективним напрямом удосконалення правового регулювання електронної комерції в Україні слід вважати формування нормативно-правових засад використання найновіших механізмів безпеки електронних платежів. Одним із таких механізмів наразі є криптографічний метод захисту інформації в системах електронних платежів. Прикладом системи, що використовує даний метод захисту, є Bitcoin.

Bitcoin (від англ. bit – біт та coin – монета) – це пірингова система, яка використовує однойменну цифрову валюту, яку часто називають криптовалю-

тою (криптовалюта (англ. – cryptocurrency) – вид цифрової валюти, емісія й облік яких ґрунтуються на криптографічних методах, наприклад методі захисту proof-of-work, і асиметричному шифруванні. Функціонування системи здійснюється децентралізовано у визначеній комп’ютерній мережі) або віртуальною валютою (віртуальна валюта – особисті електронні гроші, які використовуються для купівлі та продажу віртуальних товарів у різноманітних Інтернет-суспільствах). Мережа повністю децентралізована та не має центрального адміністратора або його аналогу.

Bitcoin (скорочено BTC) можна використовувати для оплати різноманітних товарів та послуг. У продавців, які готові приймати Bitcoin, також є можливість для обміну на реальні гроші через спеціальні торгові точки та обмінники [2].

Слід зазначити, що у зв’язку зі зростаючою популярністю «криптовалют» (насамперед Bitcoin) асоціація «Українська спілка учасників платіжного ринку» звернулася до Національного банку України за роз’ясненням щодо можливості використання цього виду криптовалюти [3].

Як повідомив Національний банк України у своєму офіційному листі, законодавство України не містить визначення «криптовалюта» [3]. Відповідно до частини 1 пункту 9.3 статті 9 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [4] платіжні організації платіжних систем, учасники платіжних систем та оператори послуг платіжної інфраструктури мають право здійснювати діяльність в Україні виключно після їх реєстрації шляхом внесення відомостей про них до Реєстру платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури.

Згідно з вимогами частини 2 пункту 15.1 статті 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [4] випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк. Банк, що здійснює випуск електронних грошей, бере на себе зобов’язання з їх погашення. Банк, який має намір здійснювати випуск електронних грошей, зобов’язаний до початку їх випуску узгодити з Національним банком України правила використання електронних грошей у порядку, встановленому нормативно-правовим актом Національного банку України. Зазначеним нормативно-правовим актом Національного банку України є Положення про електронні гроші в Україні, затверджене постановою Правління Національного банку України від 04.11.2010 року № 481 [5].

Оскільки до Національного банку України не зверталися банки та інші юридичні особи щодо реєстрації платіжної системи Bitcoin або щодо узгодження правил використання електронних грошей Bitcoin, дозвільні документи на діяльність платіжної системи Bitcoin або документи про узгодження правил використання електронних грошей Національним банком не видавалися [3].

Враховуючи викладене, з метою захисту прав споживачів, безпечності здійснення переказу коштів Національний банк України рекомендував громадянам використовувати послуги лише тих платіжних систем, систем розрахунків, які внесені Національним банком України до Реєстру платіжних систем, систем



розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури. Відповідно до вимог законодавства фізичні та юридичні особи мають право здійснювати розрахунки тими електронними грошима, правила використання яких узгоджені з Національним банком України. Національний банк України також наголосив, що всі ризики за використання в розрахунках так званих «криптовалют» типу Bitcoin несе учасник розрахунків. Національний банк України як регулятор не відповідає за можливі ризики та втрати, пов'язані з використанням Bitcoin [3].

Слід також зазначити, що визначення Національним банком України Bitcoin у якості електронних грошей взагалі унеможлиблює використання цього платіжного інструменту в нашій державі: як ми вже зазначали раніше, випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, натомість емісія Bitcoin не пов'язана з діяльністю банківських установ.

За цих обставин з метою створення правових основ використання криптовалюти в Україні доцільно скористатися вже наявним досвідом інших держав у процесі регулювання обігу Bitcoin.

Однією з перших країн, яка на законодавчому рівні визначила правила роботи з Bitcoin, є ФРН. Так, у 2013 році Міністерство фінансів ФРН визнало криптовалюту Bitcoin фінансовим інструментом. При цьому діяльність, пов'язана із Bitcoin, у ФРН підлягає ліцензуванню та контролю Федеральним управлінням з фінансового нагляду. А підприємства, що провадять таку діяльність, визнані підприємствами, які надають фінансові послуги [6, с. 3].

У вітчизняних нормативно-правових документах визначення фінансового інструменту міститься в Міжнародному стандарті бухгалтерського обліку 32 (МСБО 32) [7]. Згідно з пунктом 11 вказаного документу [7] фінансовий інструмент – це будь-який контракт, який призводить до виникнення фінансового активу в одного суб'єкта господарювання та фінансового зобов'язання або інструменту капіталу в іншого суб'єкта господарювання.

**Висновки.** За результатами дослідження було встановлено, що перспективним напрямом удосконалення правового регулювання електронної комерції в Україні є формування нормативно-правових засад використання найновіших механізмів безпеки електронних платежів. Одним із таких механізмів наразі є криптографічний метод захисту інформації в системах електронних платежів. Визначення Національним банком України криптовалюти у якості електронних грошей взагалі унеможлиблює використання цього платіжного інструменту в нашій державі. Одним із можливих шляхів розв'язання окресленої проблеми є визначення криптовалюти в якості фінансового інструменту, тобто будь-якого контракту, який приводить до виникнення фінансового активу в одного суб'єкта господарювання та фінансового зобов'язання або інструменту капіталу в іншого суб'єкта господарювання. З урахуванням отриманих результатів основними напрямками розвитку положень цього дослідження ми вважаємо аналіз нормативно-правового регулювання застосування платіжних інструментів у сфері електронних платежів та формування пропозицій щодо вдосконалення такого регулювання.

### Література

1. Трубін І. О. Правові засади функціонування системи електронних платежів у сфері електронної комерції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. О. Трубін ; Національний університет державної податкової служби України. – К., 2012. – 20 с.
2. Чаленко М. О. Панорамні перспективи використання електронних грошей – Bitcoin / М. О. Чаленко // Інтернет-конференція Буковинського державного фінансово-економічного університету [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://bsfa.edu.ua/files/NaukVidd/21032014/sek2/chalenko\\_stattiya.pdf](http://bsfa.edu.ua/files/NaukVidd/21032014/sek2/chalenko_stattiya.pdf).
3. «Українська спілка учасників платіжного ринку» (СУПР) рекомендує утримуватися від використання «криптовалюти» Bitcoin // Офіційний сайт Асоціації «Українська спілка учасників платіжного ринку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ansmer.com.ua/pressroom/association-news/193-news27102.html>.
4. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137 (зі змінами).
5. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей : Постанова Правління Національного банку України від 4 листопада 2010 р. № 481 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 100. – С. 76.
6. Германия признала Bitcoin формой денег на законодательном уровне // UFN-Review. – 2013. – № 8. – С. 3.
7. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 32 (МСБО 32) // Міністерство фінансів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minfin.gov.ua>.

### Анотація

**Шепета О. В.** Вдосконалення нормативно-правового регулювання захисту інформації в системах електронних платежів в Україні. – Стаття.

У роботі досліджені основи правового забезпечення відносин у сфері електронних розрахунків у цілому та захисту інформації в системах електронних платежів зокрема. Визначено, що чинні нормативно-правові акти не вирішили повною мірою проблем системи електронних платежів, що функціонує у сфері електронної комерції в Україні. Шляхи розв'язання окресленої проблеми тісно пов'язані з нормативно-правовим регулюванням відносин захисту інформації в системах електронних платежів. Автор висловлює думку, що перспективним напрямком удосконалення правового регулювання електронної комерції в Україні слід вважати формування нормативно-правових засад використання найновіших механізмів безпеки електронних платежів. Одним із таких механізмів наразі є криптографічний метод захисту інформації в системах електронних платежів. Визначені перспективні напрямки подальших розвідок із досліджуваних питань.

*Ключові слова:* електронні платежі, захист інформації, криптографічний захист.

### Аннотация

**Шепета О. В.** Совершенствование нормативно-правового регулирования защиты информации в системах электронных платежей в Украине. – Статья.

В работе исследованы основы правового обеспечения отношений в сфере электронных расчетов в целом и защиты информации в системах электронных платежей в частности. Определено, что действующие нормативно-правовые акты не решили в полной мере проблем системы электронных платежей в сфере электронной коммерции в Украине. Пути решения обозначенной проблемы тесно связаны с нормативно-правовым регулированием отношений по защите информации в системах электронных платежей. Автор полагает, что перспективным направлением совершенствования правового регулирования электронной коммерции в Украине следует считать формирование нормативно-правовых основ использования новых механизмов безопасности электронных платежей. Одним из таких механизмов является криптографический метод защиты информации в системах электронных платежей. Определены перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.

*Ключевые слова:* электронные платежи, защита информации, криптографическая защита.

### Summary

*Shepeta O. V. Improvement of the legal regulation of protection information in the system of electronic payments in Ukraine. – Article.*

We have studied the basics of legal relations in the sphere of security of electronic payments in general and the protection of information in electronic payment systems in particular. Determined that the existing regulations did not solve the problems fully electronic payment system in e-commerce in Ukraine. Ways to solve the identified problem closely linked to normative legal regulation of relations in data security and electronic payment systems. Also is determined that the existing regulations do not fully solve the problem of information security legal system of electronic money in Ukraine. Thus, modern scholars point out the need for research on the theoretical and practical level issues related to support safety in the operation of electronic payment systems. Subject to the applicable legislation, the author specifies a list of items the regulatory component of information security system of electronic money in Ukraine. The author believes that a promising way to improve the legal regulation of e-commerce in Ukraine should be considered as the formation of the legal background of the use of new mechanisms for the security of electronic payments. One such mechanism is a cryptographic method for protecting information systems and electronic payment. Identified areas for further research on the issues discussed.

*Key words:* electronic payments, information security, cryptographic protection.

УДК 342.95

*В. Ф. Пузирний*

### ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Питання адміністративної діяльності в органах та установах виконання покарань у сучасній правовій науці України фактично не є розробленими. Це пов'язано з домінантою кримінально-виконавчих досліджень функціонування пенітенціарних установ над всіма іншими й фактичною недооцінкою проблем управлінського аспекту діяльності означених закладів. Але загально визнано, що питання ефективного управління є запорукою досягнення поставлених цілей. Через це нині виникає необхідність звернутись до наукового супроводження управління в установах та органах виконання покарань, у тому числі щодо питань адміністративної діяльності.

Серед наукових досліджень проблем управлінської діяльності органів та установ виконання покарань необхідно відзначити роботи В.П. Петкова, В.А. Львовичкіна, М.Г. Вербенського, С.В. Зливка, М.М. Ребкало, А.О. Галая, С.К. Гречанюка, Є.Ю. Бараша, Є.Ю. Соболя. Натомість питання адміністративної діяльності в цій царині досліджені недостатньо.

Отже, метою роботи є узагальнення та розроблення теоретичних аспектів адміністративної діяльності органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України.

У науковий обіг термін «адміністративна діяльність» увів радянський учений-адміністративіст І.І. Євтихіїв, який визначав адміністративну діяльність як діяльність виконавчо-розпорядчих органів у формі видання актів управління та застосування примусу [1, с. 174].

Необхідно зазначити, що в Україні дотепер так і не існує загально визнаного поняття адміністративної діяльності та чітко усталеної її концепції. З основних нау-

ково обґрунтованих та методологічно правильних підходів можемо відзначити такі. Адміністративну діяльність органів внутрішніх справ В.В. Конопльов визначає як урегульовану адміністративно-правовими нормами, виконавчо-владну, розпорядницьку діяльність, яка спрямована, з одного боку, на забезпечення виконання поставлених перед органами внутрішніх справ правоохоронних завдань щодо сприяння реалізації нормативно закріплених прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, їх охорону та захист, охорону громадського порядку та громадської безпеки, боротьбу із правопорушеннями, з іншого – на упорядкування внутрішньосистемних відносин, які виникають із питань організації самої системи органів внутрішніх справ, забезпечення необхідних умов для її функціонування [2, с. 367].

Слід звернути увагу також на дослідження В.О. Заросило, який вважає, що в юридичній літературі України та країн СНД поширена думка, що сутністю адміністративної діяльності є реалізація функцій щодо практичного забезпечення особистої безпеки громадян, охорони громадського порядку та громадської безпеки, що вона має свої складові, тобто поділяється на адміністративно-наглядову, адміністративно-розпорядчу та адміністративно-юрисдикційну [3, с. 7; 4, с. 84; 5, с. 16–17]. В.О. Заросило зазначає, що адміністративно-управлінську діяльність як окрему складову частину адміністративної діяльності більшість авторів не виділяють. На його думку, зміст адміністративної діяльності включає в себе такі складові: адміністративно-управлінська діяльність, адміністративно-наглядова діяльність, адміністративно-розпорядча діяльність та адміністративно-юрисдикційна діяльність [5, с. 16-17]. Ми погоджуємось з таким підходом і вважаємо адміністративно-управлінську діяльність складовою частиною адміністративної діяльності, більше того, відзначаємо її важливість для ефективної реалізації поставлених завдань.

Деякі російські автори адміністративну діяльність міліції визначають як виконавчо-розпорядчу діяльність щодо організації роботи підпорядкованих служб, співробітників та практичного здійснення адміністративно-правовими засобами охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки [6, с. 6]. Досліджуючи діяльність митних органів, Д.В. Приймаченко зазначав, що адміністративна діяльність означених органів – це врегульована переважно нормами адміністративного права підзаконна, цілеспрямована, державно-владна, виконавчо-розпорядча діяльність, пов'язана з практичним здійсненням заходів, спрямованих на безпосередню реалізацію митної політики держави, організацію та функціонування системи митних органів [7, с. 418]. Також автор говорить про те, що адміністративна діяльність – це різновид виконавчо-розпорядчої, управлінської діяльності, що охоплює широке коло суспільних відносин, які складаються всередині самої системи митних органів та за її межами [7, с. 5].

Таким чином, згадані позиції дозволяють визначити ключові підходи до характеристики адміністративної діяльності, екстраполюючи ці напрямки на функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України. Йдеться про такі види, як управлінська, юрисдикційна, розпорядча та наглядова діяльність.

Переважно питання адміністративно-управлінської діяльності пов'язується з виданням індивідуально-розпорядчих актів, спрямованих на упорядкування окремих відносин у певній сфері. Такий підхід не можна вважати правильним і говори-

ти про його ефективність через явну спрощеність. Управління – це складний творчий процес, який характеризується різноманіттям методів, повинен враховувати зовнішні та внутрішні фактори, динаміку розвитку оперативної ситуації в тій чи іншій сфері, здатність впливати на об'єкт. Можна говорити про певне мистецтво прийняття управлінських рішень. У системі виконання покарань управлінські рішення приймаються в багатьох сферах функціонування цієї системи, їх прийняття потребує від відповідного суб'єкта комплексних знань про специфіку пенітенціарної діяльності. Йдеться про те, що керуючий вплив здійснюється стосовно персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України нижчого рівня, який повинен трансформувати управлінські вказівки в комплексний вплив на засуджених (у тому числі психолого-педагогічний), а у випадку неспрямування їх на спецконтингент – визначити найефективніші заходи для їх реалізації.

Головним юридичним закріпленням управлінських рішень є прийняття правових актів. Проте конкретна їх реалізація пов'язана з існуванням власного документообігу на рівні окремих функціональних підрозділів. Наприклад, завдання, які надаються соціально-психологічній службі, реалізуються у відповідних виховних заходах і фіксуються у спеціальних журналах та індивідуальних планах роботи із засудженими.

Управління прямо пов'язане із другим компонентом адміністративної діяльності – розпорядництвом. Організація й організаційна функція – традиційні управлінські категорії, які пов'язані між собою. Відомо, що поняття «організація» можна розглядати: по-перше, як внутрішню впорядкованість, узгодженість і взаємодію більш-менш диференційованих і автономних частин цілого, обумовлену її будовою; по-друге, як сукупність процесів і дій, що призводять до утворення і вдосконалення взаємозв'язку між частинами цілого; по-третє, як об'єднання людей, які спільно реалізують певну програму або мету, які діють на основі певних процедур і правил. Слід також зазначити, що кожній організації, кожній системі властива головна організаційна функція, що отримала назву цільової. Цільова функція будь-якої системи або організації полягає в досягненні поставлених перед ними цілей і завдань. Розвиваючи поняття організаційної функції, багато авторів вводять нові її складові, які ґрунтуються на загальних функціях, у тому числі такі: діяльно-адміністративні функції (встановлення мети, прогнозування, планування, організація виконання, корекція тощо); кадрові функції (управління персоналом, дисциплінарна, психотерапевтична, виховна); функції оперативного управління (матеріально-технічного забезпечення, інноваційна, маркетингова); похідні (синтетичні) функції (інтеграційна, стратегічна, стабілізаційна, представницька, експертно-консультативна тощо) [8, с. 36]. Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що:

1) організаційна функція в процесі її реалізації охоплює своїм поняттям не лише забезпечувальні (управлінські), але й основні функції поза їх зв'язком;

2) організаційна функція управління є центральною в побудові системи, організації та управління;

3) реалізація організаційно-управлінської функції здійснюється в поєднанні з рядом типових принципів і методів, які є невід'ємною частиною в управлінні, мають бути взяті на озброєння кожним керівником;

4) наявність значної кількості різних видів прояву організаційної функції свідчить про її багатогранність і універсальність, обумовлює наявність у будь-якій організації спеціальних служб для її здійснення, у тому числі організаційно-аналітичних, інформаційних, кадрових, виробничих, забезпечувальних тощо;

5) організаційна функція може бути самостійним видом діяльності;

6) організаційна функція за певних обставин здійснюється в поєднанні із владними повноваженнями.

Організаційна функція управління в сукупності з принципами і методами є для керівника органу або установи Державної кримінально-виконавчої служби України тим необхідним інструментом, який дозволяє упорядкувати діяльність найбільш ефективно й цілеспрямовано та вирішувати в практичній діяльності такі завдання: забезпечення ефективного управління функціональними підрозділами установам або органам; організація функціонування установ, підрозділів, ділянок відповідно до передбачених повноважень; розроблення, видання в межах своїх повноважень нормативних документів, що регламентують права й обов'язки установ, органів, окремих функціональних підрозділів, служб і окремих співробітників; виділення мотиваційних чинників дій співробітників установ та органів, а також використання їх разом із матеріальними й моральними стимулами для досягнення найкращих результатів у роботі; вирішення питань ресурсного забезпечення за всіма напрямками (включаючи інформаційне, кадрове, матеріально-технічне, фінансове тощо); ефективніша організація своєї праці й роботи своїх підлеглих, інших співробітників та сприяння розвитку в них ініціативи й самостійності; забезпечення взаємодії підрозділів і установ; організаційне забезпечення виконання інших функцій.

У зв'язку з цим раніше згадану організаційну функцію можна охарактеризувати через діяльність персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, спрямовану на досягнення цілей та завдань, поставлених перед ними законами України, закріпленими у відповідних правових документах центрального та регіонального рівнів, за допомогою використання загальних внутрішніх і специфічних функцій вищевказаної служби.

Під адміністративно-юрисдикційною діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України, на наш погляд, необхідно розуміти закріплену в нормах адміністративного й адміністративно-процесуального права державно-владну, управлінську, правозастосовну, правоохоронну діяльність установ і органів виконання покарань щодо вирішення адміністративно-правових конфліктів деліктного змісту й спорів погоджувального характеру. Традиційно для науки адміністративного процесу основними видами адміністративно-юрисдикційних проваджень такі: провадження у справах про адміністративні порушення, дисциплінарне провадження, погоджувальні провадження та провадження за зверненнями громадян. Для Державної кримінально-виконавчої служби України принциповим також є існування окремих проваджень, пов'язаних із виконанням кримінальних покарань, непов'язаних із позбавленням волі.

Також слід звернути увагу на те, що на практиці не завжди право працівника Державної кримінально-виконавчої служби України кореспондується з обов'язком громадянина підкорятися цьому співробітникові. Наприклад, певна особа



(громадянин) знаходиться на прилеглий до виправної установи території, а від нього співробітники цієї установи вимагають негайно показати свої речі для огляду, внаслідок чого виникають конфліктні ситуації між громадянином і згаданим працівником. Саме тому найбільш перспективною у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України видається систематизація «матеріальних» заходів адміністративного примусу, які поділяються на заходи адміністративного припинення, адміністративного запобігання та адміністративної відповідальності.

Адміністративно-наглядова діяльність здійснюється лише у вигляді зовнішньо-організаційної діяльності й за своїм змістом та засобами вираження розглядається як засіб впливу на формування суспільних відносин, процесів поведінки та діяльності людей. Вона розуміється як здійснення уповноваженими суб'єктами систематичного нагляду за діями й поведінкою людей, їх юридичною оцінкою з позиції відповідності правовим установкам та припинення правопорушень, а також виявлення протиправних дій та осіб, які їх скоїли [5, с. 18]. Контроль за діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється відповідно до закону, а нагляд за дотриманням законності в діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється в порядку, визначеному Конституцією та законами України [9]. Слід звернути увагу на позицію М.М. Сикала, який визначає види контролю за діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України, використовуючи критерій, в основі якого перебуває суб'єкт контролю з належністю його до: 1) держави; 2) державного апарату. Виходячи із цих міркувань, автор виділяє такі види контролю: 1) внутрішньодержавний (національний); 2) міжнародний. У свою чергу внутрішньодержавний контроль поділяється на національний державний та національний недержавний контроль, де національний державний контроль – це контроль, який здійснюється органами апарату держави, а національний недержавний контроль – це контроль, який здійснюється суб'єктами, які не належать до державного апарату. Видами ж національного державного контролю є такі: президентський, парламентський, внутрішньосистемний контроль органів виконавчої влади, судовий, прокурорський. Видами ж внутрішньосистемного контролю органів виконавчої влади є надвідомчий, міжвідомчий та внутрішньовідомчий контроль. Видами недержавного контролю є: 1) муніципальний контроль; 2) громадський контроль; 3) контроль з боку недержавних засобів масової інформації. Видами ж міжнародного контролю є неурядовий та міжурядовий контроль [10, с. 13]. Питання контролю та нагляду є надто масштабними, потребують окремого розгляду. Проте слід зазначити, що нині вони знаходяться в колі пріоритетів діяльності державних та громадських інституцій, адже саме вони здатні забезпечити додержання законності під час виконання кримінальних покарань, а також сприяти подальшій модернізації системи виконання покарань.

Такими чином, враховуючи вищезазначене, можемо зробити висновок про те, що адміністративна діяльність органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України – це сукупність виконавчо-розпорядчих дій, що здійснюються відповідними наділеними повноваженнями посадовими особами в адміністративно-правових формах і за допомогою адміністративно-правових

заходів, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування цих установ та органів і попередження адміністративних правопорушень.

Суть адміністративної діяльності охоплює як частину зовнішнього управління, зовнішніх функцій установ та органів виконання покарань, так і внутрішньоорганізаційне управління. Безумовно, більшою мірою управлінська природа властива саме внутрішній адміністративній діяльності. Зовнішньосистемна адміністративна діяльність безпосередньо пов'язана з такими специфічними видами діяльності установ та органів виконання покарань, як виховна, наглядова, охоронна, оперативно-розшукова тощо.

### Література

1. Евтихийев И.И. Виды и формы административной деятельности : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; информационное право» / И.И. Евтихийев. – М., 1948. – 365 с.
2. Конопльов В.В. Організаційно-правовий механізм підготовки та прийняття управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Конопльов ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2006. – 413 с.
3. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Особенная : [учебник] / под ред. А.П. Коренева. – М. : Щит-М, 1997. – 346 с.
4. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел : учебник / под ред. Л.Л. Попова. – М. : МВШ МВД СССР, 1990. – 244 с.
5. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.О. Заросило ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – 250 с.
6. Бородин С.С. Административная деятельность органов внутренних дел : словарь терминов и понятий : [учебное пособие] / С.С. Бородин, П.В. Иванов, Ф.Ф. Оськин. – СПб. : Лань, 2000. – 240 с.
7. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.В. Приймаченко ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 477 с.
8. Щедрин Ю.В. Организационно-правовые основы управленческой деятельности начальника территориального органа уголовно-исполнительной системы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранной деятельности» / Ю.В. Щедрин. – Рязань, 2004. – 297 с.
9. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.
10. Сикал М.М. Контроль за діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України: правові та організаційні засади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.М. Сикал. – К., 2012. – 20 с.

### Анотація

**Пузирний В. Ф.** Теоретичні аспекти визначення адміністративної діяльності органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України. – Стаття.

Здійснено розроблення теоретичних аспектів визначення адміністративної діяльності органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України. Досліджено різні наукові підходи до формулювання поняття адміністративної діяльності, визначено основні складові цього поняття щодо пенітенціарних органів та установ.

**Ключові слова:** адміністративна діяльність, управління, органи виконання покарань, установи виконання покарань.

### Аннотация

*Пузырный В. Ф.* Теоретические аспекты определения административной деятельности органов и учреждений Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. – Статья.

Проведена разработка теоретических аспектов определения административной деятельности органов и учреждений Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Исследованы различные научные подходы к формулировке понятия административной деятельности, определены основные составляющие данного понятия относительно пенитенциарных органов и учреждений.

*Ключевые слова:* административная деятельность, управление, органы исполнения наказаний, учреждения исполнения наказаний.

### Summary

*Puzurnyy V. F.* The theoretical aspects of determination of administrative activity of organs and establishments of Government criminally-executive service of Ukraine. – Article.

In the article the conducted development of theoretical aspects of determination of administrative activity of organs and establishments of Government criminally-executive service of Ukraine. The different scientific looks researched for formulation of concept of administrative activity, the basic constituents of this concept are certain in relation to penitentiary organs and establishments.

*Key words:* administrative activity, management, organs of execution of punishments, establishment of execution of punishments.

УДК 340.111.5:316.774

*О. А. Мандзюк*

## УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Одним з основних чинників розвитку правової держави і суспільства в цілому є досягнення необхідного рівня правового забезпечення й постійного його удосконалення.

Дослідження нормативно-правового регулювання податкової інформації в Україні є важливою основою сучасного механізму податкового регулювання. Створення відповідного механізму регулювання податкової інформації дозволить визначити найбільш сприятливі прийоми проведення вдосконалення податкового регулювання і основні перспективи їх розвитку в подальшому.

Актуальним напрямком наукової діяльності є удосконалення нормативно-правового регулювання податкової інформації в Україні.

Зазначимо, що порушена проблематика у межах окремих аспектів в юридичній науці розглядається такими вченими: В.Ю. Баскаков, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, М.І. Дімчогло, В.А. Залізник, Р.А. Калюжний, Л.І. Капінус, В.Ф. Коваль, Б.А. Кормич, В.А. Ліпкан, О.В. Логінов, Ю.Є. Максименко, П.Є. Матвієнко, К.Г. Татарникова, В.І. Теремецький, А.В. Тунік, О.В. Стоєцький, В.С. Цимбалюк, К.П. Череповський, М.Я. Швець, Т.А. Шевцова, О.В. Шепета, О.В. Чуприна тощо.

**Метою** написання наукової статті є визначення основних напрямів удосконалення нормативно-правового регулювання податкової інформації в Україні.

Відповідно до поставленої мети автор реалізує такі **завдання**:

- проаналізувати основні нормативно-правові акти, що регламентують суспільні відносини у сфері податкової інформації в Україні;
- виділити основні шляхи вдосконалення правового регулювання податкової інформації в Україні;
- визначити позитиви й недоліки чинного податкового законодавства;
- виокремити напрями контролю за функціонуванням податкової інформації.

**Виклад основного матеріалу.** За результатами міжнародних досліджень рейтинги України за окремими індексами, що стосуються нормативно-правового регулювання інформації, становлять:

- глобальний індекс конкурентоспроможності 2011–2012 років (WEF Global Competitiveness Index) – 82 місце із 142 держав;
- індекс технологічної готовності 2011–2012 років (WEF Technological Readiness Index) – 82 місце із 142 держав;
- індекс мережевої готовності 2011–2012 років (WEF Networked Readiness Index) – 75 місце із 142 держав;
- готовність уряду (Government readiness) – 122 місце із 138 держав;
- використання урядом інформаційно-комунікаційних технологій (Government usage) – 75 місце із 138 держав;
- рейтинг за електронною готовністю 2010 року (EIU eReadiness Ranking) – 64 місце із 70 держав;
- індекс електронного уряду ООН 2012 року (UN e-Government Index) – 68 місце із 193 держав.

Зважаючи на це, важливими кроками для розвитку інформаційної сфери в Україні стало прийняття Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року [1], Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства» від 15 травня 2013 року [2] тощо.

Одним із найбільш важливих нормативно-правових актів, що визначає інформаційну політику Міністерства доходів і зборів, є Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Стратегічного плану розвитку Міністерства доходів і зборів на 2013–2018 роки» від 23 жовтня 2013 року [3].

У Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року визначено загальні пріоритети України щодо формування інформаційного суспільства – це прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати й накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному й особистому розвитку та підвищуючи якість життя [1].

Основним завданням розвитку інформаційного суспільства в Україні є сприяння кожній людині на засадах широкого використання сучасних ІКТ можливостей створювати інформацію й знання, користуватися та обмінюватися ними, виробляти товари та надавати послуги, повною мірою реалізовуючи свій потенціал, підвищуючи якість свого життя і сприяючи сталому розвитку країни на основі цілей і принципів,

проголошених Організацією Об'єднаних Націй, Декларації принципів та Плану дій, напрацьованих на Всесвітніх зустрічах на вищому рівні з питань інформаційного суспільства та Постанови Верховної Ради України від 1 грудня 2006 року «Про Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні» [4]. Розвиток інформаційного суспільства в Україні та впровадження новітніх ІКТ в усі сфери суспільного життя і в діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування визначається одним із пріоритетних напрямів державної політики.

Умовами розвитку інформаційного суспільства в Україні є:

- забезпечення координуючої ролі держави в реалізації національної інформаційної політики із застосуванням принципів державно-приватного партнерства;
- організації наукових досліджень, створення та розвитку трудового потенціалу;
- концентрація ресурсів держави на пріоритетних завданнях розвитку інформаційного суспільства;
- розвиток національної інформаційно-комунікаційної інфраструктури та її інтеграція до світової інфраструктури;
- вільний доступ до інформації і знань, крім обмежень, установлених законом;
- удосконалення законодавства з питань регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері;
- підтримка вітчизняних суб'єктів індустрії програмної продукції;
- сприяння розвитку міжнародного співробітництва;
- постійне вдосконалення бізнес-клімату й розвиток конкуренції в цій галузі;
- становлення національної інформаційної індустрії;
- впровадження новітніх технологій у систему виробництва й споживання та розвиток високотехнологічного машинобудування [1].

Водночас варто наголосити на тому, що рівень розбудови інформаційного суспільства в Україні не відповідає потенціалу та можливостям України.

Реалізація органами виконавчої влади плану заходів із виконання завдань, передбачених Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», була незадовільною, а тому не забезпечено умови розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Серед основних чинників, що негативно впливають на розвиток інформаційного суспільства в Україні, є:

- відсутність дієвого механізму виконання завдань розвитку інформаційного суспільства;
- неефективність роботи Міжгалузевої ради з питань розвитку інформаційного суспільства;
- економічна криза, що призвела до зменшення обсягу фінансування робіт у рамках виконання Національної програми інформатизації, внаслідок чого зменшився вплив програми на процеси інформатизації в державі та посилилася децентралізація підходів до здійснення заходів із розбудови інформаційного суспільства відповідними державними органами;
- відсутність процедури погодження з адміністрацією Держспецзв'язку створення та розвитку інформаційно-телекомунікаційних систем, в яких обробляти-

меться інформація, що є власністю держави, або інформація з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законодавством;

– низький рівень взаємодії замовників Національної програми інформатизації щодо погодження Генеральним державним замовником Національної програми інформатизації завдань (проектів) створення інформаційно-телекомунікаційних систем державними органами.

Крім того, збільшується кількість проблем та ризиків, пов'язаних з інформаційною безпекою, а саме:

– зберігаються загрози національній безпеці, пов'язані з активним використанням Інтернету й мобільного зв'язку з метою пропаганди протиправної діяльності;

– збільшується частка використання інформаційно-комунікаційних технологій для вчинення злочинів, зокрема крадіжок, вимагань, шахрайства;

– актуалізуються питання захисту державних інформаційних ресурсів тощо.

Нині уповільнено та недостатньо координується процес впровадження електронного урядування, а саме:

– результати розроблення і впровадження на замовлення державних органів інформаційно-комунікаційних технологій не завжди мають системний характер;

– повільно впроваджуються сучасні засоби доступу громадян до публічної інформації суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації;

– органи місцевого самоврядування порівняно з центральними органами виконавчої влади мають значно нижчий рівень інформаційно-технологічного забезпечення адміністративно-управлінських процесів, а також розвитку інформаційно-технологічної інфраструктури та державних інформаційних систем;

– відсутній системний підхід до впровадження електронного документообігу, що взаємодіє в інтегрованій електронній інформаційно-аналітичній системі державних органів, яка призначена насамперед для забезпечення міжвідомчої інформаційної взаємодії;

– не виконується завдання з розбудови інформаційної інфраструктури, прийняття рішень та стандартів у галузі електронного обміну інформацією на міжвідомчому рівні, а також між державними органами, громадянами та організаціями, що є особливо актуальним у процесі подальшого розвитку державних електронних інформаційних систем;

– не забезпечене надходження та постійне архівне зберігання електронних документів з електронним цифровим підписом;

– низьким є рівень комп'ютерної грамотності державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, що актуалізує питання організації безперервного навчання та оцінки навичок використання інформаційно-комунікаційних технологій;

– зберігається цифрова нерівність у використанні інформаційно-комунікаційних технологій;

– зберігаються проблеми організації широкодіапазонного доступу для користувачів і низькі показники якості доступу до Інтернету [5].

Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Стратегічного плану розвитку Міністерства доходів і зборів на 2013–2018 роки» від 23 жовтня



2013 року визначає базові принципи, стратегічні напрями, цілі та завдання розвитку Міндоходів, виконання яких забезпечить реалізацію державної політики в податковій та митній сфері з урахуванням сучасних тенденцій та особливостей розвитку України в перспективі до 2018 року. Метою цього Стратегічного плану є підвищення ефективності адміністрування податків, зборів, митних платежів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, надання послуг громадянам і бізнесу та, як результат, забезпечення наповнення дохідної частини бюджету, створення умов для розвитку підприємництва та міжнародної торгівлі [3].

Зважаючи на це, вважаємо за необхідне запропонувати такі шляхи вдосконалення нормативно-правового регулювання податкової інформації в Україні:

1) формування інформаційного поля про діяльність Міністерства доходів через ініціативу пропаганди впровадження ефективних інформаційних інструментів комунікації з громадянами й бізнесом та розробки і реалізації законодавчих ініціатив у тісному діалозі з платниками податків;

2) забезпечення єдиного підходу до застосування законодавства в галузі податкової інформації, тобто вдосконалення податкового законодавства може здійснюватися відповідно до розробки нових законодавчих ініціатив у тісному діалозі з платниками податків і водночас за допомогою вдосконалення механізму застосування апеляційних процедур, що базуються на неупередженому та справедливому застосуванні законодавства;

3) затвердження єдиних правил та критеріїв підготовки відповідей на запитання платників податків за допомогою спрощення форм декларацій та зменшення обсягу інформації, що подається платниками, може здійснюватись також іншими державними органами та органами місцевого самоврядування щодо обміну інформацією про платників податків, зборів;

4) розвиток наявних і впровадження інноваційних електронних сервісів для збирання, обробки й передачі інформації за допомогою створення «єдиного вікна» для подання звітності в електронній формі;

5) побудова сучасної динамічної ІТ-функції полягає в запровадженні ефективного процесу управління інформаційними технологіями через максимальну централізацію ІТ-функції та модернізації ІТ-інфраструктури і створення централізованого управління нею;

6) забезпечення високого рівня продуктивності, надійності та безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем за допомогою запровадження ефективної комплексної системи захисту податкової інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах і утворення основного та резервного центрів для обробки даних відповідно до сучасних умов.

Крім того, слід звернути увагу податкових органів України на контроль у сфері податкової інформації шляхом:

- налагодження довірчих взаємин платника податків та податкових органів;
- роботи над правовою грамотністю й інформованістю суспільства;
- налагодження попереднього податкового інформаційного регулювання;
- узгодження функціонування податкової інформації між платниками податків і податковими органами;

- посилення координації дій різних органів державної влади за збиранням, обробкою й наданням податкової інформації;
- спрощення умов оподаткування фізичних осіб шляхом позбавлення громадян від збирання й представлення інформації про самих себе в податкові органи шляхом об'єднання баз даних різних відомств;
- автоматизації форм податкового контролю та поліпшення методик податкового контролю за податковою інформацією;
- удосконалення нормативно-правової бази з питань забезпечення розвитку інформаційної сфери та прискорення її адаптації до європейських правових норм та стандартів;
- забезпечення належної координації дій усіх заінтересованих суб'єктів під час роботи з податковою інформацією;
- удосконалення інституціонального механізму формування, координації та здійснення контролю за виконанням завдань розбудови інформаційного суспільства;
- підвищення рівня інформаційної представленості України в Інтернет-просторі та присутності в ньому українських інформаційних ресурсів;

**Висновки.** Проблеми, що перешкоджають підвищенню ефективності нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової інформації, мають комплексний характер і не можуть бути розв'язані на рівні окремих державних органів. Усунення таких проблем потребує значних ресурсів, скоординованого проведення організаційних змін і забезпечення узгодженості дій у відповідному напрямку.

### *Література*

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
2. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства : Розпорядження КМУ від 15.05.2013 року № 386-р [Електронний ресурс]: – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/386-2013-p>.
3. Про затвердження Стратегічного плану розвитку Міністерства доходів і зборів на 2013–2018 роки : Розпорядження КМУ від 23.10.2013 року № 869-р [Електронний ресурс]: – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/869-2013-p>.
4. Про рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні : Постанова Верховної Ради України від 01.12.2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 131.
5. Про Національну програму інформатизації : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27–28. – Ст. 181.

### *Анотація*

**Мандзюк О. А.** Вдосконалення нормативно-правового регулювання податкової інформації в Україні. – Стаття.

Вивчено стан та перспективи нормативно-правового регулювання податкової інформації в Україні. Розглянуто шляхи вдосконалення державного регулювання податкової інформації для забезпечення гарантування конституційного права на інформацію кожного громадянина та захист інтересів держави, яке повинне здійснюватися з урахуванням змін у сучасному світі.

*Ключові слова:* податкове законодавство, механізми податкового регулювання, податкова інформація, нормативно-правове регулювання податкової інформації.

### Аннотация

**Мандзюк О. А. Совершенствование нормативно-правового регулирования налоговой информации в Украине.** – Статья.

Изучено состояние и перспективы нормативно-правового регулирования налоговой информации в Украине. Рассмотрены пути усовершенствования государственного регулирования налоговой информации для обеспечения гарантирования конституционного права на информацию каждого гражданина и защиту интересов государства, которое должно осуществляться с учетом изменений в современном мире.

**Ключевые слова:** налоговое законодательство, механизмы налогового регулирования, налоговая информация, нормативно-правовое регулирование налоговой информации

### Summary

**Mandzyuk O. A. The improvement of legal regulation tax information.** – Article.

The state and prospects of the legal regulation of tax information in Ukraine. We consider the improvement of state regulation of tax information for ensuring the constitutional right of every citizen to information and protection of the state, which should take into account the changes in the modern world.

**Key words:** tax law, tax regulation mechanisms, tax information, legal regulation.

УДК 342.9

*В. П. Мариношенко*

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК РОЗПОРЯДНИКІВ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Рівень демократичності держави вимірюється прозорістю діяльності її органів, що визначається наявністю достатнього правового механізму для доступу громадян до інформації про їх діяльність. Вільний доступ до публічної інформації сприяє розвитку та реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також демократизації функціонування органів влади. Право на доступ до публічної інформації забезпечує можливість здійснення громадського контролю та впливу на рішення, прийняті органами влади, сприяє охоронюваності прав та законних інтересів громадян. Крім того, доступ громадян до публічної інформації є однією з основ громадянського суспільства, що дозволяє здійснювати ефективний контроль за владою та впливати на рішення її уповноважених органів.

В Україні процедура доступу до публічної інформації законодавчо врегульована лише нещодавно, тому досліджень науковців та експертів порівняно небагато. Серед них варто виділити публікації В. Авер'янова, Г. Атаманчук, В. Бевзенка, Ю. Битяка, О. Несторенко, М. Демкової, Т. Котюжинської, М. Лациби.

**Метою роботи** є аналіз правового регулювання діяльності суб'єктів владних повноважень у сфері доступу до публічної інформації.

Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон), суб'єктами відносин у сфері доступу до публічної інформації є:

- 1) запитувачі інформації – фізичні, юридичні особи, за винятком суб'єктів владних повноважень;
- 2) розпорядники інформації;
- 3) службові особи з питань запитів на інформацію чи структурний підрозділ із питань запитів на інформацію розпорядників інформації;

4) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [1, ст. 11].

Поняття розпорядників інформації охоплює суб'єктів, які мають визначені Законом обов'язки, що стосуються оприлюднення та надання публічної інформації, яка знаходиться в їхньому володінні. Розпорядники публічної інформації відповідно до закону є тими суб'єктами, що забезпечують реалізацію права на доступ до інформації, а саме:

1) суб'єкти владних повноважень;

2) юридичні особи, що фінансуються з державного або місцевих бюджетів, – стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів;

3) юридичні особи, якщо вони виконують делеговані повноваження держави або органів місцевого самоврядування згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків;

4) суб'єкти господарювання, що займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – стосовно інформації щодо умов та цін постачання товарів, послуг та цін на них.

5) суб'єкти господарювання, які володіють:

– інформацією про стан довкілля;

– інформацією про якість харчових продуктів і предметів побуту;

– інформацією про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися й загрожують здоров'ю та безпеці громадян;

– іншою інформацією, що становить суспільний інтерес [1, ст. 12].

Таким чином, аналіз розпорядників публічної інформації дає можливість розмежувати розпорядників за характеристикою суб'єкта: суб'єкт владних повноважень, у тому числі й делегованих повноважень, за фінансуванням з бюджету, приватних суб'єктів тощо; а також за володінням суспільно необхідною інформацією. Щодо останнього, то розпорядники вважаються такими лише в частині певної інформації. Тобто юридичні особи, що фінансуються з бюджету, є розпорядниками лише в частині інформації щодо використання бюджетних коштів; особи, які виконують делеговані повноваження, – у частині інформації про виконання делегованих повноважень; суб'єкти господарювання, що мають домінуюче становище на ринку, природні монополії, – у частині інформації про постачання товарів, надання послуг; розпорядники, що володіють суспільно необхідною інформацією, – у частині такої інформації.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає розпорядниками інформації передусім суб'єктів владних повноважень.

Визначення поняття суб'єкта владних повноважень міститься в багатьох нормативно-правових актах. Так, зокрема, КАСУ визначає суб'єктів владних повноважень як орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [2, ст. 3].

Згідно із Законом України «Про інформацію» суб'єктами владних повноважень є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти, що

здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [3].

Для розуміння суті необхідно проаналізувати саме поняття та ознаки «суб'єкта владних повноважень». Цьому питанню приділяють увагу такі дослідники, як В. Авер'янов, Г. Атаманчук, В. Бевзенко, Ю. Битяк.

В. Бевзенко пропонує власне розуміння поняття «суб'єкт владних повноважень» – це уповноважений державою суб'єкт (політичний діяч, орган, посадова чи службова особа, підприємство, установа, організація тощо), який на основі та відповідно до чинного законодавства здійснює управлінський чи регулятивний вплив як на суспільство в цілому, так і на його окремі елементи (групи, інститути тощо) [4, с. 101].

Ю. Битяк до ознак суб'єкта владних повноважень відносить такі:

1) формування державою або безпосередньо народом (наприклад, вибори до парламенту) відповідно до закону та функціонування на його основі;

2) передбачені Конституцією або законами України завдання та функції цих суб'єктів здійснюються від імені держави або певної верстви суспільства;

3) владно-публічні повноваження здійснюються через: а) видання нормативних та індивідуальних актів; б) здійснення контролю за точним і неухильним виконанням вимог, передбачених цими актами; в) у разі необхідності забезпечення та захист цих вимог від порушень шляхом застосування заходів виховання, переконання, стимулювання, державного примусу;

4) утворення зі службовців, які обіймають посади. За основу побудови апарату органів влади та місцевого самоврядування береться система утворюючих їх посад, співвідношення яких може змінюватися залежно від соціальної ролі суб'єкта владних повноважень;

5) як правило, суб'єкт владних повноважень має відповідну матеріальну базу – майно, що є в оперативному управлінні, власний рахунок у банку, відповідне джерело фінансування;

6) суб'єкт владних повноважень має чітко визначений територіальний масштаб діяльності, систему службової підпорядкованості, в його межах запроваджено сувору службову дисципліну [5, с. 89–90].

Необхідною ознакою суб'єкта владних повноважень також є здійснення цим суб'єктом владних управлінських функцій. В. Бевзенко пропонує ці функції розглядати як цілеспрямовану, процедурну, підзаконну діяльність уповноваженого суб'єкта (органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхньої посадової чи службової особи, іншого суб'єкта), яка має забезпечити виконання відповідним суб'єктом його завдань, задоволення потреб суспільства або держави [4, с. 61–62].

Крім цих ознак, суб'єктів владних повноважень характеризує також і те, що вони є носіями владних повноважень, – це права та обов'язки, які забезпечуються або здійснюються в поєднанні із застосуванням заходів адміністративного примусу.

Виходячи із вищевикладеного, а саме узагальнюючи поняття «суб'єкт владних повноважень», закріпленого п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України, та аналізу функціонуючої нині в Україні системи органів державної влади, місцевого самоврядування, інших

суб'єктів владних повноважень у сфері доступу до публічної інформації, робимо висновок, що такими суб'єктами слід вважати [6]:

1) Президента України, Адміністрацію Президента України, що забезпечують умови для розбудови в органах виконавчої влади ефективного механізму забезпечення доступу до інформації;

2) орган законодавчої влади – Верховну Раду України, яка забезпечує реалізацію права громадян на інформацію у прийнятті законів;

3) органи виконавчої влади – Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади, які шляхом прийняття нормативно-правових актів та застосування положень Конституції й законів України безпосередньо забезпечують проведення інформаційної політики, а саме створюють та втілюють у життя механізми забезпечення реалізації права громадян на інформацію;

4) органи судової влади – Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, здійснюють захист прав та свобод громадян на інформацію;

5) представництво Президента України в Автономній Республіці Крим забезпечує умови ефективного механізму забезпечення доступу до інформації в органах виконавчої влади Автономної Республіки Крим;

6) прокуратуру України;

7) інші державні органи – Антимонопольний комітет України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Фонд державного майна України, Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та ін., покликані реалізовувати державну політику у сфері інформатизації, формувати та використовувати національні електронні інформаційні ресурси, створювати умови для розвитку інформаційного суспільства;

8) органи влади Автономної Республіки Крим – Верховну Раду Автономної Республіки Крим, Раду Міністрів Автономної Республіки Крим;

9) органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські, районні, обласні ради;

10) посадову чи службову особу зазначених вище органів;

11) інші суб'єкти під час здійснення ними владних або владних управлінських функцій [4, с. 91–92].

Суб'єкти владних повноважень як суб'єкти відносин у сфері доступу до публічної інформації мають відповідні права та обов'язки, а саме право на отримання інформації, причому вони на законних підставах можуть володіти інформацією, що не є їх власністю, задля виконання передбачених законом завдань і функцій. Таке право зумовлюється специфікою виконуваних завдань відповідним органом у межах здійснення адміністративної, контрольно-наглядової, кримінально-процесуальної та іншої діяльності. У таких правовідносинах суб'єкти владних повноважень виступають як суб'єкти, які реалізують свої інформаційні потреби, визначені законом. Причому суб'єкти владних повноважень можуть мати не лише право на отримання інформації, а й обов'язок отримувати інформацію для виконання державних функцій [7].

Розпорядники інформації, а саме суб'єкти владних повноважень, мають визначені законом обов'язки, що стосуються оприлюднення інформації про свою діяль-



ність, прийняття рішень та надання достовірної, точної та повної інформації, а також у разі потреби перевірки правильності та об'єктивності наданої інформації.

Рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду відповідно до закону. Проте на практиці саме під час розгляду в суді справ про відмову, ненадання достовірної, точної та повної інформації виникають проблемні моменти, пов'язані з тим, кого призначати відповідачем у справі та хто буде нести відповідальність. Це має бути суб'єкт владних повноважень, структурний підрозділ або його службові особи з питань запитів на інформацію чи суб'єкт владних повноважень в особі посадової особи, адже вони всі є суб'єктами відносин у сфері доступу до публічної інформації. Тому, на нашу думку, необхідно привести у відповідність ст. 1 Закону України «Про інформацію» та ст. ст. 11, 12 Закону України «Про доступ до публічної інформації» стосовно суб'єктів владних повноважень як розпорядників інформації, а саме об'єднати та доповнити п. 2 та п. 3 ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації» та викласти у такій редакції п. 2 ст. 11: «розпорядник інформації в особі посадової особи, уповноваженого структурного підрозділу або відповідальної особи».

Стосовно оприлюднення інформації як обов'язку суб'єкта владних повноважень в законі зазначено, що інформація повинна бути оприлюднена не пізніше п'яти днів із дня затвердження документа, але не визначено чітко, в яких джерелах вона повинна бути оприлюднена. Зазначено, що в разі наявності в розпорядника інформації офіційного веб-сайта така інформація оприлюднюється на веб-сайті із зазначенням дати оприлюднення документа й дати оновлення інформації. Але на сьогоднішній день багато сільських, селищних рад та інших органів державної влади не мають доступу до мережі Інтернет, відповідно й не мають власного веб-сайта, а також обмежене коло суб'єктів владних повноважень не мають власного друкованого видання. Тому необхідно внести доповнення до ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1] про загальнодоступний спосіб оприлюднення інформації, наприклад, шляхом опублікування в міських, районних чи республіканських засобах масової інформації або шляхом оголошення інформації на інформативних дошках, щитах, тощо, при відповідних рада. Цей момент свідчить про недостатній стан виконання суб'єктами владних повноважень вимог самого закону. Згідно з даними Українського незалежного центру політичних досліджень «громадяни переважно можуть отримати інформацію через інформаційний запит, але не можуть повноцінно це зробити через офіційний сайт органу або реєстр публічної інформації» [8]. Прикладом цього може служити створений Єдиний веб-портал органів виконавчої влади – урядовий портал. З одного боку, користуватися ним зручно, з іншого – отримати детальну, повну інформацію щодо характеру та стану звернень громадян до кожного із цих органів практично неможливо [9]. Тобто невідомо, скільки скарг надійшло, наприклад, до органів виконавчої влади, з яких питань, які їх результати розгляду тощо. Що стосується отримання інформації через інформаційний запит, то дається статистична інформація щодо кількості запитів, отриманих органами державної влади, каналами, якими вона надійшла, щодо яких видів інформації, від якої категорії запитувачів вона надійшла, хто є організатором виконання роботи із запитами. Але, на жаль, не висвітлюється

інформація стосовно того, скільки запитів було розглянуто, яка якість наданої або ненаданої інформації. Пропонуємо удосконалити роботу Єдиного веб-портала органів виконавчої влади за наслідками розгляду звернень та запитів, доповнити статистичні дані про роботу із зверненнями та запитами такими позиціями: «вирішено позитивно», «надано роз'яснення», «узято до відома», «перебуває на розгляді».

Отже, зважаючи на велику роль інформації в сучасному суспільстві, правовий механізм доступу громадян до інформації, якою володіють суб'єкти владних повноважень та інших розпорядників публічної інформації, є досить важливим елементом у реалізації конституційних прав і свобод [10].

Залишається відкритим питання поняття та видів суб'єктів владних повноважень як розпорядників доступу до публічної інформації, про що необхідно внести уточнення до ст. 1 Закону України «Про інформацію» та ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації», що дозволить уникнути колізійності в застосуванні цих норм на практиці та надасть можливість громадянам зорієнтуватися та розібратися з величезною кількістю органів та посадових осіб, які мають право надавати їм необхідну інформацію.

Щодо ефективного й реального виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків та належного стану виконання ними вимог закону, то необхідно удосконалити роботу в напрямку отримання, надання достовірної, точної, повної та якісної інформації на офіційних веб-сайтах та друкованих засобах масової інформації відповідних розпорядників задля повної реалізації прав громадян на доступ до інформації, що має забезпечуватися простотою та зрозумілістю законодавства.

### Література

1. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 1491.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
3. Про інформацію : Закон України від 13.01.2011 р. № 2938-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
4. Бевзенко В. М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. М. Бевзенко ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2010. – 463 с.
5. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія / Ю. П. Битяк – Х. : Право, 2005. – 304 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / [Н. О. Армаш, О. М. Бандурка, А. В. Басов та ін.] ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А. Т. Комзюка. – К. : Прецедент ; Істина, 2009. – 823 с.
7. Сопілко І. М. Правове регулювання відносин щодо отримання органами державної влади України інформації : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. М. Сопілко. – К., 2010. – 198 с.
8. Закон о доступе к публичной информации выполняется на 50% – эксперт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ibnews.com.ua/news/27350>.
9. Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/>.
10. Тимченко Н. М. Правовий механізм доступу до публічної інформації: сучасний стан та перспективи / Н. М. Тимченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://lib.uabs.edu.ua/library/P\\_Visnik/Numbers/1\\_6\\_2012/06\\_02\\_05.pdf](http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/1_6_2012/06_02_05.pdf).

### Анотація

*Мариношенко В. П.* **Окремі питання правового регулювання діяльності суб'єктів владних повноважень як розпорядників доступу до публічної інформації.** – Стаття.

Право на доступ до публічної інформації має принципове значення в сучасній демократичній державі. Розпорядники публічної інформації є тими суб'єктами, що забезпечують реалізацію права на доступ до інформації.

*Ключові слова:* доступ до публічної інформації, суб'єкти владних повноважень, розпорядники інформації.

### Аннотация

*Мариношенко В. П.* **Отдельные вопросы правового регулирования деятельности субъектов властных полномочий как распорядителей доступа к публичной информации.** – Статья.

Право на доступ к публичной информации имеет принципиальное значение в современном демократическом государстве. Распорядители публичной информации являются теми субъектами, которые обеспечивают реализацию права на доступ к информации.

*Ключевые слова:* доступ к публичной информации, субъекты властных полномочий, распорядители информации.

### Summary

*Marynoshenko V. P.* **Some the legal regulation of power as managers access to public information.** – Article.

The right of access to public information is of fundamental importance in a modern democratic state. Public information are the entities that support the right of access to information.

*Key words:* access to public information, the subject of authority, spending information.

УДК 342.56(477)

*О. І. Махніцький*

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

**Вступ.** Теоретичне дослідження судової влади актуалізується в сучасних умовах політико-правових перетворень, які об'єктивно вимагають оптимізації діяльності цієї гілки державної влади. Ґрунтовне значення щодо теорії судової влади має визначення сутності та змісту принципів її організації і функціонування.

**Постановка завдання.** Визначаючи принципи судової влади, слід виходити з того, що ці принципи за правом можна назвати «витоками», основами організації судової влади, «першими» в її русі, функціонуванні.

Ці принципи – основна, «несуча» конструкція судової влади, своєрідна система координат, у рамках якої вона має розвиватися, й одночасно вектор, який визначає напрям цього розвитку. Вони мають забезпечити стійкий і поступальний розвиток судової системи, а також є базовими нормативними основами функціонування органів судової влади.

**Результати дослідження.** Більшість науковців у своїх працях схиляються до наступного визначення поняття принципів судової системи – це основоположні засади, положення, ідеї, що виражають сутність та внутрішній зміст інституту судової влади. При цьому традиційно підкреслюється їх ґрунтовне, провідне значення. Так, науковець В.М. Дьомін виділяє понад п'ятнадцять загальних визначень принципу, що розглядаються і як першооснова, і як підстава, і як аксіома, і як центральне поняття, і як основне теоретичне знання тощо [1, с. 7].

У сучасній юридичній літературі поширеною є думка, що принципи судової влади складають структуровану систему [2, с. 18]. Найбільш повною та такою, що розкриває сутність і специфіку судової влади, є система, яка поділяється на такі три підсистеми, що включають певні принципи: інституціональну (загальні принципи судової влади – ті, які визначають сутність судової влади та її місце в системі органів державної влади); функціональну (функціональні принципи – ті, що визначають основи здійснення правосуддя) та організаційну (організаційні принципи, що розкривають побудову судової системи, органів суддівського самоврядування, статусу суддів, відповідальності суддів у зв'язку з неналежним виконанням суддями своїх професійних обов'язків тощо). Зазначені принципи судової влади хоча й пов'язані між собою, проте утворюють водночас самостійні галузеві підсистеми, кожна з яких відрізняється сферою поширення і призначенням.

Думається, що найбільш повно та всебічно викладає систему принципів судової влади О.В. Гончаренко. Так, серед основних інституційних принципів судової влади вчений виокремлює наступні: паритетність – рівність судової влади із виконавчою та законодавчою владою; справедливість – забезпечення права на справедливий суд; законність – відповідність закону судових установ і судових процедур; здійснення судової влади лише судом – жоден інший орган, крім суду, не має права здійснювати судову владу; доступність – забезпечення можливості безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав; незалежність і самостійність; безсторонність – розгляд справи повинен здійснювати суддя, який не має особистої заінтересованості у справі і спроможний виконати роль безстороннього арбітра, який вирішує юридичну справу незалежно, підкоряючись лише закону; процедурність – судова влада функціонує в межах певної процедури, реалізується лише у спеціальній процесуальній формі.

До організаційних принципів судової влади належать основні засади побудови судової системи та статусу суддів: єдність судової системи і статусу суддів; територіальність, спеціалізація та інстанційність у побудові судової системи; незалежність, недоторканність, незмінюваність і професіоналізм суддів.

До функціональних принципів судової влади належать такі: державна мова судочинства; гласність судочинства; колегіальний та одноособовий розгляд судових справ; участь народу у здійсненні судової влади; справляння судочинства на засадах рівності сторін; змагальність; презумпція невинуватості; забезпечення обвинуваченому, підозрюваному, підсудному права на захист; право на оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення [3, с. 22-23].

Водночас наведена система принципів судової влади, незважаючи на її численність та багатогранність, не є повною за своїм змістом, адже вона не містить таких принципів, як принципи верховенства права і конституційної законності.

Слід наголосити на тому, що з-поміж усіх принципів організації і функціонування судової влади саме ці принципи є стержневими та змістовно впливовими на всі інші принципи судової влади. Крім того, їх можна назвати визначальними засадами реформування судової системи в умовах формування українського конституціоналізму як публічно-правової системи організації сучасного суспільства на основі права, закону та демократії.

Отже, принципи верховенства права та конституційної законності є конститутивними щодо всієї судової влади та є напрямками її подальшого розвитку, незважаючи на те, що у ст. 129 Конституції України не йдеться про верховенство права та конституційну законність. Адже ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства відносить принцип законності, але не конституційної законності. Крім того, традиційно до інституційних принципів судової влади відносять саме принцип законності (але не конституційної законності). Зміст цього принципу, зазвичай, виявляється у відповідності закону судовим установам і судовим процедурам, а також у тому, що судові органи та судді мають діяти на підставі закону, підкорюються лише Конституції та законам України, а носії судової влади (судді) не мають права відступати у своїй діяльності від вимог закону.

Утім, ефективна судова влада можлива лише за умови реалій верховенства права та конституційної законності. Така думка пояснюється, насамперед, важливим суспільно-політичним значенням діяльності судової влади, оскільки дотримання принципу конституційної законності, поряд із принципом верховенства права, в організації та функціонуванні судової влади є основною гарантією вільного доступу до правосуддя всіх громадян України.

Зазвичай в юридичній літературі виокремлюють та докладно аналізують принципи, які за сферою їх поширення слід віднести до принципів правосуддя чи судової системи. Проте теоретичного та важливого практичного значення набувають у сучасних умовах конституційно-правові принципи, які притаманні судовій владі як самостійній гілці державної влади, які є основоположними в її організації та функціонуванні, а також є такими, що визначають подальші напрямки її розвитку. Адже судова влада є складною категорією, яка є більш широкою, ніж правосуддя та судова система, принципи яких, як правило, виокремлюють та аналізують.

Тут доречним є звернення до системного аналізу конституційних норм, які присвячені регулюванню відносин у сфері судової влади, зокрема до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України, який безпосередньо присвячений загальним засадам діяльності та функціонування судової влади в Україні. Проте в розділі «Правосуддя» вербальна конструкція «судова влада» не застосовується взагалі, незважаючи на те, що у ст. 6 Конституції України як самостійна гілка державної влади виділяється судова влада. Крім того, у чинному законодавстві України цей термін використовується. Так, у Преамбулі та ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» йдеться про «засади організації судової влади». Безумовно, Конституція повинна чітко визначити суд самостійною і незалежною державною владою, що, у свою чергу, припускає й чітке визначення його конституційного статусу, тим більше, що функціональна характеристика суду дає можливість обґрунтувати його позицію як самостійної гілки державної влади.

Думається, що не слід ототожнювати такі концепти, як правосуддя та судова влада. Правосуддя – це діяльність судових органів (виключно судів), що здійснюють судову владу. Судова влада, у свою чергу, відповідно до теорії і практики розподілу влади, є самостійною незалежною сферою публічної влади, яка створена для вирішення на основі закону соціальних конфліктів, контролю за конституційністю законів, захисту прав та свобод людини і громадянина тощо.

Судова влада в Україні реалізується шляхом правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. У свою чергу, правосуддя є однією із форм реалізації судової влади поряд з такими формами, як конституційний контроль, формування суддівського корпусу та органів суддівського самоврядування, тлумачення (і роз'яснення) законодавства, організаційне й інформаційно-аналітичне забезпечення судів (узагальнення судової практики, аналіз судової статистики) тощо.

Слушним є висновок, що судова влада, яка інституціонально представлена системою судових органів, реалізує функцію правосуддя (судочинства), а також ряд допоміжних функцій, що створюють умови належного кадрового, матеріально-технічного, інформаційно-аналітичного та іншого забезпечення судової діяльності [4, с. 24]. Отже, такий широкий підхід до визначення судової влади надає змогу зробити висновок, що основними принципами організації і функціонування судової влади повинні бути принципи, які мають конституційний «ранг» та які визначають основи, підґрунтя не окремих складових системи судової влади, а відображають її сутність, зміст, функціональну спрямованість як цілісного конституційно-правового феномену, – це принципи верховенства права та конституційної законності.

Крім того, саме ці принципи мають стати основними орієнтирами розвитку держави й суспільства з метою становлення та подальшого розвитку України як демократичної, правової держави. Для досягнення цієї мети важливим є те, щоб ці принципи були послідовно втілені у процеси організації і функціонування судової влади.

Особливе місце в системі принципів судової влади посідає верховенство права, яке є винятковим політико-правовим ідеалом сучасного суспільства.

Маючи давню історію (дослідники принципу верховенства права вбачають його коріння у Стародавній Греції і Стародавньому Римі), воно не втрачає, а навпаки, набуває все більшого значення для сучасності. Як справедливо зазначено в науковій літературі, «верховенство права – це наслідок довготривалої західної політичної традиції, що в підсумку явила світові багатогранний юридичний принцип, якому ще за часів виникнення було відведено роль сурмача, що кличе до справедливості» [5, с. 1629]. Підтримка цього принципу є унікально всеохоплюючою, оскільки за верховенство права виступають майже всі країни, незважаючи на відмінності в їх економічних, політичних, правових системах. Крім того, принцип верховенства права набуває міжнародного (наднаціонального) значення. Отримуючи своє відображення в міжнародних документах, цей принцип набуває статусу міжнародно-правового стандарту для країн, що прагнуть побудови демократичної, правової держави і громадянського суспільства, а також є умовою інтеграції до світових та регіональних спільнот.

Принцип верховенства права набуває надважливого значення і для України, що прагне формування демократичного суспільства і правової держави, включилася у процес європейської інтеграції [6]. Цей принцип відображено в Конституції та законах України, а також у ряді міжнародних договорів, однією зі сторін в яких є Україна. Так, у ч. 1 ст. 8 Конституції України проголошено, що «в Україні



визнається і діє принцип верховенства права». Цей принцип закладено в основу діяльності органів судової влади (наприклад, ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», ст. 2 Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» тощо).

Згідно з Кодексом адміністративного судочинства України «верховенство права» – це один із принципів адміністративного судочинства (п. 1 ч. 1 ст. 7 Кодексу). Крім того, цей принцип не лише проголошується, але й розкривається його зміст в окремій нормі Кодексу (ст. 8), що свідчить про його функціональність і практичне застосування, а не декларативність. Поліелементний аналіз цієї норми дає змогу зробити висновок, що принцип верховенства права в контексті адміністративного судочинства розкривається з чотирьох позицій. Перша позиція – це гуманістичність праворозуміння, тобто визнання квінтесенцією феномена верховенства права – панування в суспільстві прав і свобод людини: «Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями і визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ч. 1 ст. 8 Кодексу). Друга позиція – ситуативність моделювання застосування принципу верховенства права «з урахуванням судової практики Європейського Суду із прав людини» (ч. 2 ст. 8), а також визнання принципу верховенства права як основи використання адміністративними судами України норм міжнародного права і рішень міжнародних судових організацій. Третя позиція виражає легалістсько-позитивістський підхід до розкриття цього принципу, оскільки акцентує увагу на Конституції України, зокрема, на прямій дії її норм, визнаючи, що «звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (ч. 3 ст. 8). Четверта позиція відображає елементи соціологічно-позитивістського праворозуміння та юридичного реалізму у змісті «верховенства права», оскільки встановлюється заборона відмови «в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечності чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (ч. 4 ст. 8).

На підставі здійсненого аналізу можна резюмувати інтегрований підхід до розкриття принципу верховенства права в межах адміністративного судочинства, що надає можливість зробити висновок про необхідність застосування у сфері судової влади поряд із принципом верховенства права і принципу конституційної законності.

Особливого значення набуває принцип верховенства права й у сфері конституційного судочинства.

Зокрема, саме цим принципом повинен керуватися Конституційний Суд України і в процесі своєї інтерпретаційної діяльності. Адже, як справедливо зазначено в юридичній літературі, «Конституційний Суд за допомогою офіційного тлумачення може істотно впливати на правотворчий процес у державі» [7, с. 196], незважаючи на те, що «інтерпретаційні акти не можна розглядати як засоби безпосереднього нормативно-правового регулювання, адже ці акти виконують у ньому допоміжну, вторинну, опосередковану роль» [8, с. 56]. Безумовно, вони втрачають сенс без актів, що є предметом тлумачення. Водночас, незважаючи на «службовий»,

«допоміжний» характер (В.М. Шаповал) інтерпретаційних актів, вони не втрачають своєї характеристики як самостійних видів правових актів, «джерел права» (Б.С. Ебзеев), які істотно впливають на правотворчий процес. Отже, принцип верховенства права набуває методологічно-інструментального значення, тому що орган конституційної юрисдикції у даному випадку «у своїх підсумково-правових характеристиках зближується з нормативно-установчою юридичною практикою, із правотворчістю» [9, с. 50].

Виходячи зі специфіки статусу Конституційного Суду України, його ролі у правотворчому і правозастосовному процесах, можна констатувати, що діяльність органу конституційної юстиції повинна ґрунтуватися, передусім, на принципі верховенства права, що дає змогу Конституційному Суду України виходити за вузькі для нього рамки принципу верховенства Конституції і законів. У цьому разі справедливим буде твердження про необхідність «звернення до практики «живого права», вимірів її юридичної і соціальної ефективності» [10, с. 141]. Лише в цьому випадку, на думку М.П. Орзіха, «можна відкинути докір європейських юристів щодо явно недостатнього використання прецедентів і доктринальних напрацювань у посткомуністичній юстиції та американських юристів, які взагалі нерідко дивуються, як серйозно їхні європейські колеги ставляться до дотримання букви закону і як недбало – до власної практики» [10, с. 141]. При цьому конституційна юстиція так само, як і вся державна влада, не є необмеженою. Судді Конституційного Суду України не можуть бути вищими за право та засновану на ньому Конституцію. У демократичній правовій державі вони повинні підпорядковуватися праву.

Суди загальної юрисдикції у своїй діяльності мають виходити із принципів верховенства права та конституційної законності. При цьому місцеві та апеляційні суди, в будь-якому разі на нинішньому етапі розвитку судової влади та її кадрового забезпечення, повинні у своїй діяльності керуватися, перш за все, принципом конституційної законності. Теоретично цей висновок обґрунтовано тим, що суди здійснюють правозастосовну діяльність, тобто застосування позитивного (формально визначеного) права. Необхідність підпорядкування судових органів закону обґрунтовується вченими й під час розкриття таких сутнісних принципів правосуддя, як незалежність, неупередженість і справедливість: «Слід підкреслити, що всі розглядувані характеристики правосуддя можуть виявлятися лише в заданих законом рамках» [11, с. 101]; «судова практика не повинна виходити за рамки закону, суперечити йому» [12, с. 34]. Отже, судова діяльність має відбуватися на основі конституційної законності.

Утім, проблемам конституційної законності в юридичній літературі не надається належної уваги. Хоча питання законності є предметом наукового осмислення не одне десятиріччя. Проте існуючі умови вітчизняного державотворення обумовлюють нагальну необхідність якісно нових підходів до розкриття цього соціального феномену, вивчення всіх його аспектів із метою розбудови демократичної правової держави, в якій функціонує ефективна та незалежна судова влада.

Конституційна законність – це складне поняття, яке в конституційному праві вживається неоднозначно. По-перше, як дотримання норм, що безпосередньо розташовуються в Конституції чи витікають із неї. По-друге, як дотримання всіх законів

та інших нормативних актів держави (як загальна вимога). Термін «конституційна» в даному випадку підкреслює, що передумови законності закладені в Конституції держави [13, с. 305]. Крім підходів до розуміння конституційної законності, що названі, конституційною наукою широко використовується також її розуміння як сукупності вимог до владних структур у процесі створення конституційних положень, їх виконання, а також система заходів, що спрямовані на відновлення порушених конституційних норм [14, с. 5]. Думається, що найбільш прийнятним і таким, що точно відображає сутність і специфіку цього політико-правового феномену, є його визначення як системи реально існуючого права, яка передбачає наявність Конституції, що має правовий характер, її всеосяжну дію, верховенство у правовій системі, пряму дію на всій території держави, забезпечення й охорону (захист) [15, с. 23–24; 16, с. 41]. Сферою вияву конституційної законності є правотворчість, реалізація та охорона конституційних норм. Правотворчість, по суті, має бути процесом формування суверенної волі народу та її вираження в нормах права. Тому важливе значення має конституційна законність, метою якої є забезпечення єдиної спрямованості, системності всього масиву законодавства. Саме конституційна законність у даному випадку втілює в життя, перетворює на реальність принцип верховенства права та вищої юридичної сили Конституції, що визначає точну відповідність поточного законодавства конституційним положенням. Саме в Конституції закріплюються ті основоположні принципи, на яких повинна будуватися вся система права, щоб забезпечити її узгодженість та єдину спрямованість. Саме Конституція закріплює структуру і склад законодавства, види, юридичну силу джерел права.

Конституційна законність визначає не просто наявність Конституції як Основного Закону, котрий за своєю юридичною силою знаходиться на вершині ієрархії джерел права, а наявність правової Конституції, тобто такої, яка втілює ідеї вільного демократичного суспільства і правової держави, адекватно відображає загальнолюдські цінності та правові ідеали, а також її верховенство, пряму дію на всій території держави, її забезпечення і захист.

У сфері реалізації конституційних норм конституційна законність означає неухильне дотримання Основного Закону всіма правореалізуючими суб'єктами. Ця сторона її прояву має надважливе значення, оскільки не може бути законності взагалі, якщо не будуть здійснюватися вимоги конституційної законності.

Конституційну законність щодо системи судової влади слід розглядати як засіб і як результат. Як засіб – це принцип організації та функціонування публічної влади через точне й неухильне дотримання Конституції та інших конституційно-правових актів, реальна дія ієрархії нормативно-правових актів, у системі яких Конституція має вищу юридичну силу. Як результат – це встановлення режиму конституційної законності внаслідок ефективної діяльності судової влади.

Основний Закон є базисом конституційної законності. Безумовно, якщо немає Конституції, то й про конституційну законність не може бути мови. Проте думається, що головне не в наявності тексту конституції (хоча важливо, щоб він все ж таки був), а в глибокому шануванні зв'язаності держави і суспільства правом і законом.

Саме принципи верховенства права та конституційної законності мають стати тими векторами сталого розвитку судової системи, які нададуть можливість «взя-

ти правовий бар'єр» (В.Д. Зоркін), що означає встановлення режиму конституційного правопорядку.

**Висновки.** Таким чином, у системі принципів організації та функціонування судової влади особливу роль відіграють принципи верховенства права та конституційної законності, які набувають особливого значення в сучасних умовах конституційних перетворень, оскільки, окрім іншого, вони мають значення визначальних орієнтирів реформування та подальшого розвитку судової влади в Україні.

### Література

1. Демин В.Н. Принципы как форма научного познания / В.Н. Демин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1976. – 44 с.
2. Організація судових та правоохоронних органів : підручник для студ. юрид. вищих навч. закладів / І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін. ; за ред. І.Є. Марочкіна та Н.В. Сібільової. – Х. : Одісей, 2009. – 320 с.
3. Гончаренко О.В. Основні принципи добору кандидатів на посаду судді / О.В. Гончаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 1 (9). – С. 21–32.
4. Абова Т.Е., Абросимова Е.Б. Судебная власть / Т.Е. Абова, Е.Б. Абросимова, М.В. Бобровский и др. ; под ред. И.Л. Петрухина. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 720 с.
5. Головатий С. Верховенство права: український досвід / С. Головатий. – Кн. 3. – К. : Фенікс, 2006. – С. 1277–1747.
6. Меморандум щодо спільної стратегії ЄС щодо України (Рішення Віденського самміту глав держав – членів Європейського союзу) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukraine-eu.mfa.gov.ua/eu/ua/publication/print/2178.htm>.
7. Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2001. – 328 с.
8. Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 3 (11). – С. 52–57.
9. Бондарь Н. Конституция – ценностно-правовая основа разрешения социальных противоречий (в контексте практики Конституционного Суда Российской Федерации) / Н. Бондарь // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2 (63). – С. 46–58.
10. Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, жовтень 2000 р.) / За ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіха. – Одеса : Юридична література, 2001. – 336 с.
11. Михайловская И. Соотношение категорий «независимость», «беспристрастность» и «справедливость» суда / И. Михайловская // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2 (63). – С. 96–102.
12. Колесников Е.В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права / Е.В. Колесников // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 32–53.
13. Конституционное право : энциклопедический словарь / [С.А. Авакьян, К.Ф. Гуценко, А.И. Ковлер, М.И. Марченко]. – М. : НОРМА, 2001. – 688 с.
14. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства / Н.М. Колосова. – М. : Городец, 2000. – 192 с.
15. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособие для вузов / Н.В. Витрук. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 383 с.
16. Тесленко М.В. Судебный конституционный контроль в Украине / М.В. Тесленко. – К. : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2001. – 344 с.

### Анотація

**Махницький О. І. Конституційно-правові принципи судової влади в Україні.** – Стаття.

Статтю присвячено аналізу структури та змісту системи конституційно-правових принципів судової влади. Особлива увага приділена розкриттю сутності й ролі принципів верховенства права та конституційної законності, які автором визначаються як основні, провідні принципи у системі принципів судової влади, оскільки вони не лише мають первинне значення щодо організації та функціонування судової влади в цілому, але є й визначальними векторами реформування та подальшого розвитку судової влади в умовах сучасних конституційних перетворень в Україні.

**Ключові слова:** принципи судової влади, судова система, правосуддя, верховенство права, конституційна законність, законність.

### Аннотация

**Махницкий А. И. Конституционно-правовые принципы судебной власти в Украине.** – Статья.

Статья посвящена анализу структуры и содержания системы конституционно-правовых принципов судебной власти. Особое внимание уделено раскрытию сущности и роли принципов верховенства права и конституционной законности, которые автором определяются как основные, ведущие принципы в системе принципов судебной власти, поскольку они не только имеют первостепенное значение для организации и функционирования судебной власти в целом, но и являются определяющими векторами реформирования и дальнейшего развития судебной власти в условиях современных конституционных преобразований в Украине.

**Ключевые слова:** принципы судебной власти, судебная власть, судебная система, правосудие, верховенство права, конституционная законность, законность.

### Summary

**Makhnitskyi O. I. Constitutional and legal principles of the judiciary in Ukraine.** – Article.

The article provides the analyses of the structure and content of the Constitutional Law principles of judicial power. Special attention is given to denoting the essence and the role of rule of law and Constitutional justice which are viewed as fundamental principles in the system of Judicial power principles. They are of primary importance for the functioning of judicial branch as a whole. They are also essential vectors of reforming and further development of judicial power under the condition of modern Constitutional reform in Ukraine.

**Key words:** the principles of judicial power, judicial branch, judicial system, justice, rule of law, Constitutional legality, legality.

УДК 340.111.5:316.774

Д. О. Перов

## СКЛАД ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Дослідження основних закономірностей правового регулювання інформаційних відносин зумовлене виникненням якісно нових соціальних явищ, пов'язаних з інформацією й, відповідно, увагою законодавця до упорядкування цієї сфери суспільних відносин. Відповідними діями з боку законодавчої влади було внесення змін до законів «Про інформацію», «Про електронні документи та електронний документообіг», прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації». Термін «інформація» з філософської категорії все більше перетворюється на особливу правову дійсність і потребує нового переосмислення в інформатиці, інформаціології, правовій інформатиці та ін. Інформація стає специфічним об'єктом правовідносин. Зазначені процеси сприяли частковому упорядкуванню суспільних відносин в інформаційній сфері.

Комплексне дослідження інформаційних правовідносин на сьогодні набуває особливої **актуальності** через наявність прогалин у чинному законодавстві щодо їх регулювання з урахуванням їхніх особливостей та потреб практики. Наукові розробки із зазначених проблем, які існують в Україні, на нашу думку, не в повному обсязі розкривають специфіку об'єкта цих правовідносин.

Відсутність уніфікованого визначення інформаційних правовідносин на національному та універсальному рівнях, а також необхідність формування консенсусального категорійно-понятійного апарату й обумовили **мету статті**.

Виходячи з розуміння загальної проблеми наукової роботи, автором поставлені такі **завдання**:

- дослідити існуючі дефініції «інформації»;
- сформулювати власне авторське визначення терміну «інформаційні правовідносини»;
- проаналізувати склад інформаційних правовідносин, окремо зупинившись на дослідженні їх суб'єктів, об'єкту та змісту.

Порівняно невеликою є кількість публікацій, у яких розглядаються деякі аспекти інформаційних правовідносин (окремо слід виділити роботи В. Ліпкана [1; 2], В. Цимбалюка [3], М. Дімчогло [4], Д. Перова [5], О. Яременко [6], С. Стасюк [7] та ін.). Ці публікації не охоплюють і не вирішують багатьох теоретичних проблем і практичних завдань, що пояснюється відсутністю однозначного підходу до визначення інформаційних відносин та їх об'єкта.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все слід зазначити, що легітимне визначення терміну «інформаційні відносини» містилося в ст. 3 Закону України «Про інформацію» в редакції 1992 року, а в чинній зазначається, що «цей Закон регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації» [8]. Із цього визначення можна дійти висновку, що ці відносини й будуть інформаційними, а, оскільки вони підлягають регулюванню нормами права, зокрема, інформаційного, то вони можуть бути ідентифіковані як правові. В основу даної нор-



ми-дефініції покладено принцип ототожнення інформаційних правовідносин з інформаційною діяльністю, оскільки весь перелік дій, відповідно до ст. 9 Закону, і є основним видом інформаційної діяльності. На нашу думку, це визначення слід доповнити також обробкою інформації.

Слід зазначити, що у вітчизняній юридичній літературі не тільки не розроблено однозначного розуміння цього поняття, а й загалом попри часте вживання цієї категорії авторами наявна лише незначна кількість наукових розвідок, де надається його визначення [1, с. 115].

Слід акцентувати на тому, що інформаційні відносини не є винятком, включають такі структурні елементи: суб'єкт, об'єкт та зміст.

Під *суб'єктом*, у загальному значенні, розуміється носій суб'єктивних прав та обов'язків, а у сфері інформаційних правовідносин до них належать фізичні особи, юридичні особи, об'єднання громадян, суб'єкти владних повноважень [8]. Оскільки інформаційні правовідносини являють собою особливий вид суспільних відносин, про що йтиметься далі, то й їх суб'єкти мають певні властивості.

Суб'єкти інформаційно-правових відносин, знаходячись, відповідно, у певних правових межах, які регламентують його поведінку, вступаючи в такі відносини, автоматично трансформують виникнення нового виду правової поведінки, яка також спонукає до прояву кінцевого суспільного результату [7, с. 10].

Кожен суб'єкт суспільних відносин характеризується наявністю певних прав та обов'язків, які й становлять безпосередній зміст цих правовідносин, інформаційні не є винятком. Суб'єкти інформаційних правовідносин можуть мати такі групи прав та обов'язків:

- особисті немайнові права на інформацію як особисте немайнове благо або на комплекс особистих немайнових інформаційних благ;
- право на створення інформації: твору літератури, науки, мистецтва, твору науки, техніки та іншої інформації подібного роду;
- майнові та особисті немайнові права, пов'язані з майновими, на результати творчої діяльності, тобто право на передання виключних прав на результати інтелектуальної творчої діяльності;
- права на вироблення інформації як об'єкту особливого роду, нематеріального за своєю сутністю, її передання, використання тощо;
- права на інформаційний продукт, ресурс, документ як матеріальні об'єкти, у формі яких закріплено нематеріальну за своєю сутністю інформацію. На інформацію при цьому не може поширюватися режим речі [9, с. 15].

Крім загальних суб'єктів інформаційних правовідносин, деякі вчені виділяють також особливого суб'єкта. *Особливими суб'єктами інформаційно-правових відносин* є журналісти, оперативні працівники правоохоронних органів, державні експерти з питань таємниць [10, с. 14].

Правосуб'єктність особливого суб'єкта інформаційно-правових відносин визначається його правоздатністю, дієздатністю й деліктоздатністю, а от правовий статус «звичайних» суб'єктів інформаційних правовідносин містить у собі лише два перші елементи. Причому під час здійснення інформаційних прав суб'єкти повинні діяти розумно, сумлінно й морально. *Інформаційна правоздатність особливого*

*суб'єкта* інформаційно-правових відносин визначається як передбачена нормами права здатність (можливість) суб'єкта мати суб'єктивні юридичні права й виконувати суб'єктивні юридичні обов'язки [11, с. 160–164].

Правоздатність особливих суб'єктів інформаційних правовідносин відрізняється від правоздатності інших суб'єктів тим, що відповідно до їх професійної діяльності вони мають додаткові права у сфері збирання, використання й поширення інформації; мають переважне право на пошук, збирання й одержання аналітичної інформації; мають право на використання різних джерел інформації (залучати до співробітництва негласних співробітників); мають право використовувати інформацію різного статусу, як відкриту, так і закриту; мають право встановлювати режим обмежень доступу до інформації, наприклад, відносити інформацію до державної таємниці.

Крім того, як зазначає автор, і ми з цим твердженням погоджуємось, поняття «суб'єкт інформаційного права» й «суб'єкт інформаційних правовідносин» не є тотожними. Суб'єкт інформаційного права часто має лише інформаційну правоздатність, тому що самостійно не може реалізувати свої права та обов'язки, наприклад, для отримання інформації, доступ до якої не є обмеженим, суб'єкт повинен звернутися з відповідним запитом до розпорядників інформації та вчинити ще низку дій (наприклад, здійснити оплату у випадках, передбачених законодавством). Суб'єкт інформаційного права – це особа, яка потенційно має можливість стати учасником інформаційних правовідносин, а особливий суб'єкт інформаційних правовідносин є їх реальним учасником. Таким чином, особливий суб'єкт інформаційних правовідносин – це суб'єкт права, фізична особа, якій відповідно до закону надається більша, ніж іншим суб'єктам інформаційних відносин, можливість реалізації права на інформацію у зв'язку зі специфікою її професійної діяльності, яка спрямована на забезпечення й гарантування повноти права на інформацію іншим суб'єктам [11, с. 160].

За суб'єктами інформаційні правовідносини можна поділяти на конкретні, в яких існує зв'язок індивідуально визначених суб'єктів – уповноваженого й зобов'язаного; загальні (загальнорегулятивні), або абсолютні, в яких існує загальний юридичний зв'язок індивідуально визначених уповноваженою суб'єктів із невизначеним колом зобов'язаних осіб (всіма й кожним) [10, с. 15].

Характеризуючи суб'єктів інформаційних правовідносин, на нашу думку, їх правосуб'єктність, крім основних елементів (правоздатність, дієздатність та деліктоздатність), необхідно доповнити таким елементом, як інформаційна деліктоздатність, оскільки сфера інформаційних відносин сьогодні має досить значну кількість порушень (незаконне надання грифу таємності, порушення правил доступу до інформації з обмеженим доступом та ін.).

Наступним елементом виступає *об'єкт*, а саме те матеріальне благо, стосовно якого суб'єкти вступають у ті чи інші правовідносини.

Актуальність питання щодо теоретико-правового дослідження специфічності змістовного наповнення поняття «об'єкт інформаційних правовідносин» розвивається разом із загальною теорією інформаційного права та з удосконаленням самої теорії правових відносин.

Особливість і складність розуміння категорії «об'єкт інформаційно-правових відносин» обумовлена поширеністю в науковій юридичній літературі близьких за назвою, але не синонімічних за юридичною наповненістю понять: «об'єкт правових інформаційних відносин», «предмет інформаційних правовідносин», «інформація як об'єкт права» та інші.

Закріплене Конституцією України (ст. 34) право на інформацію як «право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» дає підстави стверджувати, що саме з приводу здійснення суб'єктами права цієї нормативно закріпленої можливості мають місце інформаційні правові відносини.

Об'єктом інформаційних правових відносин мають визнаватись конкретні особисті, суспільні або державні цінності у сфері реалізації інформаційних відносин, які врегульовані та охороняються нормами чинного законодавства України [7, с. 20].

Відповідно до положень Закону України «Про інформацію» об'єктом інформаційних відносин є інформація. На законодавчому рівні визначення поняття «інформація» знайшло своє відображення в низці нормативно-правових актів. Зокрема, у вищезазначеному законі [8] закріплено визначення інформації, а саме об'єктом інформаційних відносин є документована або публічно оголошена інформація про події та явища в галузі політики, економіки, культури, охорони здоров'я, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах, але із цього визначення цілком вилучена інформація, яка може мати нематеріальний характер, тобто збережена певною особою та розповсюджена нею під час, наприклад, розмови. Ще одне офіційне визначення інформації вміщено в ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» [12]. В цьому законі повністю відсутнє визначення поняття відомостей, а це, у свою чергу, призводить до сплутування понять.

Поняття інформації сьогодні визначається як базове в багатьох галузях знань та наукових дисциплін, перш за все в таких, як інформаціологія, правова інформатика, соціологія; зокрема, дедалі більшу роль це поняття починає відігравати й у юриспруденції. Констатуємо, що визначення поняття «інформація» потребує нового сучасного підходу та переосмислення, у тому числі в юриспруденції.

Отже, узагальнюючи запропоновані підходи до розуміння інформації, доходимо наступного висновку: інформація – нові відомості та дані, отримані споживачем у результаті їх сприйняття й перероблення, оцінені користувачем як корисні, які можуть бути подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб та збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Як пропозицію щодо усунення колізії та заповнення прогалін у формуванні універсального поняття інформації як об'єкта інформаційних правовідносин на науковому рівні слід активізувати дослідження в таких сферах, як філософія права, правова інформатика, семантика, національно-безпекознавство та інших суміжних наук у комплексі. Це уможливить її уніфікацію з урахуванням специфіки за галузями, сферами, сегментами тощо. Це питання слід дослідити та закріпити його рішення під час розробки проекту Інформаційного кодексу України.

Відповідно до ціннісного підходу до сутності поняття «інформація», можна дати авторське визначення об'єкта інформаційних відносин (у звуженому вигляді): це певне матеріальне благо у вигляді інформації.

Визначаючи інформацію як основний суб'єкт інформаційних правовідносин, виділяють такі основні її ознаки: системність, селективність, субстанціональна несамостійність, послідовність, невичерпність, масовість, здатність інформації до обмеження й трансформації, універсальність, нематеріальність, якість; ознаки фізичної невідчужуваності, відособленості, оборотоздатності інформації як самостійного окремого об'єкта правовідносин; ознака інформаційної речі (інформаційного об'єкту); тиражуваність (поширюваність); організаційна форма; екземплярність. Всі ці ознаки, безумовно, відносяться до загальних ознак інформації, випливають з її суті й розглядаються як у загальнотеоретичному понятті феномену інформації, у тому числі в теорії права, так і в понятті інформації як об'єкту цивільних правовідносин [9, с. 17].

Для отримання цілісного уявлення про інформацію, варто зупинитися на її класифікації. Легітимне закріплення видів міститься в ст. 10 Закону України «Про інформацію»: інформація про фізичну особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); інформація про товар (роботу, послугу); науково-технічна інформація; податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація; інші види інформації [8], але даний перелік не є вичерпним, і деякі автори пропонують власну класифікацію. Класифікація інформації: а) приватноправового характеру – публічно-правового (на нашу думку, цей поділ є відображенням інформації про фізичну особу та публічна інформація); б) обігоздатна – необігоздатна (з обмеженим доступом та, знову ж таки, публічна – Д.О.); в) загальнодоступна – нерозкрита (з обмеженим доступом); г) приватна – офіційна; д) для комерційного використання – для вільного, звичайного, наукового, освітянського використання [13, с. 51].

Пропонується положення, відповідно до якого об'єктом інформаційних правовідносин можуть виступати й дії суб'єктів інформаційних правових відносин. На нашу думку, це положення є недоречним, оскільки, як було вище зазначено, об'єктом виступає певне благо, а не самі дії, незважаючи навіть на те, що вони будуть спрямовані на цей об'єкт.

До таких дій мають бути віднесені:

1) створення інформації – це процес поєднання певної сукупності відомостей у якусь нову форму з наявністю зміни їхнього змісту;

2) поширення інформації – це передавання відомостей від її першоджерела до споживача;

3) зберігання інформації – це забезпечення довготривалого користування інформацією, яке досягається шляхом її фіксації на паперових та магнітних носіях. До цієї дії також слід віднести забезпечення цілісності інформації, а саме того носія, на якому вона зберігається;

4) використання інформації – користування інформацією з метою задоволення професійних інформаційних потреб;

5) пошук, збір інформації – це дії, спрямовані на накопичення певного обсягу інформації в суб'єкта з метою забезпечення його права на доступ до інформації;

6) знищення інформації – дії з фізичного знищення матеріальних носіїв, що містять інформацію і які провадяться вповноваженими на це суб'єктами;

7) звернення з приводу захисту порушених прав та/або відновлення становища, що існувало до порушення їх права на інформацію;

8) підготовка інформаційних листів – звітування до органів державної влади з метою узагальнення причин порушень, допущених у сфері інформаційних правовідносин, та вироблення дій, направлених на відновлення порушеного права та профілактику вчинення подібних порушень у майбутньому. При цьому йдеться про такі умови здійснення означених операцій, де за суб'єктом зберігається свобода вибору способів їх здійснення в необмеженому кордонами просторі [7, с. 16].

Ми знову наголошуємо на тому, що цей перелік дій не є об'єктом інформаційних правовідносин. Серед прав, які виникають при інформаційних правовідносинах, слід зазначити право на доступ до інформації, яке виступає гарантією реалізації багатьох інших прав та свобод людини й громадянина. На думку В.А. Ліпкана, це право має такі складові: збирання, зберігання, використання та поширення інформації, що й становлять основу інформаційних правовідносин [2, с. 203].

Інформаційні правовідносини виникають, змінюються та припиняються під час наявності юридичного факту. Юридичним фактом є певна дія чи подія. Щодо інформаційних правовідносин, то вони виникають, змінюються й припиняються під час обігу інформації в інформаційній сфері з урахуванням особливостей і властивостей інформації, що проявляються в системі права (наприклад – класифікація інформації за режимом доступу).

**Висновки.** Кожен з авторів звертає увагу на одну чи декілька найсуттєвіших складових цього питання, але формулювання уніфікованих підходів ще повністю відсутнє. Як було доведено в статті, до сих пір дискусійними залишаються положення, які виникають під час визначення суб'єктів інформаційних правовідносин, незважаючи на їх легітимне закріплення. Це ж саме можна зазначити й про дефініцію інформаційних правовідносин. Неоднозначним чином досліджено питання про визначення об'єкта інформаційних правовідносин. Зазначені розбіжності в поглядах можна, на нашу думку, пояснити спеціалізацією того чи іншого автора, їхньою різною теоретичною чи практичною підготовкою.

Обґрунтованою є пропозиція про активізацію на науковому рівні досліджень у таких сферах, як філософія права, правова інформатика, семантика, національно-безпечознавство та в інших суміжних науках у комплексі та закріплення їх результатів під час розробки проекту Інформаційного кодексу України.

Разом з тим усі зазначені наукові розвідки є важливим підґрунтям для досліджень у вітчизняному праві та випуску відповідних монографічних робіт. Вважаємо, що загальнотеоретичні роботи допоможуть у подальшому в з'ясуванні вужчих галузевих питань у сфері інформаційних правовідносин, їхніх об'єктів і суб'єктного складу.

### Література

1. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
2. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: [навчальний посібник] / В.А. Ліпкан, Ю.С. Максименко, В.М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
3. Цимбалюк В.С. Кодифікація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.С. Цимбалюк; Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого. – Х., 2013. – 40 с.
4. Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.І. Дімчогло; Національний університет біоресурсів і природокористування. – К., 2012. – 18 с.
5. Перов Д.О. Передумови формування інформаційних відносин / Д.О. Перов // Правові проблеми сучасності : матеріали наук.-практ. конференції (Київ, 15 липня, 2012 р.). – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 76 с.
6. Яременко О.І. Інформаційні відносини як предмет правового регулювання: теоретичний аспект / О.І. Яременко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1–2. – С. 158.
7. Стасюк С.В. Об'єкт інформаційних правових відносин: загальнотеоретичний аспект : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С.В. Стасюк; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2013. – 24 с.
8. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
9. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Кохановська; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 36 с.
10. Рождественська О.С. Особливий суб'єкт інформаційних правовідносин (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія і історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.С. Рождественська; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2008. – 30 с.
11. Рождественська О.С. Специфічні критерії окремих видів суб'єктів правових відносин, як основа розвитку їх класифікації / О.С. Рождественська // Право і безпека. – 2006. – Т. 5. – № 2. – С. 160–164.
12. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
13. Перов Д.О. Передумови формування інформаційних відносин / Д.О. Перов // Правові проблеми сучасності : матеріали наук.-практ. конференції (Київ, 15 липня, 2012 р.). – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 76 с.

### Анотація

**Перов Д. О.** Склад інформаційних правовідносин. – Стаття.

У статті автором проводиться аналіз існуючих дефініцій поняття «інформація», сформульовано авторське визначення «інформаційних правовідносин», здійснено загальну характеристику структури інформаційних правовідносин. Визначені суб'єкти інформаційних правовідносин, а саме: фізичні особи, юридичні особи, об'єднання громадян, суб'єкти владних повноважень. Зроблено акцент на визначенні інформації як єдиного об'єкта інформаційних правовідносин, наведено приклади її класифікації. Охарактеризовано зміст інформаційних правовідносин як сукупність прав і обов'язків їх суб'єктів.

*Ключові слова:* інформаційні правовідносини, інформація, суб'єкт інформаційних правовідносин, об'єкт інформаційних правовідносин, зміст правовідносин, структура правовідносин, юридичний факт.

### Аннотация

**Перов Д. А.** Состав информационных правоотношений. – Статья.

В статье автором проводится анализ существующих дефиниций понятия «информация», сформулировано авторское определение «информационных правоотношений», осуществлена общая характеристика структуры информационных правоотношений. Определены субъекты информационных правоотношений, а именно: физические лица, юридические лица, объединения граждан, субъекты



властных полномочий. Сделан акцент на определении информации как единого объекта информационных правоотношений, приведены примеры ее классификации. Охарактеризовано содержание информационных правоотношений как совокупность прав и обязанностей их субъектов.

*Ключевые слова:* информационные правоотношения, информация, субъект информационных правоотношений, объект информационных правоотношений, содержание правоотношений, структура правоотношений, юридический факт.

### Summary

*Perov D. O. Content and structure of the informational relations.* – Article.

The article deals with the content and structure of the informational relations and problems of the establishment of the uniform definitions are defined. Generalizing offered approaches to understanding of the informational relations we have come to next conclusion: informational relations are public relations between individuals, legal persons, associations of citizens, public authorities, concerning free gathering, use, distribution, and storage of information that is necessary for execution of their rights, freedoms and legitimate interests, execution of tasks and functions, as well as they are regulated by different branches of law. It has been generalized, that the structure of the informational relations includes subjects, objects and content, as a set of rights and duties. It has been specified that scientists try to identify object of informational legal relations other than information (informational resources or informational funds). It has been proved that issue of the improvement of the legal regulation of the informational relations is urgent. It is connected not only with the development of the democratic transformation in the state and activity of the native and foreign social and democratic institutions in the research of abovementioned topic, but also with the concrete disadvantages of the valid norms of the domestic law. *Key words:* informational legal relations, subject of the informational legal relations, object of the informational legal relations, content of the informational legal relations, structure of the informational legal relations, legal fact.

УДК 342.5

С. І. Братков

### МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

**Постановка проблеми.** Сьогодні Україна перебуває на стадії активного реформування земельних відносин. Земля як елемент навколишнього природного середовища є головним фактором життєзабезпечення населення та засобом виробництва, необхідним для функціонування всіх галузей народного господарства. З огляду на це стає очевидною соціально-економічна актуальність забезпечення дбайливого й розумного ставлення до землі. Одним із найважливіших засобів реалізації державної політики у сфері охорони й раціонального використання земельних ресурсів є створення дієвої та ефективної нормативно-правової бази, спроможної забезпечити правопорядок у сфері земельних відносин.

Адміністративна відповідальність у сфері земельних відносин являє собою систему заходів реагування уповноважених державних органів на протиправні посягання, урегульованих нормами адміністративного права. У зв'язку з тим, що сфера земельних відносин має перебувати під державною охороною, питання вдосконалення забезпечення механізму правового регулювання в цій сфері набувають особливого значення.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Теоретичною основою для проведення дослідження забезпечення механізму правового регулювання земельних відносин у галузі теорії управління, адміністративного права та земельного права стали праці

В.Б. Авер'янова, Г.О. Аксеньонка, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.І. Веремеєнка, І.А. Галагана, Е.В. Герасименка, Є.В. Додіна, О.Ю. Дрозда, І.А. Дмитренко, М.І. Єропкина, Б.В. Єрофеева, Ю.Г. Жарикова, В.В. Зуя, І.А. Іконицької, Н.Д. Казанцева, О.П. Ключниченко, Л.В. Ковалюк, О.С. Колбасова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.П. Коренєва, Н.І. Краснова, Б.М. Лазарева, Д.М. Лук'янця, А.Е. Луньова, М.Я. Масленнікова, В.Л. Мунтяна, В.В. Носік, В.В. Петрова, О.О. Погрібного, О.Ф. Скакун, Н.І. Титової, Ю.С. Шемшученка, В.К. Шкарупи, М.В. Шульги, О.М. Якуби, О.Н. Ярмиша та інших.

**Виклад основного матеріалу.** У ст. 1 Земельного кодексу України та ст. 14 Конституції України зазначено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1; 2]. Відповідно до Конституції України та Земельного кодексу суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Суб'єкти земельних прав відносин мають правовий статус, що складається з певних правомочностей, на які впливають вид суб'єкта, його поведінка, особливості об'єкта й обстановка, у якій діє цей суб'єкт. Так, згідно зі ст. 130 Земельного кодексу України покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту чи досвід роботи в сільському господарстві або займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають громадяни України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування.

Таким чином, на правовий статус покупців земельних ділянок сільськогосподарського призначення впливають законодавчі вимоги щодо цих даних суб'єктів та їх можливої правомірної поведінки, які зумовлені особливостями об'єкта прав відносин.

Об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї).

До земель України належать усі землі в межах її території, у тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії.

Категорії земель України мають особливий правовий режим.

Землі України за основним цільовим призначенням поділяються на такі категорії:

- а) землі сільськогосподарського призначення;
- б) землі житлової та громадської забудови;
- в) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення;
- г) землі оздоровчого призначення;
- г) землі рекреаційного призначення;
- д) землі історико-культурного призначення;
- е) землі лісогосподарського призначення;
- є) землі водного фонду;

ж) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Земельні ділянки кожної категорії земель, які не надані у власність або користування громадян чи юридичних осіб, можуть перебувати в запасі.

Механізм правового регулювання є невід'ємною частиною розвитку суспільства, об'єктивно притаманний розвитку, супроводжує його, надаючи регульованого характеру за допомогою окремих складових (частин). Однак механізм правового регулювання не є механічним поєднанням окремих складових. Це – динамічна категорія. Дія механізму правового регулювання становить тривалий процес, який поділяється на певні стадії, етапи [3, с. 26–27].

Системного характеру набуває дослідження особливостей механізму правового регулювання через виокремлення основних стадій механізму правового регулювання: 1) формування й дія юридичних норм; 2) виникнення прав та обов'язків (правовідносин); 3) реалізація прав та обов'язків. Додатковою, факультативною стадією механізму правового регулювання є стадія застосування права. Трьом стадіям механізму правового регулювання відповідають і три основні його елементи: а) юридичні норми; б) правовідносини; в) акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків [4, с. 34].

Першою стадією механізму правового регулювання земельних відносин є стадія формування й дії правових норм. Вона характеризується тим, що введені в правову систему норми загальним чином регламентують, спрямовують поведінку учасників суспільних відносин, встановлюють для них певний правовий режим. На першій стадії адміністративно-правового регулювання земельних відносин розробляються й приймаються у встановленому порядку норми, які регламентують земельні відносини через надання їх учасникам суб'єктивних прав і покладання на них юридичних обов'язків.

У земельному законодавстві містяться адміністративно-правові норми, викладені в законах та інших нормативних актах України, що забезпечують правове регулювання управлінських відносин щодо земельних ресурсів із метою забезпечення прав на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, раціонального використання й охорони земель. Правове регулювання земельних відносин здійснюється, насамперед, Конституцією України. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Конституції [1] саме Основний Закон держави має вищу юридичну силу. До того ж норми Конституції є нормами прямої дії, тобто звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод можливе безпосередньо на підставі норм Конституції (навіть у разі відсутності інших нормативних актів). Крім того, всі органи державної влади та посадові особи зобов'язані відповідно до ст. 19 Конституції діяти в межах повноважень, на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України.

Гарантії права власності на землю тісно пов'язані з конституційним положенням зобов'язального характеру, яке міститься у ч. 3 ст. 13: власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству. Ці моральні та юридичні зобов'язання держава бере насамперед на себе. Так, наприклад, ст. 16 Основного Закону визначає такий пріоритетний обов'язок держави, як «забезпечення еколо-

гічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги». Такі ж обов'язки Конституція покладає й на інших суб'єктів права власності. В ч. 7 ст. 41, зокрема, говориться, що власність не повинна використовуватися на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію й природні якості землі. Це принципове конституційне застереження покладено в основу всього земельного законодавства, воно навіть дублюється у ст. 1 Земельного кодексу України. До того ж відповідно до ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [5] особи, які допустили порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, зокрема, порушили право громадян на екологічно безпечне довкілля або порушили норми екологічної безпеки тощо, притягуються до відповідальності.

Отже, власність не лише дає переваги тим, хто її має, а й покладає на них певні обов'язки.

У ч. 1 ст. 13 Конституція України визначила, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Тобто суб'єктом земельних відносин законом було визнано народ України. Зрозуміло, що про народ України як про власника землі можна говорити лише в соціально-політичному аспекті, а не в юридичному. Тому вже у ч. 2 ст. 14 Конституції було деталізовано, що право власності на землю набувається й реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. До того ж ст. 142 Основного Закону було встановлено, що земля може знаходитись у власності територіальних громад сіл, селищ, міст і районів у містах [1].

Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання та гарантує їм рівність перед законом. Це означає, що умови й об'єм здійснення власниками своїх повноважень є однаковими для всіх суб'єктів, а їх суб'єктивні права підлягають захисту однаковою мірою.

Важливе значення для з'ясування змісту права власності на землю має ст. 41 Конституції, яка регулює відносини власності в Україні. У ч. ч. 1, 2, 3 цієї норми визначено правомочності власності – володіння, користування й розпорядження, а також її форми (приватна, комунальна і державна). Частина 4 ст. 41 зазначає, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним. Наступні частини передбачають виключний перелік випадків примусового позбавлення права власності. Таких випадків лише три: примусове відчуження об'єктів права власності за мотивами суспільної необхідності з попереднім відшкодуванням їх вартості; примусове відчуження з наступним відшкодуванням їх вартості (що допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану), а також конфіскація за рішенням суду. Вказані конституційні положення повною мірою стосуються й власності на землю.

Таким чином, Конституція України у формі загальних засад закріпила конституційні положення щодо землі, які створили основу для галузевого земельного законодавства, зокрема, визначила особливий стан землі як основного національного багатства, визначила землю як об'єкт права приватної, комунальної й державної

власності, встановила коло суб'єктів права власності на землю, передбачила випадки припинення цього права, а також запровадила принцип особливої охорони землі державою. Ці принципові положення, які знайшли своє закріплення на конституційному рівні, стали основою для прийняття відповідного земельного законодавства.

Наступним за важливістю встановлення регулятивних норм є Земельний кодекс України, яким конкретизовано відповідні конституційні норми.

Поряд із Земельним кодексом України діє низка законів, що складають земельне законодавство. Закони, що регулюють земельні відносини, також можна розділити на загальні й спеціальні. Так, для загальних законів характерним є те, що вони охоплюють велику кількість суспільних відносин (серед яких і земельні). Це, наприклад, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [5], Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [6] тощо. Спеціальні закони присвячені регулюванню певного конкретного питання, наприклад, Закон України «Про відходи» [7].

Існування такої значної кількості законів свідчить про те, що застосування правових норм, які містяться в Земельному кодексі України, не можливе без прийняття додаткових нормативно-правових актів.

Самостійне значення серед нормативно-правових актів у галузі земельних відносин набувають постанови Верховної Ради України «Про земельну реформу» від 18.12.1990 р. [8], «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» від 13.03.1992 р. [10], «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5.03.1998 р. [9] та інші.

Регулювання земельних відносин здійснюється також за допомогою відомчих нормативно-правових актів, нормативно-правових актів інших центральних органів виконавчої влади, а також розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій та рішень органів місцевого самоврядування тощо.

До відомчих нормативних актів відносяться накази, інструкції, правила, положення та інші акти, які мають нормативне значення й затверджуються міністерствами й відомствами України в межах наданих їм повноважень. Ці акти видаються на основі й на виконання законів, до того ж мають ознаку підлеглості щодо постанов уряду.

**Висновки.** Таким чином, на сьогоднішній день у зв'язку з підвищенням цінності земельних ресурсів в Україні можна спостерігати значне зростання ролі земельного законодавства, яке складає вся сукупність законів та інших нормативних актів України, що забезпечують правове регулювання, насамперед управлінських відносин щодо земельних ресурсів із метою забезпечення прав на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, раціонального використання та охорони земель.

### *Література*

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Бандурка О.О. Адміністративно-правове регулювання міграційного процесу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.О. Бандурка ; Національний університет внутрішніх справ. – Х. : 2002. – 182 с.

4. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982 – . – Т. 2. – 360 с.
5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
6. Про колективне сільськогосподарське підприємство : Закон України від 14.02.1992 р. № 2114-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 20. – Ст. 272.
7. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36. – Ст. 242.
8. Про земельну реформу : Постанова Верховної Ради УРСР від 18.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 100.
9. Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України від 5.03.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.
10. Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі : Постанова Верховної Ради України від 13.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 355.

### Анотація

**Братков С. І.** Механізм адміністративно-правового регулювання земельних відносин. – Стаття.

Статтю присвячено забезпеченню механізму правового регулювання земельних відносин в Україні. Визначено, що механізм правового регулювання є невід'ємною частиною розвитку суспільства, об'єктивно притаманний розвитку, супроводжує його, надаючи регульованого характеру за допомогою окремих складових (частин). Зазначено особливості механізму правового регулювання через виокремлення основних стадій механізму правового регулювання. Зроблено висновок, що Конституція України у формі загальних засад закріпила конституційні положення щодо землі, які створили основу для галузевого земельного законодавства, зокрема, визначила особливе положення землі як основного національного багатства, визначила землю як об'єкт права приватної, комунальної та державної власності, передбачила випадки припинення цього права, а також запровадила принцип особливої охорони землі державою. Ці принципові положення, які знайшли своє закріплення на конституційному рівні, стали основою для прийняття відповідного земельного законодавства.

*Ключові слова:* земельні відносини, земельне законодавство, механізми правового регулювання, право власності, охорона землі.

### Аннотация

**Братков С. И.** Механизм административно-правового регулирования земельных отношений. – Стаття.

Статья посвящена обеспечению механизма правового регулирования земельных отношений в Украине. Определено, что механизм правового регулирования является неотъемлемой частью развития общества, объективно присущ развитию, сопровождает его, предоставляя регулируемый характер с помощью отдельных составляющих (частей). Указанные особенности механизма правового регулирования выделены через основные стадии механизма правового регулирования. Сделан вывод, что Конституция Украины в форме общих принципов закрепила конституционные положения относительно земли, которые создали основу для отраслевого земельного законодательства, в частности, определила особое положение земли как основного национального богатства, определила землю как объект права частной, коммунальной и государственной собственности, предусмотрела случаи прекращения этого права, а также ввела принцип особой охраны земли государством. Эти принципиальные положения, которые нашли свое закрепление на конституционном уровне, стали основой для принятия соответствующего земельного законодательства.

*Ключевые слова:* земельные отношения, земельное законодательство, механизмы правового регулирования, право собственности, охрана земли.

### Summary

**Bratkov S. I.** Mechanism administrative and legal regulation of land relations. – Article.

This article is dedicated to providing a mechanism of legal regulation of land relations in Ukraine. Determined that the mechanism of regulation is an integral part of social development, objectively inherent in the development, accompanied by his giving nature regulated by separate components (parts). These features of the mechanism of regulation through the isolation of the main stages of the mechanism of regulation. It is concluded that the Constitution of Ukraine in the form of general principles enshrined constitutional provisions on land that formed the basis for sectoral land law, namely, the special situation of land identified as a major national wealth, defined as the land of private, communal and state predicted cases of termination of this license and introduced the principle of special protection ground state. These basic provisions found their attachment to the constitutional level, became the basis for appropriate land laws.

*Key words:* land relations, land law, the mechanism of regulation, ownership, conservation land.



УДК 340.5

А. О. Сапарова

### ЗМІНА УЯВЛЕНЬ ПРО ПРИРОДУ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ ЯК КОНТЕКСТ ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ СУТНОСТІ ПРАВОВИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ

Безумовним фактом сучасного правознавства, зокрема й вітчизняного, усвідомлення якого є чи не єдиною конвенцією, що об'єднує вчених із кардинально відмінними поглядами, є визнання тієї обставини, що наявний стан розвитку юридичної науки, передусім її методологічного інструментарію, становить найбільшу загрозу її подальшому існуванню.

Коректне встановлення наявного стану правознавства й можливостей його подальшого розвитку можливе лише з урахуванням загального філософсько-методологічного контексту сучасності, вимірів впливу цього контексту на саме правознавство. Тому предметом нашого дослідження є статус і значення порівняльного правознавства як провідника потенційних інновацій філософсько-методологічного характеру, передусім в аспекті можливості трансформації уявлень про природу правових запозичень під впливом тих інтелектуальних змін, які принесло із собою минуле століття.

Під філософсько-методологічним контекстом сучасності, який може виступати джерелом інновацій у сфері правового пізнання, ми розуміємо радикальні зміни в сприйнятті статусу, значення й природи наукового пізнання, які призвели до розгляду питання про сутність науки як невід'ємну складову більш загального питання про сутність людського існування. Зміст трансформацій найбільш лаконічно можна представити за допомогою гайдеггеровської схеми переходу від «буття-перед-світом» як виразу уявлень про науку як способу, за допомогою якого людина може вилучити себе зі світу й зайняти відносно нього позицію абсолютного спостерігача, до ситуації «буття-в-світі». Сучасний вітчизняний дослідник філософії французького постмодернізму С. Куцепал-зазначає: «Якщо раніше домінуючою була картина світу, де людина була розташована «перед світом», а тому мала здатність розуміти його та відтворювати в певних образах, то людина постмодерної картини світу опиняється всередині світу, вона позбавлена дистанціювання, заміником якого постає мережа комунікацій» [1, с. 30].

За словами російського філософа права І.Л. Честнова, основними складовими цієї нової конфігурації наукового пізнання є заміна онтологічного об'єктивізму інтерсуб'єктивним рефлексивним образом буття, а також усвідомлення неминучої неповноти й приблизності пізнання, його залежності від позиції спостерігача. «Буття не існує незалежно від уявлень про нього і практик діючих людей» [5, с. 289], підсумовує російський вчений. Основний зміст критичного переосмислення науки полягає у кваліфікації її в якості інструментального розуму, який насправді є ідеологією й інструментом влади: «наукове знання втрачає статус об'єктивного, незацікавленого знання, свою об'єктивну значимість і стає виразом волі до влади – над природою, над іншою людиною, над собою» [4, с. 947]. Отже, траєкторією руху сучасного пізнання є очищенням науки як мовної гри від прескриптивних висловлювань.

З огляду на межі цього дослідження зупинимось на таких інтелектуальних феноменах ХХ століття, філософсько-правова дискусія навколо яких може сприяти оновленню уявлень про природу правових запозичень.

Перш за все мова йде про так званий лінгвістичний поворот у філософії, тобто ствердження філософських проблем як проблем розуміння і вживання мови. Так, для нас найбільш важливим є не стільки акцент на те, що мова і її роль відіграють вирішальне значення у структуруванні соціального світу, скільки визнання того, що від мовної картини світу, яка є відмінною в різних народів, залежить відмінне сприйняття світу й поведінки. А якщо «лінгвістичний поворот у соціогуманітарному знанні сформулював залежність соціальної реальності від уявлень про неї», встановив, що «соціальний світ не існує поза знаковим (мовним) його опосередкуванням» [6, с. 184], тоді основне питання наукового пізнання можна сформулювати як питання про те, чи можуть смисли бути універсальними, чи вони завжди є лише культурно релятивними?

Класичний підхід до питання правових запозичень, найбільш повним втіленням якого в західному порівняльному правознавстві є концепція «правових трансплантантів» А. Ватсона [9], розглядає можливість існування універсального в праві в якості очевидного факту, що не потребує проблематизації. Тобто можливість універсального повинна завжди бути забезпечена, причому така забезпеченість має виходити не від правознавства, а навпаки, правознавство сприймає її як передумову для власної інтелектуальної активності. Наразі ж виявляється, що існування універсалій не лише не є забезпеченим, а стає чи не найбільш малоймовірним.

Річ у тому, що правові запозичення, власне «трансплантація» правових норм, передбачають не просте відтворення граматичної матерії в іншій країні, багатократно відтворення їх правового змісту учасниками правової комунікації, без якого неможливо говорити про наступність між оригінальною моделлю і її копією в іншій країні. Однак саме це відтворення є надзвичайно проблематичним. Як про це говорить угорський компаративіст Ч. Варга, «відносно соціального способу існування людей є очевидним, що окремі люди, чи цілі групи людей можуть піддавати трансформації те, що запозичується. І це є цілком природним. Врешті-решт, ми не живемо задля того аби автоматично відтворювати деяку чисту ідентичність, однак ми живемо у час постійного протистояння пануючому (у нашому випадку – новому) середовищу, взятого у вузькому чи широкому розумінні. Така наша здатність до відповідей буде зростати завдяки різноманіттю й внутрішній диференціації, як порівняно з попереднім станом речей, так і з нашими очікуваннями» [8, с. 25].

З огляду на це набувають легітимності й доречності спроби постановки питання про те, якою мірою нарративи й взагалі будь-які темпоральні форми та моделі вияву людиною себе у світі є релятивними до типу культури. Відповідно, чи можна передбачати існування деякого універсального семіотичного коду, який би дозволяв говорити про «перекладеність» різних понять з одного культурного контексту до іншого. Якщо представити інтелектуальний ефект лінгвістичного повороту у філософії в найбільш лаконічній формі, тоді він буде полягати у ствердженні проблеми перекладу як основної проблеми наукового пізнання, або й взагалі їх ототожнення.

Власним інтелектуальним змістом ХХ століття, особливо його другої половини, було ствердження повної релятивності темпоральних уявлень відносно існуючої культури: мова й визначені нею темпоральні конструкції повністю змінюються під час переходу від однієї культури до іншої. Внаслідок цього акцент переноситься на

ствердження пріоритетності «аналізу культурного мовного акту над незалежним аналізом синтаксису, семантики й пізнавальних можливостей» [3, с. 329].

Однією з найбільш важливих маніфестацій цього нового (порівняно з класичним) змісту наукового пізнання виступає теоретико-модельний аргумент відомого американського філософа Г. Патнема. Метою цього аргументу є обґрунтування положення про неможливість виокремлення якого-небудь одного відношення референції між термінами і їх референтами в якості відношення відповідності. Іншими словами, стверджується теза про невизначеність перекладу, а отже, і невизначеність одного «дійсного» відношення між мовою й реальністю: «можливість альтернативних і рівною мірою прийнятних схем перекладу свідчить про невизначеність перекладу. Ця невизначеність пояснюється тим, що різні мови можуть надавати різні концептуалізації світу» [2, с. 105–106]. Теоретико-модельний аргумент є одним із найбільш послідовних виявів мовного релятивізму, адже засвідчує, що навіть наші зорові сприйняття залежать від наявної концептуальної схеми в цілому, від мови, що вживається: «елементи того, що ми називаємо мовою і свідомістю настільки глибоко проникають в те, що ми називаємо реальністю, що спроба представити нас як тих, хто відображає щось незалежне від мови, є безнадійно скомпрометованою із самого початку» [2, с. 139].

Тези невизначеності перекладу й невизначеності референції мають надзвичайно важливе значення для аналізу феномену правового запозичення, передусім через те, що можуть окреслювати концептуальний простір критичного переосмислення фундаментальної ідеї, покладеної в основу підходу правових трансплантантів: забезпечення текстуальної ідентичності правових приписів у різних правових системах є аргументом на користь існування правових універсалій.

Порівняльно-правове вчення про природу правових запозичень також повинно сприймати тезу про несумірність наукових теорій П. Фейєрабенда. Відповідно до останньої тези значення будь-якого дескриптивного теоретичного терміну детермінується контекстом теорії в цілому чи її основоположеннями, тому, якщо дві різні теорії містять один і той самий термін, його значення є відмінним в силу відмінності теорій [2, с. 15].

Звернення до П. Фейєрабенда обумовлюється нами ще й тим, що Ч. Варга згадує саме його під час ілюстрації паралельності інтелектуальних змін у філософії науки й у порівняльному правознавстві. Зокрема, на його думку, «якщо схема інтелектуального розвитку «Поппер → Кун → Фейєрабенд» може бути виправдана у філософії науки загалом, то схема послідовного розвитку «Цвайгерт-Кьотц → Ватсон → Легран» може бути її еквівалентом у сфері методологічного підходу до порівняння права. Після методологічного руйнування П. Фейєрабендом інтелектуального середовища, в межах якого Т. Кун (наслідуючи класичне мислення К. Поппера) міг зображувати науковий розвиток як процес наслідування традиції, що контролює сам себе, була запропонована цілком відмінна структура інтерпретації, заснована на ймовірних випадковостях, що надбудовуються одна над одною» [8, с. 29].

Іншими словами, теза несумірності наукових теорій П. Фейєрабенда є свого роду методологічним прототипом чи навіть еквівалентом тези неможливості правових трансплантантів П. Леграна, яка значною мірою визначає сучасний інтелектуальний образ порівняльного правознавства. Свою тезу французький компаративіст П. Легран виводить із розрізнення тексту і його значення. На його думку, помилко-

во ототожнювати транзит текстів із транзитом нормативності (значення цих текстів). Усвідомлення такої помилковості заперечує концепцію правових трансплантантів як теорію, згідно з якою запозичення грають основну роль у продукуванні правових змін. З можливості створити граматично ідентичний текст логічно не випливає можливість забезпечити тотожність значення цього тексту. Тексти самі по собі не надають механізму гарантування незмінності й універсальності їх значень. Це пояснюється тим, що значення не є приналежністю тексту, воно є приналежністю культури.

Як вказує італійський компаративіст М. Гражде, «Легран обґрунтовує, що кожна мова і кожна культура продукують місцеві системи значення й світогляду. Вони є межею змішування для будь-якої спроби перенесення права й будуть остаточно робити таке переміщення неможливим» [7, с. 467].

Ствердження культурного релятивізму в якості домінуючої парадигми наукового пізнання сучасності також пов'язується з антропологічним поворотом. В аспекті нашого дослідження найбільш значимою формалізацією останнього можна вважати вказівку на те, що «між конститутивними нормами (культурними інституціями, які можна вважати принципами права) й регулятивними нормами немає зв'язку, що підкоряється законам логіки: численні конститутивні правила можуть бути пов'язані з абсолютно різними нормами, що належать до різних субкультур» [6, с. 186].

Варто окремо зазначити, що новизна інтелектуального змісту сучасної епохи обумовлюється саме переходом від допущення часткової релятивності наукового знання (особливо гуманітарного) до усвідомлення його релятивізму. На відмінність понять «релятивність» і «релятивізм» вказує, зокрема, сучасний російський філософ науки Є. Мамчур. За її словами, «релятивність – це відносність наших знань до певної парадигми чи культури, до того чи іншого типу раціональності, в межах яких це знання виникає й функціонує. Це залежність змісту знань від культурних стереотипів і світоглядних передумов. Така залежність завжди часткова: частина змісту знань, якщо мова йде про релятивність, залишається незалежною від культурних передумов. Релятивність перетворюється на релятивізм, якщо ця залежність стає глобальною, всеохоплюючою. Тоді знання повністю визначається культурою, редукується до неї: у ньому не містяться елементи, що визначаються не культурою, а досліджуваним об'єктом» [3, с. 16]. Відповідно, такі риси сучасної наукової раціональності, як констатація принципового плюралізму, відмова від претензій на отримання знань про дійсне положення справ у світі, визнання рівноцінності всіх концепцій й заперечення існування метаконцепції, з якою можна було б співвідносити й порівнювати наукові постулати, Є. Мамчур пов'язує саме з доктриною релятивізму.

Обґрунтування релятивізму здійснювалося в площині епістемології, тобто як відмова від пошуку істини, яка б знімала множинність концепцій і точок зору. Ствердження нелегітимності постановки питання про істину в межах наукових дискурсів стало основним парадигмальним ефектом, який спричинила квантова механіка, епістемологічний вплив якої поширився далеко за дисциплінарні межі фізики. Так, згідно із стандартною інтерпретацією квантової механіки, властивості квантово-механічної системи мають сенс існування лише у відношенні до вимірювального пристрою й експериментальної ситуації, що фіксують ці властивості. Іншими словами, вперше стверджувалось, що «світ, як він існує сам по собі, не може бути представленим квантовою механікою» [3, с. 25].

Із вказаного випливає, що теза релятивізму є принципово сумісною й навіть логічно передбачає тезу конструктивізму. Остання фіксує відмову від обговорення питання про дійсність, оскільки вона існує за межами нашої свідомості. Тобто, конструктивізм – це не лише ствердження того, що наше знання є нашим конструктом, але й того, що таким конструктом є сама реальність [3, с. 63].

Так само теза релятивізму є передумовою й обґрунтуванням тези контекстуалізму, у тому числі й правового контекстуалізму. Стратегія такого обґрунтування дуже часто передбачає посилання на впливові наукові концепції неюрідичного походження. Так, І. Честнов обґрунтовує неможливість побудови чистої, тобто контекстуально нейтральної, системи права посиланням на другий закон термодинаміки, згідно з якими у світі не існує замкнених систем, тому що в них є самозростання ентропії, й вони неминуче руйнують себе (життєздатність системи дорівнює її відкритості, постійному обміну речовиною й енергією із середовищем), а також на обмежувальні теореми К. Гьоделя, які доводять що не існує одночасно несуперечливих і замкнених (завершених або повних) систем [6, с. 185].

Вплив інтелектуальних процесів трансформації наукового пізнання на проблематику осмислення природи правових запозичень призвів до розуміння сутності права в якості його можливості бути відмінним відносно інших правопорядків за формулою «бути – означає бути відмінним». Але найважливішим є ствердження того, що механізм продукування правових відмінностей повинен відповідати самій логіці права. Спроби обґрунтування правових відмінностей логікою права як знаковою системою наявні в сучасній філософсько-правовій і порівняльно-правовій літературі, є засадничими для формування сучасного образу правової раціональності, набувають парадигмальних рис.

### Література

1. Купцал С. Французька філософія другої половини ХХ століття: дискурс із префіксом «пост-»: монографія / С. Купцал. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2004. – 324 с.
2. Макеева Л. Філософія Х. Патнэма / Л. Макеева. – М.: ИФРАН, 1996. – 190 с.
3. Мамчур Е. Образы науки в современной культуре: [монографія] / Е. Мамчур. – М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2008. – 400 с.
4. Неретина С. Пути к универсалиям / С. Неретина, А. Огурцов. – СПб.: РХГА, 2006. – 1000 с.
5. Честнов И. Постклассическая теория права: [монографія] / И. Честнов. – СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. – 650 с.
6. Честнов И. Универсальность права в контексте культурного релятивизма / И. Честнов // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 183–190.
7. Graziadei M. Comparative law as the study of transplants and receptions / M. Graziadei // The Oxford handbook of comparative law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – Oxford: Oxford University Press, 2006. – P. 441–475.
8. Varga C. Transfers of law: a conceptual analysis / C. Varga // Hungary's legal assistance experiences in the age of globalization. – Nagoya: Center for Asian legal exchange graduate school of law, 2006. – P. 21–41.
9. Watson A. Legal transplants. An approach to comparative law / A. Watson. – [second ed.]. – Athens, 1993. – 121 p.

### Анотація

*Сапарова А. О.* Зміна уявлень про природу наукового пізнання як контекст переосмислення сутності правових запозичень. – Стаття.

У статті аналізуються деякі процеси трансформації наукової раціональності, які призвели до утвердження парадигми культурного релятивізму. Остання має визначальне значення для переосмислення природи правових запозичень.

*Ключові слова:* правові запозичення, наукова парадигма, релятивізм, порівняльне правознавство.

### Аннотація

*Сапарова А. А.* Смена представлений о природе научного познания как контекст переосмысления сущности правовых заимствований. – Статья.

В статье анализируются некоторые процессы трансформации научной рациональности, которые привели к утверждению парадигмы культурного релятивизма. Последняя имеет определяющее значение для переосмысления природы правовых заимствований.

*Ключевые слова:* правовые заимствования, научная парадигма, релятивизм, сравнительное правоведение.

### Summary

*Saparova A. O.* Changing of perceiving of nature of scientific knowledge as a context of rethinking of the essence of legal transplantation. – Article.

In the article some process of transformation of science rationality are analyzed. Such transformation formed paradigm of cultural relativism. Ones have key importance for rethinking of the nature of legal transplantations.

*Key words:* legal transplants, science paradigm, relativism, comparative law.

УДК 342.951:351.82

*А. А. Барікова*

## ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ СЛУЖБОВОЇ ТАЄМНИЦІ

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що питання дисциплінарної відповідальності як одного із засобів правової охорони та захисту службової таємниці практично не врегульовано на рівні дисциплінарних статутів в Україні. Водночас у зарубіжних країнах, зокрема у Великій Британії, Німеччині, Мальті, Російській Федерації, Молдові та інших, є тенденція до правового закріплення відповідних положень, що розв'язують частину невирішених питань у цій сфері.

Інститут дисциплінарної відповідальності можна вважати одним із найбільш проблемних, що зумовлює приділення значної уваги вченими питанню правового регулювання та практичної реалізації дисциплінарної відповідальності. Зокрема, цю проблематику досліджували О.Т. Барабаш, Я.І. Безугла, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, П.І. Жигалкін, І.В. Зуб, Д.О. Карпенко, Р.І. Кожушко, С.І. Кондратьєв, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюк, В.І. Нікітінський, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, А.В. П'ятаков, В.Г. Ротань, Л.А. Сироватська, В.Н. Скобелкін, С.А. Соболев, М.П. Стадник, Б.С. Стичинський, Г.И. Угрюмова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева та інші.

Окремі питання дисциплінарної відповідальності посадових осіб представлені в науковому доробку таких вчених, як О.Т. Барабаш, Н.Б. Болотіна, Ю.П. Битяк, В.С. Венедиктов, С.В. Ківалов, В.Я. Настюк, В.І. Прокопенко, М.Г. Шульга, В.І. Щербина та інших.

**Мета дослідження** полягає в розкритті поняття дисциплінарної відповідальності як одного із засобів правової охорони та захисту службової таємниці та наданні пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Відповідно до мети в дослідженні вирішуються такі основні завдання: розкрити співвідношення понять охорони та захисту; визначити поняття службової таємни-



ці та дисциплінарної відповідальності як одного із засобів її правової охорони та захисту; проаналізувати дисциплінарні статuti стосовно законодавчого закріплення обов'язків не розголошувати службову таємницю та дисциплінарної відповідальності за порушення цієї норми; сформулювати пропозиції стосовно внесення змін до чинного законодавства України в цій сфері.

У межах цього дослідження дисциплінарна відповідальність розглядатиметься як встановлений на рівні норм трудового, адміністративного, інформаційного права особливий правовий стан суб'єктів дисциплінарних правовідносин, що визначає обов'язок правопорушників зазнати юридично несприятливих наслідків у формі втрат особистого характеру за скоєння дисциплінарного проступку (розголошення відомостей, що становлять службову таємницю), який направлений на забезпечення реалізації в порядку та на умовах, передбачених законодавством, суб'єктивних прав та обов'язків відповідних суб'єктів.

У випадку скоєння інших видів дисциплінарних проступків цими посадовими особами настає загальна чи спеціальна дисциплінарна відповідальність, врегульована на рівні норм трудового права. Якщо дисциплінарний проступок стосується розголошення відомостей, які становлять службову таємницю, то повинен діяти симбіоз норм трудового та інформаційного законодавства в межах спеціальної дисциплінарної відповідальності. При цьому застосовуються спеціальні (більш жорсткі) заходи дисциплінарного впливу.

Відповідно, у рамках цих відносин службова таємниця виступає як об'єкт правової охорони та захисту.

Згідно з Додатком «Перелік відомостей конфіденційного характеру» Указу Президента РФ «Про затвердження переліку відомостей конфіденційного характеру» від 6 березня 1997 року № 188 службова таємниця визначається як службові відомості, доступ до яких обмежений органами державної влади відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації і федеральними законами [1].

Із введенням в дію ч. 4 ст. 1470 «Службовий секрет виробництва» частини четвертої Цивільного кодексу Російської Федерації втратила чинність ст. 139 Цивільного кодексу, яка визначала службову та комерційну таємницю.

На рівні законів України легальне визначення службової таємниці відсутнє. Лише в Законі України «Про доступ до публічної інформації» встановлено, що службова інформація є інформацією з обмеженим доступом (п. 3 ч. 1 ст. 6). Відповідно до ч. 1 ст. 9 цього Закону до службової може належати така інформація: 1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньовідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напрямку діяльності установи або із здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; 2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідвальної діяльності у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці [2].

Водночас у вітчизняному законодавстві види та переліки службової таємниці часто визначаються на підзаконному рівні.

Тому, спираючись на положення наказу «Про затвердження Інструкції про організацію та проведення контрольних заходів щодо фінансово-господарської діяльності на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери управління Міністерства вугільної промисловості України та щодо яких Міністерство здійснює корпоративне управління» [3] і вже нечинного наказу «Про затвердження Інструкції про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України» [4], можна вказати на загальні критерії, які характеризують інформацію цього виду: склад і обсяг відомостей наявні в розпорядженні конкретного підрозділу відповідного органу або його посадової особи стосовно підконтрольних об'єктів, державних органів, їхніх працівників, способів досягнення визначених законодавством завдань; такі відомості не підлягають зовнішньому чи внутрішньому розголошенню на визначений період; обов'язок нерозголошення закріплений для якісного проведення конкретного заходу, забезпечення раптовості та ефективності.

Д.В. Іванов під службовою таємницею розуміє конфіденційні відомості, отримані в результаті трудової діяльності працівника або які стали йому відомими у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, у тому числі тих, що стосуються приватного життя та здоров'я громадян або торкаються їх честі й гідності, відповідно до нормативно визначеного переліку, що не належать до державної таємниці і доступ до яких обмежений органами державної влади та федеральними законами [5, с. 13].

Г.О. Шлома визначає службову таємницю як конфіденційну інформацію, створену чи одержану на законній підставі під час виконання своїх обов'язків, доступ до якої обмежений у силу службової необхідності [6, с. 11–12].

По суті, службова таємниця – це склад та обсяг службових відомостей, створених чи одержаних на законній підставі під час виконання своїх обов'язків, доступ до яких обмежений органами державної влади та іншими особами відповідно до законодавства, дисциплінарних статутів у силу службової необхідності та які не підлягають зовнішньому чи внутрішньому розголошенню та використанню для власного інтересу або інтересу інших осіб у формі порад чи рекомендацій (до, під час виконання трудової функції й після припинення служби).

Зараз немає однозначного розуміння понять «захист» та «охорона» ні в доктрині, ні в чинному законодавстві України. Так, у Тлумачному словнику В.И. Даля «захист» – це «заступництво» [7]. С.І. Ожегов тлумачить поняття «захищати» як «охороняючи, захистити від замахів, від ворожих дій, від небезпеки» [8, с. 196]. Причому «охорона» означає «берегти, оберігати, захищати, тримати в цілісності, спасати» [9, с. 774], а також «слідкувати, щоб не зробили шкідливого кому-небудь або чому-небудь» [10, с. 234].

У законодавстві України, зокрема в Конституції України, поняття «охорона» використовується в значенні «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 [11]. На думку такого дослідника, як В.И. Темченко, термін «захист» використовується в Конституції України в юридичних конструкціях, що, зокрема, позначають: 1) юридичний обов'язок держави чи інших зобов'я-

заних суб'єктів правовідносин із захисту прав і свобод людини; 2) можливості особи реалізувати власне суб'єктивне процесуальне право на захист у випадку порушення її права» [12, с. 59]. При цьому термін «охорона» вживається для позначення достатньо широкого кола повноважень державних органів, що передбачають, зокрема, запобігання правопорушенням, їх недопущення та відновлення прав і свобод у випадку їх порушення, а також притягнення винних до юридичної відповідальності. Головною особливістю використання цього поняття в Конституції України є його вживання за значенням, аналогічним терміну «захист» як обов'язку держави та інших зобов'язаних суб'єктів до дій щодо забезпечення прав і свобод людини [12, с. 63].

З огляду на положення міжнародних і національних нормативно-правових актів В.И. Темченко робить висновок, що терміни «захист» та «охорона» в нормативному контексті вживаються як синоніми чи схожі за значенням поняття щодо мети, завдань, методів та суб'єктів забезпечення прав, тому можуть використовуватись у практиці як ідентичні поняття [12, с. 64].

Дисциплінарна відповідальність з огляду на викладене вище постає як один із засобів правової охорони службової таємниці до скоєння дисциплінарного проступку, оскільки впливає з юридичного обов'язку держави чи інших зобов'язаних суб'єктів правовідносин не розголошувати службову таємницю. У випадку скоєння дисциплінарного проступку (розголошення відомостей, що становлять службову таємницю) дисциплінарна відповідальність перетворюється на один із засобів правового захисту порушених прав.

Причому в системі інших засобів профілактики дисциплінарних проступків (засобів попереджувального впливу та примусових засобів) дисциплінарна відповідальність є заходом найбільш істотного впливу, що застосовується за найбільш суворі делікти, коли інші засоби впливу не надають очікуваного результату.

Так, можна запропонувати класифікацію заходів правового впливу щодо забезпечення охорони та захисту службової таємниці.

На наш погляд, на первинному етапі профілактики дисциплінарних проступків у сфері охорони службової таємниці доцільно застосовувати заохочувальні заходи впливу. Потім задіюються попереджувальні засоби, які, на думку такого дослідника, як В.В. Герасько, є заходами, що застосовуються з метою попередження правопорушень і загрози настання можливих шкідливих, небезпечних наслідків та які перешкоджають ухиленню відповідних суб'єктів від виконання ними обов'язків [13].

Після цього починають вживатися примусові заходи впливу, що, як зазначає Д.Н. Бахрах, є заходами адміністративного припинення, стягнення, відновлення та задіюються тоді, коли має місце адміністративне правопорушення [14, с. 236]. Т.О. Коломоєць розглядає їх в якості особливого, комплексного, поліструктурного різновиду державно-правового примусу, тобто визначених нормами публічного права способів офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів, а у деяких випадках і громадських організацій, на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів у випадках вчинення цими особами протиправних діянь (у сфері відносин публічного характеру) або в умовах надзвичайних обставин у межах окремого, економічного, спрощеного, оперативного адміністративного про-

вадження задля досягнення багатоаспектної ретроперспективної мети (превенції, припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про правопорушення, притягнення винних осіб до відповідальності, попередження та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій) [15, с. 19].

У випадку неефективності останніх порушники притягаються до дисциплінарної відповідальності. Якщо йдеться про загальну дисциплінарну відповідальність у вигляді звільнення, то, по суті, вона є найбільш суворим засобом впливу за викладеною вище класифікацією.

Необхідно зауважити, що на рівні дисциплінарних статутів в Україні питання обов'язку не розголошувати відомості, що становлять службову таємницю, детально не врегульовано.

Зокрема, раніше чинний Дисциплінарний статут митної служби України визначав, що з метою забезпечення високого рівня службової дисципліни керівник митного органу зобов'язаний забезпечувати додержання підлеглими йому посадовими особами режиму секретності, нерозголошення конфіденційної інформації, що є власністю держави, фізичних та юридичних осіб, іншої таємниці, охоронюваної законом (пп. 9 п. 11); звільнення посадової особи митної служби може мати місце в разі одноразового грубого порушення, а саме за розголошення державної таємниці та конфіденційної інформації, що є власністю держави, юридичної або фізичної особи, іншої таємниці, охоронюваної законом, втрату або умисне пошкодження матеріальних носіїв секретної та конфіденційної інформації (пп. 3 п. 28) [16].

На рівні чинного законодавства України є поодинокі випадки закріплення обов'язків не розголошувати відомості, що становлять службову таємницю. Так, у ст. 10 Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІ визначено, що основними обов'язками державних службовців є, зокрема, збереження державної таємниці, інформації про громадян, що стала їм відома під час виконання обов'язків державної служби, а також іншої інформації, яка згідно з законодавством не підлягає розголошенню [17]. Загальні правила поведінки державного службовця встановлюють, що державному службовцю забороняється, зокрема, розголошувати довірену йому інформацію з обмеженим доступом, установлену законами України «Про інформацію», «Про державну таємницю», та інформацію, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків, у тому числі й після залишення ним державної служби, а також використовувати таку інформацію для власного інтересу або інтересу інших осіб у формі порад чи рекомендацій (п. 2.13) [18].

Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників Генеральної прокуратури України встановлюють обов'язок зберігати інформацію про громадян, що стала відома під час виконання службових обов'язків, а також іншу інформацію, яка згідно із законодавством не підлягає розголошенню [19].

У цьому сенсі більш виваженим, хоча недосконалим, є підхід, закладений у Дисциплінарному статуті поліцейського в Республіці Молдові. У п. 8 встановлено, що поліцейський зобов'язаний зберігати, зокрема, офіційну інформацію обмеженого доступу, таємницю джерел інформації та здійснюваної діяльності (пп. 6); зберігати інформацію про персональні дані, що стала відомою під час виконання обов'язків

(пп. 7). Відповідно до п. 9 поліцейському забороняється використовувати в особистих інтересах або в інших цілях, крім службових, зокрема, службову інформацію, надану в його розпорядження з метою виконання посадових обов'язків або до якої він отримує доступ у зв'язку з виконанням цих обов'язків (пп. 6) [20].

Зважаючи на викладене вище, потрібно внести зміни до чинного законодавства України в частині закріплення обов'язку для посадових осіб, які мають доступ до службової таємниці, не розголошувати її та не використовувати в особистих інтересах чи для задоволення інтересу інших осіб у формі порад чи рекомендацій або в інших цілях, крім службових, у тому числі й після залишення ним служби. Причому такі зміни повинні відбутися практично на рівні всіх дисциплінарних статутів чи новоприйнятих законодавчих актів, які регулюють аспекти накладення дисциплінарної відповідальності, оскільки очевидно, що у своїй більшості всі органи влади та самоврядування, інші юридичні особи стикаються у своїй діяльності зі службовою таємницею.

Водночас в Україні перелік дисциплінарних стягнень у випадку скоєння відповідних дисциплінарних проступків є недосконало визначеним. Для митних органів вище було охарактеризоване звільнення як стягнення. Для інших органів особливих дисциплінарних стягнень, окрім визначених за скоєння інших видів дисциплінарних проступків, не встановлено.

По суті, слушним було б додати ще й тимчасове відсторонення від здійснення роботи зі службовою таємницею, але з огляду на положення чинного трудового законодавства України поки що це практично неможливо.

Також, як зазначає Д.В. Іванов, не розмежовані відповідальність працівника за «власне» розголошення інформації, що становить таємницю; використання її в особистих цілях; інша неправомірна дія (бездіяльність), що є правопорушенням в цій частині [5, с. 33].

**Висновки.** Враховуючи вищезазначене, службова таємниця – це склад та обсяг службових відомостей, створених чи одержаних на законній підставі під час виконання своїх обов'язків, доступ до яких обмежений органами державної влади та іншими особами відповідно до законодавства, дисциплінарних статутів у силу службової необхідності та які не підлягають зовнішньому чи внутрішньому розголошенню та використанню для власного інтересу або інтересу інших осіб у формі порад чи рекомендацій (до, під час виконання трудової функції і після припинення служби).

Необхідно зауважити, що на рівні дисциплінарних статутів в Україні питання обов'язку не розголошувати відомості, що становлять службову таємницю, детально не врегульовано.

Перелік дисциплінарних стягнень у випадку скоєння відповідних дисциплінарних проступків є недосконало визначеним. Для більшості органів особливих дисциплінарних стягнень, окрім визначених за скоєння інших видів дисциплінарних проступків, не встановлено.

Зважаючи на викладене вище, потрібно внести зміни до чинного законодавства України в частині закріплення в дисциплінарних статутах чи новоприйнятих законодавчих актах, які регулюють порядок накладення дисциплінарної відповідальності, обов'язку для посадових осіб, які мають доступ до службової таємниці, не



розголошувати її та не використовувати в особистих інтересах чи для задоволення інтересу інших осіб у формі порад чи рекомендацій або в інших цілях, окрім службових, у тому числі й після залишення ними служби, а також диференціювати види стягнень за розголошення інформації, що становить таємницю, використання її в особистих цілях; за іншу неправомірну дію (бездіяльність), що є правопорушенням в цій частині. Причому такі зміни повинні відбутися практично на рівні всіх законодавчих актів, оскільки очевидно, що в своїй більшості всі органи влади та самоврядування, інші юридичні особи стикаються у своїй діяльності зі службовою таємницею.

### Література

1. Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера : Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. // ГАРАНТ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/10200083/>. – Название с экрана.
2. Про доступ до публічної інформації : Закон України : станом на 9 червня 2013 р. / Верховна Рада України // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>. – Назва з екрана.
3. Про затвердження Інструкції про організацію та проведення контрольних заходів щодо фінансово-господарської діяльності на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери управління Міністерства вугільної промисловості України та щодо яких Міністерство здійснює корпоративне управління: наказ Міністерства вугільної промисловості України від 8 червня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0200644-07>. – НАУ-Online.
4. Про затвердження Інструкції про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України від 26 березня 2006 р. // ЛІГА : ЗАКОН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/FIN19569.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN19569.html). – Назва з екрана.
5. Иванов Д.В. Конфиденциальная информация как условие трудового договора : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Д.В. Иванов ; Акад. труда и социальных отношений. – М., 2009 – 34 с.
6. Шлома Г.О. Адміністративно-правове забезпечення службової таємниці в органах внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.О. Шлома ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Х., 2005. – 20 с.
7. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4-х томах / В.И. Даль – М. : Русский язык, 1979 – . – Т. 1. – 797 с.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; [под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой]. – М. : Русский язык, 1984. – 797 с.
9. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4-х томах / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1979 – . – Т. 2. – 780 с.
10. Габучан К.В. Учебный толковый словарь русского языка / К.В. Габучан. – М. : «Русский язык», 1988. – 441 с.
11. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Темченко В.И. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини / В.И. Темченко // Вісник Академії управління МВС. – К., 2007. – № 2-3. – С. 58-65.
13. Герасько В.В. Совершенствование системы превентивных мер в сфере административных правонарушений в Кыргызской республике / В.В. Герасько [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://arch.kyrlibnet.kg/?&npage=view&nadd=10630>. – Название с экрана.
14. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учеб. для студ. вузов., обуч. по спец. «Юриспруденция»] / Д.Н. Бахрах. – М. : НОРМА. – Инфра-М., 2000. – 624 с.
15. Коломось Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і



- процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Коломоець ; Національний університет внутрішніх справ. – Х. : Б. в., 2005. – 43 с.
16. Про Дисциплінарний статут митної служби України: Закон України від 16 травня 2013 р. / Верховна Рада України // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2805-15>. – Назва з екрана.
  17. Про державну службу : Закон України від 26 листопада 2013 р. / Верховна Рада України // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>. – Назва з екрана.
  18. Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця : Наказ Головного управління державної служби України від 19 листопада 2012 р. // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2805-15>. – Назва з екрана.
  19. Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників Генеральної прокуратури України від 30 червня 2011 р. // Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.gp.gov.ua/.../file\\_downloader.html?](http://www.gp.gov.ua/.../file_downloader.html?). – Назва з екрана.
  20. Об утверждении Дисциплинарного устава полицейского: Постановление Правительства Республики Молдовы от 9 июля 2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/348725/>. – Название с экрана.

### Анотація

**Барікова А. А. Дисциплінарна відповідальність у системі засобів правової охорони та захисту службової таємниці.** – Стаття.

У статті розкривається сутність та призначення дисциплінарної відповідальності в механізмі забезпечення охорони, захисту службової таємниці; розкриваються основні проблеми, обумовлені реалізацією цього виду юридичної відповідальності в інформаційній сфері; визначається форма співвідношення понять «правова охорона», «захист» на прикладі службової таємниці; формуються окремі пропозиції з удосконалення законодавства в цій сфері правового регулювання.

*Ключові слова:* службова таємниця, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарні статuti, охорона прав, захист прав.

### Аннотация

**Барикова А. А. Дисциплинарная ответственность в системе средств правовой охраны и защиты служебной тайны.** – Статья.

В статье раскрывается сущность и назначение дисциплинарной ответственности в механизме обеспечения охраны, защиты служебной тайны; раскрываются основные проблемы, обусловленные реализацией этого вида юридической ответственности в информационной сфере; определяется форма соотношения понятий «правовая охрана», «защита» на примере служебной тайны; формулируются отдельные предложения по совершенствованию законодательства в этой сфере правового регулирования.

*Ключевые слова:* служебная тайна, дисциплинарная ответственность, дисциплинарные уставы, охрана прав, защита прав.

### Summary

**Barikova A. A. Disciplinary responsibility in the system of legal protection and defense of professional secrecy.** – Article.

The article reveals the essence and purpose of disciplinary action and to ensure the safety mechanism, the protection of official secrets; major problems arising from the implementation of this type of legal liability in the information sector are revealed; the relationship is defined between the concepts of «legal protection», «protection» for example official secrets; some proposals to improve legislation are formulated in the sphere of legal regulation.

*Key words:* official secret, disciplinary responsibility disciplinary regulations, protection of rights, defense of rights.

УДК 658:504.6

А. Ю. Любарець

### ФУНКЦІЇ МІНАГРОПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Внаслідок прийняття Президентом України Указу від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» з метою «оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, усунення дублювання їх повноважень, забезпечення скорочення чисельності управлінського апарату та витрат на його утримання, підвищення ефективності державного управління» (відповідно до преамбули) було закріплено нову систему центральних органів виконавчої влади [1].

Внаслідок проведеної реорганізації Міністерство аграрної політики України було реорганізовано в Міністерство аграрної політики та продовольства України, яке отримало статус головного органу в системі центральних органів виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації та Державну інспекцію сільського господарства України як орган, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі.

Отже, метою статті є проведення аналізу функцій та компетенції Міністерства аграрної політики та продовольства України з метою виявлення невластивих функцій.

В науковій літературі поняття «функції» розуміється як цілеспрямовані можливості та обов'язкова до виконання діяльність, спрямована на досягнення попередньо визначених результатів, які зумовлені такими факторами, як науково-технічний прогрес, необхідність суспільного розвитку та захист інтересів громадян. Як зазначав В.А. Юсупов, саме процес вивчення практичного застосування та аналіз необхідності здійснення тих чи інших завдань дають змогу формувати нові функції та вдосконалювати існуючі, а також, як наслідок, формувати науковий підхід для вдосконалення діяльності органів державної влади. Функції закріплюються в компетенції органів державного управління, відповідно до якої та в межах якої вони функціонують. А компетенція державного органу управління в свою чергу означає чітко визначений перелік завдань, який закріплено за цим органом у відповідності до сфери його діяльності та повноважень здійснювати завдання виконавчо-розпорядчого та нормовстановлюючого характеру [2, с. 58–59].

Такої самої позиції дотримується і І.Л. Бачило, який наголошував на тому, що функції за своєю природою є складовими елементами компетенції та визначають специфіку діяльності органу виконавчої влади і, як наслідок, виступають в якості правового явища [3, с. 52–54].

Не погоджуючись з такою гіпотезою, Б.М. Лазарев зазначав, що складовими елементами компетенції органу виконавчої влади є не безпосередньо його функції, а покладені на нього права (стосовно управління та розпорядження керованими об'єктами) й обов'язки (стосовно виконання завдань держави), що є необхідними для виконання певних функцій [4, с. 101–102].

У свою чергу В.Б. Авер'янов вказує на те, що компетенцію певного органу виконавчої влади слід розуміти як юридичне вираження функцій органів виконавчої влади шляхом закріплення цілей і завдань у спеціальних правових актах (статутних документах, положеннях тощо), необхідних для виконання поставлених завдань. А тому функції органів виконавчої влади (у тому числі державно-владні повноваження) слід розглядати як складовий елемент компетенції державних органів виконавчої влади [5, с. 71].

Варто зазначити, що основні функції Мінагрополітики України викладено у власному Положенні, яке затверджено Указом Президента України від 23 квітня 2011 року № 500/2011 «Про Міністерство аграрної політики та продовольства України». Отже, до основних функцій міністерства належать:

- визначає пріоритетні напрямки та механізм розвитку у відповідних сферах та галузях;
- узагальнює практику застосування законодавства, а також в межах компетенції вносить пропозиції з його вдосконалення;
- аналізує та здійснює прогноз розвитку діяльності галузей агропромислового комплексу, а також необхідності насичення продовольчого ринку продуктами вітчизняного виробництва;
- вживає заходи, необхідні для якісного технічного переоснащення галузі, з урахуванням необхідності насичення продовольчого ринку;
- аналізує стан регіонального запасу продовольства;
- забезпечує надання підтримки підприємствам агропромислового комплексу, особистим селянським та фермерським господарствам;
- здійснення нормативно-правового регулювання у визначених галузях та сферах;
- забезпечує здійснення земельної реформи, лісового та мисливського господарства;
- вирішує питання, пов'язані з управлінням, спрямуванням та координацією агентств, інспекцією, служби, науковими установами, що знаходяться у сфері управління;
- в межах компетенції бере участь у формуванні та реалізації державної політики в галузях бюджетної, цінової, податкової, фінансово-кредитної, облікової, лізингової, митно-тарифної, страхової, інвестиційної гендерної, соціальної політики і т. д.;
- здійснює державне регулювання основних ринків сільськогосподарської продукції (у тому числі оптових), проведення моніторингу внутрішнього й зовнішнього аграрного ринку, здійснює заходи з нарощення експортного потенціалу, розвитку ринкової інфраструктури;
- розробляє та реалізовує державні цільові, галузеві та інші програми розвитку галузей агропромислового виробництва, удосконалення управління та розвитку сільських територій;
- забезпечення контролю за використанням та охороною земель усіх форм власності, охорони праці в аграрному секторі, якості та безпеки сільськогосподарської продукції, племінною справою у тваринництві, технічним станом тракторів, самохідних машин тощо [6].

Зазначені функції Мінагрополітики України виконує на принципах:

- законності;
- прямої заборони щодо втручання держави в господарську діяльність суб'єктів права власності;
- свободи підприємницької діяльності;
- державної підтримки діяльності сільськогосподарських товаровиробників;
- принцип протекціонізму;
- європейського солідаризму;
- створення однакових умов для всіх форм власності;
- взаємодії та взаємоузгодження діяльності всіх підприємств агропромислового комплексу;
- досягнення кінцевих результатів у сільськогосподарському виробництві, тощо [7, с. 764–766].

Крім того, всі зазначені вище функції мають відповідати загальним принципам, що визначені статтею 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», наприклад:

- доцільності – існування обґрунтованої необхідності регулювання господарських відносин для вирішення конкретної проблеми;
- адекватності – відповідність форм і рівня регулювання господарських відносин; наявність ринкової вимоги вирішення існуючої проблеми з урахуванням усіх прийнятих альтернатив;
- збалансованість – забезпечення в процесі регуляторної діяльності захисту інтересів господарюючих суб'єктів, громадян (споживачів), держави [8].

Для створення сприятливих умов для суб'єктів господарювання, як зазначалося вище, Мінагрополітики України відповідно до Положення законодавчо надано дозвіл та відповідні повноваження на здійснення регулюючого впливу на ринок сільськогосподарської продукції, а також опосередкований вплив на процеси, що виникають на ньому (наприклад, прогноз розвитку діяльності галузей агропромислового виробництва, необхідність насичення ринку продуктами вітчизняними виробництва тощо).

Крім того, вважаємо за необхідне зупинитися на пункті 7.207 Положення про Мінагрополітики України, який дає міністерству право затверджувати порядок реєстрації осіб, що здійснюють господарську діяльність, пов'язану з виробництвом і обігом об'єктів регулювання.

Слід зазначити, що статтею 6 Господарського кодексу України встановлено основоположні принципи господарювання в Україні, до яких, зокрема, належать:

- забезпечення економічної багатоманітності, рівний захист державою інтересів усіх суб'єктів господарювання у відповідності до закону;
- вільний рух капіталу та послуг на території держави;
- обмеження державного регулювання економічних процесів з метою створення умов для соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції, захисту прав споживачів тощо;
- забезпечення захисту інтересів національних товаровиробників;
- заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у господарські правовідносини [9].

Крім того, Порядком реєстрації осіб, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з виробництвом та обігом об'єктів регулювання, затвердженим наказом Міністерства аграрної політики України від 21.11.2006 р. № 690, визначено, що:

– реєстрація таких осіб здійснюється на підставі перевірки об'єктів регулювання державним інспектором із карантину рослин (пункт 1.4);

– для реєстрації в Державній інспекції з карантину рослин особи подають заяву про проведення перевірки та реєстрацію особи, виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (пункти 2.2., 2.3.);

– згідно з результатами розгляду заяви, виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та на підставі акта перевірки приймається рішення про реєстрації або відмову в реєстрації особи протягом 10 робочих днів (пункт 2.6.);

– кожній особі, яка включена до Реєстру осіб, Укрголовдержкарантин видає посвідчення про реєстрацію особи, яка здійснює господарську діяльність, пов'язану з виробництвом та обігом об'єктів регулювання, та надає семизначний реєстраційний номер (пункт 3.5.) [10].

Частина 1 статті 58 Господарського кодексу України встановлює, що суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична чи фізична особа-підприємець у порядку, визначеному законом [9], а саме Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

У свою чергу Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» передбачено, що:

– цей закон поширюється на державну реєстрацію юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб-підприємців (частина 1 статті 3);

– державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців – засвідчення факту створення або припинення юридичної особи шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру (частина 1 статті 4);

– центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, здійснює реєстрацію (легалізацію) об'єднань громадян (у тому числі професійних спілок та їх об'єднань), благодійних організацій, політичних партій, творчих спілок та їх територіальних осередків, адвокатських об'єднань, торгово-промислових палат, асоціацій органів місцевого самоврядування, інших установ та організацій, визначених законом, та видає виписку з Єдиного державного реєстру, оформлену державним реєстратором відповідного центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, за місцезнаходженням юридичної особи. (частина 4 статті 3) [11].

Тому тут варто погодитися з М.С. Кожух, який стверджує, що, по-перше, нормативно-правовим актом, який визначає особливий порядок державної реєстрації, може бути лише закон, а не підзаконний акт, право на прийняття якого надано міністерствам, у тому числі Мінагрополітики України; по-друге, за загальним правилом, законодавством не передбачена можливість заміни державного реєстратора іншим органом з аналогічними повноваженнями [12, с. 491].

Особа, що здійснила державну реєстрацію відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», вже фактично набуває статусу суб'єкта господарювання, а реєстрація суб'єкта господарювання для можливості здійснення господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом і обігом об'єктів регулювання, про що йшла мова вище, призводить фактично до подвійної реєстрації суб'єктів господарювання, адже після здійснення процедури реєстрації відповідно до закону особа мусить додатково здійснювати реєстрацію відповідно до підзаконного акту. До того ж варто зазначити, що здійснення подвійної/додаткової реєстрації не передбачено жодними нормами господарського законодавства, а тому фактично Мінагрополітики України й не має правових підстав її вимагати.

Крім того, нез'ясованими залишаються навіть логічні засади такої реєстрації, адже вона не надає ніяких переваг, не змінює правового статусу суб'єктів господарювання та фактично не тягне за собою ніяких юридичних змін стосовно прав/обов'язків, що можуть виникати в суб'єкта господарювання.

Статтею 6 Конституції України встановлено, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [13]. Аналогічну норму містить і частина 1 статті 3 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [14].

У розрізі цих статей викликають подив і інші неприродні для центрального органу виконавчої влади з питань аграрної політики функції, закріплені в Положенні про Мінагрополітики України, а саме:

- затверджує зразки заяви (клопотання) й журналу реєстрації оригіналів документації із землеустрою та з оцінки земель, матеріалів і документації державного земельного кадастру (пункт 7.31 Положення);

- затверджує порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів (протиерозійні гідротехнічні споруди, рекультивация зруйнованих земель) державного замовлення (пункт 7.45 Положення);

- забезпечує здійснення землеустрою, оцінки та ринку земель, установа меж області, району, міста, району в місті, села й селища, проведення земельної реформи (пункт 20 Положення).

- затверджує межі особливо захисних лісових ділянок і вводить режим обмеженого лісокористування на них (пункт 7.166 Положення);

- затверджує форми списку осіб суднового екіпажу (суднова роль), списку пасажирів на риболовних суднах, форму рибачьких квитків, форми судових радіо- й машинного журналів і правила їх ведення на риболовних суднах (п. 7.223 Положення);

- затверджує зразок посвідчення стернового-моториста, зразок свідоцтва про виключення риболовного судна з Державного суднового реєстру України або Суднової книги України (пункт 7.233 Положення).

Така сама неординарна ситуація знайшла відображення в Положенні про моніторинг земель, що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 1993 р. № 661. В пункті 1 зазначеного Положення в редакції, що діяла до 25 квітня 2012 р. цілком закономірно та логічно було зазначено, що моніторинг



ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення проводиться Держземагентством України відповідно до затвердженого ним положення [15].

Нині ж, з урахуванням постанови Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2012 р. № 334 «Про внесення зміни до пункту 1 Положення про моніторинг земель» моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення став черговою атиповою функцією Мінагрополітики України, що проводиться відповідно до затвердженого міністерством положення [16].

Закріплення за будь-яким органом функцій, що є нетиповим для його правового статусу, а також суперечить меті його створення, жодним чином не може здійснювати позитивний вплив на загальну тенденцію його діяльності. Вважаємо, що для вдосконалення правового статусу Мінагрополітики України з його Положення мають бути обов'язково вилучені нетипові для центрального органу виконавчої влади з питань аграрної політики функції, про які йшла мова вище.

### Література

1. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.
2. Юсупов В.А. Научная организация исполнительной власти [Текст] / В.А. Юсупов. – Волгоград : Изд-во Волгоградского ин-та экономики, социологии и права, 1998. – 152 с.
3. Бачило И.Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации) / И.Л. Бачило. – М. Юридическая литература, 1976. – 198 с.
4. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Б.М. Лазарев. – М. : Юридическая литература, 1971. – 280 с.
5. Державне управління в Україні : [навчальний посібник] під ред. В.Б. Авер'янова. – К., Наукова думка, 1999. – 265 с.
6. Про Міністерство аграрної політики та продовольства України : Указ Президента України від 23 квітня 2011 р. № 500/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1326.
7. Тригубенко С.М. Основні принципи діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України як центрального органу виконавчої влади / С.М. Тригубенко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 763–768. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12tcmovv.pdf>.
8. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 41. – Ст. 2157.
9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 21-22. – Ст. 144.
10. Про затвердження Порядку реєстрації осіб, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з виробництвом та обігом об'єктів регулювання : Наказ Міністерства аграрної політики України, від 7 грудня 2006 р. № 1286/13160 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 50. – Ст. 3349.
11. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 25. – Ст. 1172.
12. Кожух М.С. Господарсько-правовий статус міністерства аграрної політики та продовольства України / М.С. Кожух // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 489–494. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12kmctpu.pdf>.
13. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
14. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011р. №3166-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.
15. Про затвердження Положення про моніторинг земель, постановою Кабінету Міністрів України, від 20.08.1993 р. № 661 // Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – № 1. – Ст. 5.
16. Про внесення зміни до пункту 1 Положення про моніторинг земель : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2012 р. № 334 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1191.

### Анотація

*Любарець А. Ю. Функції Мінагрополітики України.* – Стаття.

Стаття присвячена розгляду системи функцій Мінагрополітики України, проводиться їх науковий та практичний аналіз для виявлення нетипових функцій.

*Ключові слова:* функції, Мінагрополітики України, законність, нетипові, державний орган, повноваження.

### Аннотация

*Любарець А. Ю. Функции Минагрополитики Украины.* – Статья.

Статья посвящена рассмотрению системы функций Минагрополитики Украины, проводится их научный и практический анализ для выявления нетипичных функций.

*Ключевые слова:* функции, Минагрополитики Украины, законность, нетипичные, государственный орган, полномочия.

### Summary

*Lyubarets A. Yu. Functions of the Ministry of Agrarian Policy of Ukraine.* – Article.

The article is devoted to the functions of Agrarian Policy of Ukraine, conducted their research and practical analysis to identify atypical features.

*Key words:* features Agrarian Policy of Ukraine, legality, custom, public authority, powers.

УДК 351.746

*С. О. Постольник*

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ НЕДЕРЖАВНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Актуальність теми.** Необхідною передумовою становлення України як правової держави є належне забезпечення охорони прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб від протиправних посягань, що забезпечується в сучасних країнах існуванням системи державних правоохоронних органів та недержавних інституцій. Утім недержавна правоохоронна діяльність в Україні перебуває наразі в зародковому стані, а державні правоохоронні органи не користуються серед населення довірою.

Пошук нових ефективних форм боротьби із правопорушеннями, зміцнення законності і правопорядку в суспільстві повинні ґрунтуватися на сучасній доктрині про юридичну природу охоронної діяльності. Це положення приводить до необхідності з'ясування ролі й місця охоронної діяльності в правоохоронній діяльності в цілому, формуванні методологічних підходів до вивчення її природи, організаційно-правових засад її здійснення, аналізу особливостей правового регулювання діяльності суб'єктів охоронної діяльності в Україні та вдосконаленню поняттєво-категоріального апарату в цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблематика діяльності недержавних охоронних структур недостатньо розроблена у вітчизняній науковій літературі. Більш повною тематика досліджена російськими дослідниками, оскільки детективна та недержавна охоронна діяльність там існує ще з початку 90-х рр. До проблем недержавної правоохоронної діяльності звертались О.Є. Користін, С.Ю. Журавлев, Е.Г. Андреев, В.И. Толоконников, А.Ю. Федорова, Н.П. Печников, В.С. Четвериков, Г.А. Аванесова, А.І. Алексеев, С.В. Бородин, А.А. Герцензон, П.С. Дагель та інші.

У вітчизняній науці розробкою деяких теоретичних і практичних аспектів займалися В.Г. Андросюк, Б.М. Андрушків, О.М. Бандурка, І.А. Бланк, М.С. Вертузев, В.С. Гопанчук, І.П. Голосніченко та інші.

**Мета.** У статті досліджуються питання недержавної охоронної діяльності в Україні. Робиться спроба з'ясувати її роль і місце в системі правоохоронної діяльності та обґрунтувати положення про те, що чітке визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів охоронної діяльності є пріоритетним напрямом правової політики держави в цій сфері, яка повинна здійснюватися шляхом обмеження їх кількості тими, що відповідають спеціально розробленим державним стандартам.

**Вклад основного матеріалу.** Перехід від адміністративно-командного підходу до управління економічними процесами в сучасних умовах створив умови для виникнення в Україні самостійного економічного сегменту, який пов'язаний зі здійсненням недержавної правоохоронної та охоронної діяльності. Цей перехід відбувається на тлі прогресуючого збільшення кількості злочинних посягань проти особистості, суспільства, держави. Сьогодні існує багато прикладів можливості безкарного й цілком усвідомленого досягнення цілей напівлегальними, а нерідко й відверто незаконними методами й засобами. Криміналізація суспільних відносин сприяє розвитку такого негативного явища, як організована злочинність, що поширює свій вплив на апарат державної влади й керування. Проте навіть за таких умов держава повинна здійснювати одну з найголовніших функцій правової держави – захист прав, законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Задля реалізації цього створюється система правоохоронних органів держави. Проте на сьогодні через об'єктивні та суб'єктивні причини (обмеженість державного бюджету, тотальну недовіру громадян тощо) державні правоохоронні органи не можуть повною мірою виконувати свої обов'язки. У таких умовах держава повинна частково делегувати свою правоохоронну функцію недержавним структурам, готовим займатися правоохоронною діяльністю. Тому в сучасних державах світу недержавні правоохоронні структури (приватні детективні агентства, охоронні фірми, внутрішні служби безпеки суб'єктів господарювання тощо) нарівні з державними органами запобігають вчиненню злочинів, порушенню громадського порядку, здійснюють затримання правопорушників, проводять розшукові заходи, здійснюють загалом правоохоронну функцію та борються зі злочинністю. Так, кількість співробітників недержавних охоронних структур, які безпосередньо зайняті в індустрії забезпечення безпеки в деяких країнах світу, перебуває в межах від 50 до 80% від загальної кількості осіб, професійно зайнятих у сфері правоохоронної діяльності [10, с. 250]. Нині в Україні важливого значення набуває проблема дослідження процесів, пов'язаних із вивченням питань адміністративно-правового статусу суб'єктів приватної охоронної діяльності, вивченням правових та організаційних основ діяльності приватних охоронних структур; дослідження основних принципів подальшого вдосконалювання процесів і механізмів взаємодії недержавних охоронних структур із правоохоронними органами як нової економіко-правової форми попередження правопорушень, а також боротьба зі злочинністю в сучасних складних умовах ринкових відносин, що розвиваються в Україні.

Тривалий час недержавна охоронна діяльність в Україні взагалі не була врегульована на законодавчому рівні й керувалась у своїй діяльності, в основному, ві-

домчими актами МВС. Наразі основним нормативно-правовим актом, що визначає організаційно-правові принципи здійснення господарської діяльності у сфері надання послуг з охорони власності та громадян, є Закон України «Про охоронну діяльність» від 22.03.2012 р., що набув чинності в жовтні 2012 р. Державне регулювання у сфері охоронної діяльності також здійснюється відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», який визначає правовий порядок ліцензування охоронної діяльності, Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», який визначає загальні правові й організаційні засади, основні принципи й порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської, у тому числі охоронної діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб, права, обов'язки й відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю), а також відповідно до підзаконних актів МВС.

Перед тим, як розглянути деякі проблемні питання Закону України «Про охоронну діяльність», слід зазначити, що цей закон є першим нормативним актом такого рівня у сфері надання послуг з охорони. До цього регламентація прав та обов'язків персоналу охорони визначалась таким нормативним актом, як «Ліцензійні умови здійснення господарської діяльності щодо надання послуг з охорони власності та громадян», який був затверджений наказом МВС України № 505 від 01.12.2009 р.

Досліджуючи основний закон у сфері охоронної діяльності, можна говорити, що саме поняття «недержавна правоохоронна діяльність», на відміну від законодавства країн Європи, Росії, Молдови, Казахстану, не визначається й прямо не передбачене [2, с. 38]. Можливість здійснення детективної діяльності в нашій країні на законодавчому рівні не закріплена, проте її здійснення також не заборонене. Тому приватних детективів у класичному розумінні в нашій країні не буде, детективна діяльність залишається монополією державних правоохоронних органів. Також слід зазначити, що в Україні існують деякі правові умови для здійснення приватної детективної діяльності. Так, вона допускається з метою охорони комерційної таємниці, запобігання спробам збору відомостей, які її становлять.

Варто відмітити, що Закон України «Про охоронну діяльність» насамперед визначає лише організаційно-правові принципи здійснення господарської діяльності у сфері надання послуг з охорони власності та громадян. Тобто він регулює діяльність лише тих суб'єктів господарювання, що були створені спеціально для надання охоронних послуг невизначеному колу осіб. Проте на практиці суб'єкти господарювання (банки, супермаркети тощо) утворюють власні внутрішні служби охорони, що здійснюють охорону життя, власності, обслуговують пасивні засоби охорони відповідних юридичних осіб. Ці служби, зрозуміло, не можуть надавати платні послуги невизначеному колу осіб та є підрозділами відповідних юридичних осіб. Згідно з п. 1 ст. 1 Закону України «Про охоронну діяльність» охоронна діяльність – це надання послуг з охорони власності та громадян [5, с. 47]. Послуги, як вбачається, є здійсненням однією фізичною чи юридичною особою іншій особі за плату чи безоплатно певних корисних дій. Виходячи з цього, згаданий закон виключає діяльність внутрішніх служб охорони юридичних осіб зі сфери правового регулювання, та їх правовий статус залишається не визначеним.

На сьогодні приватні охоронні фірми надають широкий спектр охоронних послуг, проте мають доволі обмежений арсенал спеціальних засобів охорони. Згідно із Законом України «Про охоронну діяльність» суб'єктам господарювання дозволили використовувати у своїй діяльності службових собак, проводити огляд речей особи (за її згодою), проводити відкрито кіно-, відео-, фотозйомку та звукозапис подій як допоміжний засіб запобігання протиправним діям, документування правопорушень [5, с. 47]. Однак фактично принципових змін в їх правовому статусі із цим законом не сталося. Перелік спецзасобів, які можуть використовувати приватні охоронні фірми, був затверджений постановою КМ України № 97 майже через рік після прийняття закону, а саме 11.02.2013 р. [6, с. 70]. Для порівняння: в Росії це питання було вирішено буквально відразу після прийняття закону «Про приватну детективну й охоронну діяльність у Російській Федерації». Постанова Уряду Російської Федерації від 14.01.1992 р. дозволила охоронцям використовувати не лише спецзасоби (шоломи, бронжилети, пістолети травматичної дії тощо), а й вогнепальну зброю [1, с. 31]. На практиці в Україні охоронні фірми вже давно обходять законодавство щодо охоронної діяльності, оформлюючи травматичну зброю відповідно до наказу МВС України № 379 від 13.06.2000 р. як члени громадських формувань з охорони громадського порядку. Проте оформлюються вони як особисті спецзасоби співробітників та є їх власністю, а не власністю відповідної охоронної фірми.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна говорити, що недержавна правоохоронна діяльність внаслідок об'єктивних і суб'єктивних причин історично була дієвою альтернативою державній.

Сучасний світовий досвід свідчить про те, що забезпечення правопорядку й безпеки в суспільстві можна досягти лише за належної взаємодії правоохоронних органів із суб'єктами охоронної діяльності, які перебувають в інших формах власності.

Проте наразі в Україні ця діяльність перебуває лише на стадії формування. Потрібне чітке усвідомлення, що недержавна правоохоронна діяльність повинна складатися не лише з охоронної діяльності, а й із діяльності приватних детективних структур. Виходячи з цього, існує нагальна потреба у створенні цих структур і законодавчому регулюванні діяльності приватних детективів. Нормативно-правовий акт щодо детективів поставить діяльність вже функціонуючих на сумнівних засадах агентств у правове русло під контроль держави та правоохоронних органів.

Закон України «Про охоронну діяльність» регулює лише діяльність суб'єктів господарювання, що створені спеціально для надання послуг охорони власності та громадян, проте залишає поза своїм регулюванням діяльність внутрішніх служб безпеки юридичних осіб. Крім того, згаданий закон, надаючи право охоронним фірмам використовувати спецзасоби, не визначив точного їх переліку, що викликає необхідність створення окремого підзаконного акту.

Водночас треба відмітити, що недержавні охоронні структури набули законодавчо закріпленого статусу самостійних суб'єктів підприємницької діяльності, які надають комплекс заходів, спрямованих на захист законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, який здійснюється на підставі договірних відносин.

Охоронні структури отримали можливість застосовувати певні види адміністративного примусу.

Приватна охоронна діяльність як особливий різновид підприємницької діяльності, хоч і є відносно самостійною, водночас знаходиться під контролем органів внутрішніх справ, які застосовують у цій сфері ліцензійні, нормотворчі, контроль-но-наглядові та юрисдикційні повновадження.

Отже, правова політика держави у сфері охоронної діяльності повинна бути спрямована на чітке визначення адміністративно-правового статусу її суб'єктів, удосконалення законодавчого врегулювання відносин між суб'єктами та обмеження їх чіткою відповідністю до встановлених державою стандартів.

### Література

1. Алексеев А.В. Закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности в РФ»: комментарий // Советская юстиция. – 1992. – № 15–16. – С. 31–32.
2. Голощапов И.А. Роль и место частной охранной деятельности в системе обеспечения безопасности личности, общества и государства. Вопросы правового регулирования и взаимодействия с органами внутренних дел // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 24 лютого 2012 р.) / Одеський державний університет внутрішніх справ. - О., 2009. – С. 38–39.
3. Крутов В.Н. Системні проблеми становлення та розвитку недержавної складової забезпечення національної безпеки / В. Крутов // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 11. – С. 61–64.
4. Ліцензійні умови провадження охоронної діяльності: затверджені наказом МВС України від 15.04.2013 р. № 365 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 40. – Ст. 1436.
5. Про охоронну діяльність: Закон України від 22.03.2012 р. № 4616-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1099.
6. Про затвердження переліку спеціальних засобів, придбання, зберігання та використання яких здійснюється суб'єктами охоронної діяльності: Постанова КМ України від 11.02.2013 р. № 97 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 12. – Ст. 456.
7. Сачаво А.Г. Адміністративно-правові основи діяльності приватних охоронних структур та їх взаємодія з ОВС України: [монографія] / А.Г. Сачаво; КНУВС ННІПСК. – К.: Науковий світ, 2006. – 114 с.
8. Угровецький О.П. Охоронна діяльність: правові аспекти / О.П. Угровецький, В.В. Галуцько // Науковий вісник НАВСУ. – К., 2005. – № 1. – С. 20–26.
9. Частная детективная и охранная деятельность: сб. нормативных документов. – М.: Книга сервис, 2003. – 112 с.
10. Черков В.О. Приватна детективна діяльність в розвинутих країнах світу / В.О. Черков, П.О. Попов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – Вип. 2. – С. 248–258.

### Анотація

**Постольник С. О.** Проблемні питання адміністративно-правового статусу суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності. – Стаття.

У статті проаналізовано деякі недоліки Закону України «Про охоронну діяльність» та наведено декілька напрямів вдосконалення законодавства у сфері недержавної охоронної діяльності, акцентуючи увагу на позитивному досвіді Росії, в якій законодавством регламентовано не лише охоронну діяльність, а й діяльність приватних детективних структур і використання ними вогнепальної зброї. Зроблено спробу з'ясувати роль і місце недержавної охоронної діяльності в системі правоохоронної діяльності, організаційно-правові засади її здійснення згідно із чинним законодавством.

**Ключові слова:** правоохоронні органи, недержавна правоохоронна діяльність, недержавна охорона, безпека, приватна детективна діяльність.

### Аннотация

**Постольник С. А.** Проблемные вопросы административно-правового статуса субъектов негосударственной правоохранительной деятельности. – Стаття.

В статье проанализированы некоторые недостатки Закона Украины «Об охранной деятельности» и приведены некоторые направления усовершенствования законодательства в сфере негосударственной



охранной деятельности, акцентируя внимание на положительном опыте России, где законодательством регламентирована не только охранная деятельность, но и деятельность частных детективных структур, применение ими огнестрельного оружия. Сделана попытка определить роль и место негосударственной охранной деятельности в системе правоохранительной деятельности, организационно-правовые основы ее осуществления согласно действующему законодательству.

*Ключевые слова:* правоохранительные органы, негосударственная правоохранительная деятельность, негосударственная охрана, безопасность, частная детективная деятельность.

### Summary

*Postolnyk S. O. Problematic issues of administrative and legal status of non-state actors policing.* – Article.

The article analyzed some shortcomings of the Law of Ukraine “On the security activity” and are some areas of improvement of legislation in the field of state security activity, focusing on the positive experience of Russia, which is regulated by law, not only security activity, but the activity of private detective agencies and their use of firearms weapons. An attempt to clarify the role and place of state security activity in the system of law enforcement, organizational and legal framework for its implementation in accordance with applicable law.

*Key words:* police, law enforcement non-governmental, non-governmental health, safety, private detective work.

УДК 342.9

*М. А. Сатановська*

### СИСТЕМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ

**Постановка проблеми.** Без широкої суспільної підтримки, що базується на бажанні змін, неможливо здійснити перетворення системи державного управління, зробити цей процес незворотним. Тому актуалізується питання здатності членів суспільства до згоди, консенсусу, компромісу, спроможного забезпечити потрібні домовленості, узгодити процедуру розроблення державної політики, адекватну потребам суспільства. Вважаємо, що чим вища така спроможність у суспільства, тим ближче воно наблизилось до демократичних стандартів і процедур.

Зазначене зумовлює потребу розвитку державно-приватного партнерства (далі – ДПП) як форми інституціональної взаємодії державної влади з бізнесом. Зростання ролі партнерства в розвитку суспільства вимагає й удосконалення його форм участі у творенні державної політики.

Особливої актуальності тема ДПП набула в умовах світової фінансової кризи, у зв'язку з чим багато галузей української економіки відчували потребу в державній підтримці.

На відміну від більшості зарубіжних країн, в Україні ДПП все частіше знаходиться на стадії становлення й розвитку відповідних інструментів та вирішення нюансів, які виникають під час опрацювання законодавчої бази, хоч результати такого партнерства вже можна спостерігати [1, с. 78]. Крім того, сам термін «державно-приватне партнерство» нерідко зустрічається в засобах масової інформації та мережі Internet. Все частіше за участю експертів, аналітиків, науковців, представників органів державної влади проходять громадські слухання, наукові семінари та

круглі столи, присвячені висловленню пропозицій з розвитку ДПП, пошуку шляхів реалізації механізму здійснення державно-приватного партнерства в Україні.

Вважаємо, що на сьогодні роль держави має полягати у створенні інституціональних умов, формуванні розвинутого інституціонально-правового та інституціонально-організаційного середовища як основи для відмови від «утримання» та переходу до стимулювання розвитку територій, побудови партнерських відносин у тріаді «держава – регіони – територіальна громада».

**Стан дослідження.** Питання ДПП тепер набувають актуальності серед українських вчених: аналізується зарубіжний досвід упровадження ДПП, визначаються його позитивні та негативні моменти, вдосконалюється нормативне регулювання, розробляються механізми його впровадження в Україні. Цим питанням присвятили свої праці такі вчені та практики, як Н. Безбах, В. Варнавський, О. Вінник, П. Жук, І. Запатріна, Ф. Узунов та інші. Однак виокремлення адміністративно-правової проблематики в частині державного управління ДПП у працях українських науковців відсутнє.

**Метою** публікації є дослідження шляхів поліпшення якості системи державного управління ДПП на основі ефективної організаційної структури взаємодії органів влади, бізнесу, інститутів громадянського суспільства, представників експертного середовища.

**Виклад основного матеріалу.** Форма співпраці приватного бізнесу та держави в особі того чи іншого державного органу у вигляді ДПП була відома й раніше, проте найактуальнішою вона стала тільки останнім часом.

Фактично ДПП являє собою спільну господарську діяльність, під час реалізації якої ресурси обох партнерів об'єднуються з відповідним розподілом ризиків, відповідальності та винагород (відшкодувань) між ними, для взаємовигідної співпраці на довгостроковій основі у створенні (відновленні) нових та/або модернізації (реконструкції) існуючих об'єктів, які потребують залучення інвестицій, і користуванні (експлуатації) такими об'єктами.

У результаті такої діяльності відбувається залучення інвесторів, реалізація соціальних гарантій, проектів та отримання прибутку для обох учасників такого партнерства.

Прийняття у 2010 році Закону України «Про державно-приватне партнерство» було кроком вперед, але його прийняття не вирішило всіх проблемних питань цієї сфери.

У 2011–2013 роках прийнято низку нормативних документів щодо методик і процедур, пов'язаних із реалізацією ДПП.

У зв'язку із несформованістю державної ідеології ДПП в Україні і відсутністю реальних зрушень у сфері реалізації проектів Мінекономрозвитку розроблено та схвалено Кабінетом Міністрів України «Концепцію розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки» [2], яка, на нашу думку, носить суто декларативний характер.

Правовідносини у сфері ДПП розповсюджуються на об'єкти державної та комунальної власності, які залишаються в цьому статусі та частково фінансуються й управляються приватним партнером. Держава в особі відповідного її органу виступає стороною, яка обирає об'єкт та обирає на конкурсних засадах приватного

партнера. Проте на сьогодні відкритими до законодавчих ініціатив є органи, які відповідальні за впровадження проектів ДПП.

Міжнародний досвід свідчить про те, що відповідальним за розвиток ДПП у країні органом може бути урядова установа, державне підприємство, державна агенція тощо [3]. В Україні відповідно до пункту 1 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, уповноваженим центральним державним органом, відповідальним за розроблення пропозицій та здійснення заходів щодо формування й реалізації єдиної державної політики у сфері ДПП є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку), сфера відповідальності якого включає: 1) підготовку та імплементацію програм розвитку ДПП; 2) сприяння впровадженню ДПП на центральному та місцевому рівнях; 3) проведення моніторингу ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП [4].

Також до органів державної влади, які можуть не лише реалізовувати окремі проекти ДПП, а й справляти істотний вплив на розвиток інституційного середовища ДПП, належать такі: Кабінет Міністрів України, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства, Міністерство фінансів України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство інфраструктури України, Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України, Фонд державного майна України та інші.

В деяких органах державної влади створюються структурні підрозділи з питань ДПП, до повноважень яких належить забезпечення реалізації проектів із застосуванням інструментів ДПП. Однак діяльність зазначених органів державної влади у сфері ДПП не має системного характеру, не координується достатньою мірою уповноваженим державним органом, а функції та повноваження окремих державних органів у частині управління державним майном засновуються на різних нормативно-правових актах, які не узгоджені й в окремих випадках не дають змоги визначити державного партнера щодо ДПП та належний спосіб координації діяльності між ними.

Досягнути конкретних результатів високої якості державного управління у сфері ДПП, вважаємо, можливо тільки при збалансованій інвестиційній політиці в поєднанні з сильними сторонами державного й приватного секторів. Тому вкрай необхідним є розгляд Урядом можливості започаткування в найближчому майбутньому Стратегії розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2014–2018 роки.

Також, на нашу думку, поліпшення якості системи державного управління ДПП на основі ефективної організаційної структури взаємодії органів влади, бізнесу, інститутів громадянського суспільства, представників експертного середовища обов'язково має складатись із цілей, котрі включатимуть в себе завдання та заходи, що супроводжуватимуться відповідними індикаторами виконання.

Так, першою ціллю можна назвати посилення дієздатності уповноваженого державного органу у сфері управління розвитком ДПП, що характеризується такими завданнями:

1. Конкретизація у функціях і повноваженнях Мінекономрозвитку стратегічної управлінської ролі у сфері ДПП.

1.1. Ідентифікація та формування закритих переліків повноважень, функцій та адміністративних послуг у сфері ДПП – для Мінекономрозвитку, у тому числі в контексті визначення відмінностей управлінських функцій стратегічного характеру.

1.2. Ідентифікація та формування закритих переліків повноважень, функцій та адміністративних послуг у сфері ДПП – для центральних органів виконавчої влади.

1.3. Закріплення планувально-стратегічної ролі Мінекономрозвитку під час виконання органами місцевого самоврядування повноважень самостійно приймати рішення про доцільність впровадження та реалізацію проектів ДПП.

2. Закріплення управлінських складових ДПП у функціях і повноваженнях керівництва та підрозділів Мінекономрозвитку.

3. Виокремлення в рамках спеціалізованого підрозділу Мінекономрозвитку з питань ДПП функцій та підрозділів структурних одиниць, пов'язаних із формуванням державної політики у сфері ДПП, проведенням експертизи проектів ДПП, наданням методичного забезпечення проектів ДПП.

4. Встановлення кількісних та якісних критеріїв ефективності діяльності підрозділу Мінекономрозвитку з питань ДПП.

5. Поширення функцій Мінекономрозвитку з погодження аналізу ефективності здійснення ДПП на стадії підготовки виключно на проекти, які реалізуються центральними органами виконавчої влади.

6. Забезпечення методичного та консультативного супроводу проектів, що передбачає облік договорів ДПП на центральному та місцевому рівнях за відповідними регіонами, територіями, видами економічної діяльності.

6.1. Визначення організаційно-правових форм та напрямів державної підтримки проектів ДПП.

6.2. Впровадження критеріїв використання форм ДПП: укладання договорів виконання проектів ДПП, створення відповідних інституційних одиниць ДПП тощо.

6.3. Впровадження процедур обов'язкової оцінки конкурентних переваг застосування механізму ДПП у порівнянні з іншими технологіями та фінансування інвестиційних проектів.

7. Забезпечення проведення моніторингу та контролю за виконанням проектів ДПП на центральному та місцевому рівнях.

7.1. Розробка методичних засад проведення моніторингу та контролю за виконанням проектів ДПП на рівні центральних органів виконавчої влади.

7.2. Розробка методичних засад проведення моніторингу та контролю за виконанням проектів ДПП на рівні органів місцевого самоврядування в контексті дотримання принципів планувально-стратегічної ролі Мінекономрозвитку.

До другої цілі відносимо поліпшення ефективної і прозорої координації органів державної влади, відповідальних за розроблення державної політики в цій сфері та уповноважених контролювати підготовку й виконання проектів ДПП, а також відповідні завдання і заходи:

1. Визначення функцій та повноважень центральних органів виконавчої влади у частині укладання договорів у сфері ДПП та їх супроводу з урахуванням планувально-стратегічної ролі Мінекономрозвитку.

2. Покладення на відповідні центральні органи виконавчої влади функції підготовки, аналізу ефективності здійснення та впровадження проектів ДПП, державним партнером у яких виступає Кабінет Міністрів України.

3. Покладення на Громадську колегію при Мінекономрозвитку дорадчої функції координації діяльності Мінекономрозвитку з органами місцевого самоврядування, представниками бізнесу та експертного середовища.

Важливо приділити увагу цілям юридичного характеру, зокрема створенню та упорядкуванню ефективної системи нормативно-правового регулювання відносин ДПП шляхом реалізації таких завдань:

1. Підготовка, ухвалення та подальше удосконалення рамкового законодавства з питань ДПП у частині: узгодження його правил із фіскальними нормами; більш чіткого визначення повноважень органів влади, що залучаються до проектів ДПП на всіх стадіях, як на центральному, так і на місцевому рівні; розширення часового горизонту відносин у рамках ДПП; уточнення ознак ДПП у частині делегування функцій і повноважень держави щодо розвитку інфраструктури та надання суспільних (публічних) послуг приватному сектору; уточнення переліку сфер застосування договорів ДПП; запровадження можливості реалізації інституційного партнерства, а отже, й створення спеціального венчурного (державно-приватного) проектного (створеного з метою реалізації конкретного проекту) підприємства, надання державним (комунальним) підприємствам прав бути учасниками договорів ДПП.

2. Узгодження положень рамкового законодавства з питань ДПП із положеннями спеціальних законів, які регламентують договірні відносини держави і приватного сектора у сфері концесії, спільної діяльності, оренди, розподілу продукції і т. д.

3. Підготовка, ухвалення та подальше вдосконалення нормативно-правового забезпечення конкурсних процедур із визначення приватних проектів ДПП.

4. Запровадження інструментарію методологічної підтримки проектів ДПП за окремими типами договорів, який матиме рекомендаційний характер, розроблятиметься уповноваженим органом і включатиме модельні договори, посібники з відбору, підготовки, фінансування, реалізації та моніторингу проектів ДПП.

5. Нормативне упорядкування питань прав власності на активи, створені в рамках проекту ДПП.

6. Удосконалення механізму розв'язання спорів, що виникають із будь-якого договору ДПП, укладеного з нерезидентом України або підприємством з іноземними інвестиціями, який повинен передбачати можливість передачі спору на вирішення міжнародного комерційного арбітражного суду.

6.1. Гармонізація вітчизняного законодавства ДПП, що регламентує господарські відносини держави та приватного сектора.

6.2. Гармонізація вітчизняного законодавства в контексті наднаціональних економічних угод.

7. Законодавче закріплення структури та основ діяльності фінансових інститутів розвитку у сфері ДПП.

8. Ревізія та підготовка змін до норм вітчизняного законодавства, що регулюють діяльність універсальних та спеціалізованих банків розвитку, експортно-імпорتنих банків, державних лізингових компаній, фондів і агентств розвитку тощо.

**Висновки.** Україна тільки вступає на непростий шлях правової кваліфікації форм саме ДПП. Чи готова держава бути й регулятором, і захисником прав та інтересів іншої сторони? Так чи інакше, Україна має масштабний потенціал, щоб перейти на новий рівень співпраці держави та приватного сектору.

Водночас відчутне відставання у формуванні та інституційному оформленні взаємного узгодження інтересів між органами державної влади, підприємницькими структурами та організаціями громадянського суспільства. Це загрожує суттєвим деформуванням розподілу суспільних благ, що може спричинити виникнення соціальних криз та послаблення ролі держави у проведенні цілеспрямованої соціально-економічної політики.

Поєднання державної відповідальності перед суспільством, мобільності та інноваційності приватного сектору може мати дуже позитивну тенденцію. Проте усе це можливо тільки після законодавчого врегулювання норм та обов'язків, які би не були «списані» з інших країн, а базувалися суто на українській особливості ведення бізнесу між державою та приватними підприємствами [5, с. 122–123].

Головне завдання для органів центральної виконавчої влади – спростити процедури узгодження та підготовки проектів, тим самим зробивши механізм ДПП більш доступним і привабливим для регіонів, а також здійснювати широке інформаційне супроводження. Для цього необхідна інформація з місць, оскільки кожен регіон отримав вже певний досвід з впровадження ДПП і його можна поширити на всю країну.

### Література

1. Жук В.П. Організація державно-приватного партнерства в зарубіжних країнах / В.П. Жук // Інвестиції: практика та досвід. – 2012. – № 11. – С. 11–113.
2. Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 року № 739 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
3. Dedicated Public-Private Partnership Units. A Survey of Institutional and Governance Structures, OECD, 2010.
4. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Указ Президента України від 31 травня 2011 року № 634 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
5. Варнавський В.Г. Партнерство государства и частного сектора / В.Г. Варнавський – М. : Наука, 2005. – 260 с.

### Анотація

**Сатановська М. А.** Система державного управління державно-приватного партнерства: організаційно-правовий аспект та пропозиції щодо вдосконалення. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню та пошуку шляхів поліпшення якості системи державного управління ДПП на основі ефективної організаційної структури взаємодії органів влади, бізнесу, інститутів громадського суспільства, представників експертного середовища.

**Ключові слова:** державно-приватне партнерство, орган державної влади, громадське суспільство, приватні партнери.

### Аннотация

**Сатановская М. А.** Система государственного управления государственно-частного партнерства: организационно-правовой аспект и предложения по совершенствованию. – Статья.

Статья посвящена исследованию и поиску путей улучшения качества системы государственного управления ГЧП на основе эффективной организационной структуры взаимодействия органов власти, бизнеса, институтов гражданского общества, представителей экспертной среды.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство, орган государственной власти, гражданское общество, частные партнеры.



### Summary

*Satanovska M. A. Governance system of public-private partnership: organizational and legal aspects and suggestions for improvements.* – Article.

Article dedicated to research and find ways to improve the quality of public administration on the basis of PPP effective organizational structure interaction of government, business, civil society institutions, representatives of the expert community.

*Key words:* public-private partnerships, public authority, civil society, the private partners.

УДК 34.04:629.123

*О. В. Бондарь*

### ЗМІСТ КОМПЕТЕНЦІЇ ЩОДО НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МОРСЬКОГО ТРАНСПОРТУ

**Постановка проблеми.** Реформування публічної адміністрації в напрямі запровадження форм і методів, іманентних демократичній спрямованості діяльності відповідних органів, визначає необхідність наукової розвідки в напрямі сутності адміністративної послуги та конкретизації теоретичних положень, відповідно до предметної спрямованості сфери застосування послуги. Однією з таких сфер є морський транспорт, високий ступінь ефективності функціонування якого впливає на економічний потенціал України. Водночас сфера морського транспорту нагально потребує державної підтримки, про що було зазначено в Рішенні Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО України) від 16.05.2008 р. «Про заходи щодо забезпечення розвитку України як морської держави», яке було скасовано на підставі рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28.04.2014 р. Однак завдання щодо вдосконалення системи забезпечення безпеки мореплавства, розвитку кораблебудування, морського співробітництва не втрачають актуальності, а скасування рішення РНБО України від 16.05.2008 р. означає необхідність оновлення державної стратегії в галузі морського транспорту та розвитку морегосподарства як одного із чинників формування й реалізації зовнішньоекономічних зв'язків.

Обсяг морських та річкових вантажних перевезень у загальному обсязі вантажопотоків у світі складає близько 90%. В Україні в структурі вантажних перевезень переважає залізничний і наземний види транспорту [1, с. 200]. Називають також інші показники обсягу міжнародних морських перевезень. Згідно з даними, наведеними Національним інститутом стратегічних досліджень при Президентові України, посиляються на результати досліджень Комісії ООН із питань розвитку та торгівлі (UNCTAD), понад 80% міжнародної торгівлі товарами здійснюється шляхом морських перевезень [2].

Сучасний стан правового регулювання надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту не можна назвати досконалим, враховуючи насамперед спірність приписів базового Закону України «Про адміністративні послуги» [3] та необхідність їх адаптації до специфіки сфери морського транспорту. Нагально необхідною є імплементація європейських стандартів до зазначеної сфери, що постає з політичної частини Угоди про асоціацію Європейського Союзу з Україною.

Таким чином, теоретико-правовий аналіз проблеми змісту компетенції щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту є актуальним, зважаючи на необхідність формування сучасного законодавства, а результати такого аналізу є основою подальших розробок заходів забезпечення функціонування морського транспорту в умовах активізації євроінтеграційних процесів.

**Огляд останніх публікацій.** Дослідження змісту компетенції щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту визначає необхідність звернення до наукового доробку Ю.О. Тихомирова, присвяченого розробці теорії компетенції, у якій опрацьовано питання, пов'язані з природою компетенції, її елементами, джерелами та способами встановлення [4]. Поглибленому вивченню мають бути піддані наукові роботи з адміністративного права, державного управління, присвячені встановленню сутності адміністративної послуги, зокрема, праці В.Б. Авер'янова, Т.О. Буренко [5], С.Л. Дембіцької [6], К.В. Николаенко, В.В. Петьовки [7] та інших дослідників. Однією з перших наукових робіт на теренах пострадянської України, у якій викладено зарубіжний досвід надання адміністративних послуг та сформульовано рекомендації для України, було видання «Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України», підготовлене в 2003 р. фахівцями Центру політико-правових реформ [8]. Водночас питання надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту ще не було предметом наукового аналізу.

**Мета статті** полягає в обґрунтуванні теоретичних положень про зміст компетенції щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту.

**Виклад основного матеріалу.** Законом України «Про адміністративні послуги» визначено адміністративну послугу як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та (або) обов'язків цієї особи відповідно до закону [9]. Наведена дефініція містить таку ознаку адміністративної послуги, як її визначення результатом здійснення владних повноважень. Однак подібний зміст адміністративної послуги сприймається неоднозначно, що підтверджено судовою практикою.

Зокрема, можна навести Постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 11.12.2013 р. № 826/12412/13-а «Про визнання незаконною та нечинною постанови Кабінету Міністрів України № 1098 від 26.10.2011 р.», де у вступній частині заявлено позовні вимоги про визнання незаконними й нечинними тих положень підзаконних нормативно-правових актів, які стосувалися надання платних послуг Міністерством внутрішніх справ України, Державною міграційною службою України, зокрема, Постанови Кабінету Міністрів України від 04.06.2007 р. № 795 «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися органами та підрозділами Міністерства внутрішніх справ». Позивач вважає, що запроваджені оскаржуваною постановою платні послуги не можуть вважатися адміністративними послугами в розумінні ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги». Крім того, Положенням про Державну міграційну службу України, затвердженим Указом Президента України № 405/2011 від 06.04.2011 р., надання адміністративних послуг не передбачено. Преамбула оскаржуваної постанови

не містить посилання на нормативно-правовий акт, на підставі якого її прийнято; також відповідні повноваження Кабінету Міністрів України не передбачено ст. 50 Закону України «Про Кабінет Міністрів України».

Наведений приклад свідчить про недосконалість чинного законодавства як у частині, що стосується визначення базового терміна «адміністративна послуга», так і у врегулюванні порядку надання таких послуг.

Запровадження адміністративних послуг у сферу морського транспорту спрямоване на забезпечення його належного функціонування та передбачає здійснення багатьох заходів реєстраційного, дозвільного характеру. Такі заходи є свого роду «запобіжником» порушень у галузі торговельного мореплавства, оскільки їх здійснення передбачає проведення попереднього контролю діяльності суб'єктів набуття послуг. Про необхідність удосконалення правового регулювання надання адміністративних послуг у зазначеній сфері та здійснення контролю свідчать, зокрема, такі дані, наведені Національним інститутом стратегічних досліджень при Президентові України щодо тенденцій розвитку менеджерських компаній, які здійснюють операторство окремими категоріями суден. Вказане стосується суден, які плавають під так званим «зручним прапором» і перебувають у власності офшорних компаній.

У 2010 р. під прапором інших країн було зареєстровано 197 суден (місткістю 1 000 реєстрових тонн і більше), які належать українським власникам. Серед них найбільше (37) зареєстровано в Камбоджі, 30 – на Мальті, 16 – у Ліберії, 15 – у Грузії, 12 – у Молдові тощо. У результаті цього Державний бюджет України та місцеві бюджети недоотримують значних коштів у вигляді податків [2].

Пошук змісту компетенції щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту визначає необхідність звернення до наукового доробку Ю.О. Тихомирова та дозволяє виділити положення про безпосередню залежність дій суб'єктів публічно-правових відносин від природи й устрою влади. Учений вказував на необхідність визначення суб'єкта здійснення влади – лише державу або державу спільно з громадськими організаціями чи правителями. Публічний інтерес Ю.О. Тихомиров визначав як визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є обов'язковою умовою й гарантією її існування й розвитку [4, с. 6–7].

Розвиваючи теоретичні положення, сформульовані Ю.О. Тихомировим, та екстраполюючи їх на предмет наукового аналізу, внесемо певні зауваження.

Демократизація суспільства визначає активну роль інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами, а також впровадження й поширення на державну діяльність форм, способів і засобів впливу, відмінних від імперативних. При цьому має забезпечуватися баланс імперативних і диспозитивних методів регулювання, що створює правові умови залучення громадськості та активізації її ролі у вирішенні державних справ. Зрозуміло, що інститут адміністративної послуги є не єдиним способом «пом'якшення» державного впливу, проте він дозволяє принаймні встановити й легалізувати правовий режим взаємних прав та обов'язків, з одного боку, держави як суб'єкта надання адміністративних послуг, а з іншого – невідданого суб'єкта (фізичної чи юридичної особи) як споживача таких

послуг. Така легалізація у сфері морського транспорту може відбуватися різними способами, проте метою завжди має бути гарантування реалізації законного інтересу невідного суб'єкта. Визнання змісту публічного інтересу, сформульованого Ю.О. Тихомировим, дозволяє зробити припущення (хоча й достатньо спірне) про те, що законний інтерес невідного суб'єкта є органічною (невід'ємною, об'єктивно притаманною, іманентною) складовою публічного інтересу та забезпечується шляхом здійснення спільних дій держави та вказаного суб'єкта на підставі взаємних прав та обов'язків, закріплених правовою нормою.

Така теоретична формула цілком прийнятна для визначення змісту компетенції щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту, оскільки в ній відтворено основу встановлення компетенції – закріплення взаємних прав та обов'язків учасників відповідних відносин. При цьому слід зазначити, що зміст, характер і, відповідно, коло таких прав та обов'язків має відрізнятися щодо держави й невідного суб'єкта, включно з обов'язком нести юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг. Однак виникає логічне питання про коло прав та обов'язків, якими має бути наділено державу й невідних суб'єктів у сфері морського транспорту, у тому числі менеджерські компанії, які здійснюють операторство окремими категоріями суден. Вирішуючи цю проблему, доречно було б сказати про наділення держави певними функціями у сфері морського транспорту, у тому числі й щодо надання адміністративних послуг.

Пошук змісту компетенції визначає виділення положень, сформульованих Ю.О. Тихомировим, щодо таких компетенційних елементів: а) нормативно встановлені цілі; б) предмети відання як юридично визначені сфери та об'єкти впливу; в) владні повноваження як гарантований законом засіб прийняття рішень і вчинення дій [4, с. 55–56]. Такі компетенційні елементи було визначено вченим, враховуючи доведення застосування терміна «компетенція» щодо владних суб'єктів. Щодо невідних запропоновано застосування терміна «повноваження» (в цивільному праві) як певне суб'єктивне право особи [4, с. 53].

Отже, компетенція щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту стосується публічно-владної діяльності суб'єктів надання – державних органів. Невідні суб'єкти – фізичні та юридичні особи як набувачі адміністративних послуг – мають повноваження у вказаній сфері. Різницю між термінами «компетенція» та «повноваження» яскраво ілюструє етимологія терміна «компетенція», що в перекладі з латини означає «добиватися», «відповідати», «належати». Такий переклад терміна «компетенція» наводить Ю.О. Тихомиров [4, с. 53].

У зв'язку із цим виникає питання щодо того, чи може публічно-владна діяльність характеризуватися споживчою якістю, оскільки саме про таку якість послуги зазначається в цивільному праві [10]. Як уявляється, поєднання публічної владності та споживчої якості в публічній діяльності державних органів є достатньо ризикованим.

Постає логічне питання про можливість термінологічної трансформації в разі визначення єдиним терміном діяльності держави, що здійснюється в заявному порядку (саме в такому порядку надається адміністративна послуга згідно із За-

коном України «Про адміністративні послуги»), або про виникнення потреби наповнення новим змістом самого терміна «адміністративна послуга». Останнє є можливим, враховуючи поєднання двох категорій («адміністративний» і «послуга») для характеристики сервісних повноважень держави. Категорія «адміністративний» відтворює управлінську спрямованість компетенції, а категорія «послуга» дозволяє віднести до відповідної діяльності таку, яка стосується створення державою певних умов для реалізації невідним суб'єктом тих чи інших прав у заявному порядку.

Якщо ж вести науковий пошук у напрямі встановлення іншого терміна замість терміна «адміністративна послуга», залишаючи його значення за законодавством України, то перспективною може вважатися правова конструкція «легалізація», яка відповідає призначенню й меті надання дозволів, здійснення реєстрації, що наразі розглядаються як тотожні терміну «адміністративна послуга».

**Висновки.** Спираючись на теоретичні положення, сформульовані Ю.О. Тихомировим щодо змісту компетенції, можемо зробити певні узагальнення. Про компетенцію щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту можна говорити лише щодо державних органів. Щодо невідних суб'єктів – фізичних і юридичних осіб – є доцільним застосування терміна «повноваження». Водночас і держава в особі компетентних органів, і невідні суб'єкти повинні мати взаємні права й обов'язки у сфері адміністративних послуг на морському транспорті, які мають кореспондуватися. Використання терміна «адміністративна послуга» щодо діяльності держави в будь-якій сфері (зокрема, у сфері морського транспорту) доцільно в разі, якщо така діяльність пов'язана зі створенням умов реалізації невідними суб'єктами своїх прав у певній сфері. Якщо використовувати термін «адміністративна послуга» в контексті, передбаченому Законом України «Про адміністративні послуги», то можна провести термінологічну трансформацію терміна «легалізація», який відтворює призначення діяльності щодо надання дозволів чи здійснення реєстрації, у тому числі у сфері морського транспорту. Відповідно, доцільно запропонувати здійснювати подальшу наукову розвідку в напрямі формування структури й положень проекту закону, що стосується засад здійснення єдиних процедур легалізації.

### *Література*

1. Попель С.А. Міжнародні морські вантажні перевезення: сучасний стан та перспективи участі у них України / С.А. Попель, О.В. Неліпович, К.Ю. Мотюк // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Економіка». – 2013. – Вип. 4(41). – С. 200–204.
2. Щодо стратегічних пріоритетів реалізації потенціалу України як морської держави : [аналітична записка] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/832>.
3. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
4. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М. : Издание г-на М.Ю. Тихомирова, 2001. – 355 с.
5. Буренко Т.О. Формування системи надання адміністративних послуг органами державної влади в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / Т.О. Буренко ; Національна академія державного управління при Президентові України. – К., 2011. – 23 с.
6. Дембіцька С.Л. Правові засади діяльності з надання адміністративних послуг населенню України органами місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.Л. Дембіцька ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2010. – 184 с.

7. Петьовка В.В. Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та шляхи їх вирішення / В.В. Петьовка // Публічне право. – 2013. – № 2(10). – С. 99–104.

8. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / В.П. Тимошук ; за ред. І.Б. Коліушко. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

9. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

10. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової. – Х. : Право, 2011– . – Т. 2. – 2011. – 816 с.

### Анотація

**Бондарь О. В.** Зміст компетенції щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту. – Стаття.

У статті обґрунтовуються теоретичні положення про зміст компетенції щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту. Спираючись на наукову думку Ю.О. Тихомирова, зазначено, що термін «компетенція» щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту можна застосовувати лише щодо державних органів. Щодо невластних суб'єктів – фізичних і юридичних осіб – є доцільним застосування терміна «повноваження». Доведено доцільність застосування терміна «легалізація» замість терміна «адміністративна послуга», а також визначення змісту терміна «адміністративна послуга» через умови, які має надавати держава для реалізації невластними суб'єктами прав і законних інтересів.

*Ключові слова:* адміністративна послуга, компетенція, повноваження, морський транспорт, легалізація.

### Аннотация

**Бондарь О. В.** Содержание компетенции по предоставлению административных услуг в сфере морского транспорта. – Статья.

В статье обосновываются теоретические положения о содержании компетенции по предоставлению административных услуг в сфере морского транспорта. Опираясь на научную мысль Ю.А. Тихомирова, указано, что термин «компетенция» по предоставлению административных услуг в сфере морского транспорта можно применять только в отношении государственных органов. Относительно невластных субъектов – физических и юридических лиц – целесообразно применение термина «полномочия». Доказана целесообразность применения термина «легализация» вместо термина «административная услуга», а также определения содержания термина «административная услуга» через условия, которые должно предоставлять государство для реализации властными субъектами прав и законных интересов.

*Ключевые слова:* административная услуга, компетенция, полномочия, морской транспорт, легализация.

### Summary

**Bondar O. V.** The content of the competency for the provision of administrative services in the maritime transport field. – Article.

The article is focused on the theoretical rationale of the provisions on the content of competence for the providing of administrative services in the Maritime transport field. Relying on theoretical propositions, which are formulated by Y.A. Tikhomirov, there indicated that the term «competence» in regard to the administrative services provision in the Maritime transport field can be applied only in respect of public authorities. Relative to powerless actors – individuals and legal entities – the appropriate use of the term «powers». Expediency of using of the term «legalization» instead of the term «administrative service», or the determination of the content of the term «administrative services» through the conditions that the state should provide for the implementation of powerless subjects of their rights and legitimate interests is proved.

*Key words:* administrative service, competence, authority, maritime transport, legalization.



УДК 340.1

И. В. Антошина

## ФУНКЦИИ ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ ИНФОРМАЦИОННОМ ПРОСТРАНСТВЕ

**Постановка проблемы.** Трансформация, свойственная современной информационной эпохе, объективно связана с глобальным социально-политическим и культурным переустройством, обусловленным не столько многократным увеличением объема доступной информации, сколько возникновением особого рода пространства, в котором коммуникация становится доминирующим принципом организации социума [1].

Развитие информационных технологий и проникновение их во все сферы деятельности не только граждан, групп населения, но и государств, мирового сообщества в целом служит основой для функционированного пересмотра назначения права в новых условиях – развивающегося в информационном пространстве общества.

**Состояние исследования.** В исследование информационного пространства в правовом аспекте значительный вклад внесли В. Попов, С. Зуев, Б. Кормич, О. Молодцов, О. Степанов, Ю. Бондар, О. Судоргин, Н. Ковалева, Ф. Жердев и др. Между тем проблематика изменения функций права в информационном обществе не получила своего теоретического анализа и разработки.

**Цель и задачи исследования.** Процессы глобализации расширили сферу информационного влияния, определили перемены в механизме действия права, а также охране и защите прав человека в новой среде. На этом фоне произошли существенные изменения в информационном влиянии права на сознание и волю людей, на их поведение. Цель работы заключается в определении особенностей функций права в новой объективной реальности, информационном пространстве.

**Изложение основных положений.** Понятие «информационное пространство» в научном мире появилось в конце 80 – начале 90-х годов XX ст. и связано с изменениями роли информации в жизни общества, государства и человека. Причиной таких изменений послужило развитие глобализационных и информационных процессов [2, с. 54].

Методы распространения информации на каждом последующем этапе развития общества и государства постоянно совершенствовались, информационный обмен становился насыщенней. За последние 100 лет скорость передачи информации увеличилась в 100 млн раз, объем знаний – в 100 раз. Распространение получили такие понятия: «виртуализация общества», «информационный ресурс», что связано с электронной составляющей в жизни человека – мировым информационным пространством, в рамках которого производится хранение и обмен информации между людьми, организациями, государствами [3, с. 19].

Особенностью информационного пространства является то, что в его невидимых границах властвует информация и знания без привязок к определенной территории или географическим границам. Та информация, которая поступает в ин-

формационное пространство, является отображением в нем информации, которая уже имеет место в социальном пространстве [4].

Информация и знания – это базис информационного пространства, что является признаком социально-культурной революции, знаменующий переход индустриального общества к информационному обществу. Информационное пространство является совокупностью созданной в ходе социальных взаимодействий информации.

Заметим, что информация, которая заполняет информационное пространство, в частности правовая информация, не ограничена в своем действии территорией государства. Если действие национальных норм права осуществляется, как правило, в пределах границ государства, но нематериальная субстанция информации в своем регулятивном влиянии не ограничена территорией.

Понятие «информационное пространство» применяется для определения системы внешних и внутренних организационных потоков информации, которые могут иметь разные характеристики с точки зрения источников, содержания, методов сбора, передачи и интенсивности [5, с. 55].

Единое информационное пространство представляет собой совокупность информации, которая на основе единых принципов и по общим правилам обеспечивает информационное взаимодействие организаций и граждан, а также удовлетворяет их информационные потребности.

Широкое определение информационного пространства дал Б. Кормич, раскрыв его как совокупность способов телекоммуникации, информационных ресурсов и информационных услуг, когда общественные отношения регулируются на основе единых принципов и правил, что дает возможность обеспечить защиту и реализацию прав и свобод человека в сфере информации, функционирования информационного рынка и защиты информационной безопасности [2, с. 62].

Информационное пространство выступает результатом социальных взаимодействий в обществе и связано с развитием банков данных и технологий их ведения и использования, информационно-телекоммуникационных систем и сетей, образующих сложную многоуровневую структуру, состоящую из совокупности информационных полей (информационные сферы) [6, с. 48].

Основными структурными составляющими информационного пространства являются информационные поля и информационные потоки.

Информационное поле – это совокупность всей сосредоточенной в данном объеме пространства-времени информации, безотносительно к ее форме и состоянию, находящейся в отрыве как от объекта отражения, так и от субъекта восприятия. Движение информации в информационном поле осуществляется посредством физической связи между адресатом и источником информации.

Информационный поток представляет собой совокупность информации, перемещающейся в информационном пространстве по каналу коммуникации. Информационные потоки могут протекать как внутри отдельных инфосфер, так и между ними в зависимости от наличия каналов коммуникации.

Информационную сферу рассматривают как совокупность отношений, возникающих при создании первичной информации, ее обработке, охране и защите, переработке, создании новой информации, а также ее распространении. Инфор-

мационную сферу можно рассматривать как сферу правового регулирования, что включает в себя субъектов права, осуществляющих информационную деятельность, объектов права, по отношению к которым или в связи с которыми эта деятельность осуществляется, и социальных отношений, регулируемых правом или подлежащих правовому регулированию [7].

По сути, каждая сфера правовой жизни является объектом информатизации, а информационная сфера является системообразующим фактором жизни общества.

Информационное пространство – это сфера деятельности отдельных людей, профессиональных групп, субъектов государственного управления, экономических и политических отношений, но, прежде всего, контроль над информационными процессами и потоками, что непосредственно и прямым образом связано с механизмом действия права. Поскольку действие права немыслимо без социальных субъектов, их деятельности, интересов и потребностей, то нельзя понять природу действия права без связи этих субъектов. Субъекты определяют содержание права, чувствительность к нему адресатов [8, с. 183]. В этой связи в информационном пространстве общества можно выделить субъектов, которые и осуществляют массовое информирование, и субъектов, которые реализуют свои интересы в информационном пространстве [7].

В любом случае все субъекты информационного пространства связаны единством правил поведения, правовыми нормативами. Закрепляя определенные варианты поведения, требуя их выполнения, запрещая некоторые действия, право выступает стабилизирующим фактором социально-культурного развития современного информационного общества [3, с. 21].

Информационное пространство влияет на основные сферы общества – правовую, социально-политическую, экономическую, что, несомненно, отображается на поведении людей. Право можно определить как целенаправленное распространение правовой информации, которая в конечном результате оказывает влияние на все элементы социума, а информационное воздействие права обусловлено самим пониманием права как информации.

Заметим, что в информационном пространстве выделяется информационно-психологическая сфера, которая представляет собой часть информационной сферы, связанной с воздействием информации на психическую деятельность человека [7].

Переход от социальных моделей и абстрактных ценностей к реальному и желаемому поведению выступает в качестве назначения права. Не случайно влияние правовых норм на сознание и волю людей рассматривается как действие права [2, с. 59].

Рассмотрение права с точки зрения его действия дает возможность понять, как оно влияет на поведение людей и через какие функции права достигаются его цели.

Действие права связано с воплощением в жизнь функциональной направленности права, его информационной, ценностной, регулятивной и охранительной функции, что предполагает реализацию права и выражается в достижении правомерного поведения [9, с. 21]. Право в действии выступает как информационное ценностно-мотивационное и непосредственно регулятивное воздействие на социальную действительность в пределах определённого пространства, времени и круга лиц [10, с. 11].

Действие права как совокупность всех форм проявления его юридической силы выражает динамику права и влияет на социальную действительность посредством функций права [11].

Функции права, по сути, определяют роль, которую играет право в социальной жизни, и они выражаются в конкретных направлениях правового воздействия на поведение субъектов права [12, с. 916].

Функциям права присущи такие свойства:

- функции права являются направлениями правового воздействия на сознание и волю людей, на их поведение и отличаются относительным постоянством и устойчивостью;

- функции права определяются природой права, а их содержание и перечень обусловлены его социальным назначением;

- функции права связаны с достижением социальных целей и осуществлением задач, стоящих перед правом на данном этапе развития общества [13];

- в функциях права раскрывается общечеловеческая и личностная его природа, историческое назначение и служебная роль;

- функции права отличаются динамичностью, способностью активно реагировать на изменение общественных отношений.

- функции права носят системный характер, они конкретизируются в определенных сферах жизни общества;

- функции права обеспечивают регулятивное, охранительное, воспитательное и ценностно-ориентационное воздействие.

Функции права классифицируют по субъектам, объектам, способам и условиям их реализации. В частности, известно деление функций права на внутренние и внешние, общесоциальные (экономическая, политическая, идеологическая, социальная) и специальные (регулятивная, охранительная, информационная) [14, с. 3–4].

Традиционно среди основных функций права принято выделять регулятивную и охранительную. Указанные функции не утрачивают свои позиции и в современных условиях, более того, они актуальны в информационном обществе.

Целью регулятивной функции права является регулирование общественных отношений, а именно фиксирование субъектного состава правовых отношений; определение круга жизненных обстоятельств (юридических фактов), с которыми нормы права связывают наступление тех или иных юридических последствий. Суть регулятивной функции состоит в том, что здесь правовые нормы направлены на обслуживание и развитие средствами права тех или иных социальных процессов [12, с. 916].

Охранительная функция права – это обусловленное его социальным назначением правовое воздействие, направленное на охрану значимых экономических, политических, культурных, духовных, личных и других отношений, а также вытеснение явлений, чуждых данному обществу [15].

Касательно обособления неосновных функций права, то их количество не является постоянным. Среди них следующие: восстановительная, компенсационная, экологическая и др. Функции права также разделяют на общеправовые, отраслевые и межотраслевые.

М. Марченко предлагает детализацию социальных функций права – выделение политической, экономической и воспитательной [16, с. 155].

В целом социальные функции имеют место в связи с общесоциальным действием права, обеспечивающим системность, устойчивость, организованность общественным отношениям. Среди общесоциальных функций права можно выделить культурно-историческую функцию права (право как явление национальной и мировой культуры аккумулирует духовные ценности), воспитательную функцию права (заключается в способности права оказывать воспитательное воздействие на поведение субъектов через отдельные нормы, институты и механизмы) и функцию социально-правового контроля (когда право воздействует на поведение субъектов как средство стимулирования, поощрения).

Также в процессе формирования информационного пространства меняются принципы взаимодействия государства и личности, что влечет за собой формирование новых функций права. Каждый исторический период знаменуется приоритетом тех или иных функций права в зависимости от задач, которые необходимо разрешить с помощью права. Функции современного права направлены на гуманизацию общества, демократизацию государства, защиту частных и общественных интересов, построение гражданского общества, и в этом заключается их значимость в современной жизни.

Среди таких функций можно выделить интегративную функцию права, которая проявляется в том, что право обеспечивает существование и сохранение в обществе правопорядка путем создания в обществе определенного уровня сплочения социальных образований.

Зарождению демографической функции права послужил мировой экономический и финансовый кризис, вызвавший необходимость юридически влиять на волю и сознание людей с целью обеспечения оптимального роста населения за минимальный период времени [17, с. 18].

В условиях гражданского общества складывается и проявляет себя такая функция права, как экспрессивная, представляющая законодательное «провозглашение» различного рода правовых ценностей, например Конституции.

Вследствие процесса глобализации и расширения информационного пространства накапливается значительный интеллектуально-информационный ресурс, который служит основой для укрепления позиций информационной функции права.

Все большая информатизация общества усиливает роль информационной функции права во всех сферах жизни современного общества, поскольку под воздействием процесса информатизации меняется структура социального пространства в целом. Геополитическое пространство приобретает новое измерение, включив в себя пространство информационное, в котором право является важнейшим инструментом ценностно-нормативного воздействия.

Информационная функция права воздействует на правовые отношения, которые возникают при распределении правовой информации, является неотъемлемым звеном механизма действия права.

Правовая информация, содержащаяся в правовых актах, обладает информационным, оценочным и регулятивным воздействием [18]. Таким образом, само

осуществление информационной функции права служит предпосылкой для реализации регулятивной, охранительной и иных функций права.

Сегодня информационная функция права выступает в качестве важнейшей стороны реализации права, что позволяет решать наиболее значимые проблемы государственного управления, ведь информация является тем ориентиром, который указывает субъекту общественных отношений необходимый вариант поведения.

**Выводы.** В современном информационном пространстве коммуникация и диалог обеспечивают способность общества к самоорганизации. При этом функции права, с помощью которых происходит процесс упорядочивания поведения людей, и каждая в отдельности функция права призваны выполнять свое социальное назначение. С расширением информационного пространства особое место в механизме действия права занимает информационная функция права, поскольку она служит предпосылкой для реализации других функций права.

### Литература

1. Балакирева Н. Информационное пространство политики современной России : формирование сетевой организации : автореф. дис. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты; этнополитическая конфликтология; национальные и политические процессы и технологии» / Н. Балакирева. – Орел, 2002. – 28 с.
2. Кормич Б. Інформаційне право : [підручник] / Б. Кормич. – Х. : БУРУН і К, 2011. – 334 с.
3. Степанов О. О ценностных аспектах в правовом регулировании развития информационно-электронных технологий / О. Степанов // Современное право. – 2003. – № 12. – С. 48.
4. Судоргин О. Новая роль информационного пространства в XXI веке / О. Судоргин // Власть. – 2009. – № 1. – С. 138.
5. Млолодцов О. Сутність інформаційного простору як парадигми суспільного розвитку / О. Млолодцов // Статистика України. – 2004. – № 3. – С. 128.
6. Юдин И. Информационное пространство в трансляции культурных ценностей в современной России / И. Юдин // Власть. – 2009. – № 6. – С. 166.
7. Манойло А. Государственная информационная политика в особых условиях : [монография] / А. Манойло. – М. : МИФИ, 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.evartist.narod.ru/text24/0027.htm>.
8. Шемчушенко Ю. Дія права: інтегративний аспект : [монографія] / Ю. Шемчушенко. – К. : Юридична думка, 2010. – 501 с.
9. Мамычев А. Действие права и правовые действия в контексте обеспечения законности и правопорядка: теоретико-концептуальный анализ / А. Мамычев, А. Сухомлинов // Юрист-правовед. – 2009. – № 5(36) – С. 26.
10. Осипов М. Понятие и виды действия права / М. Осипов // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 11(35). – С. 152.
11. Козенко Ю. К вопросу о механизме действия права на процесс формирования поведения лица / Ю. Козенко // Молодой ученый. – 2011. – № 3. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.moluch.ru/archive/26/2750/>.
12. Юридическая энциклопедия / Л. Тихомирова, М. Тихомиров ; пер. О. Оглоблина ; под общ. ред. М. Тихомирова. – 5-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд-во М.Ю. Тихомирова, 2007. – 972 с.
13. Державина Г. Функции права / Г. Державина – Тамбов, 2010. – 66 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gendocs.ru/v20472/>.
14. Ковальський В. Функції права: поняття, джерела, динаміка / В. Ковальський // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2(46). – С. 84.
15. Лапшина О. Охранительная функция права в системе функций права и государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / О. Лапшина ; Тольятинский государственный университет. – Тольятти, 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [rudoks.exdat.com/docs/index-261962.html](http://rudoks.exdat.com/docs/index-261962.html).



16. Общая теория государства и права : Академический курс в 2-х томах. / под ред. проф. М. Марченко. – М. : Зерцало, 1998 – . – Т. 2 : Теория права. – 1998. – 652 с.
17. Бузова Т. Реализация демографической функции права в современных условиях / Т. Бузова // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2010. – № 4. – С. 210.
18. Авсейков С. Роль государства в развитии информационного пространства / С. Авсейков // Государственная служба. – 2007. – № 2(46). – С. 160.
19. Бондарь Ю. Поле битвы – информационное пространство / Ю. Бондарь // Персонал. – 2005. – № 12. – С. 96.
20. Бондарь Ю. Поле битвы – информационное пространство / Ю. Бондарь // Персонал. – 2006. – № 1. – С. 96.
21. Бондарь Ю. Поле битвы – информационное пространство / Ю. Бондарь // Персонал. – 2006. – № 2. – С. 96.
22. Бутузов С. Информационная функция права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / С. Бутузов : Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб., 2004. – 24 с.
23. Жердев Ф. Формирование единого информационного пространства / Ф. Жердев // Власть. – 2003. – № 7. – С. 76.
24. Ковалева Н. Общая характеристика единого пространства / Н. Ковалева // Современное право. – 2011. – № 7. – С. 164.
25. Меншова Т. Социально-политические аспекты глобальной информатизации / Т. Меншова // Полис. – 2002. – № 6. – С. 192.
26. Загальна теорія держави та права : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / [М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко та ін.]; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. – Х. : Право, 2010. – С. 584.

#### Аннотация

**Антошина И. В. Функции права в современном информационном пространстве.** – Статья.

В статье речь идет о сущности, содержании и свойствах информационного пространства, о роли права, его функций, а также о доминирующем положении информационной функции права в этой специфической среде.

*Ключевые слова:* информационное пространство, функции права, действие права, информационная функция права, правовая информация.

#### Анотація

**Антошина І. В. Функції права в сучасному інформаційному просторі.** – Стаття.

У статті йдеться про сутність, зміст та властивості інформаційного простору, про роль права, його функції, а також про домінуюче положення інформаційної функції права в цьому специфічному середовищі.

*Ключові слова:* інформаційний простір, функції права, дія права, інформаційна функція права, правова інформація.

#### Summary

**Antoshyna I. V. Function of law in the modern informational space.** – Article.

The article deals with the concept of the essence of informational space, about the role of law, his functions, and also about to mining position of informational function of law in this specific environment.

*Key words:* informational space, function of law, mechanism of action of law, informational function of law, legal information.

УДК 340.1

Е. У. Прус

### ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ КРИЗЬ ПРИЗМУ ДІЮЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Діяльність держави включає виконання визначених обов'язків та функції державних органів та інших органів, які тою чи іншою мірою застосовують закон. Рівень ефективності діяльності держави визначається рядом показників діяльності вказаних органів. Невід'ємною частиною характеристики дієвості функціонування суб'єктів правозастосування є зв'язок практичного застосування норм права з діючим в країні законодавством.

Актуальність питання проявляється в проблемі застосування права на практиці всіма суб'єктами правозастосування. Безпосереднім та вираженим є також зв'язок між існуючим законодавством та його застосуванням відповідними суб'єктами.

Стан законодавства (відсутність прогалин та проблемності) є запорукою вірного застосування права.

Питанню про застосування права та законодавства присвячено чимало уваги з боку як теоретиків, так і практичних працівників. Часто зустрічаються публікації практикуючих працівників суду, міліції та прокуратури з приводу застосування права, що містить помилки. Так, слід згадати імена таких практиків: М. Гультай (суддя) [1, с. 209–217], А. Пономаренко (прокурор в РФ) [2, с. 17–21], І. Мерзоев (суддя в республіці Азербайджан) [3, с. 57–60], та теоретиків: О. Осауленко [4, с. 61–63], М. Вопленко [5, с. 6–16] та ін.

Оскільки правозастосування – це державно-владне волевиявлення правових приписів, то у зв'язку з цим актуальним є те, що від суб'єктів вказаної діяльності вимагається виключна точність у процесі перетворення нормативних велінь в русло конкретних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. У протилежному випадку можливі виявлення вад та неточностей державної волі в процесі діяльності її правозастосувальних органів. Саме це й призводить до помилок, свавілля правозастосовців, що впливає на режим законності в державі.

Постає питання: суб'єкти правозастосування є заручниками ситуацій під час застосування недосконалого законодавства чи недосконалі закони є сприятливим фактором прикриття їхньої непрофесійності або, що є гіршим, вчинення правопорушень під час реалізації покладених на них повноважень?

Даючи відповідь на це питання, слід зважати на наявні причини, умови й фактори, що сприяють спричиненню помилок у застосуванні права. Щодо допущення помилок під час застосування недосконалих норм права або ж права з відсутніми необхідними нормами суб'єктом, який наділений правильними особистісними якостями та характеристиками, то дійсно варто говорити про недосконале законодавство як про об'єктивну причину, яка призвела до правозастосовчої помилки.

В іншому випадку, коли особа-суб'єкт правозастосування керується корисливими мотивами, а не принципом законності, то в цьому випадку якість законів чи

окремих норм права вже мало цікава. Увага повинна бути прикута до першопочаткового джерела виникнення помилок та правопорушень – до особи правозастосовця.

Розповсюдженою думкою в теорії права є така: процес правозастосування є необхідним для усунення перешкод, які виникають у процесі реалізації права в усіх її формах. Як зазначається в юридичній літературі, правозастосування – це операція не над нормою, а над фактом із приведення цієї норми в життя.

Проте операція над нормою є локальним процесом під час пізнання конкретної норми, а її якість впливає на кінцевий результат усього правозастосування.

Проблеми правотворчості займають окрему нішу в теорії права, але вони безпосередньо пов'язані з помилками в застосуванні права. Наслідки правотворчих помилок в одній із стадій процесу застосування права стають наслідками або причинами правозастосовчих помилок.

Якщо говорити не про якість та недосконалість законодавства, а про його дієвість та ефективність, то в цьому випадку виникає ряд питань зовсім іншого характеру. Чому норма не є дієвою? Чи перетинається політика держави з виданими нею ж законами? Чи трансформуються, вдосконалюються, розвиваються норми права відповідно до сьогодення?

В межах обраної теми спостерігаємо зв'язок між правозастосуванням та ефективністю законодавства. Проблема полягає в тому, що саме ці недієві норми застосовуються і приводяться в дію. Саме тому для досягнення позитивного результату в застосуванні права слід оперувати досконалими нормами, які б у подальшому не спричиняли ні проблемних ситуацій, ні правозастосовчих помилок.

Отже, зважаючи на вищесказане, слід підсумувати:

- 1) недосконалість законодавства очевидна й є більш вагомим фактором допущення помилок, ніж помилки, спричинені із суб'єктивних причин;
- 2) непрофесійного або ж недобросовісного суб'єкта застосування права можна замінити з меншими затратами часу, ніж замінити чи вдосконалити закон;
- 3) боротьба з суб'єктивними причинами має більш локальний характер, а виправляти помилки в праві – це завдання державного масштабу.

Так, діяльність суб'єктів правозастосування крізь призму діючого законодавства повинна розглядатися й аналізуватися з урахуванням багатьох чинників: правотворчі похибки, колізії в праві та в законі, персональна характеристика правозастосовця та ситуація, з приводу якої й виникає необхідність у застосуванні права взагалі.

### *Література*

1. Гультай М. Прогаляни і помилки при відправленні правосуддя / М. Гультай // Вісник Академії правових наук України. – № 1(24). – С. 209–217.
2. Пономаренко А. Без права на ошибку // Право и безопасность. – № 4(17). – 2005. – С. 17–21.
3. Мерзоев И. Высокий уровень судейских кадров как одна из предпосылок предупреждения судебных ошибок / И. Мерзоев // Правовая политика и правовая жизнь. – № 1. – 2007. – С. 57–60.
4. Осауленко О. Зміцнення законності у правозастосовчому процесі / О. Осауленко // Право України. – 2004. – № 12. – С. 61–63.
5. Вопленко М. Понятие и принципы правового порядка / М. Вопленко // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 4. – С. 6–16.

### Анотація

*Прус Е. У.* Діяльність суб'єктів правозастосування крізь призму діючого законодавства. – Стаття.

Діяльність суб'єктів правозастосування крізь призму діючого законодавства повинна розглядатися й аналізуватися з урахуванням багатьох чинників. Серед них: правотворчі похибки, колізії в праві та в законі, персональна характеристика правозастосовця та ситуація, з приводу якої й виникає необхідність у застосуванні права взагалі.

*Ключові слова:* суб'єкт правозастосування, правотворчі похибки, колізія, правотворчі помилки.

### Аннотация

*Прус Е. В.* Деятельность субъектов правоприменения сквозь призму действующего законодательства. – Статья.

Деятельность субъектов правоприменения сквозь призму действующего законодательства должна рассматриваться и анализироваться с учетом многих факторов. Среди них: правотворческие погрешности, коллизии в праве и в законе, персональная характеристика правоприменителя и ситуация, по поводу которой и возникает необходимость в применении права вообще.

*Ключевые слова:* субъект правоприменения, правотворческие погрешности, коллизия, правотворческие ошибки.

### Summary

*Prus E. U.* Activity of subjects of law in the light of current legislation. – Article.

Activity of subjects of law in the light of current legislation should be considered and reviewed based on several factors. Among them are law-making errors, conflicts in the law and in the law, personal characteristics of pravozastosovtsya a situation about which there is also a need for the application of law in general.

*Key words:* the subject of law, legislative uncertainty, conflict, law-making errors.

Розділ 2

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**





УДК 341.21.03+341.23

С. С. Андрейченко

**КАТЕГОРИЯ «ВИНА» В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

**Постановка проблемы.** Одной из важных проблем современного международного права является понимание сущности и условий реализации международно-правовой ответственности государств за международно-противоправные деяния. Значение международной ответственности объясняется тем, что она способствует единству и организации системы международного права, свидетельствует о надлежащем уровне ее развития.

Об актуальности изучения проблем международной ответственности свидетельствует Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН об ответственности государств, принятая на основе «Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния» 2001 г. В настоящее время Комиссия международного права ООН (далее – КМП) продолжает работать над проблемой об ответственности государств. В частности, после принятия в 2001 г. «Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния», в 2004 г. Генеральная Ассамблея ООН вновь обратилась к правилам об ответственности государств и предложила Генеральному Секретарю принять соответствующие меры по достижению согласия в будущем [1]. В 2013 г. в своей резолюции Генеральная Ассамблея отметила, что тема ответственности государств за международно-противоправные деяния имеет огромное значение в отношениях между государствами. Все больше решений международных судов, трибуналов и других органов содержат ссылки на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В этой же резолюции Ассамблея постановила включить в предварительную повестку дня своей семьдесят первой сессии (2016 г.) пункт, озаглавленный «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» [2].

**Состояние исследования проблемы.** Проблеме ответственности государств в международно-правовой литературе уделялось достаточно большое внимание.

Отдельные аспекты ответственности государств за международно-противоправные деяния рассматривались в работах таких украинских юристов-международников, как Ю. Блажевич, М. Буроменский, В. Буткевич, А. Дмитриев, Н. Зелинская, И. Лукашук, В. Мыцьк, Л. Тимченко, Ю. Шемшученко и др.

Значительный вклад в разработку проблемы внесли работы советских ученых: В. Василенко, Ю. Колосова, П. Куриса, Д. Левина, В. Мазова, А. Орловского, С. Петровского, С. Раскалея, Ю. Рыбакова, Г. Тункина и др. Среди зарубежных авторов вопросам международно-правовой ответственности посвятили свои работы Р. Аго, Д. Анцилотти, Г. Аранжио-Руиз, И. Блищенко, Я. Броунли, А. Кассезе, Дж. Кроуфорд, Л. Оппенгейм, А. Пеллет, Ю. Решетов, Н. Ушаков, И.П. Фисенко, А. Фердросс, М. Шоу и др.

**Цели исследования.** В то же время многие важные направления указанной проблемы еще не стали объектом специального изучения в современной украинской науке международного права и частично раскрыты зарубежными учеными. Учитывая,

что труды ученых, посвященные теме международной ответственности государств, не исчерпывают этой столь многогранной проблемы, является актуальным дальнейшее изучение международно-правовых аспектов ответственности государств, и в частности одного из наиболее спорных вопросов этой сфере – вины государств.

А. Талалаев в своей рецензии на монографию Д. Левина «Ответственность государств в современном международном праве» 1966 г. следующим образом высказался об актуальности исследования вины: «Можно спорить о том, есть ли такое понятие в самом международном праве как совокупности юридических норм, является ли вина обязательной предпосылкой международно-правовой ответственности государства, но то, что это понятие существует в теории международного права, – факт, который вновь был подтвержден во время обсуждения вопроса об ответственности в Комиссии международного права ООН. Более того, это понятие является, может быть, центральным в учении о международно-правовой ответственности государств» [3, с. 127]. В 1969 г. КМП в число основных вопросов, требующих самостоятельного рассмотрения, включила вопрос о субъективном элементе международного противоправного акта. Анализ субъективного элемента КМП связывала с исследованием двух смежных проблем: вины государственного органа, действия которого были непосредственной причиной претензии, и вменения [4, с. 83].

Проблема определения роли вины в праве международной ответственности государств является очевидным следствием решения, принятого КМП в начале 1960-х гг. по построению единой основы для ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако подход, направленный на повышение стабильности международного права, влечет за собой ряд недостатков, связанных с виной. В связи с этим проблематика вины в международном праве является актуальной в настоящее время и требует своего разрешения.

Поэтому целью настоящей статьи является изучение понятия, сущности вины в международном праве, а также роли и значения вины для наступления международно-правовой ответственности государств.

**Изложение основного материала.** В доктрине международного права отсутствует общая позиция относительно сущности и понятия вины. Однако следует заметить, что все авторы, независимо от того, признают ли они вину как условие международной ответственности государства, указывают на неприменимость понимания вины государства как психологической категории [5, с. 73].

По мнению Д. Анцилотти, вина, будучи проявлением воли как психологического акта индивида, не свойственна природе государства [6, с. 415–421]. Ю. Колосов отмечал, что в международном праве вина – это сам факт совершения субъектом противоправного действия, и для избежания смешения понятий в международном праве следует говорить не о вменении вины, а о вменении совершения действия [7, с. 41].

А. Жеребцов указывает, что вину как признак международного правонарушения необходимо понимать как оценку характера поведения государства-правонарушителя со стороны международного сообщества [8, с. 104].

Таким образом, употребляя понятие «вина государства», нужно иметь в виду сам факт совершения противоправного деяния, а не психическое отношение к содеянному.

В то же время нельзя не согласиться с мнением В. Толстых о том, что психический элемент, тем не менее, не должен недооцениваться: факт осведомленности, факт контроля, цели, сформулированные и преследуемые государством при проведении той или иной политики, а также иные обстоятельства, связанные с психическим отношением, могут влиять на решение вопроса о возникновении ответственности и характере возмещения [9, с. 542].

Вопрос о вине в международном праве порождает различные суждения и не имеет однозначного решения. КМП, учитывая существование разногласий и дискуссий, в частности относительно сложностей при доказательстве вины, не включила вину в состав противоправного деяния как необходимый элемент.

В отношении теории вины в международном праве издавна существовали и продолжают существовать споры. В то время как одни авторы поддерживают теорию вины, придавая ей толкование, существенно отличающееся от того, которое дается во внутригосударственном праве (Б. Гатчек), другие без колебаний отрицают эту теорию (С. Диена). Некоторые же авторы допускают понятие вины только для определения тех или иных категорий неправомерных действий, в частности по так называемым «деликтам упущения» вообще (Ю. Штруп) или по некоторым из них специально (Дж. Шоэн). Наконец, некоторые авторы признают, что понятие вины необходимо для удостоверения некоторых последствий, например обязательства возмещения убытков, тогда как в этом понятии нет необходимости при простом удовлетворении (Х. Трипель), или же считают, что оно необходимо при удовлетворении, но не при возмещении убытков, понесенных патримониальным имуществом (Г. Иесс) [6, с. 415].

Проанализировав правовую литературу, в которой затрагивается проблема вины государства, можно выделить три подхода.

*Первый подход.* Вина является обязательным условием возникновения международной ответственности.

Сторонники этого утверждения придерживаются так называемой концепции субъективной ответственности. Среди представителей этой теории можно назвать таких известных ученых-международников, как Р. Аго, В. Василенко, Г. Дам, П. Курис, Г. Лаутерпахт, Л. Опенгейм, Ю. Петровский, С. Росс, Г. Тункин, А. Фердросс.

Сторонники выделения вины исходят из того, что при любых обстоятельствах государство проявляет свою волю. При совершении международного правонарушения проявление воли носит неправомерный, то есть виновный, характер [10, с. 194].

*Второй подход.* Международная ответственность возникает независимо от вины. Это так называемая концепция объективной ответственности. Среди представителей этой теории можно назвать таких ученых, как Д. Анцилотти, Х. де Аречага, К. Боурквин, Ж. Комбакау, Х. Трипель.

В XX в. резко возросло число авторитетных юристов, отрицавших значение вины как элемента международного правонарушения [11, с. 277]. В частности, Д. Анцилотти указывал, что «в связи с новой точкой зрения на вопрос об ответственности, которая проникла в гражданское и во внутригосударственное публичное право, проявилась также и в этой области реакция против традиционной доктрины, и была сделана попытка придать международной ответственности основание, которое

оставляет в стороне концепцию вины» [6, с. 415]. В своем труде «Общая теория ответственности государств в международном праве» Д. Анцилотти пишет: «В межгосударственных отношениях не могут применяться принципы уголовной и гражданской ответственности, установленные во внутригосударственном праве» [12, с. 101].

Интересным является факт перехода авторов от одной концепции к другой. Так, Д. Левин в опубликованной в 1965 г. статье утверждал, что нарушение международного права влечет за собой ответственность государства, независимо от наличия вины его органов. Однако в изданной в 1966 г. книге он отказался от этой концепции [13, с. 91].

По мнению В. Толстых, концепция объективной ответственности является господствующей в современной доктрине и подтверждается практикой международных судов, предпочитающих не затрагивать вопрос о вине. Резолюция 2001 г., не упоминающая вину в качестве основания ответственности, также свидетельствует в ее пользу [9, с. 540]. О доминировании концепции объективной ответственности говорит и И. Лукашук. По его мнению, эта тенденция определяется как природой международного права, так и необходимостью повышения уровня международной законности. Поэтому объективная ответственность закономерно нашла закрепление в статьях об ответственности государств, начиная с самого принципа ответственности [13, с. 93].

Таким образом, в целом можно предположить, что доказательство вины не является обязательной предпосылкой для наступления международной ответственности.

*Третий подход.* В соответствии с этим подходом при совершении противоправных деяний в виде действий вина не учитывается, а при совершении противоправных деяний в виде бездействия вина берется во внимание.

Основанием для данного подхода явились некоторые судебные решения, в которых возникновение ответственности государства за ущерб, причиненный иностранцам в результате бездействия, ставилось в зависимость от того, было ли данное бездействие намеренным. Виной в данном случае признается не проявление должного старания (*due diligence*) [9, с. 540]. В известном решении женеvского арбитража по делу корабля «Алабама» в качестве основания ответственности было признано отсутствие должного старания [14, с. 50–53].

Данный подход критикуется И. Лукашуком, который многие годы был членом КМП. Ученый говорит об очевидной несостоятельности концепции, согласно которой вину отождествляют с упущением, непринятием надлежащих мер (*due diligence*). Иными словами, – пишет автор, – речь идет об ограниченном понимании вины государства [31, с. 89].

**Выводы и перспективы исследования.** Мы полагаем, что ни один из рассмотренных подходов не является совершенным и достаточным для решения конкретных вопросов, связанных с виной государств на практике. Поэтому необходимо придерживаться позиции КМП, высказанной в комментариях к проекту статей, в соответствии с которой вина в рамках права об ответственности государств является вопросом для толкования и применения первичных норм, нарушающихся в определенном случае [15, с. 35], а не вторичных норм, определяющих в общих чертах элементы и условия ответственности государств за противоправные деяния.

Поэтому говорить об «объективной» или «субъективной» ответственности можно будет, исходя из конкретных обстоятельств дела, а именно из содержания соответствующих первичных обязательств.

Учитывая существующую не вполне ясную ситуацию в отношении вины государств за международно-противоправные деяния, вызванную, в частности, неоднородностью данной темы, отсутствием единогласия судебной практики в этой области, проблема вины в праве международной ответственности, несомненно, требует своего дальнейшего рассмотрения и разрешения.

### Литература

1. Резолюция ГА ООН № 59/35 от 02.12.2004 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/619/67/PDF/N0461967.pdf?OpenElement>.
2. Резолюция ГА ООН № 68/104 от 16.12.2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/445/69/PDF/N1344569.pdf?OpenElement>.
3. Талалаев А. Ответственность государств в современном международном праве / А. Талалаев, Д. Левин. М. – М. : Международные отношения, 1966. – 152 с.
4. Ельницыч В. Проблема вменения в международном праве / В. Ельницыч // Правоведение. – 1970. – № 5. – С. 83–91.
5. Хачатуров Р. Вопросы международно-правовой ответственности / Р. Хачатуров // Вектор науки ТГУ. – 2009. – № 1(4). – С. 69–75.
6. Анцилотти Д. Курс международного права : в 7 т. / Д. Анцилотти ; под ред. Д. Левина. – пер. с итал. – М. : Иностр. лит., 1961 – . – Т. 1 : Введение. Общая часть. – 0161. – 447 с.
7. Колосов Ю. Ответственность в международном праве / Ю. Колосов. – М. : Юридическая литература, 1975. – 255 с.
8. Международное право : [учебник для вузов] / под ред. А. Жеребцова. – Ростов-на Дону : Феникс, 2001. – 224 с.
9. Толстых В. Курс международного права : [учебник] / В. Толстых. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 1056 с.
10. Международное право / под ред. Г. Игнатенко, О. Тиунов : 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательская группа «НОРМА-ИНФРА», 2005. – 624 с.
11. Курис П. Международные правонарушения и ответственность государств / П. Курис. – Вильнюс, 1973. – 279 с.
12. Anzilotti D. Cours du droit international. Vol. I. / D. Anzilotti. – Paris, 1929. – 534 p.
13. Лукашук И. Право международной ответственности / И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 405 с.
14. Косоруков К. Дело «Алабамы». Ответственность государства за действия третьих лиц в решении женеvского арбитража 1871–72 гг. / К. Косоруков // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 1. – С. 50–53.
15. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001) // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – Vol. II. – Part Two. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session. – P. 31–143.

### Аннотация

**Андрейченко С. С. Категория «вина» в международном праве.** – Статья.

В статье рассматривается сущность категории вины в международном праве, ее значение для наступления международно-правовой ответственности государств. Автор исследует различные существующие подходы к пониманию вины в международно-правовой доктрине, делает вывод о необходимости их усовершенствования. Особое внимание уделяется позиции Комиссии международного права относительно места вины в составе международно-противоправного деяния.

**Ключевые слова:** право международной ответственности, вина государства, объективная ответственность, субъективная ответственность.

### Анотація

*Андрейченко С. С. Категорія «вина» в міжнародному праві. – Стаття.*

У статті розглядається сутність категорії вини в міжнародному праві, її значення для настання міжнародно-правової відповідальності держав. Автор досліджує різні існуючі підходи до розуміння вини в міжнародному праві, робить висновок про необхідність їх вдосконалення. Особлива увага приділяється позиції Комісії міжнародного права про місце вини в складі міжнародно-протиправного діяння.

*Ключові слова:* право міжнародної відповідальності, вина держави, об'єктивна відповідальність, суб'єктивна відповідальність.

### Summary

*Andreichenko S. S. Category «fault» in international law. – Article.*

The article is devoted to the issues of the intension of the category fault in international law, the role of fault for the international responsibility of states. The author explores the various existing approaches to understanding fault in international law and finds need to improve them. Special attention is given to the ILC's position on the place of fault in the structure of the internationally wrongful act.

*Key words:* law of international responsibility, state fault, objective responsibility, subjective responsibility.

УДК 347.99

*О. С. Погребняк*

## РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЧАСТИНА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сьогодні не можна недооцінювати вплив, який справляє Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) та судова практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) на національне законодавство великої кількості держав, зокрема України. Унікальність цієї системи наднаціонального захисту полягає в тому, що механізм захисту конвенційних прав покладає на ЄСПЛ двояку функцію – здійснення індивідуального контролю в разі винесення рішень про порушення державою-учасницею конвенції того чи іншого права, а також загальну функцію, яка полягає у виробленні принципів та стандартів захисту прав людини на національному рівні [6, с. 1113].

Передумовою реалізацій рішень ЄСПЛ Україною стало приєднання України до Ради Європи, у системі органів якої й діє ЄСПЛ [5, с. 350]. Вступивши до Ради Європи, Україна взяла на себе ряд зобов'язань, які стосуються насамперед приведення її правової та політичної систем у відповідність до вимог цієї організації.

Важливим кроком України стало підписання Конвенції. З моменту приєднання до Конвенції Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною таких зобов'язань відповідно до статей 32, 46 Конвенції є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення й застосування Конвенції та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України [13].

Для забезпечення ефективності виконання Конвенції та рішень ЄСПЛ, впровадження європейських стандартів прав людини в 2006 році був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». В законі встановлено, що рішення ЄСПЛ є обов'язковими до вико-



нання. Національні суди мають застосовувати під час розгляду справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

**Актуальність дослідження** полягає в тому, що, незважаючи на зазначені заходи, сьогодні в Україні існує проблема виконання рішень Європейського суду з прав людини. Україна знаходиться в п'ятірці країн, з яких надходить найбільше скарг до Європейського суду з прав людини [15]. Вражає й кількість винесених рішень проти України, якими визнання порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Так, в середині січня 2013 року Україна за один день програла в Страсбурзі 211 справу, більшість з яких були «клоновими» [14].

Проблемам правового забезпечення ефективного виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ приділялась увага такими вченими, як С. Шевчук, який досліджує проблеми судової правотворчості та обґрунтовано доводить нормативний характер рішень ЄСПЛ [17]; В. Паліюк, який присвятив роботи питанням місця Конвенції про основоположні права та свободи в правовій системі України та проблемам виконання рішень ЄСПЛ [8]; Г. Юдківська, яка досліджує деякі проблеми вдосконалення національної судової процедури, спрямовані на підвищення ефективності дотримання прав та свобод людини [18].

Проте, незважаючи на висвітлення окремих проблем, на сьогодні залишається недослідженою низка питань. У вітчизняній правовій науці особливо гостро стоїть проблема відсутності єдиної концепції щодо виконання рішень ЄСПЛ. Предметом дискусії є те, чи всі рішення ЄСПЛ підлягають виконанню або тільки ті, в яких Україна була відповідачем і ЄСПЛ були визнані порушення, допущені з її сторони. Недостатньо дослідженою є роль національних судів, зокрема ВСУ, які повинні сприяти недопущенню порушень основних прав та свобод людини, а також виконанню рішень ЄСПЛ.

Оскільки згідно зі статтею 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а юрисдикція їх поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, ключову роль у забезпеченні ефективного захисту прав і свобод громадян на національному рівні відведено саме судам [13]. В узагальненні практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій під час здійснення судочинства в кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року за 2011 рік – перше півріччя 2012 року зазначається, що існують непоодинокі випадки неврахування судами першої та апеляційної інстанцій вимог Конвенції та практики ЄСПЛ. Також застосування судами положень Конвенції та/або конкретних правових позицій ЄСПЛ часто має абстрактний характер та не співставляється з відповідними обставинами кримінальної справи та національним законодавством [13].

Контролюючі органи Ради Європи не виразили свою позицію відносно обов'язковості рішень ЄСПЛ. Водночас в «Рекомендаціях R (2000)2 Комітету Міністрів у справі на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішеннями Європейського суду з прав людини від 19 січня 2000 року» зазначається, що згідно зі статтею 46 Конвенції держави-учасники Конвенції взяли на себе зобов'язання додержуватись рішень ЄСПЛ [7, с. 285].

Не дивлячись на вражаючу та невтішну статистику щодо звернень і виконання рішень Європейського суду з прав людини, у практиків і теоретиків досі є сумніви щодо обов'язковості рішень цієї міжнародної судової інстанції [16].

Усунення цих протиріч можливе шляхом аналізу норм законодавства. Так, відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Крім того, в Україні склався підхід щодо місця міжнародних договорів у вертикальній ієрархії законодавства, відповідно до якого чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, займають друге місце після Конституції України, одночасно маючи перевагу над галузевим законодавством [8, с. 355–356]. Відповідно до частини 2 статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» визначено, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства, то застосовуються правила міжнародного договору.

Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, будучи ратифікованою у встановленому законом порядку, відповідає вищезазначеним критеріям. Встановлено, що Конвенція та судова практика ЄСПЛ є джерелом права. У пунктах 3, 25 додатка до Рекомендації № R (2004)5 Комітету міністрів державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в європейській конвенції з прав людини зазначено, що головною передумовою ефективного захисту Конвенцією прав людини в Європі є застосування Конвенції державами в їхньому правопорядку в світлі прецедентної практики Суду. ВСУ також вказав на обов'язок застосовувати Конвенцію, враховуючи прецеденту практику ЄСПЛ [10]. Таким чином, рішення ЄСПЛ є частиною національного законодавства.

Певної уваги заслуговує питання юридичної сили рішень ЄСПЛ, винесених щодо іноземних держав. Відповідно до статті 1 Закону України «Про виконання рішень Європейського суду з прав людини» термін «рішення» вживається відносно до України.

Деякі вчені із зазначеної норми закону роблять висновок, що для жодної іншої держави, крім держави-відповідача, рішення Європейського суду з прав людини не мають обов'язкового характеру. Більш того, Голова Європейського суду з прав людини у відставці Ж.-П. Коста на одній із конференцій зазначив: «Рішення Європейського суду з прав людини мають лише відносну силу *res judicata*, а не *erga omnes*, ... через що держави, яких не торкається прямо те чи інше рішення, не зобов'язанні йому відповідати» [16].

Водночас сьогодні неврахування іноземної судової практики ЄСПЛ державами під час здійснення національного правосуддя призвело до надзвичайно великої кількості однотипних скарг, поданих саме проти цих держав. Це суттєво перевантажує роботу ЄСПЛ та тягне за собою значні матеріальні збитки, яких можна було б не допустити.

З цього приводу ЄСПЛ неодноразово робив власні зауваження під час вирішення конкретних справ. У справі «Ранцев проти Росії та Кіпру» (*Rantsev v. Cyprus*

and Russia) суд нагадав, що мета його рішень, окрім вирішення конкретної справи, полягає в роз'ясненні, утвердженні та розвитку правил, встановлених Конвенцією для підвищення загальних стандартів захисту прав людини та поширення практики поваги до прав людини в державах-учасниках [18, с. 76].

В справі «Опуз проти Туреччини» (Opuz v. Turkey) ЄСПЛ вказав на необхідність брати до уваги його висновки навіть в рішеннях щодо інших держав-учасниць: «... враховуючи, що Суд надає остаточне авторитетне тлумачення прав і свобод, визначених у розділі 1 Конвенції, Суд розгляне, чи прийняли національні органи влади в достатній мірі принципи, що випливають із його рішень з аналогічних питань, навіть якщо вони стосуються інших держав» [2; 18, с. 76].

Таким чином, мова йде про erga omnes ефект судових рішень ЄСПЛ – зобов'язань, які є обов'язковими для всіх, розповсюджуються на всіх і стосуються основних цінностей міжнародного права. Цей принцип впливає зі змісту статті 1 Конвенції. Іншими словами, держави-учасники повинні дотримуватись тлумачень Конвенції, виражених у прецедентній практиці ЄСПЛ.

Три головні установи Ради Європи погодили цю доктрину. В рішенні *Maestri v. Italy* ЄСПЛ виразив, що, «як витікає із Конвенції, ратифікуючи її, держави-сторони зобов'язуються забезпечити, щоб їх внутрішнє законодавство було узгоджене з Конвенцією» [3].

Комітет Міністрів Ради Європи також закликав держави перевірити на узгодженість законопроекти, існуючі закони й адміністративну практику з Конвенцією. З одного боку, держави-учасники повинні забезпечити існування належних і ефективних механізмів систематичної перевірки законопроектів з Конвенцією у світлі прецедентного права ЄСПЛ, а з іншого боку, вони повинні забезпечити адаптацію існуючих законів та адміністративної практики з метою недопущення порушень Конвенції [3].

На конференції Ради Європи, що проходила в Інтерлакні (Швейцарія), був розроблений План Дій, який передбачає комплекс заходів, спрямованих на підвищення принципу субсидіарності та кращого розуміння й захисту конвенційних прав на національному рівні. Держави-сторони були закликані визнати рішення ЄСПЛ джерелом права й таким чином враховувати також релевантні рішення – рішення, в яких визначається порушення Конвенції іноземною державою під час існування подібних проблем в національному правопорядку держав [19].

Насамкінець Парламентська асамблея Ради Європи підкреслила важливість цієї доктрини в Резолюції, прийнятій в 2012 році, якою схвалений доклад Комітету з правових питань і прав людини, підтверджуючий, що прецедентне право ЄСПЛ створює сукупність правових норм, якими всі держави-члени пов'язані [3].

Слід також відмітити, що сьогодні зростає так зване «горизонтальне застосування» рішень ЄСПЛ. Держави вживають заходи для попередження визнання порушень ЄСПЛ, в результаті чого де-факто рішення ЄСПЛ, винесені щодо іноземних держав, мають юридичну силу навіть для країн, які не є сторонами спору [2].

ЄСПЛ намагається сформуванати єдиний підхід у відношенні до прав людини, що повинно сприяти однаковому застосуванню Конвенції та єдності судової практики ЄСПЛ. Для попередження порушень Конвенції та встановлених європейських

стандартів із прав людини рішення ЄСПЛ проти іноземних держав мають братись до уваги національними судами та законодавцями. Важливим завданням національної судової влади є спроможність визначити важливу або усталену прецедентну практику серед великої кількості вирішених справ, що може стосуватись справ, які підлягають вирішенню [19]. Слід чітко передбачити в Законі України «Про виконання рішень Європейського суду з прав людини» рішення ЄСПЛ, винесені як відносно України, так і інших держав-учасників Ради Європи, є обов'язковими.

Виконання рішень ЄСПЛ передбачає приведення державами законів та адміністративної практики відповідно до Конвенції [10]. Проведення реформ у цих сферах потребує певного часу та значних матеріальних ресурсів. Крім того, проведені реформи можуть не завжди бути досконалими або їх проведення може відбуватися протягом тривалого часу. Чи повинен суддя за таких обставин застосовувати закон навіть тоді, коли його застосування призводить до явної несправедливості [9, с. 90]? Невиконання встановлених стандартів захисту прав людини з вищезазначених причин означало б створення неправа. Слушною є думка, якщо судові органи мають можливість здійснити певні дії щодо ситуації, яка продовжує бути порушенням, вони не повинні чекати, поки законодавець вживе заходи щодо її виправлення. Історія виконання рішення *Marcks* (1979 р.) є яскравим прикладом. В судовому рішенні ЄСПЛ визнав, що Цивільний кодекс Бельгії дискримінував положення незаконнонароджених дітей. Уряд країни долучився до вказаної проблеми й заявив, що бере на себе зобов'язання переглянути положення Цивільного кодексу на предмет включення положень щодо встановлення батьківства. Робота проводилась так ретельно, що це зайняло вісім років. В той самий час незаконнонароджені діти звертались до судів з новими скаргами, які, головним чином, стосувались правана спадщину. Суди, в тому числі Верховний Суд, відхиляли вказані скарги, вважаючи, що саме законодавець повинен вирішити вказану проблему, таким чином продовжуючи вчинення дискримінаційних дій. ЄСПЛ суворо розкритикував пасивність судів [4].

Із застосування норм Конвенції та практики її тлумаченням ЄСПЛ виникає проблема колізій між національним законодавством та європейськими стандартами. Як міжнародний договір ЄКПЛ має певний формальний пріоритет щодо чинних законів, але, застосовуючи ЄКПЛ, слід виходити з того, що найвищий пріоритет має Конституція України щодо чинних для України міжнародних договорів. У системі нормативних актів України ЄКПЛ має силу закону та формальний пріоритет перед іншими законами у випадках конкуренції. У системі актів, що ухвалюються ЄСПЛ, є акти застосування й акти тлумачення ЄКПЛ та протоколів до неї. Причому незалежно від характеру рішень ЄСПЛ, вони є обов'язковими для держав-учасниць Конвенції. Цей висновок є похідним від обов'язку держав дотримуватися вимог ЄКПЛ [6, с. 69–70].

З цього можна зробити висновок: під час наявності колізій між національними законами та рішенням ЄСПЛ перевага має бути надана останньому. За наявності колізій між Конституцією України та рішенням ЄСПЛ пріоритет має бути наданий Основному Закону.

Ще одним проблемним питанням є наступне: як має застосовуватись ЄКПЛ за відсутності відповідних прецедентних рішень ЄСПЛ. Слушною є думка, що саме

Верховний Суд має взятись за справу і спробувати віднайти рішення, що буде знаходитись в одній площині з принципами, які містяться в прецедентному праві ЄСПЛ. В такому разі рішення ЄСПЛ можуть стати засобом у рішеннях Верховного Суду [4].

Одним із аспектів застосування конвенційних принципів судами є «процедуралізація» фундаментальних прав. Г. Юдківська наголошує на необхідності децентралізації ролі ЄСПЛ у захисті прав людини шляхом розподілення такого тягаря з національними судовими органами. Процедурні зобов'язання держави включають вимоги до судової процедури прийняття рішень із дотримання справедливого балансу між конкуруючими правами. ЄСПЛ досить часто постає перед складними питаннями, що вимагають розуміння певного контексту – соціальні справи, справи, що стосуються опіки над дітьми тощо. Не маючи змоги оцінити правильність рішення національних органів та враховуючи, що саме вони займають кращу позицію для прийняття таких рішень, ЄСПЛ залишає за собою можливість перевірити досконалість самої процедури прийняття рішень [18, с. 77].

Таким чином, національні суди мають правильно розуміти та застосовувати у правозастосовній діяльності зміст поняття «права на справедливий суд». Одним з основних його складових елементів є належна (справедлива) процедура, яка включає в себе принцип «рівності вихідних умов», або, як його ще називають, принцип «рівності сторін» і принцип змагальності. Принцип «рівності вихідних умов» (рівності сторін) вимагає надання кожній стороні достатньої можливості представити свою справу в умовах, які не дають їй значних переваг перед її опонентом, а принцип змагальності означає, що сторони мають право знайомитися зі всіма доказами або запереченнями, що залучені до справи, висловлювати свою думку про їх наявність, зміст і достовірність у відповідній формі та відповідний час, у разі необхідності – у письмовій формі та заздалегідь [6, с. 71].

Предметом дослідження ЄСПЛ в такому випадку є проблеми надання національним органам належних достатніх аргументів у своїх рішеннях; залучення заявника в процес прийняття рішень таким чином, щоб мати змогу належно захищати свої інтереси; справедливість процесу прийняття рішень. Суд зазначає, що «там, де вищі національні суди проаналізували в достатній і переконливій манері точну природу оскаржуваного обмеження, на основі відповідної конвенційної судової практики та принципів, які з неї випливають, цей Суд повинен мати вагомі причини для іншого висновку, ніж той, що зроблено національними судами ...» [18, с. 78].

У цьому випадку вбачається підхід ЄСПЛ, що національні суди мають тлумачити норми національного законодавства крізь призму вимог Конвенції [18, с. 78]. Водночас такі заходи є альтернативним засобом попередження порушень Конвенції.

Насамкінець слід сказати, що головним чином Верховний Суд зобов'язаний перевіряти, чи виконуються рішення ЄСПЛ і правильність їх виконання. Верховний Суд, як остання судова інстанція має встановлювати, чи були порушені права людини, і якщо так, то який засіб правового захисту має бути їй наданий. Відповідно до статті 355 Цивільного процесуального кодексу України однією з підстав для перегляду судових рішень у цивільних справах є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріально-



го права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Варто зауважити, що неправильне застосування процесуальних норм, що мало подібні наслідки, також має бути підставою для перегляду цивільних справ ВСУ.

Верховний Суд України також виконує функцію перегляду справи в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушень Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи українським судом. Завдання вищого судового органу держави полягає не лише у виправленні судових помилок, допущених у конкретних справах, а передусім у забезпеченні єдності судової практики [11, с. 125]. Виходячи з цього, ВСУ має враховувати положення Конвенції та її тлумачення, зафіксовані в рішеннях ЄСПЛ, під час перегляду справ, тлумачити національні норми закону в контексті європейських стандартів.

Викладене дозволяє зробити такі висновки: рішення ЄСПЛ є частиною національного законодавства. Прецедентне право ЄСПЛ створює правові норми, обов'язкові для всіх держав-учасників Ради Європи. Національні судові органи мають дотримуватись прецедентної практики ЄСПЛ та тлумачити норми національного законодавства крізь призму прецедентної практики, що, у свою чергу, є проявом судової правотворчості. Процедура судового розгляду має відповідати вимогам справедливості та рівності сторін.

#### *Література*

1. Christoph Gusy How can the role of the European Court of Human Rights be enhanced? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.statewatch.org/news/2009/may/echr-germany-policy-paper.pdf>.
2. Costa Jean-Paul The authority of the jurisprudence of the European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Proceedings/Belgrade\\_PROCEEDINGS&COVER.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Proceedings/Belgrade_PROCEEDINGS&COVER.pdf).
3. Forst D. The execution of judgments of the European Court of Human rights / D. Fors [Електронний ресурс]. – Режим доступу [http://www.icl-journal.com/download/f1527ce403500a9ec58b8269a9a91471/ICL\\_Thesis\\_Vol\\_7\\_3\\_13.pdf](http://www.icl-journal.com/download/f1527ce403500a9ec58b8269a9a91471/ICL_Thesis_Vol_7_3_13.pdf).
4. Lemmens P. Guidance by Supreme Courts to lower courts on the requirements of the European Convention on Human Rights / P. Lemmens [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Proceedings/Belgrade\\_PROCEEDINGS&COVER.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/Proceedings/Belgrade_PROCEEDINGS&COVER.pdf).
5. Гладенко О. Застосування практики Європейського суду з прав людини судами загальної юрисдикції України / О. Гладенко «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» : матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. / за ред. С. Ківалова. – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 349–355.
6. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В. Комаров, В. Бігун, В. Баранкова та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
7. Минченко Р. Влияние решений Европейского суда по правам человека на гражданское судопроизводство Украины / Р. Минченко // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. / за ред. С. Ківалова. – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 283–292.
8. Паліюк В. Застосування рішень Європейського суду з прав людини : недоліки та перспективи / В. Паліюк // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. матер. наук.-практ. конф. / за ред. С. Ківалова. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 354–362.
9. Покровский И. Основные проблемы гражданского права / И. Покровский. – М. : Статут. – 1998. – 353 с.



10. Рішення ВСУ від 14 липня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/file/1379>.
11. Романюк Я. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики / Я. Романюк, І. Бейцун // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 122–136.
12. Севостьянова Н. Імплементация Конвенции про захист прав людини і основоположних свобод – міжнародний досвід та уроки для України / Н. Севостьянова // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. / за ред. С. Ківалова. – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 349–355.
13. Узагальнення практики застосування судами при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. за 2011 – перше півріччя 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/uzagalennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalennja_sudovoji_praktiki.html).
14. Украина за день проиграла более 200 исков в Евросуде по правам человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zn.ua/UKRAINE/ukraina-za-den-proigrala-bolee-200-iskov-v-evrosude-po-pravam-cheloveka.html>.
15. Украина лидирует по количеству жалоб в Евросуд по правам человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zn.ua/article/print/POLITICS/ukraina\\_lidruet\\_po\\_kolichestvu\\_zhalob\\_v-evrosud\\_po-pravam-cheloveka.html](http://zn.ua/article/print/POLITICS/ukraina_lidruet_po_kolichestvu_zhalob_v-evrosud_po-pravam-cheloveka.html).
16. Чекотовська О. Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини КСУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/dig4202.htm>.
17. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 649 с.
18. Юдківська Г. Деякі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні / Г. Юдківська // Право України. – 2011. – № 7. – С. 74–79.
19. Besson S. The Erga Omnes Effect of the European Court of Human Rights' Judgements / S. Besson [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://doc.rero.ch/record/32574?ln=en>.

#### Анотація

**Погребняк О. С.** Рішення Європейського суду з прав людини як частина національного законодавства. – Стаття.

Розглянуто актуальні правові проблеми, що виникають під час виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

*Ключові слова:* Європейський суд з прав людини, виконання рішень, цивільне судочинство.

#### Аннотация

**Погребняк О. С.** Решения Европейского суда по правам человека как часть национального законодательства. – Статья.

Рассмотрены актуальные правовые проблемы, возникающие при исполнении решений Европейского суда по правам человека в Украине.

*Ключевые слова:* Европейский суд по правам человека, исполнение решений, гражданское судопроизводство.

#### Summary

**Pogrebnyak O. S.** Judgments of the European Court of Human Rights as part of national legislation. – Article.

The paper focuses on the legal issues affecting the execution of judgments of the European Court of Human Rights.

*Key words:* European Court of Human Rights, execution of judgments, civil procedure.

УДК 342.4:341.171(430+450)

І. І. Забокрицький

**ПРИМАТ ПРАВА ЄС ТА ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦІЇ:  
ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ СПІВВІДНОШЕННЯ  
НА СУДОВОМУ РІВНІ (НА ПРИКЛАДІ ФРН ТА ІТАЛІЇ)**

**Постановка проблеми.** Існування одночасно примату права ЄС як засадничого принципу цієї правової системи та верховенства Конституції для національного права зумовлює необхідність дослідження наявних і потенційних колізій у правовому регулюванні, що можуть виникнути за умови одночасного застосування цих двох принципів. Вирішення цього питання на судовому рівні вказує нам на той вектор, в якому сьогодні розвивається як право ЄС, так і конституційне право окремих держав-членів, а дослідження окремих судових рішень дозволяє виробити як теоретичні, так і практичні положення, що можуть допомогти розв'язати ці проблеми правового регулювання. Саме тому необхідно з'ясувати основні способи вирішення цього питання на прикладі окремих держав-членів ЄС, якими для статті було обрано ФРН та Італію.

**Стан дослідження.** Співвідношення права ЄС та національного права держав-членів ЄС не є новим для правової науки, однак якщо примат права ЄС над звичайним національним правом не викликає сумнівів, то співвідношення цього принципу з конституційним правом є більш складним питанням, що все ще перебуває на стадії свого наукового й практичного вирішення. Проблема, в основному, досліджувалась у працях зарубіжних учених, зокрема Н. МакКорміка, М. Ізенберга, П. Крейга, Р. Квіціна, А. фон Богданди, С. Шилла та інших. Однак в українській правовій науці це питання залишається практично не дослідженим.

Відповідно, **метою статті** є аналіз основних судових рішень як конституційних судів ФРН та Італії, так і Суду ЄС із питання співвідношення права ЄС і конституційного права цих двох держав, виокремлення основних теоретичних підходів до розв'язання цієї проблеми та спроба систематизувати й надати авторське бачення вирішенню цих питань.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Конституції Німеччини, правовою основою для членства в ЄС є перш за все ст. 24 Конституції, яка визначає: «Федерація може *передати суверенні повноваження* до міжнародної організації шляхом прийняття закону» [1]. Деякі питання дії права ЄС у Німеччині спричинили розгляд Конституційним судом ФРН окремих справ. Так, у справі Solange I в 1974 р. суд визнав, що, «поки визнання прав людини Європейськими Співтовариствами не досягло того рівня, який є забезпечений нормами Конституції, німецькі суди мають право ставити питання щодо конституційності вторинного права Співтовариств», що б могло потенційно призвести до невизнання дії права Співтовариств [2]. Згодом, вже в 1986 р., у справі Solange II Конституційний суд ФРН зазначив: «Доки Європейські Співтовариства, зокрема європейське прецедентне право, загалом забезпечують ефективний захист основоположних прав ... і поки право Співтовариств можна розглядати змістовно аналогічним до захисту основоположних

прав, який вимагається Конституцією, і доки воно охороняє необхідний обсяг основоположних прав, Федеральний Конституційний суд більше не поширюватиме свою юрисдикцію на вирішення питань щодо можливості застосування вторинного права ЄС» [3]. Таким чином, у рішенні Федеральний Конституційний Суд залишив потенційну можливість для конституційного контролю, єдиним критерієм для якого може вважатися більший рівень захисту основоположних прав Конституцією, визнаючи за нею пріоритет у випадках недостатності захисту прав законодавством ЄС. Однак вже в 1993 р. в Maastricht Judgment Федеральний Конституційний Суд вирішив: «Акти публічної влади наднаціональної організації, яка є окремою від державної влади держав-членів ... можуть вплинути на гарантії, передбачені Основним Законом, та обов'язки Федерального Конституційного суду, які включають у себе захист основоположних прав у Німеччині, і не лише щодо німецьких урядових установ. Однак Федеральний Конституційний Суд здійснює своє юрисдикцію щодо застосування похідного права співтовариств у Німеччині «в кооперації» з Європейським Судом Справедливості» [4]. Таким чином, судова практика органу конституційної юрисдикції Німеччини досі не має однозначного вирішення питання певного співвідношення права ЄС із національним правом: незважаючи на передачу суверенних повноважень до Союзу (а щодо деяких видів суспільних відносин ЄС має виключну компетенцію), бажання все ж встановити певні межі для застосування права ЄС у випадку, якщо воно не забезпечуватиме достатнього рівня захисту основоположних прав людини, призвело до прийняття низки рішень, які значно впливають на розвиток конституційного права Німеччини. І тому погоджуємося з Н. МакКорміком, який стверджує: «Якщо в майбутньому будуть ставитися питання зовнішнього обмеження європейської компетенції щодо питань, що виникають усередині німецької юрисдикції, та якщо будь-яке з конституційних прав або повноважень ФРН будуть під загрозою, Конституційний Суд матиме право підтримати основи німецького конституційного права і взаємно визначити обмеження компетенції Європейських органів щодо Німеччини» [5, с. 259–260]. Зрештою, обмеження суверенітету держав завжди залишалося добровільним (основою якого є передбачене право на вихід), а тому питання досягнення максимальної ефективності захисту прав людини (які є основоположними для сучасного права) зумовлює необхідність пошуку такого механізму, який би дозволив це здійснити шляхом взаємодії як внутрішньодержавного конституційного права, так і нового наднаціонального права ЄС.

Конституція Італії також містить певні положення, пов'язані із членством в Європейському Союзі [6]. Основою для цього є ст. 11 Конституції, відповідно до якої «Італія погоджується, на умовах рівності з іншими державами, з обмеженнями суверенітету, які можуть знадобитися для забезпечення світового порядку, що забезпечує мир і справедливість між державами». М. Ізенбер, аналізуючи досвід Італії щодо конституційних змін у цій державі у зв'язку із членством в Союзі, доходить висновку, що питання співвідношення права ЄС з італійським правом стали предметом розгляду Конституційного Суду [7, с. 157–159]. Так, у цій праці стверджується, що «у справі Frontini в 1973 р. італійський Конституційний Суд визнав Верховенство права ЄС, хоча і з певними обмеженнями ... Конституційний

Суд визнав, що право Співтовариств є відокремленим від міжнародного права та внутрішньодержавного права держав-членів, і визнав, що право Співтовариств і національне право є автономними й визначеними правовими системами, хоча і скоординованими відповідно до розподілу влад, встановленого Договорами». Таким чином, у цьому рішенні теж визначається правова природа правової системи ЄС. Згодом, як вказує автор, італійський Конституційний Суд визнав, що він продовжуватиме здійснювати нагляд за діяльністю органів Союзу для того, щоб упевнитися у відсутності порушень основоположних прав або основних принципів італійського конституційного правопорядку. Отже, можемо спостерігати схожу ситуацію, як і в Німеччині, коли, незважаючи на визнання верховенства права ЄС та внесення змін до Конституції (хоча ці зміни й не такі масштабні, як у німецькій, а також італійська Конституція не містить окремої статті чи глави, що врегулювала би питання, пов'язані із членством в ЄС), Конституційний Суд все ще залишив за собою потенційну можливість здійснювати нагляд за діяльністю органів ЄС, якщо вони порушуватимуть основоположні права чи основи конституційного правопорядку. Така практика як італійського, так і німецького Конституційного Суду настановує на думку, що визнання верховенства права ЄС має функціональний характер, і воно є допустимим до того моменту, доки не порушує основні конституційні гарантії, встановлені національним правом. Зрештою, це цілком відповідає сучасному розумінню права, коли основним є ефективний захист прав людини, що дозволяє в разі потреби відходити від принципу верховенства права ЄС.

П. Крейг зазначає, що важливим питання конституційного регулювання є взаємовідносини між національними судами та Європейським Судом Справедливості, зокрема, щодо верховенства практики Суду над національним правом [8]. Як видно з аналізу конституційних змін цих двох держав, основні з них стосуються можливості передачі суверенних повноважень до міжнародних організацій (незважаючи на те, що в таких нормах безпосередньо Європейський Союз не згадується, вони є основою для можливості членства в ЄС і запобігання конфліктів). Однак щодо принципу верховенства права ЄС і співвідношення його з національним правом Конституції таких положень не містять. Це пов'язано перш за все з тим фактом, що навіть установчі договори не містять положення про верховенство права ЄС (це одне зі спірних положень ще проекту Конституції для Європи, яке не знайшло свого втілення в Лісабонському договорі). Тому це питання було згадане лише в Декларації до Заключного акта Міжурядової конференції 2007 р. про примат права ЄС [9]. У Декларації було вказано: «Конференція нагадує, що відповідно до добре усталеної прецедентної практики Суду Справедливості Європейського Союзу, Договори й законодавство, прийняте Союзом на основі Договорів, мають примат над правом держав-членів, відповідно до умов, встановлених у судовій практиці». Конференція також вирішила прикріпити в якості додатка до Заключного акта Висновок юридичної служби Ради щодо примату права Співтовариств від 22 червня 2007 р. [10]. Відповідно до цього Висновку «із судової практики Суду постає, що примат права Співтовариств є засадничим принципом цього права. Відповідно до Суду, згадуваний принцип нерозривно пов'язаний з особливою природою Європейських Співтовариств. Із часу винесення першого рішення в межах цієї

усталеної судової практики (Costa/ENEL, 15 July 1964, Case 6/641) примат не згадувався в договорі. Така сама ситуація зберігається й досі. Той факт, що принцип примату не буде включено до майбутнього договору, не внесе жодної зміни як щодо існування даного принципу, так і існуючої прецедентної практики Суду» [10]. Таким чином, оскільки примат права ЄС був утверджений у межах саме судової практики, то й питання його існування аналогічним чином було вирішене в окремих державах-членах судовими органами. Вже згаданий нами вище П. Крейг стверджує, що існує чотири основні проблеми, які є предметом нормативного регулювання в цьому випадку: 1) основа для рішень національних судів; 2) питання верховенства; 3) конфлікти з національними конституційними нормами; 4) питання компетенції [8, с. 44–51]. Особливо слушною є думка автора, згідно з якою національні суди за інших рівних умов спрямовані на врегулювання питання верховенства права ЄС таким чином, що тягне за собою найменше порушення конституційного ладу. По суті, їх діяльність у такій сфері зводиться до якомога більш оптимального регулювання проблемних питань, що виникають. Згодом автор наводить цілком логічний аргумент, що постає з договірної сутності міжнародного права, стверджуючи, що «держави-члени ЄС (окрім шести держав-засновниць), приєднуючись до Союзу, прекрасно знали умови членства, у тому числі існування правової системи ЄС, центральною частиною якої є доктрина верховенства права. Для таких держав спроба в подальшому певним чином обійти норми права ЄС була б дією, що порушувала б умови договору, з якими вони погодились шляхом вступу до Союзу. Той факт, що подальші зміни до установчих договорів не торкнулися суті прецедентного права Співтовариств, так само передбачає договірне обґрунтування того, що первинні шість держав також мають дотримуватись цих норм» [8, с. 45]. На нашу думку, саме в договірній природі Союзу й можна знайти належне обґрунтування доктрини верховенства права, і в цитаті П. Крейга містяться чіткі обґрунтування на користь цієї думки. Держави-члени ЄС добровільно, за допомогою інструментів міжнародного права, шляхом укладення або приєднання до міжнародного договору погодились на передачу своїх суверенних повноважень з окремих питань до Союзу для досягнення спільних цілей. Заперечення засадничого правового принципу не лише міжнародного права, а й права загалом *pacta sunt servanda* призвело б до краху будь-яких сучасних уявлень про право, воно є недопустимим. І механізм виходу з ЄС дозволяє будь-якій державі здійснити своє волевиявлення й вийти із Союзу у разі незгоди з його діяльністю. І хоча держави-члени ЄС внесли зміни до своїх Конституцій із метою уникнення потенційних конфліктів між національним правом і правом ЄС, однак в окремих судових рішеннях, проаналізованих нами вище, можна знайти підтвердження того, що право ЄС аж ніяк не може суперечити основоположним конституційним нормам. Зрештою, критерій, виведений в *Solange cases*, а саме невтручання Федерального Конституційного суду Німеччини в питання визнання дії права ЄС до того моменту, доки воно не суперечить основам конституційного ладу Німеччини, теж пов'язаний із договірною правовою природою права ЄС. Держави-члени ЄС, погоджуючись на добровільне обмеження своїх повноважень для досягнення спільної мети, реалізують свої суверенні повноваження, і така реалізація не може суперечити основам конституційного ладу, що



передбачають насамперед максимальне забезпечення прав людини. А тому неузгодження права ЄС із тим рівнем захисту таких прав, який передбачений конституційним правопорядком держав-членів, було б його порушенням. Саме тому судова практика йде шляхом визнання дії права ЄС як «похідного» від національного, що не повинне суперечити його основам. І хоча таке обґрунтування можна вважати певною мірою частковим запереченням верховенства права ЄС, проте воно таким не є, оскільки таке верховенство визнається як практикою Суду ЄС, так і органами держав-членів, які, однак, намагаються встановити певний «запобіжник» для можливих порушень. Цінність конституційного права розкривається саме у встановленні обмежень від можливих зловживань, і такі обмеження проявляються й на рівні наднаціонального конституційного права ЄС. Проте згідно з загальним правилом національні суди (здебільшого конституційні) все ж вирішують не торкатися питання дії права ЄС, залишаючи лише потенційну можливість для цього.

Р. Квіцін зазначає: «Із точки зору матеріальних джерел права правопорядок Європейського Союзу й конституційні правопорядки держав-членів становлять собою *взаємодоповнюючі набори правових норм і цінностей*, втілених у них. ... Цей взаємозв'язок можна назвати «конституційним плюралізмом», «європейським правовим плюралізмом», «багатоцентровою правовою системою», «багаторівневим конституціоналізмом» або «європейським неписаним суспільним договором», чийм наслідком є неписана Конституція ЄС, що координує діяльність національних правових систем. ... Безсумнівно, принцип примату права як частина європейського правового плюралізму не може бути базований лише на праві ЄС, оскільки плюралізм передбачає взаємні, дружні відносини між національним правом і правом ЄС» [11, с. 1484–1485]. Погоджуємось, що, незважаючи на різні поняття, якими можна позначити цей взаємозв'язок між наднаціональним конституційним правом ЄС та конституційним правом окремих держав-членів, змістовно термін «плюралізм» справді підходить до тої системи відносин, що склалась. На нашу думку, відсутність нормативного закріплення принципу примату права ЄС можна пов'язати з бажанням відійти від чистого позитивізму, оскільки ці два правопорядки справді взаємодіють із метою оптимального регулювання суспільних відносин і максимального захисту людини та її прав як основоположних цінностей. Саме тому судові органи (як Суд ЄС, так і, в основному, конституційні суди держав-членів) інтерпретували ці положення в такий «живий», динамічний спосіб, що дозволив би досягти цієї мети. І цей спосіб справді можна назвати координуванням правопорядків. Цікавою також видається теза, згідно з якою європейська інтеграція в певному сенсі підриває ієрархічне розуміння права [11, с. 1490]. Це пояснюється тим, що Конституції держав-членів ЄС не містять і, як стверджується, «доки вони зберігатимуть статус держав або суверенних суб'єктів міжнародного права» не матимуть нижчого місця в системі ієрархії джерел права, ніж положення права ЄС. Як бачимо, спроба все ж визначити місце права ЄС у системі ієрархії джерел права зводиться до того, що воно повинне мати вищу юридичну силу, ніж національне право, проте нижче, ніж конституційне право держав-членів, яке встановлює основи конституційного ладу держави. Таке твердження обґрунтовується як загальнотеоретично (оскільки правова система ЄС створена суверенними державами за



допомогою міжнародного договору), так і в окремих рішеннях національних судів. Однак очевидним є саме *функціональний характер* права ЄС, оскільки воно існує виключно для досягнення цілей Союзу. Ці цілі, визначені в розділі 1 Договору про Європейський Союз [12] (далі – ДЄС), власне й зумовлюють саму суть права ЄС, яке, однак, у процесі свого формування набуло ознак конституційного характеру. Ті факти, що значних конфліктів, які б свідчили про суперечність положень права ЄС та конституційного права окремих держав-членів, не виникало, а також загальна тенденція до зближення правових систем окремих держав-членів свідчать про формування положень щодо можливості незастосування норм права ЄС, якщо воно суперечить основам конституційного ладу та тому рівню захисту прав людини, який передбачено національним конституційним правом виключно як *запобіжника* щодо потенційних порушень, які могли б, проте навряд чи виникнуть в умовах, що склалися в Європейському Союзі.

Певне нормативне підґрунтя із цих питань можна знайти у ст. 4 (2) ДЄС: «Союз поважає рівність держав-членів у межах даних Договорів, а також їхню *національну ідентичність*, притаманну їхнім фундаментальним структурам, політичним і конституційним, включно з регіональним і місцевим самоврядуванням. Він поважає їхні *основні державні функції*, включаючи територіальну цілісність держави, дотримання прав і порядку та гарантування національної безпеки. Зокрема, національна безпека залишається у виключній відповідальності держав-членів» [12]. Як зазначають А. фон Богданди та С. Шилл, ця стаття може розглядатись як така, що об'єднує судову практику численних національних конституційних судів щодо співвідношення національного права і права ЄС. Ця стаття не лише вимагає поваги до національної конституційної ідентичності, а й із неї можна зрозуміти дозвіл для національних конституційних судів накласти за певних умов конституційні обмеження на примат права ЄС [13, с. 3]. Незважаючи на те, що ця норма й не вказує безпосередньо на таку можливість, а лише дещо декларативно засвідчує принцип поваги ЄС до держави та її національної ідентичності, на нашу думку, правова система ЄС демонструє реальне, а не декларативне втілення правових принципів у практику. Це якраз той випадок, коли правовий принцип не залишається мертвою декларативною нормою, а реально діє, і саме з його положень виводяться інші норми. Тому автори дослідження пропонують вивести зі ст. 4 (2) ДЄС наступні положення: 1) ця стаття є виявом європейського складеного (composite) конституціоналізму, в якому право ЄС і національне конституційне право тісно взаємодіють у визначенні національної ідентичності; 2) принципи національного конституційного права, захищені національними конституційними судами, є парадигмою щодо з'ясування змісту національної ідентичності; 3) національна ідентичність, однак, не користується абсолютним захистом відповідно до права ЄС, повинна бути збалансована, щоб принцип однакового застосування права ЄС діяв; імплементація цього принципу є завданням як Суду ЄС, так і національних конституційних судів як складових системи складеного конституційного правосуддя; 4) цю взаємодію між Судом ЄС і національними конституційними судами слід розглядати як механізм поділу влади [13, с. 1–37]. Таким чином, ці положення теж є своєрідним підтвердженням, що, хоча система права ЄС набула характеру надна-

ціонального конституційного права, вона не повинна розглядатись відокремлено, і разом із національним конституційним правом є своєрідною складеною (composite) системою, що визначається перш за все цілями створення й діяльності ЄС та взагалі європейської інтеграції як суспільного процесу. Саме тому вважаємо за необхідне погодитись з ідеями цих науковців, відповідно до яких традиційні ієрархічні ідеї щодо співвідношення права ЄС і конституційного права держав-членів є певною мірою застарілими. Так, хоча Суд ЄС здійснює юрисдикцію щодо тлумачення норми ст. 4 (2) ДЄС (зрештою, як і будь-якої іншої норми права ЄС, як первинного, так і вторинного), його тлумачення повинне бути узгоджене із тлумаченнями національних конституційних судів та їх конституційними обмеженнями щодо захисту національної ідентичності, в той час як національні конституційні суди реалізують свої повноваження у світлі європейської відповідальності. Отже, для розв'язання проблеми, хто має владу вирішувати питання щодо національної ідентичності, немає чіткої відповіді, так само як немає своєрідного органу останньої інстанції, що міг би винести рішення. Тому уникнення потенційних конфліктів можливе насамперед завдяки взаємній згоді на співпрацю.

На нашу думку, таке вирішення цього питання містить кілька переваг. Підсумовуючи, можна зазначити, що, по-перше, це свідчить про відхід від ідеї чистого нормативізму, коли ми не лише не вирішуємо традиційне юридичне питання щодо того, яка норма наділяється вищою юридичною силою, а й вважаємо його не першочерговим у питанні потенційних суперечностей між правом ЄС і конституційним правом держав-членів. По-друге, дієвість права ЄС свідчить про його практичну спрямованість, позбавлену догматичних уявлень, яка ставить за мету забезпечити максимальну гарантію прав людини. По-третє, примат права ЄС і принцип верховенства конституційних норм держав-членів, хоч із першого погляду й мали б суперечити один одному, проте не суперечать, і таке тлумачення дається як на доктринальному рівні, так і на рівні судовому (Суд ЄС та конституційні суди держав-членів), що є своєрідною реалізацією концепції «живого права», права динамічного, пристосованого до реальних потреб. По-четверте, в основу вирішення конфліктів покладено критерій максимального гарантування належного рівня захисту прав людини, що дозволяє в необхідних випадках відійти від принципу примату права ЄС, якщо воно суперечитиме конституційним положенням, що гарантують кращий рівень захисту прав людини. Таким чином, якщо висновок щодо примату права ЄС над звичайним національним правом не викликає сумнівів, то щодо такого примату над конституційним правом практика пішла шляхом врегулювання цього питання на судовому рівні, не вирішуючи безпосередньо питання щодо ієрархії правових норм, однак втілюючи більш прогресивні й сучасні ідеї щодо цільового та функціонального призначення права ЄС, таким чином реалізуючи на практиці й утверджуючи своєрідну дворівневу систему конституційного права – національне та наднаціональне в їх взаємодії.

### *Література*

1. Basic Law of the Federal Republic of Germany, 1949 (rev. 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.

2. Case: BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 Solange I-Beschluß, 29 May 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/case.php?id=588](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=588).
3. Case: BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 Solange II-decision, 22 October 1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/case.php?id=572](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=572).
4. Decision of the German Federal Constitutional Court of October 12, 1993 In Re Maastricht Treaty [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.judicialstudies.unr.edu/JS\\_Summer09/JSP\\_Week\\_1/German%20ConstCourt%20Maastricht.pdf](http://www.judicialstudies.unr.edu/JS_Summer09/JSP_Week_1/German%20ConstCourt%20Maastricht.pdf).
5. MacCormick N. The Maastricht-Urteil: Sovereignty now / N. MacCormick // European Law Journal. – 1995. – Vol. 1. – № 3. – P. 259-266. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic162929.files/C\\_Europes\\_Legal\\_Political\\_Institutions/c\\_reading\\_maccormick.pdf](http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic162929.files/C_Europes_Legal_Political_Institutions/c_reading_maccormick.pdf).
6. Constitution of the Italian Republic, 1947 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf).
7. Isenbaert M. EC Law and the Sovereignty of the Member States in Direct Taxation / M. Isenbaert [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://books.google.com.ua/books?id=4TeugXG\\_qBgC&pg=PA158&lpg=PA158&dq=constitutional+court+of+italy+27+december+1973&source=bl&ots=B2aCWrKWF3&sig=cbpmo0d34VnkZYpE-dbMbm2R0lc&hl=ru&sa=X&ei=JOfPUryBMNHrygOk\\_oGADg&ved=0CDMQ6AEwAQ#v=onepage&q=constitutional%20court%20of%20italy%2027%20december%201973&f=false](http://books.google.com.ua/books?id=4TeugXG_qBgC&pg=PA158&lpg=PA158&dq=constitutional+court+of+italy+27+december+1973&source=bl&ots=B2aCWrKWF3&sig=cbpmo0d34VnkZYpE-dbMbm2R0lc&hl=ru&sa=X&ei=JOfPUryBMNHrygOk_oGADg&ved=0CDMQ6AEwAQ#v=onepage&q=constitutional%20court%20of%20italy%2027%20december%201973&f=false).
8. Craig P. The ECJ, National Courts and the Supremacy of Community Law / P. Craig // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ecln.net/elements/conferences/bookrome/craig.pdf>.
9. Final Act (2007/C 306/02), the Conference of the Representatives of the Governments of the Member States // Official Journal of the European Union. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0231:0271:EN:PDF>.
10. Opinion of the Legal Service on the primacy of EC law (22 June 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.cvce.eu/obj/opinion\\_of\\_the\\_legal\\_service\\_on\\_the\\_primacy\\_of\\_ec\\_law\\_22\\_june\\_2007-en-4692675c-dea2-4360-b6b6-42f769ee0d8a.html](http://www.cvce.eu/obj/opinion_of_the_legal_service_on_the_primacy_of_ec_law_22_june_2007-en-4692675c-dea2-4360-b6b6-42f769ee0d8a.html).
11. Kwiecien R. The Primacy of European Union Law Over National Law Under the Constitutional Treaty / R. Kwiecien // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=649>.
12. Treaty on European Union (Consolidated Version 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:en:PDF>.
13. A. von Bogdandy. Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty / A. von Bogdandy // Common Market Law Review. – 2011. – № 5. – P. 1417–1453. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.pravo.unizg.hr/\\_download/repository/Bogdandy\\_Schill.pdf](http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Bogdandy_Schill.pdf).

### Анотація

**Забоксицький І. І.** Примат права ЄС та Верховенство Конституції: вирішення питань співвідношення на судовому рівні (на прикладі ФРН та Італії). – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню питання співвідношення принципів примату права ЄС і Верховенства Конституції на судовому рівні (на прикладі двох держав-членів ЄС – ФРН та Італії). У статті проведено аналіз як основних судових рішень національних конституційних судів, так і Суду ЄС, що присвячені вирішенню даного питання, а також теоретичний аналіз поглядів науковців із цієї проблематики. Визначено основні проблеми, що виникають під час з'ясування співвідношення цих двох принципів, виокремлено основні способи їх вирішення, запропоновано на основі існуючих теоретичних розробок та судової практики авторське бачення й узагальнення вирішення даних проблем.

**Ключові слова:** примат права ЄС, Верховенство Конституції, судова практика, національні Конституційні Суди, принципи права ЄС, Суд ЄС.

### Аннотация

**Забоксицкий И. И.** Примат права ЕС и Верховенство Конституции: решение вопросов соотношения на судебном уровне (на примере ФРГ и Италии). – Статья.

Статья посвящена исследованию вопроса соотношения принципов примата права ЕС и Верховенства Конституции на судебном уровне (на примере двух государств-членов ЕС – ФРГ и Италии).

В статье проведен анализ как основных судебных решений национальных конституционных судов, так и Суда ЕС, посвященных решению данного вопроса, а также теоретический анализ взглядов ученых по этой проблематике. Определены основные проблемы, возникающие при выяснении соотношения этих двух принципов, выделены основные способы их решения, предложено на основе существующих теоретических разработок и судебной практики авторское видение и обобщение решения данных проблем.

*Ключевые слова:* примат права ЕС, Верховенство Конституции, судебная практика, национальные конституционные суды, принципы права ЕС, Суд ЕС.

### Summary

*Zabokrytskyy I. I. The Primacy of EU Law and the Supremacy of Constitution: Settlement of the Correlation Issues at the Court Level (on the Examples of Germany and Italy).* – Article.

This paper is dedicated to the research of the primacy of EU law and Supremacy of Constitution principles correlation at the court level (on the examples of Germany and Italy). This paper analyzes major judgments of national constitutional courts as well as the European Court of Justice and theoretical analysis of the scholar's view on this issue. This paper identifies the key issues that arise at ascertainment of these two principles correlation, determines main ways of these problems solution and author's vision and generalization of these problems solution based on current theoretical developments and court practice.

*Key words:* primacy of EU law, supremacy of the Constitution, court practice, national constitutional courts, principles of EU law, European Court of Justice.

УДК 343.3:327

Ю. Б. Ірха

## ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ПОЯВУ ТА ПОШИРЕННЯ ЕКСТРЕМІЗМУ У СВІТІ

**Постановка проблеми.** Із давніх-давен людина заради виживання намагалася захиститися від загроз, які становили як природа (навколишнє середовище), так і інші люди. Для цього було винайдено одяг, житло, зброю, технології й виробництво яких постійно вдосконалюються згідно з вимогами часу, що дає можливість соціуму розвиватися за висхідною лінією. Проте наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. людство зіштовхнулося з негативними наслідками свого розвитку – глобалізацією, яка, перетворюючи світ на єдину цілісну систему, поставила під загрозу існування людини як соціальної істоти, здатної розвиватися відповідно до власних потреб.

Ще в 1987 р. під егідою Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) Всесвітня комісія з питань навколишнього середовища та розвитку (Брундтландська комісія) підготувала доповідь, де звернула увагу світової спільноти на необхідність забезпечення сталого розвитку людства, під яким вона запропонувала розуміти такий розвиток, який, задовольняючи потреби сьогодення, не ставить під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби. Турбуючись про долю майбутніх поколінь, комісія наголосила на тому, що стійкий соціальний та економічний розвиток вимагає вжиття заходів, які сприятимуть розвитку цінностей. У зв'язку із цим погано підготовлений розвиток може радикальним чином погіршити умови життя значних груп населення [1].

Однак наведені застереження не були враховані ні національними державами й міжнародними організаціями, ні транснаціональними корпораціями, які в переважній більшості безвідповідально підходять до вирішення глобальних проблем людства.

Зникнення біполярної системи міжнародних відносин, відкритість кордонів, розвиток техніки й технологій зумовили стрімкий транскордонний рух інформації, капіталів та робочої сили, внаслідок чого було створено єдиний світовий фінансово-економічний простір із притаманними йому правилами гри. Проте процеси універсалізації не обмежилися лише економічною інтеграцією держав, а поширилися на політичні, культурні, духовні та інші сфери суспільного життя, що призвело до виникнення численних конфліктів через неприйняття певними соціальними групами ціннісних орієнтирів інших спільнот. У процесі таких конфліктів зароджується екстремізм – явище, яке виправдовує використання насильства заради відстоювання своїх поглядів та ідеалів.

Глобалізаційні процеси відбуваються в усіх державах світу, незалежно від економічного, культурного чи політичного рівня розвитку. Змінюючи повсякденне життя, вони змушують людину жити відповідно до нових умов, які не завжди відповідають людським потребам. Сьогодні актуальними є твердження Е. Гіденса про те, що ми живемо в час змін, які впливають ледь не на кожний аспект нашої діяльності. Ми просуваємося вперед до глобального ладу, якого ніхто повністю не розуміє, проте наслідки якого всі відчувають [2, с. 9].

На переконання А. Халілова, у процесі глобалізації відбувається, зокрема, експорт та імпорт особистих, політичних прав і свобод людини, пропаганда свободи й демократії з подальшою підготовкою політичних реформ, внаслідок чого починається процес нівелювання існуючих культурних надбань окремих народів. Він вважає, що процеси глобалізації відображають певні елементи колоніальної епохи, коли суверенітет держави, а також право народів і націй на самовизначення взагалі не враховувалися [3, с. 82, 85–86].

Саме через нав'язування ціннісних орієнтирів і практичну неможливість добровільної відмови від них у багатьох державах екстремістська діяльність набула масового характеру, що призводить до численних жертв серед населення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Здатність глобалізації впливати на перебіг багатьох процесів у соціумі зумовила необхідність її міждисциплінарного наукового дослідження. Причини появи, умови поширення й наслідки дії цього явища на суспільні відносини є предметом вивчення психологічних, соціологічних, філософських та юридичних наук.

Ці проблеми висвітлені у працях О. Богатдурова, Е. Байдарова, Л. Васечко, Д. Веденеєва, Ю. Волошина, Е. Гіденса, Р. Войтович, М. Капітоненка, О. Руднева, Д. Стігліца, М. Шамби та інших учених.

У своїх роботах автори справедливо вказують на значні зміни у структурі та змісті суспільних відносин під впливом глобалізаційних процесів, що зумовлює необхідність перегляду існуючих правил поведінки в різних сферах суспільного життя. Водночас питанню впливу глобалізації на поширення екстремізму приділено недостатньо уваги, що стало підставою для цього наукового дослідження.

**Актуальність теми.** Першочергово глобалізація розглядалася як благо для людства, однак реалії виявилися несподіваними: на планеті утворилися лінії цивілізаційного розлому, які стали своєрідними фронтами ціннісних конфліктів. Згідно з твердженнями Генерального секретаря ООН Бан Кі-Муна, у міру



економічної інтеграції, стирання культурних кордонів і тісного зближення наших держав завдяки засобам масової інформації ми стаємо свідками появи у світі обцинних розбратів, поширення екстремістських ідеологій та поляризації суспільств [4].

На нашу думку, це насамперед пов'язано з тим, що глобалізація не забезпечила узгодження інтересів усіх соціальних груп із метою спрямування їх діяльності в одному векторі. Політика запровадження єдиних універсальних стандартів розвитку людства, по суті, провалилася, оскільки, ґрунтуючись на цінностях, вироблених переважно в державах Західної Європи, Сполучених Штатах Америки та Канаді, не враховує різноманіття цінностей, що сповідуються в суспільствах із відмінними історичними, культурними та релігійними основами. Поширення стандартів розвитку цих держав на інших зумовило конфлікт між національним (своїм) та закордонним (чужим).

Крім того, інтеграційні процеси не спромоглися значно зменшити прірву між багатими й бідними. У багатьох державах індивіди залишаються досить обмеженими у практичній реалізації своїх прав і свобод через устанавлення непропорційного доступу до інформаційних, матеріальних, фінансово-економічних та інших ресурсів. Наведене, як ми вважаємо, стало визначальним фактором збільшення кількості екстремістських проявів у світі (особливо політичного та релігійного спрямування), що зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

**Формулювання цілей статті.** Основною метою дослідження є висвітлення проблем шкідливого впливу глобалізації на суспільні відносини, в результаті чого в соціумі зароджуються й поширюються екстремізм та екстремістські ідеології.

Для реалізації вказаної мети необхідно дослідити передумови виникнення глобалізації та її сутність; проаналізувати позитивні й негативні наслідки глобалізації; устанавити зв'язок між глобалізаційними процесами та появою й поширенням екстремізму у світі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Міжособистісне спілкування є природною потребою людини як соціальної розумної істоти, наділеної свідомістю та мовою. Під час такої взаємодії учасники задовольняють свої матеріальні й духовні потреби, які забезпечують їх розвиток і формування власної індивідуальності.

У різні історичні епохи інтенсивність таких комунікацій була не однаковою й залежала, зокрема, від географічних, економічних та соціальних факторів. На первісному етапі існування людства відбувався незначний обмін інформацією та ресурсами, як правило, в межах території, де осідали сім'я, рід, плем'я. Проте еволюційний прогрес та ускладнення суспільних відносин зумовили необхідність здійснення такого обміну на транскордонному рівні. Купці, мандрівники, священнослужителі, військові та дипломати були одними з перших, хто налагодив міжкультурне, міжнаціональне та міжконфесійне спілкування, що сприяло створенню основ для міжнародного співробітництва у фінансово-економічній, політичній, релігійній, культурній та інших сферах.

Діяльність саме цих осіб дала, по суті, старт глобалізації, під якою сьогодні розуміють процес трансформації просторової організації світу та його регіонів, соціальних відносин, що породжують міжконтинентальні або міжрегіональні по-



токи і структури активності, взаємодій і проявів влади [5, с. 9]. Професор Р. Войтович вважає, що глобалізація є загальносвітовою тенденцією розвитку, відповідно до якої утверджуються єдині принципи, фактори, інструментарії динамізації розвитку світу [6, с. 22]. Глобалізація впливає на зміну й модернізацію держави, правових інститутів, відносин на всесвітньому, макрорегіональному та внутрішньодержавному рівнях, стимулює, зміцнює й оновлює процеси універсалізації в усіх сферах суспільного життя [7, с. 170–171].

У зв'язку із цим на Заході все більшого розвитку набуває ідея глобального еволюціонізму (глобальної еволюції) щодо виникнення й розвитку спочатку неорганічного, а потім органічного світу, в надрах якого зародилася людина і соціальний світ [8, с. 288].

На сьогодні не існує єдиного універсального визначення терміна «глобалізація», разом із тим вивчення цього явища дало можливість науковцям виокремити його складові, які визначають його сутність. Так, на сучасному етапі глобалізація характеризується:

- 1) об'єктивним підвищенням рівня проникності державних кордонів;
- 2) різким зростанням обсягу й інтенсивності трансдержавних і транснаціональних рухів капіталу, інформації, послуг і людських ресурсів;
- 3) масовим поширенням західних стандартів споживання, побуту, само- і світосприйняття;
- 4) посиленням ролі поза-, над-, транс- і недержавних регуляторів світової економіки й міжнародних відносин;
- 5) форсуванням експорту до «недемократичних» держав різних варіацій моделі демократичного державного устрою;
- 6) формуванням віртуального простору електронно-комунікаційного спілкування, який різко збільшує можливості для соціалізації особистості, через безпосереднє залучення індивіда (в пасивний або інтерактивний спосіб) до загальносвітових інформаційних процесів, незалежно від його місцезнаходження;
- 7) виникненням і культивуванням у сфері глобальних інформаційних мереж образу загальної відповідальності та відповідальності кожного індивіда за чужі долі, проблеми, конфлікти, стан навколишнього середовища, політичні та інші події в будь-яких, можливо, навіть не відомих людині куточках світу;
- 8) виникненням «ідеології глобалізації» як сукупності взаємозалежних постулатів, покликаних обґрунтувати одночасно благо й неминучість тенденцій, «працюючих» на об'єднання світу під керівництвом його цивілізованого центру, під яким так чи інакше маються на увазі США й «група семи» [9, с. 340].

Масштабний транскордонний всеохоплюючий характер глобалізації зумовив виникнення як позитивних, так і негативних наслідків її поширення у світі. Безумовним позитивом стало відкриття державних кордонів, що значно пришвидшило соціальну мобільність людей, розширивши можливості для їхньої самореалізації. Свобода пересування дала більші можливості для працевлаштування й розширення кола людського спілкування, тим самим прискоривши індивідуальний розвиток. Відкритість кордонів зумовила вільний рух капіталів, товарів, послуг і робочої сили, що дало можливість державам, які розвиваються, інтегруватися у світову

економіку, полегшивши пошук фінансово-економічних партнерів, внаслідок чого зріс їхній національний добробут.

До плюсів глобалізації також можна зарахувати можливість вільного доступу до різної інформації та її обміну за допомогою сучасних засобів зв'язку. На переконання Л. Орбан-Лебрик, розширення комунікативних зв'язків між народами, входження людей у світовий простір взаємодії розкривають великі можливості для індивіда та його розвитку: він опановує нові правила спілкування й поведінки, засвоює світові комунікативно-культурні цінності, набуває конкретних комунікативних якостей і навичок взаємодії в реальному соціокультурному просторі. Крім того, науковець звертає увагу на ще одне позитивне віяння глобалізації – систематичний обмін науковою інформацією, що дає змогу налагоджувати міжнародні контакти та співпрацю в різних галузях знань [10, с. 29].

На нашу думку, очевидним позитивом глобалізації є налагодження міждержавної співпраці на макро- та мікрорівнях із метою вирішення багатьох актуальних питань. Згідно з твердженням Т. Блера саме завдяки глобалізації ми розуміємо необхідність у співпраці, кожен знає, що впоратися з існуючими проблемами ми можемо лише разом [11].

Глобалізація одночасно породжує негативні наслідки, які у своїй сукупності ставлять під сумнів правильність обраного вектора розвитку людства.

По-перше, від глобалізації, як вважає Р. Войтович, виграють лише високорозвинені держави завдяки тому, що вони здатні розширити межі свого впливу на інші держави шляхом формування власного соціально-економічного та політичного простору. Перехідні суспільства найбільшою мірою підпадають під виклики глобалізації, адже більшість із них не готова їм протистояти. Саме в умовах глобалізації проявляється нерівність у розвитку між державами, що призводить до геополітичного розколу світу на лідерів та аутсайдерів глобалізації [6, с. 23].

Наведене підтверджується позицією ООН, викладеною в Декларації тисячоліття від 8 вересня 2000 р., відповідно до якої світова спільнота має усвідомити, що головним завданням сьогодення є забезпечення глобалізації як позитивного фактора для всіх народів світу, адже, незважаючи на відкриття нею широких можливостей, її блага й негативні наслідки розподіляються досить нерівномірно (п. 5) [12].

Через глобалізацію багато держав втратили частину суверенітету, про що свідчить неспроможність вищих органів публічної влади самостійно визначати внутрішню та зовнішню політику в інтересах свого народу. Значне збільшення інтенсивності взаємозв'язків у інформаційній, торговельній, фінансовій та інших сферах зумовило перехід контролю над цими процесами від органів держави до наднаціональних інституцій. Згідно з твердженнями О. Рудневої, формування наднаціонального рівня влади, у який поступово перетікає дедалі більше владних повноважень, закономірно призводить до трансформації змісту такого фундаментального принципу правової держави, як поділ влади, що проявляється в зміні функцій гілок влади й співвідношення між ними [13, с. 35].

Міжнародні організації, транснаціональні корпорації, кредитно-банківські установи, великі промислово-фінансові групи через механізми економічного, ін-

формаційного, нормативного та політичного впливу спрямовують політику окремих держав у вигідному для себе руслі, що, як правило, призводить виключно до максимального задоволення їх власних матеріальних потреб за рахунок ресурсів відповідної підконтрольної держави. Крім того, вказані суб'єкти почали визначати державні ідеології, відсторонивши від цього відповідні органи публічної влади. На нашу думку, наведені обставини сприймаються громадянами як слабкість влади, що на фоні загального зубожіння призводить до росту невдоволення і спричиняє активні протестні дії, спрямовані на зміну існуючого державного та/або політичного режиму.

По-друге, глобалізаційні процеси зумовили необхідність у додатковому обмеженні прав і свобод людини. Українські науковці С. Стеценко та Л. Васечко виокремлюють чотири основні групи таких обмежень:

- 1) обмеження, що мають національний та етнічний характер;
- 2) обмеження, що виникають у зв'язку із забезпеченням прав усього людства, а також із прагненням держав до стійкого розвитку;
- 3) обмеження, пов'язані з економічною та фінансовою нерівністю;
- 4) обмеження, що виникають у результаті впливу транснаціональних корпорацій [14, с. 71].

Загалом практика законодавчого звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод є виправданою, адже дає можливість забезпечити розумний баланс між інтересами людини, суспільства й держави. Водночас названі науковці слушно звертають увагу на проблеми визначення допустимих меж таких обмежень в умовах глобалізації.

У демократичних державах доцільність і допустимість багатьох легітимно встановлених обмежень виправдовується необхідністю досягнення суспільного добробуту (загального блага). Такі дії здебільшого підтримуються одними верствами населення, проте категорично не сприймаються іншими. Якщо держава в подальшому не здатна забезпечити своїм громадянам належний механізм здійснення їхніх суб'єктивних прав і свобод (як обмежених, так і не обмежених), то виникають значні соціальні конфлікти з використанням насильства з боку всіх сторін протистояння.

По-третє, внаслідок глобалізаційних процесів національні культури зазнали суттєвої ерозії. Вони почали втрачати свою неповторність і самобутність. На переконання Е. Байдарова, глобалізація замість того, щоб бути засобом збагачення кожної культури всіма іншими в процесі їхнього рівноправного діалогу, перетворилася на форму знеособлювання практично всіх культур. У зв'язку із цим виникла небезпека побудови культури, про яку ніхто не може сказати: «Це моя культура». Культура розсипається, перетворюючись на набір формалізованих реакцій, на проблемні ситуації, і як наслідок, вона перестає виконувати свої сутнісні функції: залучати людину до світу, надавати людському життю й буттю відповідного сенсу.

Крім того, глобалізація спричинила кризу ціннісних орієнтирів, оскільки зумовила роздвоєння людської свідомості, коли внутрішній світ людини організований на одних цінностях, а його реальне функціонування в сучасному суспільстві – на інших, як правило, відмінних. Таке існування людини трагічне і конфліктогенне [15].

Дослідження цих процесів дало можливість Н. Панаріній дійти висновку, що в процесі культурної глобалізації із самого початку існує певний конфліктний по-

тенціал, який проявляється в бажанні людей зберегти основні елементи своєї культури й способу життя. Це прагнення часто набуває агресивної форми категоричного неприйняття глобальних культурних змін. Загальному процесу руйнування кордонів протиставляється культурна замкнутість і гіпертрофована гордість за свою самобутність. Загроза глобальної асиміляції зумовлює зростання рівня насильства на етнічному, національному та релігійному ґрунті, появу націоналістичних тенденцій у політиці, зміцнення регіональних фундаменталістських рухів [16].

Глобалізація в її нинішньому вигляді хоч і створює синтез на технологічному рівні, проте на соціальному та історичному рівнях швидше породжує антисинтез і негативну діалектику некерованих конфліктів [17, с. 26]. У світі відбувається так званий «глобалізаційний парадокс», коли національна специфіка слабшає, а її суб'єктивне вираження – національна самосвідомість – посилюється. Цей парадокс проявляється в проголошенні в державі рівності та створенні механізмів загального розвитку, що відповідає інтересам учасників глобалізаційного процесу, проте одночасно знижується роль і значення національного, обмежуються сфери його застосування, здійснюється протиставлення національного й універсального [18].

Внаслідок глобалізації в усьому світі збільшилися прояви ксенофобії. Прискорення міграції, змішування рас, етносів і культур, релігій і звичаїв призвели до взаємного непорозуміння, роздратування з приводу «їхньої» моралі, звичаїв, звичок, стилю життя тощо [19, с. 78]. Це у свою чергу зумовило активізацію в багатьох державах діяльності ультраправих партій і рухів. За допомогою розпалювання соціальної ворожнечі та нетерпимості, проведення силових протестних акцій і кампаній вони зміцнили свої політичні позиції, що дало їм можливість в окремих державах отримати посади у виборних та інших органах влади.

Ми вважаємо, що збільшення прірви між багатими й бідними, втрата національними державами значної частини свого суверенітету, універсалізація соціально-культурних стандартів (цінностей, установок, традицій) і прав людини стали сприятливим середовищем для появи й поширення екстремізму, під яким варто розуміти діяльність осіб, спрямовану на відстоювання своїх принципів та ідеалів у різних сферах суспільного життя (культурній, економічній, екологічній, політичній, релігійній) за допомогою психологічного чи фізичного насильства або обґрунтованих погроз у його здійсненні щодо соціальних груп, які ці погляди не поділяють або заперечують.

Хоча зародження й поширення екстремізму відбувається поступово, залежно від інтенсивності та якості економічних і соціально-політичних змін у конкретній державі, проте під впливом глобалізаційних процесів відбувається збільшення прихильників різних екстремістських ідеологій, а також осіб, які їх підтримують прямо чи опосередковано. У багатьох державах мають місце випадки силового протистояння між різними соціальними групами, прихильниками різних ідеологій. Існують непоодинокі випадки спрямування активних протестних дій проти органів публічної влади, їх посадових осіб і належного їм та їхнім сім'ям майна.

Окремо варто звернути увагу на проблеми мирного співжиття різних соціальних груп у поліетнічних державах. Згідно з твердженнями Е. Гіденса глобалізація стала причиною відродження локальних культурних ідентичностей у різних частинах світу. Через це місцеві націоналізми виникли як реакція на глобаліза-

ційні тенденції, коли слабе гамівна сила старих національних держав [2, с. 15]. Стійкі етнічні й релігійні спільноти намагаються зберегти свою ідентичність через самовизначення, що породжує розкол існуючих держав. Така проблема актуальна в Бельгії, Великій Британії, Іспанії, а також на Кіпрі. Безумовно, жодна держава мирно не хоче втрачати частину своєї території, тому протистояння приносять лише жертви з обох боків барикад. У результаті це може призвести до громадянської війни або революції, що мало місце на території окремих держав Африки та Близького Сходу.

Найбільш поширеними формами екстремізму є молодіжний, національний, політичний та релігійний. У зв'язку з надзвичайною актуальністю проблеми шкідливого впливу глобалізаційних процесів на людство однією з форм екстремістської діяльності, по суті, стала активна (радикальна) діяльність окремих противників глобалізації. Об'єктами атак таких екстремістів є посадові особи та будівлі впливових держав, міжнародних організацій і транснаціональних компаній, які, на їхню думку, відповідальні за глобалізацію та її наслідки.

Незважаючи на те, що суб'єктний склад різних екстремістських течій є відмінним, їхню основу завжди становить молодь, яка є рушійною силою. Саме школярі старших класів, студенти вищих навчальних закладів, випускники та молоді працівники були, є і будуть основними суб'єктами активного протистояння між прихильниками різних теорій ціннісного розвитку.

На переконання І. Абдулаєвої, залученню молоді до екстремістської діяльності сприяє її незайнятність на виробництві; соціальна нестабільність; криміналізація суспільних відносин; маргіналізація великої частини населення, його стратифікація; активізація різних форм відчуження; зниження «психічного рівня народу»; формування духовних еліт, які свідомо протиставляють себе народним масам; потрапляння під фундаменталістське трактування основних релігійних принципів; відсутність виховання, забуття традицій і звичаїв предків; дискредитація традиційної системи цінностей; загострення глобальних проблем [20].

Швидкість глобалізаційних процесів і нездатність держав ефективно протистояти їхнім негативним наслідкам дають нам підстави стверджувати, що екстремізм став основною загрозою національній безпеці в сучасному світі. За допомогою високотехнологічних засобів зв'язку й поширення інформації духовні та ідейні лідери екстремізму легко залучають нових adeptів. При цьому під маскою боротьби за певні ідеали дуже часто приховується проста людська корисливість, цілі якої спрямовані на збагачення, отримання та/або збереження влади, самоствердження тощо.

**Висновки.** На нашу думку, наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. глобалізація стала каталізатором виникнення й поширення екстремізму у світі. Наявні демократичні механізми досягнення компромісів між відмінними інтересами різних соціальних груп вже не здатні подолати існуючі суперечності, а тому використання насильства, особливо нелегітимного, стало чи не єдиним способом відстоювання й захисту своїх поглядів та ідеалів. Антагоністичні групи діють за принципом «переможця не судять», що, очевидно, веде лише до ескалації суперечностей та збільшення жертв. За таких умов на міжнародному рівні мають бути вироблені

нові універсальні стандарти (норми) співжиття представників різних структурних елементів соціальної системи.

Вважаємо, що людство має критично підійти до глобалізаційних процесів, адже без переосмислення їхнього значення й наслідків у недалекому майбутньому в межах глобальної ментальності будуть сформовані єдині культурні та політичні зразки соціальної поведінки, що призведе до втрати ідентичності не лише окремих етносів, а й цілих народів. Безумовно, такий сценарій розвитку буде абсолютно неприйнятним для значної кількості людей, внаслідок чого кількість проявів екстремізму та його крайньої форми – тероризму – лише збільшуватиметься.

Проведене дослідження дає можливість виокремити нові напрями подальшого наукового розроблення проблеми протидії екстремізму, а саме аналізу міжнародного законодавства з питань недопущення проявів екстремізму та правозастосовної практики різних держав із цього питання.

### Література

1. Доповідь Міжнародної комісії з питань навколишнього середовища та розвитку Організації Об'єднаних Націй, червень 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf>.
2. Гіденс Е. Нестримний світ: як глобалізація перетворює наше життя / Е. Гіденс. – К. : Альтерпрес, 2004. – 100 с.
3. Халиков А. Глобализация прав человека и проблемы национального государства: противоречие универсализации и культурного релятивизма в современном праве / А. Халиков // Вестник Конституционного Суда Республики Таджикистан. – 2011. – № 4. – С. 80–93.
4. Виступ Генерального секретаря Бан Кі-Муна на 46-му Пленарному засіданні Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Культура світу» від 12 листопада 2008 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.un.org/ru/sg/messages/2008/pv46.shtml>.
5. Потехін О. Глобалізація системи безпеки : [навч. посібник] / О. Потехін, І. Тодоров. – Донецьк : Ноулдж, 2011. – 246 с.
6. Войтович Р. Глобалізація як універсальна форма історичної динаміки перехідних суспільств / Р. Войтович // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. – 2012. – № 1. – С. 21–32.
7. Шамба Т. Права народов в условиях глобализации / Т. Шамба // Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства : матер. II Междунар. науч.-теор. конф. (13–16 апреля 2010 г., г. Москва) / под ред. Н. Витрука, А. Нудненко. – М., 2010. – С. 169–175.
8. Власов В. Періодизація глобалізації у поглядах західних дослідників / В. Власов // Гілея. – 2010. – Вип. 42. – С. 286–292.
9. Богатуров А. Глобализация как «синдром поглощения» в международной политике / А. Богатуров // Очерки теории и методологии политического анализа международных отношений / А. Богатуров, Н. Косолапов, М. Хрусталева. – М. : НОМФО, 2002. – 390 с.
10. Орбан-Лембрик Л. Міжкультурні контакти в епоху глобалізаційних процесів / Л. Орбан-Лембрик // Соціальна психологія. – 2010. – № 4. – С. 28–40.
11. Блер Т. О позитиве глобализации / Т. Блер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kabmir.org/news/1118-toni-bler-o-pozitive-globalizacii.html>.
12. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций : принята резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/summitdecl.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml).
13. Руднева О. Розвиток ідей прав людини у сучасному глобалізаційному світі / О. Руднева // Громадянське суспільство і права людини : матер. міжнар. наук.-практ. семін. (9 грудня 2010 р., м. Харків) / за ред. Ю. Битяка, І.Яковюка, Г. Чапала. – Х., 2010. – С. 48–50.



14. Стеценко С. Глобалізація та право: національний вимір / С. Стеценко, Л. Васечко. – К. : Атіка, 2011. – 132 с.
15. Байдаров Е. Влияние глобализации на культуру и ценности человека / Е. Байдаров // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://credonew.ru/content/view/510/30/>.
16. Понарина Н. Глобализация и проблемы культуры / Н. Понарина // Общество: философия, история, культура. – Краснодар : ИД «ХОРС», 2012. – Вып. № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dom-hors.ru/issue/fik/2012-1/ponarina.pdf>.
17. Видоевич З. Глобализация, хаотизация и конфликты в современном мире / З. Видоевич // Социс. – 2005. – № 4. – С. 25–32.
18. Манапова В. Влияние глобализации на рост этнического экстремизма / В. Манапова // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ekstremizm.ru/publikacii/etnicheskiy-ekstremizm/item/534-vliyanie-globalizacii-na-rost-etnicheskogo-ekstremizma>.
19. Экстремизм и его причины / под ред. Ю.М. Антоняна. – М. : Логос, 2011. – 288 с.
20. Абдулаева И. Экстремизм как одна из сторон глобализации / И. Абдулаева // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ekstremizm.ru/publikacii/politicheskiy-ekstremizm/item/553-ekstremizm-kak-odna-iz-storon-globalizacii>.

### Анотація

**Ірха Ю. Б.** Вплив глобалізації на появу та поширення екстремізму у світі. – Стаття.

У статті висвітлюється феномен глобалізації, причини й умови її появи, позитивні та негативні наслідки впливу на суспільні відносини. Установлюється зв'язок між глобалізаційними процесами й поширенням екстремізму у світі. Обґрунтовується необхідність перегляду існуючих напрямів розвитку людства з метою недопущення виникнення масштабних соціальних конфліктів, пов'язаних із використанням нелегітимного насильства.

*Ключові слова:* глобалізація, екстремізм, насильство, національна безпека, права і свободи людини.

### Аннотация

**Ирха Ю. Б.** Влияние глобализации на появление и распространение экстремизма в мире. – Статья.

В статье освещается феномен глобализации, причины и условия ее появления, положительные и отрицательные последствия воздействия на общественные отношения. Устанавливается связь между глобализационными процессами и распространением экстремизма в мире. Обосновывается необходимость пересмотра существующих направлений развития человечества с целью недопущения возникновения масштабных социальных конфликтов, связанных с использованием нелегитимного насилия.

*Ключевые слова:* глобализация, экстремизм, насилие, национальная безопасность, права и свободы человека.

### Summary

**Irkha Y. B.** Influence of globalization on appearance and spread of extremism in the world. – Article.

The article deals with the phenomenon of globalization, the reasons and conditions of its appearance, the positive and negative effects on social relations. A connection is established between globalization processes and the spread of extremism in the world. The necessity of revision of the existing courses of human development in order to prevent the emergence of large-scale social conflicts associated with the use of illegitimate violence is grounded.

*Key words:* globalization, extremism, violence, national security, human rights and freedoms.

УДК 347.91

Т. І. Лежух

### СУДОВА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ІЗ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

4 листопада 1950 року в м. Рим (Італія) була підписана Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенція) [1], в якій передбачалося створення спеціального міжнародного судового органу із захисту прав людини.

3 вересня 1953 року Конвенція набула чинності, і держави, що підписали та ратифікували Конвенцію, взяли на себе зобов'язання дотримуватися прав людини, які передбачені нею.

Із моменту підписання Конвенції до неї додатково було прийнято 14 протоколів, які розширюють сферу її дії та актуалізують зміст відповідно до вимог часу.

Безумовно, найвагомими демократичними досягненнями Конвенції можна вважати ст. 10 «Свобода вираження поглядів», ст. 6 «Розумний строк розгляду справи», ст. 11 «Свобода зібрань та об'єднань», ст. 3 Першого протоколу до Конвенції «Право на вільні вибори».

Безпосередньо Європейський Суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) був створений 21 січня 1959 року в якості основного елемента механізму контролю за дотриманням положень Конвенції. Штаб-квартира ЄСПЛ знаходиться в м. Страсбург (Франція). Відповідно до регламенту Суду його робочими мовами є англійська і французька [2].

Як влучно відзначає М.В. Буроменський, ЄСПЛ – це не політичний орган, а орган розв'язання переданих йому справ на основі права [3, с. 3].

Уже в 1995 році Україна ратифікувала Конвенцію, після чого цей нормативно-правовий акт, відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України, став частиною національного законодавства України.

Разом із тим ратифікація Конвенції свідчила про визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ. Із цим повністю узгоджується й положення ч. 3 ст. 55 Конституції України, відповідно до якого кожному гарантоване право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ, органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, після використання всіх національних засобів захисту [4].

Як вбачається з комплексного аналізу ст. 10 Конвенції, ст. ст. 32, 34 Конституції України, особа може скористатися своїм правом на звернення до ЄСПЛ лише в тому випадку, якщо вона вважає, що національна система правосуддя не захистила чи не поновила її порушеного права.

У свою чергу рішення ЄСПЛ має силу індикативних прецедентів для судів України, і у випадку, якщо в конкретних правовідносинах національним судом розглядається спір, аналогічний до того, що розглядався ЄСПЛ, українські суди повинні враховувати такі позиції та наводити їх у своїх судових рішеннях.

Водночас у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про інформацію» зазначено, що вірогідність є одним із принципів інформаційних відносин [5].

Як вбачається з практики українських судів щодо справ із захисту честі, гідності та ділової репутації, національне судочинство має достатньо великі проблеми з визначенням критеріїв достовірності і вірогідності інформації, що безпосередньо впливає на можливість встановлення факту порушення прав позивача.

Значення критерію достовірності під час вирішення справ із захисту честі, гідності та ділової репутації було проілюстровано рішенням ЄСПЛ у справі «Торгейрсон проти Ісландії», в якому Суд вказував: «...Можна використовувати те, що говорять люди. Або навіть чутки. Були б ці чутки настільки схожі та численні, щоб їх не можна було би вважати брехнею» [6].

Варто відзначити й той факт, що як положення Конвенції, так і норми Конституції України дають можливість у виняткових випадках обмежувати право особи на реалізацію права отримання інформації. Це стосується, зокрема, деяких положень: Закону України «Про інформацію», Закону України «Про державну таємницю», Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», Закону України «Про захист персональних даних». Відповідні положення містяться також і в рішенні Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року (справа № 18/203-97 за зверненням К.Г. Устименка). До охоронюваної законом інформації ми можемо віднести персональні дані про особу, інформацію, що становить державну таємницю, службову інформацію, конфіденційну інформацію.

Зазначеними актами встановлюється спеціальний порядок збирання, зберігання й розповсюдження таких категорій інформації.

У свою чергу ЄСПЛ за результатами розгляду справи «Санді Таймс проти Великої Британії» зазначив, що під час вирішення питання щодо права у ЗМІ на розміщення публікації, що стала предметом спору, потрібно першочергово вирішити, чи мав предмет обговорення важливий суспільний характер. І саме в такому контексті ЄСПЛ встановив, що інформація, котра містилася в статті, дійсно мала суспільний резонанс та інтерес, а тому дії держави щодо обмеження права на свободу вираження думки є необґрунтованими та безпідставними [7].

Водночас під час розгляду справ щодо захисту честі, гідності та ділової репутації ЄСПЛ намагається також звертати увагу на різницю між процесом констатації факту та вираженням оціночного судження.

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Бергене Тіденде» проти Норвегії було зазначено, що право журналістів газети «Бергене Тіденде» було необґрунтовано обмежено через публікацію серії статей щодо невдало проведених пластичних операцій у приватній клініці. У свою чергу Верховний Суд Норвегії визнав вину журналістів, оскільки, на думку суду, більша частина фактів, наведених у публікації, була не доведена. Саме тому головний редактор газети та журналіст були змушені, відповідно до рішення національного суду, виплатити штраф відповідачу в розмірі 900 000 доларів США. У свою чергу ЄСПЛ визнав, що в цьому випадку мало місце порушення прав журналістів на вільне вираження своїх поглядів, оскільки журналістам не може бути вказано на спосіб опису подій, що повинен використовуватись під час підготовки статті, проте визначена національним судом сума штрафних санкцій є явно завищеною [8].

Загалом, аналізуючи практику ЄСПЛ, можна констатувати, що заяви, які прямо чи опосередковано направляються для розгляду до Суду, вже не є рідкістю,

а більше звичним явищем. Водночас якщо раніше заяви про захист таких прав надходили здебільшого з боку громадян розвинених європейських держав, то нині момент ситуація кардинально змінилася, і не останню роль в цьому процесі відіграють заяви саме з України та Росії.

Крім того, варто відзначити й те, що практика ЄСПЛ під час розгляду такої категорії справ є достатньо однозначною.

Проілюструємо даний факт на прикладі підходів до застосування основних принципів ЄСПЛ, що склалися в контексті досліджуваних правовідносин.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 10 Конвенції кожна людина має право на свободу у вираженні своєї думки, вільно отримувати й розповсюджувати інформацію без будь-якого втручання з боку влади, незалежно від державних кордонів.

Так, у рішенні ЄСПЛ «Лінгенс проти Австрії» судом було відзначено наступне: «Хоча і преса не повинна переступати меж, встановлених *inter alia*, для «захисту репутації інших осіб», на ній лежить обов'язок повідомляти інформацію та ідеї на політичні теми так само, як і в інших сферах, які становлять громадський інтерес. І не лише засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх». у даному рішенні судом також було відзначено й те, що у випадку, якщо наявний суспільний інтерес, то оприлюднено може бути як інформація з обмеженим доступом, так і інформація, що може кваліфікуватись як втручання в приватне життя публічних і квазіпублічних осіб [9].

У свою чергу ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «ТОВ «Весті» й Ухов проти Росії» встановив відсутність порушень ст. ст. 6, 10 Конвенції [10].

Підставою звернення до ЄСПЛ стало судове рішення, яким було задоволено позов про захист честі й гідності, відповідачами в якому й були заявники. У заяві скарги посилались на порушення ст. 10 Конвенції, проте суд у своєму рішенні звернув увагу на те, що ця норма спрямована на захист саме тих осіб, які розповсюджують суспільно значиму інформацію, проте водночас діють добросовісно та з урахуванням точних і достовірних даних, а також правил журналістської етики.

Відповідно до висновків ЄСПЛ ст. 10 Конвенції водночас як надає право особам вільно виражати свої погляди, так і покладає на них обов'язок і відповідальність за розповсюдження інформації, котра має значний суспільний інтерес. У такому випадку змістом поширеної інформації було те, що культурний проект, котрий займався збором коштів, міг їх незаконно присвоїти, у свою чергу правдивість цієї інформації заявники не змогли довести в суді.

Суд також дійшов висновку, що поширена інформація не мала зв'язку з особами, щодо яких вона була поширена. У свою чергу застосування здогадок та припущень, що така інформація є достовірною, не може вважатися виправданим у контексті можливості поширення такої інформації. Саме у зв'язку з необґрунтованістю такої інформації ЄСПЛ дійшов висновку, що розповсюдження інформації щодо наявності позашлюбних зв'язків позивача і присвоєння ним бюджетних коштів могло спровокувати значну шкоду діловій репутації позивача.

Крім того, цікавою в цій справі стала також позиція суду щодо зазначених заявниками сумнівів у неупередженості судді національного суду, котрий брав участь у розгляді справи як у суді першої, так і апеляційної інстанції. У свою чергу ЄСПЛ

із цього приводу зазначив, що сам по собі факт існування такої обставини не може слугувати достатнім підтвердженням упередженого ставлення суду під час розгляду справи.

У цілому під час розгляду зазначеної справи ЄСПЛ констатував, що національним судом була надана можливість ефективно захистити свої права, а тому порушень ст. 10 Конвенції в даному випадку не вбачається.

Таким чином, у межах дослідження цього принципу, застосовуваного ЄСПЛ, можемо зробити висновок, що, на думку суду, навіть конфіденційна, таємна інформація не буде вважатися такою, що порушує її честь, гідність і ділову репутацію, за умови, що вона містить ознаки достовірності, та наявні хоча б поодинокі докази її можливої обґрунтованості. У той час як розповсюдження необґрунтованої та надуманої інформації щодо особи однозначно повинно трактуватися як порушення її особистих немайнових прав та ст. 6 Конвенції.

У свою чергу, аналізуючи загальні підходи ЄСПЛ до вирішення такої категорії справ, можна сміливо спиратися на рішення у справі «Дюльдін і Кіслов проти Росії», де судом було зазначено наступне [11]:

1. Представники державної влади не мають підстав для подання позовів про захист честі, гідності та ділової репутації до ЗМІ з вимогою компенсувати моральні страждання за збитки, нанесені їх діловій репутації, якщо публікація має суспільний інтерес та резонанс і вкладається в межі критики дій позивача, що перебуває в статусі державного службовця, оскільки така можливість є невід'ємною частиною політичних дебатів у демократичному суспільстві.

2. Позов щодо захисту честі, гідності та ділової репутації може бути поданий лише тими особами, котрих можна конкретно ідентифікувати на підставі таких висловів. Даний принцип у практичному розумінні означає лише те, що розповсюджувана інформація повинна мати вказівку на конкретну особу, в той час як розповсюдження інформації щодо діяльності органу або установи, в якій провадить діяльність така особа, не може кваліфікуватись як порушення прав такої посадової чи службової особи.

3. У кожному конкретному випадку суд повинен об'єктивно оцінювати інтереси як особи, щодо якої було розповсюджено інформацію, так і інтереси суспільства щодо можливості бути обізнаними щодо наявності такої інформації. І саме встановлення пріоритетності одних інтересів над іншими й береться судом до уваги під час постановлення рішення.

4. Суд вважає недопустимим вимагати від журналістів та ЗМІ доведення достовірності такої інформації, оскільки така інформація повинна трактуватись у суспільстві саме як думки, оціночні судження та критика.

Таким чином, ЄСПЛ вважає, що досить розповсюдженими є випадки, коли метою подання політиком позову про захист честі, гідності та ділової репутації до суду насправді є не намір захистити ці цінності, а використовувати такий інструмент для недопущення об'єктивної критики. У свою чергу наявність судової справи проти журналіста чи ЗМІ з боку політика робить таку критику більш ризикованою, особливо коли національними судами приймаються судові рішення про задоволення таких позовних вимог. Тобто наявність такого судового рішення вже

слугує пересторогою для інших журналістів, які уникають публікацій на однорідну тематику. Саме тому, на думку суду, національні суди повинні дуже ретельно підходити до аналізу кожної конкретної справи, що розглядається в досліджуваному контексті.

### Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).
2. Регламент Європейського Суду з прав людини від 01.06.2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).
3. Буроменский М.В. Обращение в Европейский Суд по правам человека: практика Суда и особенности украинского законодательства / Харьковская правозащитная группа. – Х. : Фолио, 2000. – 32 с.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 3. – Ст. 112.
5. Закон України «Про інформацію» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
6. Рішення ЄСПЛ по справі «Торгейрсон проти Ісландії» від 25.06.1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).
7. Рішення ЄСПЛ по справі «Санді Таймс проти Великобританії» від 27.12.2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).
8. Рішення ЄСПЛ по справі «Бергене Тіденде» проти Норвегії» від 02.05.2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).
9. Рішення ЄСПЛ по справі «Лінгенс проти Австрії» 08.07.1986 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).
10. Рішення ЄСПЛ по справі «ТОВ «Весті» і Ухов проти Росії» від 30.08.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).
11. Рішення ЄСПЛ по справі «Дюльдін і Кіслов проти Росії» від 31.07.2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).

### Анотація

*Лежух Т. І.* Судова практика Європейського Суду з прав людини під час розгляду справ із захисту честі, гідності та ділової репутації. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню практики Європейського Суду з прав людини під час розгляду справ, пов'язаних із захистом честі, гідності та ділової репутації фізичних та юридичних осіб.

*Ключові слова:* честь, гідність, ділова репутація, Європейський Суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини.

### Аннотация

*Лежух Т. И.* Судебная практика Европейского Суда по правам человека при рассмотрении дел по защите чести, достоинства и деловой репутации. – Статья.

В статье освещается практика Европейского Суда по правам человека при рассмотрении дел, связанных с защитой чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц.

*Ключевые слова:* честь, достоинство, деловая репутация, Европейский Суд по правам человека, Европейская конвенция по правам человека.

### Summary

*Lezhukh T. I.* The judicial practice of the European Court of Human Rights in cases arising in the protection of honor, dignity and business reputation. – Article.

The article is devoted to the judicial practice of European Court of Human Rights in cases relating to protection of honor, dignity and business reputation of individuals and legal entities.

*Key words:* honor, dignity, business reputation, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights.



УДК 342.7(477)

О. М. Тимошек

### ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І СУТНІСТЬ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ІНОЗЕМЦІВ

Захист прав і свобод людини – ключовий обов'язок держави. Ще Платон, досліджуючи види державного устрою, закликав прагнути до рівних для всіх прав і свобод, що засновані на законі, і підкорятися одне одному лише завдяки авторитету, доблесті та розуму [1, с. 101].

Людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані в Конституції України найвищою соціальною цінністю. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина проголошено змістом і метою діяльності держави. Держава згідно з Конституцією України відповідає перед людиною за свою діяльність [2, ст. 3].

Конституція як документ – лише формальна гарантія захисту прав і свобод іноземців. Недостатньо лише проголосити юридичну рівність, важливо постійно піклуватися про можливість усіх здійснювати рівність реально, на практиці, шляхом зрівняння соціального статусу людей та їх можливостей.

Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2, ст. 3]. Аналіз юридичних проблем захисту конституційних прав і свобод іноземців показує, що такі близькі за звучанням поняття, як «захист» і «захищеність», деякі дослідники не розрізняють і нерідко замість поняття «захищеність» вживають поняття «захист» [3, с. 16–17]. Крім того, правознавці оперують переважно поняттями «охорона прав» і «захист прав», які нерідко вживаються ними без необхідного аналізу, розкриття їхнього змісту, що унеможливує відображення суті правозахисних відносин [4; 5].

Таке ототожнення найважливіших юридичних понять можна пояснити декількома причинами. По-перше, захист конституційних прав і свобод іноземців є відносно новою юридичною категорією, тому ще немає загальних теоретичних досліджень із цієї проблеми.

Щоб дати змістовне визначення поняттю «захист конституційних прав і свобод іноземців», необхідно насамперед встановити лексичний зміст термінів «захист» і «захищеність».

Згідно із «Тлумачним словником» В. Даля «захист» – це «заступництво» [6]. С. Ожегов у «Словнику російської мови» слово «захист» пояснює дещо інакше: «Захист – це те, що захищає, слугує обороною» [7, с. 196]. Тому якщо в першому випадку захист – це діяльність певних суб'єктів, то в другому – це все те, що служить охороні й обороні: дії, предмети, знаряддя, механізми.

Щоб уточнити зміст поняття «захист», звернемося до слова «захищати». Згідно з С. Ожеговим, «захищати» означає «охороняючи, захистити від замахів, від ворожих дій, від небезпеки». Із цього пояснення постає, що «захист» та «охорона» – тотожні поняття [7, с. 197].

Виходячи з вищенаведеного, в понятті «захист прав людини» його складова – термін «захист» – мала б означати діяльність суб'єктів права з використанням

спеціальних юридичних засобів із метою захистити людину від замахів на її права та обов'язки. Проте таке пояснення терміна «захист» не зовсім відповідало б його сьогоднішньому змісту, який несе в собі не лише пасивне (попереджувальне) навантаження, а й активне (відновлювальне).

Існуюче в міжнародному праві та конституційному праві України визначення поняття захисту конституційних прав і свобод іноземців не розкриває зміст цього поняття повною мірою. Аналіз Конституції України, національного законодавства та міжнародних актів із прав людини дає підставу зробити висновок, що терміни «захист» та «охорона» в нормативному матеріалі вживаються як синоніми чи подібні за значенням поняття щодо мети, завдань, методів та суб'єктів забезпечення прав і свобод, можуть використовуватись на практиці як ідентичні поняття.

К. Толмачова, А. Хабібুলін та інші автори послідовно проводять думку про обов'язкове включення визначення «захист» до загального визначення «права і свободи людини» та про необхідність їх захисту [8, с. 72–73].

Аналогічної думки дотримуються А. Азаров, В. Ройтер, К. Хюфнер, які пишуть: «Для того щоб створити систему захисту прав та свобод людини, необхідна послідовна система дій, а саме:

- а) основні програми;
- б) визначення прав та свобод людини;
- в) створення обов'язкових норм;
- г) формування політичної та юридичної системи реалізації прав людини» [3, с. 27–45].

Мета статті полягає у спробі дати визначення поняттю захисту конституційних прав і свобод іноземних громадян, а також визначити зміст та сутність захисту.

Спробуємо дати визначення захисту конституційних прав і свобод іноземних громадян. Це комплекс спеціальних правових засобів, які утворюють у своїй сукупності систему правового регулювання відносин, які виникають у процесі здійснення захисту конституційних прав і свобод іноземців, систему компетентних суб'єктів, наділених правом на використання спеціальних юридичних засобів, та їх діяльність, спрямовану як на забезпечення нормального, безперервного здійснення захисту прав і свобод іноземців, так і зупинення порушення цих прав та їх відновлення. Саме в такому розумінні, на нашу думку, слід використовувати термін «захист» як в єдиному цілісному інституті.

Захист складається із законодавчої системи, яка розрахована на регламентацію та захист конституційних прав і свобод іноземців, та системи права, інституційної системи – системи інститутів, які уповноважені здійснювати правозахисну діяльність, включаючи регіональну й місцеву наглядову та контрольну інфраструктуру.

Також потрібно враховувати, що визначення «захист конституційних прав і свобод людини» не має «національної приналежності», та й сам захист не може бути обмежений сферою захисту національної правової системи.

Необхідно зазначити, що захист конституційних прав і свобод іноземців базується на праві людини на правовий захист своїх прав та свобод. І це право, на думку вчених, не має ніякої іншої мети, крім як долати перешкоди на шляху

реалізації прав і свобод людини, відновлювати й захищати вже порушені права [5, с. 100–110].

Свобода захищається державою, проте не регламентується нею. Право – це чітка окреслена державою можливість вільної поведінки в тих межах, які закріплені законом.

На нашу думку, основна наукова й теоретична цінність такого підходу в розумінні захисту конституційних прав та свобод іноземців полягає в тому, що вона орієнтується на пошук більш дієвих заходів і механізмів захисту та втілення їх у життя.

Тут не можна не погодитися з тезою про те, що кожне право людини повинне охоплюватися єдиною системою правового регулювання їх захисту.

Під формою захисту конституційних прав і свобод іноземців слід розуміти порядок їх захисту [9, с. 153–160]. Форми захисту є двох видів: судова та позасудова.

Судова форма захисту – це розгляд спорів, справ про захист порушених (або які могли бути порушені) прав, свобод та законних інтересів іноземних громадян на території України.

Позасудова форма захисту – це порядок розгляду скарг, заяв, звернень тощо адміністративними органами, органами прокуратури, адвокатури, нотаріальними формами, уповноваженим із прав людини. Сюди також слід віднести й самозахист [9, с. 165].

Під державно-юридичним захистом прав і свобод іноземців слід розуміти правозастосовну юрисдикційну діяльність національних компетентних органів, спрямовану або на примусове здійснення юридичного обов'язку, необхідного для реалізації права людини, або на відновлення такого права, або на попередження чи припинення його порушення. Відповідно, право людини на державно-юридичний захист її прав і свобод — це право на здійснення в процесі національної правозастосовної юрисдикційної діяльності заходів щодо примусового виконання обов'язку, необхідного для реалізації права людини, або щодо відновлення такого права, або щодо попередження чи припинення його порушення.

Юридичними засобами захисту прав і свобод іноземців є ті юридичні явища, використання яких у державно-юридичній правозахисній діяльності (чи в самостійній захисній діяльності носія таких прав) має забезпечити задоволення потреби людини в захисті її прав [9, с. 162].

В умовах всезростаючої ролі захисту своїх прав і свобод у житті суспільства на перший план цілком закономірно вийшли юридичні питання, пов'язані із захистом конституційних прав та свобод іноземних громадян. У цій статті розглядається складний комплекс проблем, пов'язаних із походженням поняття «захист прав іноземців», його змістом, значенням. Робиться спроба визначити різницю між основними й конституційними правами іноземців.

Конституція України гарантує кожному право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, після використання всіх національних засобів правового захисту [2, ст. 55].

Прийняття Верховною Радою України Закону «Про ратифікацію Конвенції про захист прав й основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та прото-

колів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» стало не лише моментом, з якого розпочалось перенесення на український державницький ґрунт європейських правних цінностей, а й моментом, з якого Україна стала потенційним відповідачем в Європейському Суді з прав людини. Адже відповідно до положень Конвенції будь-яка особа, неурядова організація або група осіб, що вважають себе потерпілими від порушення державою прав, викладених у Конвенції, може подати скаргу до Суду з прав людини [4, с. 55].

Положення щодо використання всіх національних засобів правового захисту, закріплене в Конституції України, відображає один із принципів міжнародного процесуального права, який полягає в тому, що міжнародний суд не прийме до свого провадження претензію від імені іноземця із заявою про відмову йому вправосудді, якщо вказана особа не вичерпала всіх законних можливостей, наданих їй у відповідній державі. В основі цього принципу лежить твердження, що державі повинно бути надане право виправити порушення шляхом використання власних правових засобів до того, як це порушення буде розглянуте міжнародними органами [2].

Принцип вичерпаних національних засобів захисту прав і свобод людини часто включається в Конвенції, що передбачають обов'язкову юрисдикцію міжнародних судів. Відповідно до вимог п. 1 ст. 35 Конвенції однією з умов прийнятності такої скарги є вичерпання всіх національних засобів захисту прав людини [10].

Неможливо залишити поза увагою той факт, що в Україні існує дуже обмежене коло засобів захисту прав і свобод іноземних громадян. Виходячи з практики Європейського Суду з прав людини, не кожний елемент національної системи може бути визнаний ефективним засобом захисту прав і свобод людини. Лише всі правові засоби повинні бути вичерпані. Тобто справа повинна обов'язково бути розглянута всіма органами, до повноважень яких належить розгляд справи по суті [10].

Важливе значення для захисту прав і свобод іноземців в Україні має, зокрема, надання іноземцям права на конституційне звернення до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції та законів України (п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України, ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Згідно зі ст. ст. 42 і 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» підставами для конституційного звернення іноземців до Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України та законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод [11, с. 79].

Офіційне тлумачення положень Конституції та законів України Конституційним Судом України забезпечує конституційну законність у державі, правильне втілення в практику правових норм, а тим самим захист конституційних прав і свобод.

Також необхідно звернути увагу на інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини (омбудсмена), адже саме його часто згадують як один із дієвих механізмів захисту прав людини в Україні. Відповідно до чинного законодавства до функцій Уповноваженого належить, зокрема, здійснення парламентського контролю

з метою захисту, дотримання й запобігання порушенню прав людини. Єдиним можливим засобом впливу омбудсмена є звернення до Конституційного Суду України з клопотанням щодо відповідності Конституції України, законів та інших правових актів, які стосуються прав і свобод людини і громадянина та офіційного тлумачення Конституції й законів України, а також до судів загальної юрисдикції про захист прав і свобод людини, яка за станом здоров'я чи з інших поважних причин не може цього зробити. В інших випадках Уповноважений може направити подання про вжиття відповідних заходів щодо усунення виявлених ним порушень прав і свобод. Подання є обов'язковим для органів, яким вони адресовані. Як бачимо, до функцій Уповноваженого з прав людини не належить розгляд справи по суті, отже, звернення до нього не може бути визнаним засобом захисту прав людини в розумінні Конвенції [11, с. 40-55].

Удосконалення процедур захисту прав і свобод індивіда – важливе й невідкладне завдання України. На жаль, розмитість, невизначеність, а то й повна відсутність юридичних правил, які б регулювали захист іноземців, свідчать про незадовільну правову ситуацію, яка склалася в суспільстві. Юридичні механізми, які діяли в колишньому СРСР, зруйновані, нові ще не зовсім сформовані, а ті, що діють, не досконалі. У таких умовах правовий статус іноземців, закріплений у Конституції України, не має реального підґрунтя. А це загрожує перетворенням суб'єктивних прав на декларацію, відірвану від життя. По суті, ми всі рівні люди й рівною мірою можемо користуватися своїми правами. Проте поняття рівності не в змозі ототожнити таке, здавалося б, адекватне їй поняття однаковості [12, с. 37–40]. Це факт, який призводить до того, що люди проводять межі на карті людства і звертають увагу на різницю між ними, яка, на їх переконання, є дуже важливою. Коли проводиться межа, яка не лише розділяє групи людей, а й допускає, що одна група краща (гірша) за іншу через належність до раси, колір шкіри, стать, мову, релігію, політичні погляди чи національне й соціальне походження, тоді й постає таке явище як дискримінація [12, с. 34].

Різні суспільства наділені різноманітними соціальними можливостями для забезпечення захисту прав і свобод людини. Загалом для держав є характерним певне співвідношення поглядів щодо того, які права повинні бути надані індивідам і закріплені національним законодавством. Реальне забезпечення цих прав може бути різноманітним і базуватися на рівні розвитку певного суспільства під впливом національних, релігійних, етнічних та інших особливостей.

Зміст численних міжнародних документів із прав людини зводиться до універсальної норми, згідно з якою держави зобов'язані поважати й дотримуватися прав людини й основних свобод для всіх, без відмінностей у мові, расі, релігії. Це означає, що права та свободи людини повинні виконуватися й захищатися в усіх країнах та діяти щодо всіх осіб без будь-якої дискримінації.

Безпосередня регламентація та захист прав і свобод іноземних громадян надалі залишаються внутрішньою справою кожної країни.

Не розробляється сьогодні державна концепція про напрями реформування державних структур, відповідальних за захист прав і свобод іноземних громадян.

Така байдужість із боку владних структур зрештою може призвести до того, що Україна покине стіни Парламентської асамблеї Ради Європи. Діюча система дер-

жавних інститутів не спроможна належним чином захистити права і свободи іноземних громадян в Україні, оскільки вона була сконструйована, безумовно, не для такого завдання [11, с. 80–82]. Інтереси людини повинні бути привілейованими щодо державних інтересів.

У Конституції України визнано та взято під захист держави права і свободи людини. Це дає потужний імпульс для розробки й формування сучасної концепції захисту конституційних прав і свобод іноземних громадян на території України.

Забезпечення захисту конституційних прав і свобод іноземних громадян є своєрідним явищем правової дійсності, яке, з одного боку, пов'язане з регулюванням суспільних відносин за допомогою правових норм, що юридично закріплюють правовий статус суб'єктів та гарантії їх реалізації, охорони й захисту прав і свобод, а з іншого боку, забезпечення конституційного захисту прав і свобод також безпосередньо пов'язане з реалізацією нормативних приписів, суть якої полягає в дотриманні, виконанні, використанні й застосуванні правових норм. Між забезпеченням захисту конституційних прав і свобод особи та правотворчістю, правовим регулюванням і правореалізацією існує прямиий зв'язок. Виходячи з цього, для повноти дослідження забезпечення захисту конституційних прав і свобод іноземців слід торкнутися питання взаємозв'язків забезпечення прав і свобод особи з правотворчістю, правовим регулюванням і правореалізацією [13, с. 140].

Перший етап правового регулювання тісно пов'язаний із правотворчістю – діяльністю, пов'язаною зі створенням правових норм, яка починається з виявлення потреби в правовому регулюванні й закінчується прийняттям і введенням у дію норм. Основним імпульсом до створення закону або іншого нормативного акта виступає суспільно значима проблема, гостра соціальна ситуація, невирішене питання, яке має значення для великої кількості людей і для держави в цілому. Завдання законодавця полягає в тому, щоб своєчасно, точно й адекватними правовими засобами відреагувати на це, обираючи такий варіант регулювання, який би найбільшою мірою відповідав інтересам суспільства й держави, сприяв прогресу суспільства, врахував усю сукупність факторів [11, с. 20–30].

Адже за результатами правотворчої роботи оцінюється держава в цілому, ступінь її демократичності та цивілізованості. Закони втілюються в суспільстві людьми, і не можна допускати прийняття поспішних, непродуманих правових рішень, тому що будь-яка помилка законодавця несе за собою порушення інтересів громадян, невиправдані матеріальні витрати.

Особливої гостроти проблема якісного законодавства набуває саме у сфері забезпечення захисту прав і свобод іноземців. Від ефективності прийнятих нормативних актів у цій сфері залежить повнота й стабільність правового статусу особи як сукупності взаємопов'язаних прав, свобод та обов'язків і результативність юридичних гарантій забезпечення охорони й захисту прав і свобод особи.

Аспект сучасного розуміння утвердження й забезпечення прав і свобод людини, на нашу думку, спирається на багатий ретроспективний досвід людства, насамперед у сфері правових форм організації суспільного життя людей, правового засобу регуляції їх поведінки, місця, ролі і значення в навколишньому світі.



Держава, право загалом, захист прав і свобод іноземців – це не різні за своєю сутністю, функціями й призначенням феномени, що функціонують незалежно один від одного, а принципово однопорядкові, взаємопов'язані суспільні явища [14, с. 299–300].

Отже, можна зробити висновок, що належний стан забезпечення захисту прав і свобод іноземців у будь-якій країні може мати місце в тому випадку, якщо він ґрунтується на відповідній основі. Зокрема, такою основою щодо забезпечення захисту прав і свобод іноземців може слугувати наступне: а) визнання і впровадження в національне законодавство основних принципів та інститутів демократії; б) визнання і впровадження міжнародних стандартів із прав людини; в) наявність гарантій забезпечення захисту прав і свобод людини; г) наявність механізму розподілу влади; д) присутність дійсної дієвої судової влади (при цьому іноземний громадянин повинен мати можливість вільно звертатися за захистом своїх прав і свобод як до суду власної держави, так і до міжнародного судового органу) тощо.

Слід зазначити, що документи Ради Європи, зокрема Конвенція про захист прав і основних свобод людини є досить ефективним знаряддям захисту прав та свобод іноземців. Як наслідок, на нашу думку, необхідно створити умови для максимально ефективного використання цього документа. Адже Конвенція про захист прав та основних свобод людини є правовим інструментом, який потребує процедурного розвитку на внутрішньодержавному рівні. Тому одним із головних завдань нашої держави є вироблення механізму забезпечення захисту на національному рівні прав та свобод іноземців, гарантованих Конвенцією.

Конституційно-правове закріплення конституційних прав і свобод іноземців, не будучи одночасно забезпеченим ефективним механізмом захисту цих прав та свобод, стає не чим іншим, як популістською декларацією [12, с. 27].

На практиці часто немає автоматичної реалізації захисту конституційних прав і свобод іноземних громадян. Відповідно, треба боротися, коли виникають перешкоди і прямі порушення як із боку інших осіб, так і з боку посадових осіб держави. Порушення прав і свобод іноземців в Україні повинні бути ліквідовані. З цією метою держава передбачає відповідні юридичні засоби та юридичні механізми захисту порушених прав і свобод іноземців.

### *Література*

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
2. Конституція України : зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст. 141.
3. Азаров А. Права человека, международный и российский механизм защиты / А. Азаров, В. Ройтер, К. Хюфнер – М. : Московская школа прав человека, 2003. – 557 с.
4. Дзюба Г.Л. Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні / Г.Л. Дзюба, О.Л. Солук // Праці Львівської лабораторії прав людини ; Академія правових наук України. – К. : Ін Юре, 1998. – 109 с.
5. Бостан С.К. Державне право зарубіжних країн : [навч. посібник] / С.К. Бостан, С.М. Тимченко. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 504 с.
6. Даль В.И. Толковый словарь // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovardalja.net/>.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведова. – М. : Рус. язык, 1984. – 196 с.
8. Российская академия юридических наук. Научные труды 11 : [журнал]. – 2011. – Т. 2. – 211 с.
9. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – 210 с.

10. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
11. Мартиненко П.Ф. Теорія порівняльного конституційного права : конспект лекцій. – К., 1998. – 93 с.
12. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность / Р.А. Мюллерсон. – М. : Юридическая литература, 1991. – 160 с.
13. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2: Теория права. – 1998. – 640 с.; Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького – К., 2000. – 176 с.
14. Введение в вопросы международной защиты прав человека : [учеб. пособие] / под ред. Р. Хански и М. Сукси ; Институт прав человека. – М. : Права человека, 1997. – 405 с.

#### Анотація

*Тимошек О. М.* Поняття, зміст і сутність захисту конституційних прав та свобод іноземців. – Стаття. У статті робиться спроба дати визначення поняттю захисту конституційних прав і свобод іноземних громадян, а також визначити зміст і сутність захисту. Аналіз юридичних проблем захисту конституційних прав і свобод іноземців.

*Ключові слова:* поняття, зміст захисту, конституційні права та свободи іноземців, захист, захищеність.

#### Аннотация

*Тымошек О. М.* Понятие, содержание и сущность защиты конституционных прав и свобод иностранцев. – Статья.

В статье делается попытка дать определение понятию защиты конституционных прав и свобод иностранных граждан, а также определить содержание и сущность защиты. Анализ юридических проблем защиты конституционных прав и свобод иностранцев.

*Ключевые слова:* понятие, содержание защиты, конституционные права и свободы иностранцев, защита, защищенность.

#### Summary

*Tymoshek O. M.* Concept, content and nature of constitutional rights and freedoms of foreigners. – Article.

The article attempts to define the protection of constitutional rights and freedoms of foreign nationals, and determine the content and nature protection. Analysis of the legal problems of constitutional rights and freedoms of foreigners.

*Key words:* concept, content protection, constitutional rights and freedoms of aliens, defense, security.

УДК 343.13

*О. С. Козачук*

### РОЛЬ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ У ВОЄННІЙ СФЕРІ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Процеси трансформації правових основ прокурорської діяльності особливо активізувалися в 2012 році у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України, внесенням низки важливих змін до Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон), прийняттям Рекомендації Комітету міністрів Державам-учасницям щодо ролі прокурорів поза межами кримінального судочинства (СМ/Рес (2012)11) від 19 вересня 2012 року [1]. Законом України від 18 вересня 2012 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» змінено повноваження прокурора щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів, представництва інтересів громадян і держави в судах. Зокрема, встановлено вичерпний перелік підстав для перевірок

та порядок їх проведення, можливість оскарження в судовому порядку постанов про проведення перевірок, оптимізовано акти прокурорського реагування тощо. Зазначене зумовило необхідність аналізу та систематизації нового законодавства щодо діяльності органів прокуратури, в тому числі і прокуратури з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері.

До питань діяльності прокуратури в Україні поза кримінальною сферою (прокурорського нагляду та представництва інтересів громадянина або держави в суді) зверталася низка вітчизняних науковців та практиків (В. Бабенко, Є. Блажівський, Ю. Винокуров, М. Гаврилюк, В. Галюк, Т. Дунас, І. Зарубінська, П. Каркач, І. Козьяков, Т. Корнякова, М. Косюта, О. Кучер, І. Марочкін, М. Мичко, О. Натрус, Н. Наулік, Г. Попов, М. Руденко, Г. Середа, В. Сухонос, С. Таранушич та інші). Проте недостатньо уваги приділено аналізу положень міжнародних документів, які визначають загальні принципи та підходи щодо діяльності прокуратур (у межах національних правових систем) поза межами кримінальної сфери, тим більше щодо діяльності прокуратури у військовій сфері.

**Мета статті** – аналіз положень міжнародних документів щодо прокурорської діяльності поза межами кримінального провадження та їх використання в роботі прокуратур із нагляду за додержанням законів у війсьній сфері.

Правові основи прокурорської діяльності у військовій сфері містяться в численних нормативних актах, до яких належить не лише національне законодавство та відомча нормативна база, а й міжнародно-правові акти. Указані акти є різними за юридичною силою, змістом і спрямованістю, що зумовлює необхідність їх впорядкування й вимагає додаткової їх класифікації, що зумовило мету нашого дослідження.

Відповідно до статті 13 Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон) [2], систему органів прокуратури становлять Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, районні в містах. У разі необхідності Генеральний прокурор України може створювати спеціалізовані прокуратури на правах обласних, міських, районних та міжрайонних.

Із метою належної організації діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері, здійснення ефективного впливу на зміцнення законності та правопорядку у військових формуваннях та оборонно-промисловому комплексі держави Генеральним прокурором України було видано наказ № 12гн «Про особливості діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері» від 12 квітня 2013 року (далі – Наказ) [3].

Відповідно до пункту 1 Наказу, систему прокуратур з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері складають Головне управління нагляду за додержанням законів у війсьній сфері, прокуратури регіонів з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері. Прокурори з нагляду за додержанням законів у війсьній сфері наділені повноваженнями щодо Міністерства оборони України, Збройних сил України, Державної прикордонної служби України, Служби зовнішньої розвідки України, Служби безпеки України, Управління державної охорони України, Державної спеціальної служби транспорту Міністерства інфраструктури України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної служби спеціаль-

ного зв'язку та захисту інформації України, внутрішніх військ і спеціальної міліції Міністерства внутрішніх справ України та інших правоохоронних органів.

Пунктами 2.2. і 3 вказаного Наказу зобов'язано Головне управління нагляду за додержанням законів у воєнній сфері та прокурорів регіонів з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері забезпечувати нагляд за додержанням законів у центральних апаратах (адміністраціях, управліннях) органів, визначених у пункті 1 цього наказу, а також в органах військового управління, повноваження яких поширюються на всі з'єднання, військові частини, навчальні заклади, установи та організації, розташовані на території держави (крім видів Збройних сил України) та на інших об'єктах відомств (органів).

Діяльність із нагляду за додержанням і застосуванням законів у воєнній сфері передусім необхідно спрямовувати на соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей; збереження життя і здоров'я військовослужбовців, попередження насильства та порушень статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями; виконання військового обов'язку та проходження військової служби; оплату й охорону праці; додержання бюджетного законодавства; збереження державного (військового) майна, зокрема військових містечок, озброєння та військової техніки; використання земель оборони; додержання законодавства з питань безпеки арсеналів, баз і складів, а також збереження зброї та боєприпасів; захист населення, навколишнього природного середовища, майна від надзвичайних ситуацій та ліквідацію їх наслідків; запобігання і протидію корупції та організованих злочинності; формування, розміщення та виконання державного оборонного замовлення; зовнішньоекономічну діяльність та питання військово-технічного співробітництва; формування, розміщення, зберігання, використання, поповнення та освіження (поновлення) запасів державного мобілізаційного резерву.

Пунктами 5 та 5.8 Наказу зобов'язано прокурорів із нагляду за додержанням законів у воєнній сфері здійснювати представництво інтересів громадянина або держави в судах. Прокурорам із нагляду за додержанням законів у воєнній сфері всіх рівнів забезпечувати участь у розгляді цивільних, господарських, адміністративних справ у судах усіх інстанцій за їх позовами (заявами, поданнями) та вступати в розгляд справ, у яких сторони і предмет спору відносяться до закріпленого напряму діяльності, якщо цього вимагає захист прав і законних інтересів громадян або держави.

Нагадаємо, що Україна успадкувала майже третину колишнього оборонно-промислового комплексу СРСР, який за роки незалежності зазнав значних втрат. Заходи, які вживалися в державі в цьому напрямі, не завжди були цільовими та системними. Дотепер не вдалося певною мірою збалансувати структуру та можливості вітчизняного оборонно-промислового комплексу з вимогами ринкової економіки, потребами Збройних сил України, тенденціями міжнародної оборонно-промислової кооперації. Ці проблеми негативно позначаються на забезпеченні конституційних прав працівників підприємств, зокрема щодо виплати заробітної плати. Сума заборгованості станом на вересень 2012 року становила четверту частину (понад 250 мільйонів гривень (надалі - млн грн) від загальнодержавної: на підприємствах, підлеглих прокуратурам Центрального та Західного регіонів, – відповідно,

понад 123,4 млн грн та 20,6 млн грн, Південного та Кримського регіонів – близько 77,5 млн грн та 12,5 млн грн. Як бачимо, вказане питання набуває особливої гостроти та активізації роботи з ліквідації заборгованості з виплати заробітної плати, і тому визначає цю мету як пріоритетний обов'язок. Забезпечити дотримання законодавства про оплату праці та вжиття невідкладних заходів щодо ліквідації наявної заборгованості вимагають інтереси сотень тисяч громадян нашої держави.

Нагадаємо, що згідно зі статтею 3 Конституції України [2] людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Варто підкреслити, що зміни суспільно-політичної ситуації, реформування армії та флоту, що викликали організаційно-правові зміни й у діяльності військового управління [4, с. 148], зовсім не відбилися на тому, що прокуратура з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері за всіх умов сприяє зміцненню законності, правопорядку й дисципліни у Збройних силах та інших військових формуваннях, підвищенню їх бойової готовності. Вона неухильно стоїть на сторожі прав військовослужбовців і членів їх родин [5, с. 39], а також сприяє підвищенню правової культури військовослужбовців, у тому числі знання міжнародних норм права війни, міжнародного гуманітарного права. Завданням останнього є не лише гуманізація збройних конфліктів, а й їхнє попередження, стабілізація мирних взаємин між державами [6, с. 2].

Ми приєднуємось до думки О. Савенкова [7, с. 44], який зазначає, що актуальність участі прокурорів з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері в захисті прав і свобод військовослужбовців обумовлюється особливостями проходження військової служби, до числа яких він відносить насамперед обмеження у виборі місця проживання та свободи пересування, заборону займатись іншими видами діяльності, відсутність можливості домагатися поновлення порушених прав колективно, тверду регламентацію військової праці, особливо для військовослужбовців за призовом, відсутність можливості вибору форм і змісту видів постачання, перебування на утриманні членів родини тощо. Дійсно, вагомість зазначених проблемних питань істотно зростає в період продовження проведення адміністративної [8] та військової реформи, значного скорочення чисельності Збройних сил України. А з 2014 року повний перехід на комплектацію ЗСУ на контрактній основі буде однією з основоположних реформ останніх [9].

Звернення до аналізу досвіду європейських країн щодо діяльності прокуратури у воєнній сфері свідчить, що й за межами кримінальної сфери прокуратура наділена компетенцією в більшості країн Європи. Це такі країни, як Болгарія, Бразилія, В'єтнам, Ізраїль, Іспанія, КНР, Куба, Польща, Росія, Румунія, Словаччина, Сполучені Штати Америки, Туреччина, Угорщина та інші.

На міжнародному рівні провідну роль у регламентації прокурорської діяльності у військовій сфері поза межами кримінального провадження відіграють міжнародно-правові акти, норми яких мають властивості норм-принципів. Їх значення для



національного законодавства України полягає в тому, що вони слугують своєрідним орієнтиром, а також становлять відносно автономну щодо нього систему. Водночас такі норми потребують конкретизації й доповнення з боку норм національного законодавства, оскільки містять найбільш загальні положення, які в кожній окремій державі мають свою специфіку. Найбільш прийнятним позначенням для комплексу цих норм є термін «міжнародно-правові документи (стандарти)», тобто певні уніфіковані (стандартизовані) правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих чи інших сферах міждержавного співробітництва. Іншими словами, це певні правила щодо того, як окремі держави повинні регламентувати організацію й діяльність органів прокуратури на національному рівні. При цьому слід відмітити, що юридична сила таких стандартів формально різниться, залежно від того, чи закріплені вони в міжнародному договорі України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою [2, с. 5].

Таким чином, міжнародно-правові стандарти слугують не лише орієнтирами для подальшого розвитку українського законодавства в даному напрямку, а й у певному значенні можуть розглядатися також як норми прямої дії, що визначає їх специфічне місце серед правових основ діяльності прокуратури.

Характеризуючи першу з цих груп, необхідно відмітити такі основоположні міжнародно-правові акти, як Загальна декларація прав людини від 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права від 1966 року та Конвенція про захист прав людини й основних свобод від 1950 року. Норми цих актів створили передумови для розбудови національних механізмів забезпечення прав людини та реалізації права на судовий захист. Наприклад, частина 3 статті 2 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 року проголошувала, що держави зобов'язуються забезпечити, щоб право на правовий захист будь-якої особи, яка вимагає такого захисту, встановлювалося компетентними судовими, адміністративними або законодавчими органами влади, чи будь-яким компетентним органом, передбаченими правовою системою держави, і розвивати можливість судового захисту [10, с. 5]. Таким чином, попри те, що в їхніх положеннях прокуратура прямо не згадується, вказані акти, виступаючи фундаментальною основою міжнародно-правових стандартів захисту прав людини, мають першочергове значення для прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері як одного з головних правозахисних органів держави.

Серед указаних актів окреме місце слід приділити Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 1950 року, ратифікація якої Україною 17.07.1997 року зобов'язала державу та її компетентні органи, в тому числі прокуратуру, посилити захист прав людини відповідно до її положень та спираючись на практику Європейського суду з прав людини. Відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції, згідно з яким кожен у разі спору про його цивільні права й обов'язки має право на справедливий і публічний судовий розгляд у розумний строк незалежним і неупередженим судом, на прокуратуру було покладено обов'язки забезпечувати права особи, що постають із цих норм. Це такі, як право на рівний доступ до суду та рівність перед судом; право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку без зволікань; право на відкритий судовий розгляд; право на судовий роз-



гляд компетентним, незалежним і безстороннім судом; право на судовий розгляд лише судовим органом, створеним відповідно до закону. Крім того, згідно зі статтею 13 Конвенції діяльність прокуратури може розглядатися як ефективний засіб правового захисту в разі порушення вищезазначених прав.

Про посилення забезпечення прокуратурою прав людини у військовій сфері свідчить Остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мосендз проти України» (Заява № 52013/08) від 17 січня 2013 року [11]. Кримінальна справа була порушена 29 листопада 2003 року прокуратурою з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері Львівського гарнізону щодо сержантів К. та В. щодо перевищення ними службових повноважень. Розглянувши справу за заявою матері загиблого військовослужбовця, Європейський суд одногolosно постановив, що було порушення статті 2 Конвенції щодо позитивного обов'язку держави захистити життя сина заявниці під час його перебування під контролем держави (на службі) й адекватно пояснити обставини його смерті та щодо процесуального обов'язку провести ефективне розслідування цієї події.

Крім «загальносвітового рівня», тобто діяльності ООН та її структур, міжнародно-правові стандарти прокурорської діяльності активно розроблялися на регіональному європейському рівні, що пов'язано з діяльністю Ради Європи, покликаної сприяти уніфікації законодавств різних країн у сфері прав людини. Цей рівень є не менш важливим з огляду на встановлення для України міжнародно-правових стандартів у цій сфері, оскільки, як вказує В. Маляренко, саме з прийняттям Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31.10.1995 року наша держава взяла на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність до загальновизнаних норм міжнародного права [12, с. 29].

Парламентська асамблея Ради Європи в Рекомендації 1604(2003) про роль прокуратури в демократичному правовому суспільстві від 27 травня 2003 року [13] виклала своє бачення ролі й призначення органів прокуратури в країнах-членах Ради Європи. Водночас у відповіді Комітету міністрів на Рекомендацію ПАРС 1604(2003) про роль прокуратури в демократичному правовому суспільстві від 4 лютого 2004 року [14] наголошено на різноманітні моделі прокуратури в різних країнах, яке пов'язане з національними правовими традиціями й відмінностями в організації систем кримінального правосуддя. Крім того, Комітет Міністрів не визнав за можливе схвалити ідеї Парламентської асамблеї щодо обмеження ролі прокуратури межами системи кримінального правосуддя та відмови від функції нагляду за законністю.

Важливо наголосити, що останнім часом міжнародна спільнота дійшла висновку про необхідність визначення та регламентації діяльності прокуратури поза сферою кримінального провадження, що відобразилося в Рекомендації СМ/Рес(2012)11 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи про роль прокуратури поза межами системи кримінального правосуддя (прийнятій Комітетом міністрів 19 вересня 2012 року на 1151 засіданні заступників міністрів) [1]. Констатуючи відсутність спільних міжнародно-правових стандартів щодо завдань, функцій та організації органів прокуратури поза межами системи кримінального правосуддя, Комітет міністрів рекомендував застосовувати дану Рекомендацію в усіх випадках, у яких національна правова система покладає

на прокуратуру роль поза межами системи кримінального правосуддя. У таких випадках завданнями прокуратури визначалися представництво загальних або публічних інтересів, захист прав і основоположних свобод людини, а також утвердження правової держави. Підкреслювалося, що у випадках, коли прокуратура здійснює функцію нагляду за державними, регіональними та місцевими органами влади, а також іншими юридичними особами з метою забезпечення їх правильного функціонування відповідно до законодавства, вона має здійснювати свої повноваження незалежно, прозоро та з повним дотриманням принципу верховенства права.

У процесі вироблення стандартів прокурорської діяльності також активню задіяні міжнародні корпоративні структури органів прокуратури. Серед них «Європейські керівні принципи з етики й поведінки для прокурорів» (Будапештські керівні принципи), прийняті на 6 конференції Генеральних прокурорів Європи в Будапешті 31 травня 2005 року [15], розроблені і прийняті Міжнародною асоціацією прокурорів «Стандарти професійної відповідальності та викладення основних прав та обов'язків прокурорів» від 21 квітня 1999 року [16].

Міжнародно-правові основи прокурорської діяльності складаються також на рівні Співдружності Незалежних Держав (СНД), переважно втілюючись у типових (модельних) законодавчих актах, які приймає Міжпарламентська асамблея СНД (МПА). Вказані акти мають слугувати зразками, за якими окремі держави-члени СНД мають вдосконалювати своє законодавство (Модельний закон про прокуратуру від 16 листопада 2006 року та інші).

Таким чином, на підставі аналізу цих документів можна дійти висновку про відсутність єдності в підходах до визначення місця й ролі органів прокуратури в європейській практиці та активні пошуки її оптимальної моделі, доцільності існування спеціалізованих прокуратур, а саме в межах нашого дослідження – прокуратур із нагляду за додержанням законів у військовій сфері, які відбуваються в напружених дискусіях.

Треба пам'ятати головне: забезпечення законності – суспільно важлива мета, а під час вибору засобів її досягнення мають враховуватися національні особливості. Повноваження прокурорів з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері є результативною процедурою захисту інтересів громадян, суспільства й держави в досудовому порядку та не суперечить положеннями міжнародних документів. І в цьому сенсі діяльність прокурора з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері, на наш погляд, повинна знайти своє відображення в проекті закону «Про прокуратуру».

### *Література*

1. Рекомендація Комітету міністрів Державам-учасникам щодо ролі прокурорів поза межами кримінального судочинства (СМ/Рес (2012)11) від 19.09.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
2. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // *Голос України*. – 1996. – 27 липня. – № 138(1388). – Ст. 141.
3. Про особливості діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері : Наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 року № 12гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102).

4. Шамрай В. Розбудова Збройних Сил та правове регулювання їхньої діяльності / В. Шамрай // Збірник наукових праць УФЕІ. – 2000. – № 2(5). – С. 148–153.
5. Российская прокуратура сегодня / под ред. К.Ф. Скворцова. – М. : Манускрипт, 1994. – 54 с.
6. Право війни: poradnik для командного складу Збройних Сил України / за заг. ред. В.П. Базова. – Вид. друге, доп. – К. : Поліграфкнига, 1997. – 112 с.
7. Савенков А. Права и свободы военнослужащих: прокурорский надзор / А. Савенков // Законность. – 1999. – № 4. – С. 43–46.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи : Закон України від 04.07.2013 року № 406-VII // Голос України. – 2013. – № 148. – 10 липня.
9. Замана В. С 2014 года в Украине отменяют срочную военную службу / В. Замана [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://gazeta.ua/ru/articles/life/\\_s-2014-goda-v-ukraine-otmenyat-srochnuyu-voennuyu-sluzhbu-zamana/481156](http://gazeta.ua/ru/articles/life/_s-2014-goda-v-ukraine-otmenyat-srochnuyu-voennuyu-sluzhbu-zamana/481156).
10. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до міжнародного пакту про громадянські та політичні права. – К. : Українська Правнича Фундація, 1995. – 40 с.
11. Щодо виконання рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мосендз проти України» : Лист Вищого адміністративного суду від 14.06.2013 р. № 856/12/13-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0856760-13>.
12. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
13. Рекомендація Парламентської асамблеї Ради Європи 1604(2003)1 «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону» (Схвалена Постійним комітетом від імені Асамблеї 27 травня 2003 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
14. Відповідь Комітету міністрів на Рекомендацію ПАРЕ 1604 (2003) про роль прокуратури у демократичному правовому суспільстві від 4 лютого 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
15. «Європейські керівні принципи з етики і поведінки для прокурорів» (Будапештські керівні принципи) : прийняті на 6 конференції Генеральних прокурорів Європи в Будапешті 31 травня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
16. Стандарти професійної відповідальності та викладення основних прав і обов'язків прокурорів : розроблені і прийняті Міжнародною асоціацією прокурорів 21 квітня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.

### Анотація

**Козачук О. С. Роль положень міжнародних документів у діяльності прокуратури у воєнній сфері поза межами кримінального провадження.** – Стаття.

Статтю присвячено аналізу положень міжнародних документів щодо прокурорської діяльності поза межами кримінального провадження та їх використанню в роботі прокуратур із наглядом за додержанням законів у воєнній сфері.

*Ключові слова:* прокуратура, воєнна сфера, реформування, міжнародні стандарти, повноваження прокурора.

### Аннотация

**Козачук Е. С. Роль положений международных документов в деятельности прокуратуры в военной сфере вне уголовного производства.** – Статья.

Статья посвящена анализу положений международных документов по вопросам деятельности прокуратуры вне уголовного производства и их использованию в работе прокуратуры по надзору за соблюдением законов в военной сфере.

*Ключевые слова:* прокуратура, военная сфера, реформирование, международные стандарты, полномочия прокурора.

### Summary

**Kozachuk O. S. Role of the provisions of international instruments in the work of prosecutors in the military sphere outside the criminal proceedings.** – Article.

This article analyzes the provisions of international instruments for the prosecution of outside criminal proceedings and their use in the prosecutor's supervision of the observance of law in the military sphere.

*Key words:* prosecutors, military sector, reform of international standards, authority of a prosecutor.

УДК 441.217(4):340.114

Я. М. Кістанова

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА МИТНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

У зв'язку з тим, що європейський вектор розвитку проголошений пріоритетним напрямком внутрішньої й зовнішньої політики України, дослідження різних аспектів сфер правового регулювання правом Європейського Союзу та можливість їх адаптації в умовах трансформації правової системи України має особливу актуальність.

Різноманіття міжнародних економічних і міжнародних митних відносин, а також сфер правового регулювання правом Європейського Союзу висвітлюється в численних наукових працях таких дослідників, як М. Богуславський, К. Борисов, О. Вишняков, Г. Вельямінов, Б. Кормич, І. Дюмулен, А. Єршов, Л. Комарова, Д. Лабіну, В. Маліновська, В. Марченко, В. Муравйов, Р. Петров, К. Семенов, І. Фаминський, Ю. Шишков, В. Шумілов, Ю. Юмашев.

**Мета** статті полягає в тому, щоб у межах загального напрямку досліджень міжнародних економічних і міжнародних митних відносин приділити особливу увагу джерелам митного права Європейського Союзу.

Правова система ЄС щодо інших правових систем має власну внутрішню систему, будову, подібну до системи права в галузевих межах. Водночас складові системи права ЄС далеко не завжди співпадають як за назвою, так і за змістом із традиційними правовими галузями, підгалузями, інститутами та підінститутами, причому тут превалує предметний критерій (наприклад, «право внутрішнього ринку», «конкурентне право», «аграрне право» тощо).

До ідентифікуючих системно-структурних ознак права ЄС належать також його специфічні джерела, поділ їх на джерела «первинного» та «вторинного» права, виділення як джерел правових принципів, деякі з яких не відображені в нормативному вигляді, а існують як правила, підходи, вироблені практикою Суду ЄС та остаточно сформульовані доктриною (наприклад, принцип верховенства права ЄС). Саме специфіка суб'єктів формування права ЄС (органи ЄС та держави-члени) обумовлює і специфіку джерел митного права ЄС.

Джерела права ЄС, на відміну від внутрішнього права держав-членів, не складають сталої системи, здатної, з одного боку, об'єднати всі джерела в єдине ціле, а з іншого – встановити критерій для їх розподілу на відносно самостійні компоненти. Форми фіксації норм права Євросоюзу виступають визначальним чинником розвитку європейського інтеграційного об'єднання та мають характерні особливості, акумулюючи в собі елементи джерел міжнародного та внутрішнього права.

Питання джерел митного права ЄС, як і права ЄС взагалі, постійно перебуває в центрі уваги фахівців у галузі міжнародного та європейського права. Однак останні зміни до правопорядку ЄС, що їх привнесла Лісабонська редакція договорів ЄС, зумовлюють необхідність приділити особливу увагу змінам у системі джерел права Європейського Союзу, адже це надзвичайно важливе питання в контексті нашого дослідження.

Отже, у зв'язку з набуттям чинності 1 грудня 2009 р. Лісабонського договору реформування Європейського Союзу було необхідним для подальшого міцного функціонування Європейського Союзу, посилення його ефективності та демократизації, позначилося на зміні організації наддержавного комплексу правових інструментів. Лісабонський договір про Європейський Союз (ДЄС) та Договір про функціонування Євросоюзу (ДФЄС), що внесли зміни до Договору про ЄС та Договору про заснування Європейського Співтовариства, стають установчими джерелами реформованого ЄС, який отримав міжнародну правосуб'єктність.

Установчі договори, що формують правову основу для функціонування всієї структури ЄС, створюють міжнародний договірний механізм інтеграції, який здійснюється в межах останнього, що являє собою систему міжнародних угод, за допомогою яких спрямовується розвиток інтеграційних процесів у цьому об'єднанні. Такі джерела посідають найвище ієрархічне місце серед інших джерел, через це всі інші акти мають підпорядковуватися цим джерелам і не суперечити їм.

Варто зазначити, що в праві Європейського Союзу за останнє десятиліття намітилася тенденція до консолідації нормативно-правових актів. Підтвердженням цього факту є прийняття та набрання чинності Лісабонським договором, консолідована версія якого ввібрала надбання всього кола установчих документів. На рівні вторинного законодавства можна також спостерігати таку тенденцію, яка відображається в прийнятті узагальнених консолідованих директив або регламентів (наприклад, Регламент 1008/2008, який запроваджує спільні правила надання послуг повітряним транспортом, є консолідованим актом у транспортній сфері; Регламент 810/2009, що запроваджує Візовий Кодекс, є консолідованим актом у міграційній сфері тощо).

Лісабонський договір у цілому не змінює загальної будови системи джерел права Євросоюзу, до яких можна з упевненістю віднести систему основних установчих документів, нормативно-правові акти та нетипові джерела. На відміну від «типових» актів, ухвалення яких прямо передбачене установчими договорами, існує категорія нормативних актів, які через своє місце в ієрархічній системі не вписуються в загальноприйнятту номенклатуру. У доктрині вони отримали назву актів «*sui generis*». Ухвалення та систематизація актів *sui generis* постають із практики права Європейського Союзу. До таких актів слід відносити акти, видані поза межами інституційного механізму ЄС, наприклад, акти Євроомбудсмена, акти Євроюсту чи інших агентств ЄС, які можуть набувати форм висновків, резолюцій, декларацій тощо. Такі акти не входять до системи правових актів відповідно до ст. 288 ДФЄС [1, с. 151]. Також до нетипових актів або актів *sui generis* слід віднести акти інститутів, що видаються в непередбаченій в установчому договорі формі. Як свідчить практика функціонування інститутів Європейського Союзу, до такої категорії актів слід віднести повідомлення (*communication*), білі та зелені книги, кодекси поведінки, резолюції тощо [2].

Особливий інтерес становить група нормативних актів – щорічні програми, білі книги (англ. *White Papers*) та зелені книги (англ. *Green Papers*) Комісії ЄС як порівняно молоді серед нормативно-правових актів Європейського Союзу. Їх введення пов'язане з активною діяльністю Європейського парламенту, що в контексті



імплементатції Єдиного Європейського Акта змінив свій внутрішній регламент і передбачив можливість ухвалення щорічної програми підготовки та ухвалення нормативно-правових актів Комісією ЄС. У березні 1988 р. обидва органи вперше досягли порозуміння щодо такої річної програми. У ній було вміщено інформацію про ініціативи та пропозиції щодо ухвалення нових нормативно-правових актів, що їх Комісія ЄС планувала винести на обговорення Європейського парламенту протягом наступного року. Крім того, наводилася низка повідомлень про заходи в певних галузях політики, які Комісія планувала оприлюднити наступного року. Згодом такі збірки повідомлень отримали назву зелених та білих книг. За традицією, що склалася в процесі видання таких актів, Комісія ЄС не лише подає в них перелік запланованих до ухвалення документів, а й зазначає точні дати їх публікації. Програма виносить на обговорення Європейським парламентом на початку кожного року. Європейський парламент обговорює та ухвалює резолюцію, в якій висловлює ставлення до поданого документа. Ця резолюція має особливе значення, оскільки її негативний зміст є попереднім етапом висловлення вотуму недовіри Комісії ЄС.

Повідомлення Комісії покликані раціоналізувати процедуру ухвалення актів у межах ЄС, зробити її більш простою й відкритою. Коли набирається велика кількість повідомлень з одного питання, Комісія кодифікує їх у Зелену книгу, а напередодні ухвалення нормативно-правових актів на їх підставі видає остаточний варіант – Білу книгу.

Юридичний аналіз Білих та Зелених книг породжує неоднозначність у тлумаченні цих актів. З одного боку, вони мають рекомендаційний характер, з іншого можуть породжувати обов'язкові юридичні наслідки в певних прямо передбачених випадках. Включення до них положень обов'язкових для виконання актів або посилай на них визначає особливу роль цих документів у регулюванні інтеграційних процесів. За необхідності допускається їх оскарження в Суді ЄС.

Окремою групою актів, схвалюваних інститутами Європейського Союзу, є насамперед стимуляційні заходи, як їх ще називають – рішення про заохочувальні дії, або заохочувальні дії [3, с. 7] (англ. incentive measures) відповідно до ст. 149, 165(4), 167(5), 168(4) ДФЄС; загальні орієнтири (англ. general orientations) – ст. 12.1, 14.3 Протоколу про Статут Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку; загальні настанови (англ. guidelines) – ст. 121(2), 148(2), 171(1) ДФЄС. До інших нормативно-правових актів можна також віднести орієнтири Європейського центрального банку, що видаються з метою регулювання кредитно-грошових відносин, у тому числі валютної політики (ст. 12.1 Статуту Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку), які за своєю юридичною природою дуже схожі на директиви.

Лісабонським договором введено норму щодо юридичної сили міжінституційних угод: «Європейський парламент, Рада та Комісія можуть проводити консультації між собою та за спільною згодою встановлювати положення щодо їхньої співпраці. Із цією метою вони можуть згідно з договорами укладати міжінституційні угоди, які можуть бути зобов'язальні» [1, с. 154].

Особливу роль у формуванні права ЄС відіграє судова практика, яка, відповідно до Лісабонського договору, буде формуватися з рішень Суду Європейського Союзу



за збереження спадкоємності щодо старих судових рішень, сформульованих Судом Європейських Співтовариств.

Лісабонський договір вніс кардинальні зміни до системи нормативно-правових актів, які регулюють інтеграційні відносини між державами-членами. По-перше, завдяки зникненню специфічних правових інструментів, якими раніше оформлювалися дії в межах спільної зовнішньої політики й політики безпеки та співробітництва у сфері охорони правопорядку і правосуддя в кримінальних справах, відбулася ліквідація «трюхопорної» структури Європейського Союзу. За рахунок спрощення системи правових актів, які раніше приймалися в межах колишньої «другої» та «третьої» опор, ЄС на сьогодні позбувся «захаращення» такими актами, як спільна стратегія, спільна дія, рамкове рішення тощо. Стаття 288 ДФЄС вказує: «Для здійснення компетенції Союзу інститути ухвалюють регламенти, директиви, рішення, рекомендації й висновки».

Матеріальний зміст норм щодо дії регламентів, директив, рекомендацій та висновків залишився незмінним. Однак сфера застосування такого правового акта як рішення, значно розширилася. З одного боку, рішення можуть мати характер індивідуальних актів, які адресуються конкретним суб'єктам – державам-членам або приватним особам (наприклад, рішення Комісії про накладення штрафів за порушення правил конкуренції). З іншого боку, рішеннями можуть оформлюватися інші юридично обов'язкові приписи (в тому числі нормативні), які не мають на меті уніфікувати або гармонізувати національне законодавство держав-членів.

Правовими інструментами регулювання простору свободи, безпеки і правосуддя, що еволюціонував зі сфери охорони правопорядку й правосуддя в кримінальних справах, виступають усі акти відповідно до ст. 288 ДФЄС. Отже, ліквідація складної «опорної» структури європейського об'єднання зумовила одночасне збереження дуалізму ЄС у сфері зовнішньої політики, що й регулюється окремим розділом ДЄС.

По-друге, Лісабонський договір запровадив класифікацію правових актів на підставі таких критеріїв, як суб'єкт, що видає акти, юридична сила цих актів та процедура їх прийняття. На підставі цих критеріїв правові акти розподіляються на дві категорії: законодавчі та незаконодавчі. Законодавчим актом є такий правовий акт, який має юридично обов'язкову силу, що приймається відповідно до законодавчої або спеціальної законодавчої процедури за участю Ради ЄС та Європейського парламенту (ст. 289 ДФЄС). Таким чином, документи, видані Європейською радою, Комісією або Європейським центральним банком, законодавчими актами не визнаються. До незаконодавчих актів відносять як юридично обов'язкові акти, видані інститутами відповідно до інших процедур їх прийняття, так і рекомендації та висновки, які не мають обов'язкової сили незалежно від інституту, що їх прийняв.

Поділ правових актів на категорії законодавчих та незаконодавчих не спричиняє запровадження принципу верховенства одних над іншими. Підзаконний характер мають лише делеговані та виконавчі незаконодавчі акти.

По-третє, до нововведень Лісабонського договору слід віднести ліквідацію можливості укладення допоміжних конвенцій між державами-членами. Варто відзначити, що до укладення таких угод (конвенцій) держави-члени зверталися з

метою регулювання відносин у кримінально-правовій сфері, з питань оподаткування, правосуддя в цивільних справах. Наприклад, Конвенція від 25 липня 1995 р. «Про створення Європейського поліцейського відомства (Конвенція про Європол)», Конвенція від 29 травня 2000 р. «Про взаємну правову допомогу у вирішенні кримінальних справ між державами-членами ЄС». До кола таких конвенцій включали також Шенгенські угоди – до прийняття Маастрихтським договором Протоколу про інтегрування Шенгенських *acquis* до правопорядку Європейського Союзу [4]. Такі конвенції, підписані раніше, поступово замінюються нормативними актами інститутів ЄС. Варто відзначити також, що відповідно до ДФЄС сфери, в яких держави-члени мали можливість укласти допоміжні конвенції, (такі як забезпечення принципу рівності громадян різних держав-членів, скасування подвійного оподаткування, взаємне визнання у сфері корпоративного права, спрощення формальностей, що регулюють визнання і примусове виконання судових та арбітражних рішень), на сьогодні врегульовуються правовими актами інститутів ЄС.

До системи джерел права Євросоюзу також слід віднести загальні принципи права, спільні для правових систем держав-членів. Правова основа для включення загальних принципів права до правової системи ЄС є опосередкованою й базується на ст. 263 ДФЄС. Установчі договори уповноважили Суд ЄС забезпечувати дотримання законності під час їх тлумачення та застосування, що прямо передбачає ст. 19 ДЄС. Відсутність чітких вказівок щодо обсягу або змісту загальних принципів права привела до необхідності заповнення цієї прогалини, що й стало завданням Суду ЄС. Посилання на загальні принципи права також міститься в ст. 340 ДФЄС, яка визначає відповідальність Союзу за цивільний делікт у вигляді відшкодування будь-якої шкоди, заподіяної його інститутами чи службовцями під час виконання ними своїх обов'язків. Стаття 6 ДЄС визначає: «Основні права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, і передбачені конституційними традиціями, спільними для всіх держав-членів, становлять загальні принципи права Союзу». Такі принципи називають неписаним правом Євросоюзу, що було інкорпороване до «писаного» права.

Користуючись повноваженнями тлумачити установчі договори й акти інститутів Європейського Союзу, що виходить зі ст. 267 ДФЄС, Суд ЄС виводить загальні принципи права Європейського Союзу як із положень установчих договорів, міжнародних угод, учасниками яких є держави-члени, так й із загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права й самого правопорядку ЄС. Такі принципи посідають центральне місце в системі джерел права ЄС.

Враховуючи вищенаведений аналіз еволюції системи джерел права ЄС, слід констатувати, що Лісабонський договір не змінив фундаментально систему джерел права, натомість, слідуючи за практикою, систематизував нормативно-правові акти, поділяючи їх на категорії законодавчих та незаконодавчих. За рахунок розчинення межі між правовими актами, які приймалися в межах «першої», «другої» та «третьої» опор, відбулося розчинення як такої «трьохопорної» структури ЄС. Це положення є надзвичайно важливим під час визначення джерельної бази митного права ЄС та митного права в структурі ЄС взагалі.

Митне право є однією з найдавніших галузей права ЄС, оскільки саме економічне об'єднання через створення митного союзу, спочатку для декількох видів товарів, а згодом і загального, стало основою європейських інтеграційних процесів.

### Література

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/C 83/01) : [хрестоматія] / упоряд. Б.В. Бабін – Одеса : Фенікс, 2012. – 291 с.
2. Смирнова К.В. Вплив Лісабонського договору на систему джерел права Європейського Союзу / К.В. Смирнова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/esp/2011\\_1/txts/Euro\\_pravo/Smirnova.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/esp/2011_1/txts/Euro_pravo/Smirnova.pdf).
3. Смирнова К.В. Джерела права Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / К.В. Смирнова ; Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т.Шевченка. – К., 2005. – 19 с.
4. Протокол про інтегрування Шенгенських *acquis* до правопорядку Європейського Союзу від 02.10.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_614](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_614).

### Анотація

**Кістанова Я. М.** До питання про джерела митного права Європейського Союзу. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню джерел права Європейського Союзу, а також митного права ЄС. Особлива увага приділяється специфічності джерел права ЄС, їх поділу на джерела «первинного» та «вторинного» права, виділенню з-поміж джерел правових принципів.

*Ключові слова:* галузі права ЄС, Митний союз, митне право Європейського Союзу, джерела митного права Європейського Союзу, договори ЄС.

### Аннотация

**Кістанова Я. Н.** К вопросу об источниках таможенного права Европейского Союза. – Статья.

Статья посвящена исследованию источников права Европейского Союза, а также таможенного права ЕС. Особое внимание уделяется специфичности источников права ЕС, их разделению на источники «первичного» и «вторичного» права, выделению среди источников правовых принципов.

*Ключевые слова:* отрасли права ЕС, Таможенный союз, таможенное право Европейского Союза, источники таможенного права Европейского Союза, договоры ЕС.

### Summary

**Kistanova Y. M.** On the Question of the sources of the European Union customs law. – Article.

The article is devoted to the consideration of the sources of the European Union law and the customs union law. Special attention has been given to the sources of European Union law, their division into sources of the «primary» and «secondary» law, and also the separation of the legal principles from them.

*Key words:* branch of the EU law, Customs union, European Union customs law, sources of the European Union customs law, EU contracts.

УДК 342.711:347.157:341.231.14ЕС

Е. А. Музыкант

**ПРИОБРЕТЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ  
ГРАЖДАНСТВА ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА  
КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ КРИТЕРИЙ ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ИХ ПРАВ**

Одной из реалий современной жизни является признание прав человека составляющей предмета межгосударственных отношений. Отношения государства со своими гражданами больше не являются делом внутригосударственной юрисдикции. Важно отметить, что права человека в законодательстве Европейского Союза воспринимаются на уровне таких незыблемых постулатов, как верховенство права и демократия.

Необходимость специальной защиты прав ребенка в Европейском Союзе впервые закрепила Женевская декларация 1924 года, которая стала первым международным документом, ориентированным на данную категорию населения, и которая поставила защиту прав ребенка на международный уровень.

Гражданство является решающим при распространении всего комплекса прав и обязанностей на отдельного человека, в том числе и несовершеннолетнего, на определенной территории.

Гражданство – это устойчивая правовая связь между государством и человеком, регламентирующая их права и обязанности. Анализу института гражданства посвящены достаточно обширные юридические исследования. Этот вопрос исследовали М.М. Богуславский, Н.С. Бондарь, Р.Ф. Васильев, Л.Д. Воеводин, Н.В. Витрук, Е.А. Лукьянова, Е.С. Смиронова, Ю.А. Тихомиров, В.И. Муравьев, С. Рикстон, Х. Си, Т. Шулер и другие. Труды указанных авторов позволяют раскрыть специфику гражданства, в том числе стран Европейского Союза, и его приобретение несовершеннолетними лицами. Европейский Союз стал новатором в сфере регламентации европейского гражданства, при этом взяв на себя функции отдельного государства. Уникальное гражданство Европейского Союза было введено в обиход Маастрихтским договором 1992 года и было призвано защищать права и законные интересы граждан государств-членов, которые закрепляются в ст. 2 Договора о Европейском Союзе. И именно поэтому гражданство несовершеннолетних лиц стран Европейского Союза является основополагающим критерием для определения их административно-правового статуса. Основываясь на политике евроинтеграции в Украине, закрепленной международными договорами и отечественными нормативно-правовыми актами, в условиях административной реформы и адаптации отечественного законодательства к нормам права Европейского Союза, обуславливается также актуальность рассмотренной проблематики получения Европейского гражданства несовершеннолетними гражданами Украины.

**Целью** статьи является исследование регламентации и приобретение гражданства Европейского Союза несовершеннолетними лицами. Соответственно, задачами этой статьи являются такие:

1. Характеристика понятия гражданства Европейского Союза.
2. Определение основных прав граждан Европейского Союза.
3. Исследование приобретения гражданства несовершеннолетними гражданами, основываясь на законодательстве Германии, Великобритании и Франции.
4. Анализ приобретения гражданства государств-членов Европейского Союза гражданами Украины.

При анализе вопросов, являющихся предметом этого исследования, использовались общенаучные методы синтеза и анализа, а также юридические методы анализа и толкования правовых норм.

Так как в ЕС действует принцип «четырёх свобод» (свобода движения товаров, свобода движения капитала, свобода движения услуг и свобода движения лиц), каждый гражданин Союза имеет право на свободное передвижение и постоянное проживание на территории государств-членов, а в случае проживания лица в государстве-члене, гражданином которого такое лицо не является, имеет право участвовать в голосовании и быть избранным в муниципальные, а также парламентские органы государства на тех же условиях, что и граждане такого государства [1].

Важно отметить, что гражданство Европейского Союза основывается на социальной и экономической защите, что регламентируется в том числе и ст. 20 Договора об учреждении Европейского Сообщества. Данная норма закрепляет право граждан ЕС на территории третьих стран, в которых нет представительства государства-члена, гражданином которого является данный человек, на защиту со стороны дипломатических и консульских представительств любого государства-члена на тех же условиях, что и граждане такого государства. Данные электоральные права стали новеллой в международном праве, поскольку ни одно интеграционное объединение до этих пор не давало подобных прав населению государств-членов. Также ни один международный институт не избирался путем прямого волеизъявления народа, хотя в 1976 году был принят Акт об избрании членов Европейского Парламента всеобщим прямым голосованием [2].

Считая электоральные права европейских граждан отдельным институтом, требующим внимания, исследователь В.И. Муравьев все же включает их в одну из трех групп, сформировавшихся в результате классификации основных прав граждан Евросоюза по сфере и способу использования: политические, миграционные, защитные права и административные гарантии. Именно политические права граждан будут включать активное или пассивное выборное право, касающееся выборов в Европейский парламент, а также выборное право в муниципальные органы власти в государстве-члене, резидентом страны на тех же условиях, что и граждане данного государства. Миграционные права граждан Европейского Союза выражаются в установленной свободе передвижения лиц: право свободно без препятствий передвигаться по территории Евросоюза, включая право свободно выбирать место жительства в территориальных рамках государств-членов. Третья группа прав жителей Европейского Союза выражается в закреплении таких прав, как обращение с петицией в Европарламент, подача жалобы Омбудсмену, право обращаться в любой орган Союза на одном из языков государств-членов и право получить ответ на этом же языке, право на доступ к документам институций Европарламента,

а также право на защиту от представительств государств-членов на территории третьей страны в случае отсутствия представительства страны, гражданином которой является лицо [3].

Понятие же гражданства Европейского Союза раскрывается в Договоре об учреждении Европейского Сообщества, который указывает на дополнение гражданством Европейского Союза гражданства государств-членов. То есть, будучи специфическим статусом, гражданство ЕС является производным от гражданства стран, которые в него входят. Через приобретение лицом гражданства одной из стран-членов происходит приобретение гражданства Европейского Союза, что таким образом подчеркивает его субсидиарность и, по мнению некоторых юристов, формальный характер [4].

Так, например, согласно Акту о гражданстве 1948 и 1981 годов к гражданам Великобритании относятся лица, которые являются гражданами Королевства Великобритании и Северной Ирландии, а также граждане британских зависимых территорий. Несовершеннолетние лица могут приобретать гражданство Соединенного королевства Великобритании и Северной Ирландии по рождению – право крови, которое заключается в том, что любой ребенок, рожденный от гражданина Великобритании, является гражданином данного государства, даже если он был рожден не на территории Соединенного королевства. Право почвы выражается в присвоении гражданства ребенку, который был рожден на территории страны от гражданина или даже резидента. Натурализация в Великобритании может быть двух видов: через регистрацию брака (только с 18 лет по законодательству страны, поэтому дети до 18 лет не имеют права на получение гражданства таким путем) и натурализация по заявлению (при получении гражданства одним из родителей ребенок может получить гражданство страны при условии подачи заявления до достижения им 18 лет). Существуют также такие пути получения гражданства Великобритании несовершеннолетними: проживание ребенка на территории страны в течение первых 10 лет и невыезд за пределы государства более чем на 90 дней каждый год, через усыновление ребенок автоматически получает право на гражданство с момента признания судом факта усыновления. Важно отметить, что законодательство Великобритании не накладывает ограничений на двойное гражданство, то есть бипатридность в данном случае является легальным [5].

Основываясь на этом, можно сделать вывод, что в случае, если одним из родителей выступает гражданин Украины, а вторым – гражданин (или в случае «права почвы» – резидент) Соединенного Королевства, ребенок имеет право в установленном законодательством порядке приобрести гражданство данного государства, в соответствии с этим – гражданство Европейского Союза. Также существует возможность получения гражданства несовершеннолетними при приобретении гражданства Европейского Союза родителями-гражданами Украины (особенно учитывая факт легализованного двойного гражданства страны).

Германия же до 2000 года придерживалась традиционного «права крови», но изменения, внесенные в соответствии с приведением законодательства Германии к европейским стандартам, упростили процесс получения гражданства. Основываясь на Законе Германии о гражданстве по состоянию на 12.07.1999 года, несовершеннолетний имеет право на гражданство, если один из его родителей – гражданин Германии.



Данное правило не применяется к родителям гражданина, если не было установлено факта отцовства согласно немецкому законодательству. Также для данного правила есть исключения, если родитель, который является гражданином Германии, родился за ее пределами после 1999 года и в основном проживает за рубежом, но существует оговорка, что гражданство Германии присваивается ребенку в случае, если он остается иначе без гражданства. «Право почвы» для детей с родителями-иностранцами гражданами опирается на ряд условий для одного из родителей: проживание на территории в течение не менее 8 лет и право на пребывание или бессрочное пребывание. Следующим способом получения гражданства несовершеннолетним лицом до 18 лет является усыновление ребенка родителями-немцами в соответствии с действующим законодательством [6]. Важно отметить также, что ребенок, найденный на территории страны, считается гражданином государства, пока обратное не будет доказано [7].

Приобретение гражданства стран Европейского Союза через гражданство Германии несовершеннолетними в случае, если их родители являются гражданами Украины, имеет более сложную структуру и условия, нежели в Соединенном Королевстве. «Право почвы» в данном случае будет касаться только родителей-граждан Украины, которые проживают или имеют право бессрочно пребывать на территории Германии, или же путем усыновления.

В основе получения несовершеннолетними французского гражданства исторически лежит принцип «права крови»: родители должны быть гражданами данной страны. Территориальный принцип также имеет место: ребенок, родившийся на территории, и если хотя бы один из его родителей является гражданином государства, или оба родителя являются лицами без гражданства, автоматически получает гражданство. Если же родители являются иностранцами, то несовершеннолетний становится гражданином страны в 18 лет – при проживании на территории государства с 11 лет, с 16 лет – по заявлению при постоянном проживании с рождения, в 13 лет – по заявлению родителей при постоянном проживании с рождения. Несовершеннолетние дети иностранцев, получивших гражданство Франции, также имеют право на гражданство через натурализацию, независимо от времени проживания на территории государства. Одним из способов приобретения гражданства также является усыновление, но не обычное, а полное – расторжение всех связей с предыдущей семьей, в отличие от обычного усыновления. Также в течение 6 месяцев до достижения совершеннолетия ребенок, родившийся на территории иностранного государства, и лишь один из родителей которого является гражданином Франции, может отказаться от гражданства данной страны. Важным является факт признания Францией двойного гражданства, но только при условии поддержания страной, гражданином которой одновременно является лицо, такой же политики в отношении бипатрида [8].

Получение гражданства Франции основывается также на основных принципах получения гражданства Европейского Союза. Отличительной чертой законодательного закрепления данного правового института является полное усыновление ребенка-гражданина Украины с разрывом связей с семьей, а также наличие условий для получения гражданства ребенком, родители которого являются гражданами Украины.

То есть органы Европейского Союза, исходя из Декларации о гражданстве от 07.02.1992 года, которая была принята в дополнение к Маастрихтскому договору, придерживаются принципа свободного определения круга своих граждан государ-

ствами-членами організації. Но при том, что государства сами определяют условия приобретения и утраты своего гражданства, они должны учитывать и концепцию гражданства ЕС, и соответствующие права, которыми наделяются граждане, в том числе и несовершеннолетние. И несмотря на «пассивный характер» такого гражданства (лица не имеют обязанностей перед Европейским Союзом), нельзя не отметить того, что данная правовая конструкция наделяет как совершеннолетних, так и детей определенным специфическим правовым статусом [9]. Законодательство стран Европейского Союза в некоторых вопросах отличается друг от друга, именно гражданство в данном случае сыграет важнейшую роль для установления, реализации и гарантирования определенных прав согласно минимальным стандартам, закрепленным международно-правовыми актами.

### Литература

1. Договор об учреждении Европейского Сообщества от 1957 года с поправками от 1997 г. и 2000 г. : подписан ФРГ, Францией, Италией, Бельгией, Люксембургом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.gramotey.com/?open\\_file=1269092070](http://www.gramotey.com/?open_file=1269092070).
2. Акт об избрании членов Европейского Парламента всеобщим прямым голосованием [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/instit\\_organs/act\\_voting.htm](http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/instit_organs/act_voting.htm).
3. Муравьев В.И. Право Европейского Союзу/ В.И. Муравьев. – 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://pidruchniki.ws/1584072048487/pravo/pravo\\_eyvropeyskogo\\_soyuzu\\_-\\_muravyov\\_vi](http://pidruchniki.ws/1584072048487/pravo/pravo_eyvropeyskogo_soyuzu_-_muravyov_vi).
4. Гражданство ЕС / ред. Администрация компании «All the World». [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://wesmir-inc.net/grazhdanstvo/grazhdanstvo-es>.
5. British Nationality Act 30.07.1948 with Changes 19.07.1995 by Merchant Shipping Act // The British Parliament. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/11-12/56/contents>.
6. Schuler T. Fragen nicht erwünscht / T. Schuler // Bayerische Staatszeitung. – 2010. – 5 March. – S. 32–37.
7. О гражданстве : Закон Германии состоянием от 23.07.1999 г. / Бундестаг [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/7650>.
8. Code Civil Version consolidée au 1 janvier 2014 / Parlement français. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D1EB979A72789F8B09CF13141C64D4B1.tpdjo15v\\_1?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140225](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D1EB979A72789F8B09CF13141C64D4B1.tpdjo15v_1?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140225).
9. Ruxton S. What about us? Children's rights in the European Union. / S. Ruxton. – European Children's Network, 2005. – 164 p.

### Аннотация

**Музыкант К. А. Приобретение гражданства Европейского Союза несовершеннолетними как основополагающий критерий для определения их административных прав.** – Статья.

В статье рассматривается понятие и законодательное регулирование гражданства стран Европейского Союза. Также акцентируется внимание на классификации основных прав граждан Евросоюза. Автор исследует приобретение гражданства ЕС несовершеннолетними на основе анализа приобретения гражданства государств-членов этой категорией населения.

*Ключевые слова:* гражданство Европейского Союза, «право крови», «право почвы», натурализация.

### Анотація

**Музыкант К. А. Набуття громадянства Європейського Союзу як основоположний критерій для визначення їх адміністративних прав.** – Стаття.

У статті розглядається поняття й законодавче регулювання громадянства країн Європейського Союзу. Також акцентується увага на класифікації основних прав громадян Євросоюзу. Автор досліджує набуття громадянства ЄС неповнолітніми на основі аналізу набуття громадянства держав-членів цієї категорії населення.

*Ключові слова:* громадянство Європейського Союзу, «право крові», «право ґрунту», натуралізація.

### Summary

*Muzykant K. A. Acquisition of citizenship of the European Union by juveniles as the main criterion of definition of their administrative rights. – Article.*

The article considers the concept and legislative control of citizenship of Member States of European Union. Also it focuses on classification of main rights of citizens of European Union. The author explores the acquisition of citizenship of EU of juveniles based on the acquisition of citizenship of member States of this category of people.

*Key words:* citizenship of the European Union, «the law of blood», «the law of land», naturalization.

УДК 342:341.1/.8

*Абдалказим Мутана Аббас*

### ОНТОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВПЛИВУ ПРАВОВОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ВЗАЄМОДІЮ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ДЕРЖАВ І МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

**Постановка проблеми.** У процесі вивчення актуальних проблем взаємодії національного конституційного права держави з міжнародним правом об'єктивується й актуалізується проблематика вивчення ролі та значення правової глобалізації в цьому процесі. Виникаючи на тлі могутніх глобалізаційних та інтеграційних процесів, правова глобалізація, безумовно, не лише справляє вплив на розвиток як національних, так і міжнародної правових систем, а й фактично детермінує їх розвиток шляхом розробки відповідних нормативних алгоритмів, що демонструють феномен інтернаціоналізації конституційного права держав і конституціоналізації міжнародного права та міжнародного правопорядку.

Вказана проблематика є не лише актуальною, а й дуже складною як у теоретичному, так і в праксеологічному аспектах, оскільки міжнародна спільнота та її держави-члени часто-густо стикаються з нею як у процесі повсякденної реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань, так і в процесі прогностичного розвитку сучасного міжнародного права, пошуку шляхів його вдосконалення та гарантування виконання його загальноновизнаних принципів і норм.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Враховуючи те, що глобалізація є досить складним, багатостороннім процесом, який зачіпає всі сфери людського буття, а до деяких із них вносить докорінні зміни, це ставить перед сучасними вченими широкий спектр не лише досі не вирішених завдань, проблем і питань, а й шляхів і способів їх вирішення. Особливу увагу при цьому слід звертати на економічну, правову, соціальну та духовно-моральну складову світових глобалізаційних процесів. Правова ж глобалізація зачіпає не лише різні сфери державного управління, а й відноситься до сфери національної безпеки держави. Таким чином, мова йде про вироблення певної стратегії протидії не просто численних негативних аспектів глобалізаційних процесів, але й їх відвертих погроз і «викликів». Наведені обставини визначають потребу у виявленні теоретико-методологічних і доктринальних підстав правової глобалізації, вивчення її місця й ролі в загальносвітових процесах глобалізації, а також оцінку її позитивного й негативного потенціалу.

Актуальність вивчення цих проблем зростає ще й тому, що визнання всіх негативних аспектів глобалізації в правовій сфері повинне сприяти тому факту, що цілий ряд галузей міжнародного права міг би стати реальним способом загальносвітової протидії найбільш серйозним загрозам сучасного світу. Крім того, слід розуміти, що глобалізація впливає на сучасну державу через її власну правову систему, яка знаходиться в тісному діалектичному взаємному зв'язку з міжнародною системою та міжнародним публічним правом.

В останні десятиліття в юридичній літературі з'явилося багато робіт, автори яких надали перевагу вивченню правових аспектів глобалізації. До них можна віднести дослідження Г. Арутюняна, М. Баймуратова, І. Бачило, В. Богатирьова, О. Борискіна, Ю. Волошина, І. Добриніна, О. Звонарьової, А. Кабалкіна, В. Карташкіна, Є. Кочетова, І. Лукашука, О. Лук'янової, Б. Макогона, Б. Манова, К. Стрельникова, Ю. Тихомирова, О. Тіунова, А. Хабібулліна та інших. Однак серйозних монографічних досліджень правових аспектів світових глобалізаційних процесів на сьогоднішній день не так багато. Тому слід звернути увагу на фрагментарні дослідження вказаної проблематики в працях вчених, які займаються дослідженням проблем теорії держави і права, конституційного та міжнародного права, забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

**Метою статті** є визначення онтологічних засад впливу правової глобалізації на взаємодію конституційного права держав та міжнародного права.

**Основні результати дослідження.** Для усвідомлення сутності правової глобалізації варто розуміти, що вже нині попри установлені державні кордони відбувається дуже складний і всеосяжний процес людської взаємодії (фактор глобального колабораціонізму – А. М. А.), що визначає існування сукупності політичних, економічних, культурних і суспільних зв'язків, пріоритетність яких щодо місцевих, регіональних, національних обмежень (фактор пріоритетності глобальної взаємодії перед взаємодією національною – А. М. А.), очевидно, забезпечує умови для створення нової транснаціональної цивілізації (фактор інституціоналізації якісно нової цивілізації – А. М. А.).

У цих умовах об'єктивно й суттєво зростає роль «управлінського» фактора, роль якого в процесі розвитку історичного дискурсу спочатку виконує національне конституційне право, потім право міжнародне, а з посиленням інтеграційних тенденцій – інтеграційне право.

І хоч історично завжди існували різного роду зв'язки, що пересікали межі людських співтовариств, нинішній масштаб таких зв'язків, їх інтенсивність, глибину, мобільність і динамізм варто розглядати як ознаки, що носять якісно інший характер порівняно з попередніми історичними процесами. І таку іншу якість їм забезпечує в тому числі тенденція виникнення правової однорідності.

Як відзначає іспанський філософ права Ф. Лапорта, те, що нині постає перед нами, підпорядковується й буде завжди значною мірою підпорядковуватися логіці колективних дій, а це визначає високий рівень анонімності й знеособленості в діях людей та їхніх реакцій, отже, призведе до зростання непередбачуваності в майбутніх результатах. Він вважає, що сама по собі ідея «управління» цими складними процесами, якими супроводжується глобалізація, чи навіть «повернення їх назад» якщо й не ілюзорна, то принаймні надзвичайно важко здійснювана [1, с. 35].

Даний підхід, за всієї своєї песимістичності, містить і раціональний методологічний зміст:

– по-перше, в умовах глобалізації державно організоване людство повинно підпорядковуватися загальній логіці колективних дій;

– по-друге, така парадигма дій об'єктивно викликає до життя необхідність управлінського забезпечення й супроводу;

– по-третє, таке управлінське забезпечення здійснюється виключно за допомогою права, що має вже не національний, а наднаціональний і міжнародний характер;

– по-четверте, формуючи, конструюючи й вибудовуючи архітектоніку такого управлінського забезпечення й супроводу за допомогою права, держави-члени світового співтовариства запозичають нормативні конструкції в національному конституційному праві, що регламентує найбільш важливі, суттєві, фундаментальні суспільні відносини в межах національної держави, інтерпретуючи їх на міжнародний і глобальний рівні;

– по-п'яте, такий управлінський вплив на колективну поведінку держав і народів повинен мати знеособлений характер, що актуалізує уніфікацію правових і організаційних форм впливу;

– по-шосте, здійснення такого глобального управління за допомогою права завдання дуже важке, проте реальне, прикладом чому служить співробітництво держав у межах світового співтовариства й діяльність міждержавних інтеграційних об'єднань.

Досліджуючи об'єктивну необхідність глобального управління та, як обґрунтовано уявляється, показуючи цим об'єктивну необхідність виникнення правової глобалізації, вітчизняний дослідник Б. Юськів пов'язує їх з такими факторами:

– складність глобалізаційного процесу, що включає багато підпроцесів, які відбуваються як у різних сферах громадського життя, так і у свідомості людей (фактор системності глобалізації як такої і правової глобалізації зокрема – А. М. А.);

– масштабність глобалізації, її «наступність» у просторі й часі, коли весь світ сегментований на складові різного ступеня глобалізованості, а ці складові тісно взаємозалежні та взаємодіють між собою (фактор дихотомії в процесі глобалізації як такої і правової глобалізації зокрема (між національним і міжнародним правом – А. М. А.), що викликає до життя необхідність правової уніфікації – А. М. А.);

– поліоб'єктність і полісуб'єктність глобалізації: вона не просто поділила світ на тих, хто «глобалізує», і тих, кого «глобалізують», а в дійсності кожен суб'єкт, маючи власні цілі, тією чи іншою мірою виконує обидві ролі (фактор множинності об'єктно-суб'єктного складу глобалізації, у тому числі й правової глобалізації – А. М. А.);

– наявність у процесі глобалізації такого фактору, як світ природи з його ресурсами, що на сьогодні вже певним чином замкнувся (географічно, ресурсно, інформаційно) чи замикається (інтелектуально, морально тощо) й набув властивості обмеженості й недостатності, у результаті чого став предметом зазіхань суб'єктів глобалізації в процесі досягнення ними власних цілей (фактор кризи загального ресурсного забезпечення глобалізації, за якого істотно об'єктивуються регламентаційні процеси й зростає роль правової глобалізації – А. М. А.);

– множинність та амбівалентність наслідків глобалізації, що закладені в самій її природі [2, с. 120] (фактор природної дихотомії наслідків глобалізації, що об'єктивує необхідність формування належних та оптимальних форм правової глобалізації – А. М. А.).

Онтологічне тлумачення феномена правової глобалізації дозволяє дійти висновку, що в її основі лежить глобалізація права, причому як у широкому його розумінні (як об'єктивний системний процес – А. М. А.), так і у вузькому (як безпосередня розробка загальних нормативних підходів для вирішення найважливіших загальних питань виживання людства й збереження національної державності, проте вже в модифікованому вигляді, з урахуванням потреб формування глобального управління й наднаціонального, у тому числі й міжнародного, права – А. М. А.).

Досліджуючи методологічні підходи до глобалізації права, російський дослідник В. Богатирьов відзначає, що саме право у своїй основі має всі передумови для глобалізації, оскільки воно менше за інші соціальні регулятори зав'язане на національних особливостях і більш оперативно змінюється. Разом із тим тривалий час у всіх країнах світу вчені, вивчаючи право, загострювали увагу переважно на національних особливостях правових систем, що свідчить про націоналізм у правовій сфері. Однак сьогодні варто зайнятися вивченням сторін, що поєднують правові системи, які їх інтернаціоналізують [3, с. 3].

Становить великий науковий інтерес позиція, хоч і не безперечна, зазначеного автора щодо виникнення, структури, джерелознавчої бази глобального права й ролі в його формуванні саме національного конституційного права й модернізованої системи його джерел [4, с. 3].

В. Богатирьов відзначає, що в цей час глобальне право становить собою взаємозалежну сукупність, що складається з центральної, інтегруючої ланки – міжнародного права – і 193 національних правових систем.

Як уявляється, такий підхід є не лише дуже спрощеним, а й помилковим, що має у своїй основі підхід простого математичного складання міжнародного права з національними правовими системами, що практично створює несистемну й непослідовну їх сукупність з алогічними властивостями. Уявляється, що міжнародне право в праві глобальному виступає не лише центральною й інтегруючою ланкою, а й феноменом, який конститує національні правові системи, що фактично інституціоналізує їх у галузь, підсистему міжнародного права.

Глобальне право формується на фундаменті правових традицій прогресивної (західної) цивілізації, що народилася в європейському регіоні, на основі мутацій традиційних культур – античного поліса та європейського християнського середньовіччя. Західна традиція права представлена двома найбільш поширеними у світі правовими сім'ями (англо-американською та романо-германською), на базі яких розвивається майже вся публічно-правова сфера країн світу. При цьому міжнародне право створене на базі романо-германської правової сім'ї.

Варто зазначити, що загальна історична ретроспектива виникнення глобального права переважно не викликає заперечень, за винятком необхідності обов'язкового згадування давньоримської цивілізації (її правові досягнення продовжують відігравати істотну роль у формуванні й функціонуванні сучасних національних



правових систем – А. М. А.), оскільки античний поліс уявляється більш характерним для давньогрецької цивілізації;

Національні правові системи, глобалізуючись, рецепіюють форми прогресивної (західної) традиції права, проте не його зміст. При цьому без гармонічного їх сполучення одержати єдине глобальне право не уявляється можливим. Цю суперечність можна вирішити через інтегративне праворозуміння, що дозволить показати право в усьому його різноманітті та складності.

Уявляється, що такий висновок є позитивним, оскільки національні правові системи, глобалізуючись, здійснюють рецепцію не лише форм прогресивної (західної) традиції права, а й її найважливіших змістовних аспектів (наприклад, Цивільний кодекс України 2003 р., що становить собою рецепцію Цивільного кодексу Наполеона 1804 р., а фактично – рецепцію римського цивільного права).

Глобалізація права здійснюється переважно через глобалізацію правової свідомості. Будучи частиною свідомості взагалі, правова свідомість піддається інновації через засоби масової комунікації, особливо штучні, котрі у своїй масі стають глобальними.

Теза, наведена вище, як уявляється, є парадоксальною: даний підхід досконало виключає визначальну роль правової культури, правової акультурації у формуванні правової свідомості й надає перевагу в цьому питанні не суб'єктивним факторам, а засобам масової комунікації, фактично – технологічному інструментарію, що, варто визнати, відіграє важливу інформаційну роль у цьому процесі, однак роль явно не провідну.

Разом із тим правова культура – це надзвичайно ємне поняття, що справляє суттєвий і визначальний вплив на формування правової свідомості особистості. Більш того, це унікальне явище, особливий зріз культури суспільства, що поєднує всі основні сфери його правового життя: законодавство, правотворчість, правореалізацію, права і свободи громадян, правосвідомість, механізм держави, принципи й методи його діяльності та водночас є важливим критерієм його якості, що виражається поняттям «правокультурність» [5].

Уявляється, що вплив елементів, які складають правову культуру на національному рівні, на глобалізацію правової свідомості також є важливим і системним.

Структурні елементи правосвідомості зовсім інакше беруть участь у її глобалізації. Якщо правова психологія за своєю сутністю стабільна й здебільшого національна, то правова ідеологія інтернаціональна та сприяє впровадженню інновацій у правову свідомість у цілому. При цьому цілком перейняти правові ідеї, не модернізуючи їх під себе, не може жоден народ або нація в принципі, тому що національний габітус протягом усього існування етносу незмінний.

Тут також можна не погодитися з В. Богатирьовим, котрий стверджує про незмінність правової психології й заперечує можливість модифікації національного габітусу. Варто враховувати, що габітус становить собою багатозначне поняття. Визначаючи його, французький соціолог П. Бурдьє відзначає, що, по-перше, під ним слід розуміти «системи міцних набутих схильностей (диспозицій)», що виробляються об'єктивним структурованим соціальним середовищем; по-друге, габітус – це «нескінченна здатність для виробництва думок, сприйняття, виражень

і дій»; по-третє, габітус – це «продукт історії», що «робить індивідуальні й колективні практики – знову історію – відповідно до схем, породжуваних історією» [6, с. 17]. Системний аналіз наведеного підходу свідчить, що лише одна з підстав – перша – є статичною, а дві наступні мають істотну динамічну характеристику, що приводить нас до висновку про те, що й національний габітус, і, отже, правова психологія підлягають змінам.

Найбільш наочно процес глобалізації простежується на прикладі позитивного права. Нині під впливом процесу глобалізації відбувається уніфікація видів формальних юридичних джерел у всіх правових сім'ях світу. Центральне місце в глобальному праві посядуть закон, судовий прецедент і міжнародно-правовий договір, другорядними стануть правова доктрина та правовий звичай. Нині в англо-американській сім'ї зростає роль статутів, у романо-германській – судових прецедентів, у релігійних правових сім'ях – законів і підзаконно-нормативних актів, при цьому в усіх них, як правило, визнаються й використовуються норми міжнародного права – міжнародні договори.

Варто підтримати компаративний підхід В. Богатирьова до вивчення джерелознавчої бази правових сімей і виявлення трансформацій у цій сфері, а отже, модифікацій і трансформацій у системі джерел національних держав, що належать до різних правових сімей. Разом із тим необхідно доповнити його висновки деякими положеннями:

а) трансформація й розширення переліку джерел у національному праві відбувається насамперед у сфері національного конституційного права;

б) автор стверджує, що під впливом процесу глобалізації відбувається уніфікація видів формальних юридичних джерел у всіх правових сім'ях світу, тобто формується й виявляється тенденція формування глобального конституціоналізму на базі такої уніфікації й виникнення загальних підходів держав-членів світового співтовариства до її здійснення;

в) міркуючи про модифікацію джерел національного конституційного права, автор доходить висновку, що ці процеси викликають виникнення глобального права;

г) стверджується, що центральне місце в глобальному праві посядуть закон, судовий прецедент і міжнародно-правовий договір – отже, взаємозалежні процеси інтернаціоналізації конституційного права і конституціоналізації загально-міжнародного права (можна сказати й ширше – міжнародного правопорядку [7, с. 2–10]) будуть підсилюватися, тому, зростатиме й конвергенція та взаємодія цих двох правових систем – національного права й міжнародного права;

д) поширення певних джерел права, характерних раніше лише для конкретних правових сімей, свідчить про фундаментальність зазначених вище тенденцій конвергенції та взаємодії, адже система джерел національного конституційного права детермінує формування, функціонування й розвиток системи джерел усіх галузей національного права;

е) висновок про те, що в усіх правових сім'ях, як правило, визнаються й використовуються норми міжнародного права – міжнародні договори, має суттєвий методологічний, гносеологічний та аксіологічний потенціал, оскільки, з одного боку, він показує шлях модернізації національного конституційного права внаслідок

впливу на нього права міжнародного (інструментально-методологічний аспект – А. М. А.), а з іншого – він дає можливість пізнати процеси такого взаємного діяння і впливу (гносеологічний аспект – А. М. А.). До того ж, він наочно демонструє соціальну, державну й колективно-індивідуальну цінність національного конституційного права, що за взаємодії з правовими сім'ями за допомогою використання арсеналу загального міжнародного права модифікується, трансформується, реформується й адаптується до функціонування в умовах правової глобалізації (аксіологічний аспект – А. М. А.).

Необхідність переорієнтації парадигми досліджень у правовій сфері об'єктивно визначена потребами регуляції нових глобальних соціальних структур, що формуються, у межах яких старі правові регулятори, як національні, так і міжнародні, уже не діють.

Даний висновок має певну частку прогностичності, проте водночас, як не дивно, песимізму. Варто погодитися з В. Богатирьовим щодо такого:

а) відбувається активний процес формування глобальних структур, що будуть створювати й нові правові регулятори;

б) старі правові регулятори вже не діють;

в) в умовах глобалізації різко знижена ефективність національних правових регуляторів.

Разом із тим не можна погодитися з тезою про зниження ефективності міжнародних правових регуляторів: зазначений автор таким підходом просто нівелює найважливішу роль і зростаюче значення міжнародного права як якісно нового феномена в умовах глобалізації. Можливо, говорячи про це, автор має на увазі виникнення нового, космополітичного права, однак тоді він повинен був хоча б віддати належне міжнародному праву, що лежить, як своєрідний концепт, в основі космополітичного права.

Необхідно зазначити, що у своїй доповіді «Кантіанський проект конституціоналізації міжнародного права: чи зберегає він шанс?» на XXII Всесвітньому конгресі з філософії права і соціальної філософії «Право і справедливість у глобальному суспільстві» (2005 р., Гранада, Іспанія) [8, с. 115–116] видатний філософ сучасності Ю. Хабермас відзначив, що своєю концепцією «космополітичного правопорядку» І. Кант вийшов за межі міжнародного права, яке залишилося орієнтованим виключно на держави. Проте лише після двох світових воєн конституціоналізація міжнародного права еволюціонувала в напрямі до космополітичного права відповідно до приречення І. Канта. Однак із катастрофою двополюсного світового порядку й затвердженням США як світового гегемона з'явився альтернативний погляд на світовий устрій. Проект нового ліберального світового порядку під прапором *Rex Americana*, що відстоюють неоконсервативні прихильники нинішньої адміністрації США, порушує питання вже не про межі юридизації міжнародних відносин, а про те, чи повинна юридизація міжнародних відносин бути замінена моралізацією міжнародної політики – моралізацією, що визначається етосом (стійкістю) [9, с. 967] наддержави. Питання ставиться в такий спосіб: чи залишається право придатним засобом для реалізації декларованих цілей досягнення миру й міжнародної безпеки, сприяння демократії та прав людини в усьому світі,

чи буде затверджений пріоритет уже не юридично, проте морально виправданих національних інтересів США.

Одночасно Ю. Хабермас висловив упевненість, що кантіанський проект буде продовжуватися. Підстави для надії на такий результат дає та обставина, що США є найстарішою конституційною демократією у світі й має певні механізми, які «стримують» етатизм держави. Спорідненість ціннісних орієнтацій між внутрішньою політичною культурою єдиної наддержави, що зберігається, з одного боку, і космополітичним проектом – з іншого, принаймні полегшує можливість повернення США до ролі лідера в перетворенні міжнародного права в напрямі до «космополітичного правопорядку» [10, с. 50–51].

Наведені положення дають відповіді на найважливіші проблемні питання проведеного дослідження:

- виникнення ідеї конституціоналізації міжнародного права пов'язане з І. Кантом і його концептом про космополітичний правопорядок;

- у проблематиці конституціоналізації міжнародного права опорне й первинне місце належить конституції як наймогутнішому фактору впливу на міжнародне право та взаємодії з ним;

- основу концепції «космополітичного правопорядку» І. Канта складає саме міжнародне право;

- у своїй концепції «космополітичного правопорядку» І. Кант виходить за межі міжнародного права, залишаючи його державам, на які воно виключно орієнтоване, проте лише міжнародне право є й залишається «трампліном» і сполучною ланкою для виходу на рівень права космополітичного;

- могутнім ініціюючим поштовхом для виникнення космополітичного права стали світові збройні конфлікти, що поставили світову цивілізацію на межу знищення, звідси космополітичне право бачилося як універсальний регулятор міжнародного спілкування й побудови безконфліктного міжнародного правопорядку;

- центральним у виникненні космополітичного правопорядку є питання необхідності заміни юридизації міжнародних відносин моралізацією міжнародної політики – моралізацією, що визначається етосом наддержави, тобто за її розсудом і відповідно до її інтересів;

- незважаючи на фактори, що сприяють формуванню космополітичного правопорядку, роль і значення міжнародного права зберігається також, як не дивно, завдяки стійким конституційним демократичним традиціям наддержави, що під час проходження до такого правопорядку як основний інструмент використовує міжнародне право, – як бачимо, тут взаємозв'язок конституційного й міжнародного права набуває програмного й органічного характеру;

- разом із тим І. Кант іде далі: суттю нововведення кантіанського проекту є трансформація міжнародного права як права держав у космополітичне право як права держав та індивідуумів. Останні є суб'єктами права не лише як громадяни їхніх власних держав, а й як члени «космополітичного союзу» [11, с. 395]. Уявляється, що тут ідеться про революційну трансформацію, обумовлену могутнім впливом національного конституційного права держав через свої об'єкти конституційного регулювання, через свої системи координат конституційних принципів

і норм на подальший розвиток міжнародного права, що, по суті, перетворюється на глобальне міжнародне право – космополітичне право, яке відображає інтереси держав та їхніх громадян (точніше – населення – *А. М. А.*) як представників єдиного конституційно-політичного союзу. Таким чином, національне конституційне право, використовуючи міжнародне право, переходить на більш високий рівень розвитку й функціонування – космополітичне право, що обумовлює виникнення космополітичного правопорядку, тобто воно стає транснаціональним. У такій системі координат і парадигмі дій конституційне право «придушує» право міжнародне та, використовуючи його, стає новою якістю нормотування (регулювання, регламентації) світового співтовариства держав, що перетворюється на космополітичне співтовариство.

Отже, незважаючи на одержання нової якості національним конституційним правом і правом міжнародним, відбуваються відцентрові процеси навколо національної державності, що «розмивається» і трансформується в бік якісної модифікації.

Виходячи з вищевикладеного, В. Богатирьов робить продуктивний висновок про те, що формування глобального права й інтеграція всіх національних правових систем – об'єктивні необхідність і закономірність [12, с. 5]. Незважаючи на те, що даний висновок варто підтримати, необхідно відзначити, що він має половинний характер: автор не дає відповіді на питання про те, що ж буде з національною державою та правовою системою, насамперед із національним конституційним правом, що є нормативно-політичним «охоронителем» національної державності. Уявляється, що варто було б звернути увагу на шляхи ефективного симбіозу національного конституційного й міжнародного права, які б дозволили їм співіснувати та взаємодіяти навіть в умовах появи й формування права космополітичного.

Як уявляється, важливі акценти в досліджуваній проблематиці розставляє російський дослідник С. Щетинін, котрий у своєму науковому дослідженні «Правова глобалізація: поняття й основні форми: теоретико-методологічні аспекти» [13, с. 7] пропонує визначити її як процес формування нової, загальносвітової системи правових норм, що організують і забезпечують глобальну міждержавну взаємодію в різних сферах життя сучасного суспільства, у процесі якого міжнародне право, національне право, а також право міжнародних господарських об'єднань виявляються в стані тісної взаємозалежності. При цьому характер правової інтеграції й інтернаціоналізації визначається, з одного боку, участю держав у справах світового співтовариства, а з іншого – ступенем сприйняття країнами тих чи інших аспектів права інших держав.

Такий підхід містить цілу низку методологічно й аксіологічно важливих критеріїв, що дозволяють уявити феномен правової глобалізації так:

- а) глобальний процес (процесуальний критерій – *А. М. А.*);
- б) процес формування нової, загальносвітової системи правових норм (глобально-об'єктний критерій – *А. М. А.*);
- в) існування загальносвітової системи правових норм, що організують і забезпечують глобальну міждержавну взаємодію в різних сферах життя сучасного суспільства (об'єктивно-телеологічний критерій – *А. М. А.*);

г) процес взаємодії держав, за якого міжнародне право, національне право, а також право міжнародних господарських об'єднань виявляються в стані тісної взаємозалежності (колабораційний критерій – А. М. А.);

д) процес, що викликає до життя правову інтеграцію й інтернаціоналізацію (функціонально-телеологічний і формально-телеологічний критерії – А. М. А.);

е) правова інтеграція й інтернаціоналізація, в основі яких лежить дихотомія соціально-правового характеру: з одного боку, участь держав у справах світового співтовариства, а з іншого – сприйняття країнами тих чи інших аспектів права інших держав (критерій взаємодії національних правових систем між собою та з міжнародним правом – А. М. А.).

Варто зазначити, що С. Щетинін загалом правильно визначив характерні риси правової глобалізації, хоч із приводу деяких критеріїв виникають сумніви. Так, наприклад, важко погодитися з автором у тому, що міжнародне право, національне право, а також право міжнародних господарських об'єднань в умовах правової глобалізації виявляються в стані тісної взаємозалежності. Такий підхід здебільшого є закріпленням субординаційних відносин між цими правовими феноменами, а отже, демонструє їхнє протистояння, у той час, коли, як обґрунтовано уявляється, варто говорити про їх гармонійну взаємодію з метою досягнення необхідного глобально-соціального результату.

Становить істотний доктринальний інтерес визначення вказаним вище автором сутності правової глобалізації [14, с. 7]. Він вважає, що в контексті аналізу світових економічних і політичних глобалізаційних процесів правова глобалізація може розглядатися в двох основних аспектах:

– по-перше, як процес, покликаний забезпечити юридичне оформлення та правову легітимність інститутам й елементам глобальної політичної влади й транснаціональних економічних об'єднань (забезпечення нормативно-структурної легітимності глобалізаційних процесів – А. М. А.);

– по-друге, як цілком самостійний процес, що має свою окрему історію і не залежить від політичної й економічної глобалізації, покликаний забезпечити міждержавну взаємодію у справі вирішення глобальних проблем сучасності (нормативний супровід різнорівневого й поліоб'єктного співробітництва держав-членів регіонального чи світового співтовариства в процесі вирішення глобальних проблем виживання людства – А. М. А.).

Тут теж варто акцентувати увагу на певному алогічному підході автора до визначення черговості виникнення глобального правового простору. Так, автор пов'язує його лише з необхідністю нормативного супроводу й легітимації діяльності глобальних інституцій світового співтовариства та лише потім говорить про нормативне забезпечення й супровід співробітництва держав у глобальних питаннях. Уявляється, що навіть у хронологічному аспекті це не відповідає дійсності: спочатку відбувається становлення співробітництва, а потім виникають інституції його забезпечення і супроводу.

Крім того, С. Щетинін під час визначення феномена правової глобалізації не враховує трансформації сучасної державності. Однак загальновідомо, що найяскравішим елементом державності, що трансформується в умовах правової глобалізації, є феномен державного суверенітету.



Дослідження проблем трансформації влади в сучасній Україні передбачає чітке й адекватне уявлення національного політикуму й наукової співдружності про особливості трансформації системи влади сучасних держав світу під впливом існуючих глобальних викликів.

Проблема полягає в тому, що відповідно до нормативного наповнення й значення ліберально-демократичної ідеології затвердження та функціонування доктрини державного суверенітету відбувається в його взаємозв'язку з народним і національним суверенітетами, а також виступає передумовою демократичного розвитку суспільства. Однак ці процеси під впливом численних викликів глобального характеру у світі стикаються зі значними труднощами об'єктивного характеру, результатом чого є виникнення стійкої тенденції до поступової втрати державами національного суверенітету й нездатності ліберальної демократії пристосуватися до нових обставин.

Слід відмітити, що деякі аспекти зазначеної проблеми у своїх наукових працях висвітлювали такі соціальні діячі й наукові авторитети, як В. Бек, Ф. Фукуяма, Т. Гоббс, Ф. Закарія, Дж. Сорос, Р. Шайхутдінов, В. Іноземцев та інші. Однак зазначені дослідники розглядали лише загальні контури й певні аспекти цього питання, уникаючи широкого науково-критичного погляду на загальний стан проблеми.

Тому аналіз впливів на національну державу та її право, насамперед конституційне, факторів глобального характеру й правової глобалізації дасть можливість визначити напрям трансформації доктрини державного суверенітету під впливом наведених факторів.

У гносеологічному аспекті саме поняття «суверенітет» з'явилося в результаті подолання суспільством стану, який описав Т. Гоббс як «війну всіх проти всіх» [15, с. 113]. Слід зазначити, що принцип державного (національного) суверенітету завжди піддавався деяким обмеженням.

На думку російського дослідника Р. Шайхутдінова, про принципову неможливість здійснення абсолютного суверенітету свідчать такі фактори, що мають методологічне наповнення:

а) обмежує суверенітет наявність інших суверенітетів. Наприклад, суверенітет тієї чи іншої держави «перебуває в певних відносинах з іншими основними загальноновизнаними принципами міжнародного й конституційного права»;

б) на тому самому прикладі державного суверенітету можна помітити дедалі більший розвиток і посилення різних трансдержавних (наддержавних – А. М. А.), транснаціональних організацій (ООН, ЄС, ВТО та інші), що приводить до того, що межі суверенітету окремої держави дедалі більш чітко фіксуються й визначаються, у тому числі в межах договірних відносин [16, с. 512].

Цілою низкою політологів зафіксована нова тенденція в міжнародній політиці та глобальних політичних трансформаціях, що допускає перенесення реальних центрів влади з рівня національної держави на наднаціональний (нагору по вертикалі – А. М. А.) і регіональний (униз по вертикалі – А. М. А.) рівні. Так, американський соціолог Е. Тоффлер констатує, що одні сили прагнуть перевести політичну владу з рівня держави-нації на рівень внутрішньонаціональних регіонів і груп. Інші сили намагаються підняти її на рівень міжнаціональних агентств та організа-

цій, а складаючись, ведуть до розпаду високотехнологічних націй на більш дрібні й менш сильні одиниці [17, с. 351]. Отже, відповідно до цих тенденцій формуються нові нормативні масиви міжнародного (наднаціонального) й національного регіонального права, зменшуючи роль і значимість національного правового масиву, у тому числі конституційного.

Звідси ситуація, що склалася, радикально трансформує розуміння статусу національних держав і, отже, державного суверенітету. З одного боку, через активізацію регіональних рухів самих національних держав такий статус розширюється й зміцнюється, підсилюється також державний суверенітет, а з іншого – держави втрачають свою колись повну й абсолютну владу над економікою, політикою і культурою своїх народів, відповідно, право представляти їх на міжнародній арені – відбувається перерозподіл державних повноважень за допомогою їх делегування на міжнародний (наднаціональний) рівень та водночас – на регіональний (внутрішньо національний) рівень. Така дихотомія призводить до звуження сфери державного суверенітету, до «вимивання» з нього критеріальних складових, що стосується територіального верховенства. Як уявляється, тут йдеться про об'єктивні фактори, прямо пов'язані з глобалізацією, виникнення й вирішення яких не пов'язане з волею конкретних держав, їх груп та асоціацій.

Досліджуючи таку ситуацію, російський політолог А. Уткін основними факторами (на нашу думку, суб'єктивного характеру – А. М. А.), що сприяють утраті державного (національного) суверенітету, вважає: падіння рівня патріотизму населення більшості країн, тиск недержавних організацій, що зростає, економічну експансію великих корпорацій, трудову еміграцію жителів бідних країн у багаті, етнічне самоствердження народів, позбавлених державності [18, с. 20]. На його думку, у сучасних умовах деякі функції й повноваження суверенних держав у сферах вироблення зовнішньої та внутрішньої політики, що раніше виконували уряди, переходять до глобальних структур управління, серед яких виділяються: міждержавні союзи, військові блоки, фінансові інститути, транснаціональні корпорації, міжнародні політичні, громадські, релігійні й етнічні організації, структури глобальної організованої злочинності тощо [19, с. 76].

Таким чином, можна констатувати, що правова глобалізація, результатом якої стає виникнення глобального, а надалі космополітичного права, має під собою могутню організаційну й організаційно-правову структурну складову, що виявляється у виникненні відповідних інституцій, які розробляють новий масив нормативних розпоряджень, проте вже міжнародного (наднаціонального) характеру. Це свідчить про трансформацію глобалізації й усіх її форм, у тому числі й правової, у нову якість – глобальну інтеграцію, що виступає як нова форма соціального розвитку. На думку Р. Войтович, глобальна інтеграція визначає закономірності розвитку сучасного світу, оскільки під її впливом змінюється глобальна структура світобудови, з'являються нові інтегративні структури, що забезпечують інтенсифікацію розвитку людства в цілому [20]. Отже, йдеться про виникнення інституціонального механізму забезпечення існування світу, заснованого на праві, в основі якого лежить взаємодія національного конституційного й міжнародного права, їх синергетична взаємодія, конвергенція, симбіоз і народження нового пра-

вового масиву міжнародного (наднаціонального) конституційного чи міжнародного (наднаціонального) інтеграційного права. Проте, чи є ці визначення синонімічними, антагоністичними або дихотомічними, чи містять вони в собі нову якість розвитку національних правових систем і міжнародної правової системи, спробуємо відповісти в подальших наукових розвідках.

Однак завершуючи дослідження феномена правової глобалізації, варто зробити висновок про те, що в сучасному світі під впливом цілої низки глобальних викликів державний суверенітет зазнає значних трансформацій, що об'єктивує необхідність процесу постійного спостереження за феноменом державності та змушує серйозно замислитися про перспективи функціонування її демократичної та правової іпостасі в нових умовах. Якщо раніше феномен демократії виявлявся виключно на рівнях локальних форм самоорганізації людства (плем'я, поліс, регіон, держава) [21, с. 19] і вже потім викликав до життя об'єктивну необхідність її правового супроводу й забезпечення, то сьогодні питання практичної реалізації принципів демократичної правової державності, проте вже на рівні глобальних (наднаціональних, космополітичних) відносин, залишається відкритим і має потребу в постановці й комплексному дослідженні.

У процесі дослідження правової глобалізації правомірно виникає питання про форми правової глобалізації, в яких і виявляється співвідношення та взаємодія національного конституційного й міжнародного права. На думку С. Щетиніна, основними способами правової глобалізації є правова інтеграція, правова інтернаціоналізація та правова імплементація [22, с. 7]. При цьому зазначений автор намагається обґрунтувати виникнення цих форм цілком різними тенденціями, що відбуваються в межах світового співтовариства держав. Так, він вважає, що правова інтеграція та правова імплементація виступають як функціональні ознаки глобалізації, оскільки здебільшого пов'язані з необхідністю спільними зусиллями на міждержавному рівні вирішувати різні загальносвітові глобальні проблеми сучасності. Правової інтернаціоналізації він призначає роль уже результату, наслідків, наслідку глобалізації, що захоплюють основні сфери життєдіяльності сучасного суспільства. Таким чином, тут автор використовує класичну філософську постановку питання детермінізму – «причини і наслідку». Однак, як уявляється, під час визначення правової інтернаціоналізації автор робить методологічну помилку, визначаючи сутність останньої в тому, що внутрішньодержавне право виявляється в тісному взаємозв'язку з іншими внутрішньонаціональними правовими системами й фактично відкидає проблематику взаємодії цих систем із правом міжнародним. Таким чином, він підмінює поняття правової інтернаціоналізації міждержавною взаємодією правових систем. Уявляється, що такий підхід суттєво збіднює поняття правової інтернаціоналізації, тим паче що автор відносить до її способів рецепцію, гармонізацію й уніфікацію, у межах реалізації яких міжнародне право відіграє важливу роль.

Слід зазначити, що перелік форм правової глобалізації, який навів С. Щетинін, виявляється неповним. Так, на думку Б. Макогона, на національному рівні правова глобалізація виявляється в інтернаціоналізації права шляхом рецепції (пряме запозичення правових норм), гармонізації (зближення галузей права чи всієї

правової системи з іншими правовими системами), уніфікації (створення подібних норм і нормативно-правових актів) і стандартизації (приведення норм національного права у відповідність до стандартів міжнародного права) [23, с. 3].

**Висновки.** Резюмуючи, можна навести такі узагальнення:

– правова глобалізація виступає могутнім каталізатором для гармонійного розвитку національного конституційного та міжнародного публічного права на засадах загальнолюдських цінностей і верховенства прав людини над правами національних держав;

– правова глобалізація детермінує процеси ефективного симбіозу національного конституційного й міжнародного права, які дозволяють їм співіснувати та взаємодіяти між собою, здійснюючи позитивний вплив на державні правові та міжнародну правову системи;

– правова глобалізація суттєво впливає на формування глобального права й інтеграцію всіх національних правових систем – це є об'єктивним процесом, об'єктивною необхідністю та об'єктивною закономірністю.

### Література

1. Лапорта Ф. Глобализация и верховенство права. Некоторые сомнения вестфальца / Ф. Лапорта // Проблемы философии права. – 2006–2007. – Т. IV–V. – С. 35–39.
2. Юськів Б. Концепція і парадигми глобального управління / Б. Юськів // Політ. менеджмент. – 2009. – № 1. – С. 119–130.
3. Богатырев В.В. Глобализация права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.В. Богатырев ; Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации. – Владимир, 2012. – 52 с.
4. Там само. – С. 4–5.
5. Прима Д.А. Правовая культура как предмет научных исследований [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.rusnauka.com/36\\_PVMN\\_2012/Pedagogica/2\\_123758.doc.htm](http://www.rusnauka.com/36_PVMN_2012/Pedagogica/2_123758.doc.htm).
6. Современная социальная теория: Бурдьё, Гидденс, Хабермас : [учеб. пособие] / пер. с англ., вступ. ст. А.В.Леднева. – Новосибирск : Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. – 348 с.
7. Баймуратов М.А. Международный правопорядок: концептуальные подходы к становлению понятийной характеристики / М.А. Баймуратов // Междунар. публ. и частное право. – 2010. – № 1. – С. 2–10.
8. Habermas J. The Kantian Project of the Constitutionalization of International Law. Does It Have a Chance? / J. Habermas // Law and Justice in a Global Society. Plenary session. Lectures. – IVR : Universidad de Granada, 2005. – P. 115–126.
9. Этнос // Новейший словарь иностранных слов и выражений. – Минск : Харвест ; М. : ООО «Издательство Аст», 2001. – 976 с.
10. Максимов С.И. XXII Всемирный конгресс по философии права и социальной философии «Право и справедливость в глобальном обществе» (содержательный обзор) / С.И. Максимов // Проблемы философии права. – 2006–2007. – Т. IV–V. – С. 50–51.
11. Кант И. К вечному миру // Сочинения на немецком и русском языках : в 4 т. / И. Кант. – М. : Ками, 1994. – Т. 1. – 588 с.
12. Богатырев В.В. Глобализация права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.В. Богатырев ; Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации. – Владимир, 2012. – 52 с.
13. Щетинин С.А. Правовая глобализация: понятие и основные формы: теоретико-методологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.А. Щетинин ; Ростовский юридический институт МВД Российской Федерации. – Ростов-на-Дону, 2009. – 24 с.
14. Там само.

15. Гоббс Т. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского : [сочинения] : в 2 т. / Т. Гоббс. – М. : Мысль – . – Т. 2. – 1991. – С. 34–173.
16. Шайхутдинов Р. Современный политик: охота на власть / Р. Шайхутдинов. – М. : Европа, 2006. – 616 с.
17. Тоффлер Э. Война и антивоина. Что такое война и как с ней бороться. Как выжить на рассвете XXI века / Э. Тоффлер, Х. Тоффлер. – М. : Аст ; Транзиткнига, 2005. – 412 с.
18. Utkin A.I. Mirovoy order of XXI age / A.I. Utkin. – М. : Eksmo, 2004. – 324 p.
19. Там само. – Р. 76.
20. Войтович Р.В. Глобальна інтеграція як нова форма суспільного розвитку / Р.В. Войтович // Державне управління: теорія і практика. – 2010. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2010\\_2/](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2010_2/).
21. Zakaria F. The Post-american World / F. Zakaria // The New York Times. – 2008. – 6 May. – Р. 19–23.
22. Щетинин С.А. Правовая глобализация: понятие и основные формы: теоретико-методологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.А. Щетинин ; Ростовский юридический институт МВД Российской Федерации. – Ростов-на-Дону, 2009. – 24 с.
23. Макогон Б.В. Общая характеристика процессов глобализации в правовой сфере / Б.В. Макогон // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. – 2007. – № 3. – С. 2–4.

### Анотація

*Абдалказим Мутана Абас.* Онтологічні засади впливу правової глобалізації на взаємодію конституційного права держав і міжнародного права. – Стаття.

У статті досліджуються онтологічні засади впливу правової глобалізації на взаємодію конституційного права держав і міжнародного права. Доводиться, що правова глобалізація детермінує процеси ефективного симбіозу національного конституційного й міжнародного права, які дозволяють їм співіснувати та взаємодіяти між собою, здійснюючи позитивний вплив на державно-правові та міжнародно-правову системи.

*Ключові слова:* правова глобалізація, конституційне право держав, міжнародне публічне право, взаємодія міжнародного та внутрішньодержавного права.

### Аннотация

*Абдалказим Мутана Аббас.* Онтологические основы влияния правовой глобализации на взаимодействие конституционного права государств и международного права. – Статья.

В статье исследуются онтологические основы влияния правовой глобализации на взаимодействие конституционного права государств и международного права. Показано, что правовая глобализация детерминирует процессы эффективного симбиоза национального конституционного и международного права, которые позволяют им сосуществовать и взаимодействовать между собой, оказывая положительное влияние на государственно-правовые и международно-правовую системы.

*Ключевые слова:* правовая глобализация, конституционное право государств, международное публичное право, взаимодействие международного и внутригосударственного права.

### Summary

*Abdalkazim Muthana Abbas.* Ontological foundations of the legal impact of globalization on the interaction of the constitutional law of states and international law. – Article.

This paper investigates the ontological foundations of legal globalization impact on the interaction of the constitutional right of states and international law. It is proved that the globalization of the legal process determines the effective symbiosis national constitutional and international law that allow them to coexist and interact with each other, okazuyuchy positive impact on state-legal and international legal systems.

*Key words:* globalization of legal, constitutional law of the states, public international law, interaction between international and domestic law.

УДК 346.7:615.1

А. С. Полтавцева

### ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ РЕІМБУРСАЦІЇ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Сьогодні відзначається низька ефективність державного регулювання господарської діяльності з охорони здоров'я та недосконалий стан правової бази, що регулює державно-правовий вплив на господарювання в цій сфері економіки [1, с. 2]. Серед засобів державного регулювання господарської діяльності, у тому числі й у галузі фармації, Господарський кодекс України в ст. 12 називає регулювання цін і тарифів. Крім цього, в якості основного засобу регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання виокремлено надання компенсацій. Здійснення державою комплексу заходів із регулювання різних аспектів функціонування фармацевтичного ринку включає серед іншого впровадження системи реімбурсації, тобто механізму компенсування витрат на лікарські засоби та вироби медичного призначення.

Нині в Україні механізм відшкодування вартості лікарських препаратів почав реалізовуватись через дію пілотного проекту, який було запроваджено постановами КМУ від 25.04.2012 р. № 340 «Про реалізацію пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на лікарські засоби для лікування осіб із гіпертонічною хворобою» та від 05.09.2012 р. № 907 «Про затвердження Порядку часткового відшкодування вартості лікарських засобів для лікування осіб з гіпертонічною хворобою». На громадське обговорення винесено проект постанови КМУ «Питання реалізації пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на препарати інсуліну», початок дії якого заплановано на 1 січня 2015 р., що свідчить про активне впровадження законодавцем системи реімбурсації в Україні.

Задля втілення ключових аспектів функціонування сталої системи реімбурсації в діючому на сьогодні в Україні пілотному проекті, який стане основою цілісної вітчизняної системи реімбурсації в майбутньому, доцільним є вивчення іноземного досвіду з цього питання, зокрема деяких країн Європи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У цілому питання державного регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, зокрема запровадження системи реімбурсації вартості лікарських засобів, досліджувалося такими вченими-правознавцями, як Л. Дешко, В. Пашков. Серед фахівців у сфері державного управління цей напрям розглядався А. Беліченком, Я. Радішем, Н. Солоненком. Дослідження фахівців у галузі охорони здоров'я представлені працями А. Котвіцької, З. Мнушко, А. Немченко. Серед зарубіжних дослідників слід виділити окремі праці С. Воглера, Дж. Ровіри. Водночас недостатньо висвітленими є питання адаптації європейських стандартів функціонування систем реімбурсації до вітчизняних реалій.

**Метою статті** є вивчення європейського досвіду функціонування систем реімбурсації вартості лікарських засобів, визначення принципів їх побудови, суб'єктів, що беруть участь, та окреслення основних напрямків удосконалення правової основи їх функціонування в Україні.



**Виклад основного матеріалу.** Реімбурсація – загальноприйнята міжнародною практикою назва процесу, за допомогою якого система охорони здоров'я впливає на доступність лікарських засобів та виробів медичного призначення шляхом застосування засобів державного регулювання господарської діяльності. Вона являє собою цілісну систему з виділеним суб'єктом, об'єктом та механізмом компенсації вартості лікарських засобів.

Вивчення європейського досвіду побудови систем реімбурсації свідчить про їх функціонування з урахуванням низки спеціальних принципів, що найбільш яскраво втілені в законодавстві Німеччини.

Так, в основу системи реімбурсації в Німеччині покладено принципи врахування загальноновизнаного рівня досягнень у медицині та принцип гуманізму. Це постає з § 70 Соціального кодексу Німеччини, який закріплює, що застрахованим особам гарантується надання медичних послуг, які є пропорційними їх потребам та відповідають загальноновизнаному рівню досягнень у медицині. Ідеться про те, що надання медичних послуг має ґрунтуватися на дотриманні вимог фахово обумовленої якості, економічної виправданості та враховувати нові досягнення медичної науки. Законодавством передбачено низку обмежень щодо відшкодування вартості препаратів. Ідеться про принцип економічної виправданості надання медичних послуг. Сутність його полягає в тому, що надання медичних послуг має бути достатнім, доцільним і не повинне перетинати межу необхідного. Отже, пацієнту забезпечується не оптимальне, а лише достатнє лікування. На практиці важко поєднувати ці принципи, адже лікарі за наявності альтернативних засобів лікування мають призначати, з одного боку, найбільш дешевий препарат, властивості якого є достатніми для досягнення терапевтичної мети, а з іншого – той, що відповідає загальноновизнаному рівню досягнень у медицині, до якого, між іншим, наразі включаються й інноваційні засоби лікування, вартість яких є вищою порівняно з традиційними методами лікування [4].

Суб'єктний склад системи реімбурсації визначається, з одного боку, регуляторними органами, страховими фондами, професійними асоціаціями, самоврядними організаціями лікарів, а з іншого – окремими групами населення та категоріями хворих, які наділені правом на отримання відшкодування. Значення поділу населення на групи полягає в тому, що для кожної з категорій громадян передбачено різний розмір частки відшкодування вартості лікарських засобів. Визначальними критеріями надання компенсації в різних країнах можуть бути такі: вид захворювання – у країнах Балтії вартість одного й того ж препарату може відшкодуватися в різних частках залежно від хвороби чи діагностованих симптомів, що вказують на неї; категорія пацієнтів – максимальний рівень відшкодування отримують лише соціально незахищені особи та діти до 18 років, особи, які страждають на хронічні чи тяжкі захворювання (Кіпр, Мальта, Ірландія та деякі інші); вид фармацевтичної допомоги – у Словаччині повне відшкодування вартості препаратів отримують стаціонарні хворі; вартість ліків для амбулаторних хворих практично не відшкодується, натомість частково відшкодується вартість препаратів, призначених сімейним лікарем; цінова характеристика – обсяг компенсації залежить від рівня цін та загальної кількості препаратів, що споживаються пацієнтом

протягом певного періоду (Данія, Швеція); фармакотерапевтична ефективність лікарського засобу [3, с. 47]. Використання тих чи інших критеріїв залежить від особливостей організації охорони здоров'я в конкретній країні.

Об'єктний склад систем реімбурсації визначається позитивними переліками лікарських засобів, вартість яких відшкодовується. У цьому аспекті варто відзначити, що офіційний допуск лікарського засобу до обігу на фармацевтичному ринку не означає, що він потрапить до одного з позитивних переліків і його вартість буде відшкодовуватися.

Механізм реімбурсації як динамічна складова цієї системи відображає систему операцій та заходів, пов'язаних з відшкодуванням коштів за придбані лікарські засоби, починаючи з процедури включення лікарського засобу до позитивного переліку й закінчуючи отриманням компенсації споживачем або суб'єктом господарювання (аптечним закладом).

Організаційні структури систем реімбурсації суттєвим чином різняться, передусім за джерелами фінансування, методами регулювання цін з боку держави, принципами відбору препаратів тощо.

Залежно від джерела фінансування у світі виділяють державну та недержавну системи реімбурсації. Перша супроводжується за рахунок державного бюджету та фондів обов'язкового медичного страхування. Недержавна система реімбурсації, як зазначає Л. Дешко, діє в умовах зростання цінової конкуренції, супроводжується наявністю на ринку аналогічних лікарських засобів, контролем оптових і роздрібних цін, а також припускає використання в якості джерел фінансування суспільні внески, внески недержавних фондів тощо [2, с. 89].

Надання компенсації коштів в умовах амбулаторного споживання препаратів може ґрунтуватися на двох механізмах. Перший діє для застрахованих осіб і зводиться до того, що застрахований пацієнт надає страховій компанії рахунок про оплату отриманих ним медичних послуг, на підставі цього отримує відшкодування. Другий діє для аптек та медичних закладів, він полягає в тому, що компенсаційні кошти надходять безпосередньо на рахунок медичного чи аптечного закладу. Кінцева мета здійснюваних заходів полягає у створенні стабільних джерел фінансування та зменшенні витрат на лікарські препарати, що досягається завдяки відбору ефективних препаратів, вартість яких відшкодовується, та соціально обґрунтованій участі пацієнтів в оплаті вартості ліків [4, с. 13].

Пропонується розглянути декілька сталих та досконаlih систем реімбурсації вартості лікарських засобів на прикладі деяких країн Європи, запозичення досвіду яких є прийнятним для України, зокрема – Німеччини та Болгарії.

Провідну роль у функціонуванні механізму реімбурсації в Німеччині відіграють два органи – Спільна федеральна комісія та Інститут якості й економічності в системі охорони здоров'я. Спільна федеральна комісія – найвищий орган самоврядування лікарів. Її діяльність перебуває під наглядом Міністерства охорони здоров'я Німеччини, проте вона не підпорядкована йому. Суб'єктний склад комісії налічує 13 членів, зокрема, голову та двох нейтральних членів, а також представників Федеральних об'єднань касових стоматологів, касових лікарів, Німецького товариства лікарень та Головної спілки державних лікарняних кас. Усі вони наділені

правом голосу. Дорадчий голос належить представникам самоврядних організацій, які представляють інтереси пацієнтів. Організаційною формою діяльності є щомісячні засідання. Прийняті рішення оформлюються у формі директив, що постає з § 92 Соціального кодексу Німеччини.

Основна функція Спільної федеральної комісії – конкретизація законодавчих меж щодо відшкодування вартості медичних послуг та створення переліку лікарських засобів. У 2004 р. Комісією було створено Інститут якості та економічності в системі охорони здоров'я, який є незалежною науково-дослідною установою. За дорученням комісії або Міністерства охорони здоров'я він здійснює порівняльне дослідження лікарських засобів, які вперше призначаються пацієнтам з уже існуючими на ринку препаратами в аспекті їх терапевтичної користі та її співвідношення до вартості. Протягом останніх років його діяльність активніше спрямовується на оцінку інноваційних лікарських засобів. Висновки Інституту надсилаються до Спільної федеральної комісії та враховуються під час прийнятті нею рішення щодо включення препаратів до позитивного списку [5].

У Болгарії керівну роль у реалізації державної політики у сфері обігу лікарських препаратів і виробів медичного призначення відіграє Болгарське виконавче агентство лікарських засобів – орган контролю якості та безпеки лікарських засобів. Агентство перебуває в підпорядкуванні Міністерства охорони здоров'я. Його очолює виконавчий директор, який призначається Радою Міністрів за поданням міністра строком на 5 років. У структурі агентства виокремлено два підрозділи та контрольну-аналітичну лабораторію, яка входить до переліку офіційних лабораторій з контролю за лікарськими засобами на території країн-членів ЄС. Загальний відділ агентства надає адміністративні послуги для бізнесу, контролює питання медичного страхування та управління якості у сфері фармації, спеціалізований – видає дозволи на виробництво лікарських засобів, їх імпорт та продаж, проводить експертизу для допуску ліків на ринок та сертифікацію, реєструє аптечні заклади, веде реєстр клінічних випробувань, здійснює контроль за виробництвом та рекламою лікарських засобів, їх оптовою та роздрібною торгівлею. Крім цього, агентство займається збором, обробкою та узагальненням інформації про побічні реакції на лікарські засоби, наслідки взаємодії препаратів, виконує функцію національного координатора з питань ефективності й безпеки лікарських засобів, для чого здійснює наукову, консультативну та видавничу діяльність у сфері фармації.

У зв'язку з тим, що сфера діяльності агентства є надзвичайно широкою й охоплює всі аспекти функціонування фармацевтичного ринку, з метою усунення можливих конфліктів інтересів та корупційних явищ воно функціонує окремо від Міністерства охорони здоров'я.

Як бачимо, в обох випадках орган, що здійснює оцінку ефективності та проводить експертизу лікарських засобів, є не залежним від державного уповноваженого органу. В Україні аналогічні завдання покладено на Державну службу України з лікарських засобів, яка є центральним органом виконавчої влади. Крім того, вітчизняна формулярна система діє на трьох рівнях: через Центральний формулярний комітет МОЗ України, регіональні формулярні комітети та фармакотерапевтичні комісії закладів охорони здоров'я. Можливо припустити, що для покращення

стану фармакоеконіміки в Україні доцільно створити єдиний комплексний орган центрального рівня на кшталт Болгарського виконавчого агентства за обов'язкової участі незалежної науково-дослідної установи.

Наступним аспектом, що вартий уваги, є процедура включення лікарського засобу до позитивного списку. У Німеччині вона відбувається з урахуванням критерію «терапевтичної користі» препарату. Відмінність даного критерію від критерію ефективності лікарського засобу, що покладений в основу його реєстрації на фармацевтичному ринку, прослідковується в низці виключень та обмежень щодо відшкодування вартості вже допущених на ринок лікарських засобів. Зокрема, вони стосуються безрецептурних лікарських засобів, що продаються через аптеки, препаратів, які перебувають у вільному обігу, рецептурних лікарських засобів, призначених для легких захворювань тощо. Береться до уваги й фармакоеконімічний критерій, адже відшкодуванню не підлягають препарати, визнані економічно невиправданими. До них відносять ті, терапевтична користь від яких не була достатньою мірою доведена [5].

У Болгарії розробка критеріїв для включення лікарських засобів до одного з чотирьох позитивних переліків препаратів, вартість яких відшкодовується, віднесена до компетенції спеціальної Комісії, що утворюється при Раді Міністрів. До її складу входять п'ять представників Міністерства охорони здоров'я, п'ять – від Національного страхового фонду, по одному – від спілок лікарів та стоматологів. Очолює комісію представник Міністерства фінансів Болгарії.

В основі розподілу лікарських засобів на позитивні й негативні переліки лежить фінансове джерело відшкодування їх вартості. Так, близько 2,5 тис. найменувань розподілено між 4 переліками. Вартість препаратів з переліку № 1 відшкодовується за рахунок Національного страхового фонду, № 2 – державних та комунальних закладів, № 3 – МОЗ у межах реалізації національних програм, перелік № 4 є зведеним і містить усі включені до системи препарати з вказівкою на відповідні ціни. Залежно від того, зміни до якого з переліків розглядаються на черговому засіданні Комісії, пропорційно розподіляються квоти місць між її членами відповідно до суб'єкта – головного платника з конкретного переліку. Тому під час розгляду переліку № 1 у засіданні комісії беруть участь п'ять представників від Національного страхового фонду, два – від Міністерства охорони здоров'я, по одному – від спілок лікарів та стоматологів, і один головуючий – представник Міністерства фінансів. Перелік № 2 обговорюється в повному складі. Всього діє три склади комісії.

Для включення лікарського засобу до одного з переліків вони мають відповідати таким критеріям: повинні бути зареєстровані й мати дозвіл на маркування; мають бути призначені для терапії в амбулаторних умовах, перелік яких визначається Національним страховим фондом; міжнародні непатентовані назви лікарських засобів мають бути включені до позитивних списків у референтних країнах.

Включення лікарського засобу до позитивного переліку відбувається членами Комісії за результатами розгляду експертних висновків протягом 30 днів та оформлюється рішенням, яке оприлюднюється й набуває офіційного статусу.

Таким чином, можна узагальнити, що засади функціонування механізмів реімбурсації вартості лікарських засобів у Німеччині та Болгарії врегульовано

законодавством і конкретизовано на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Специфіка розподілу повноважень між спеціалізованими органами щодо включення лікарських засобів до переліків тих, вартість яких відшкодовується, унеможливорює безпосередній вплив фармацевтичних компаній на цей процес, що забезпечує об'єктивність під час прийняття рішень на основі науково обґрунтованих рекомендацій. Реалізований у Болгарії механізм взаємодії виконавчої влади в особі Міністерства охорони здоров'я та Виконавчого агентства лікарських засобів, співпраця яких складає цілісну, прозору й ефективну систему регулювання фармацевтичного сектора, є унікальним прикладом якісного підходу регулювання фармацевтичної діяльності та є можливим до реалізації в Україні за умови вжиття відповідних заходів.

**Висновки.** Формуючи цілісну модель реімбурсації вартості лікарських засобів в Україні, варто враховувати такі ключові вимоги європейських стандартів. По-перше, під час створення переліків лікарських засобів, вартість яких відшкодовується, необхідно враховувати як їх ефективність, так і економічну виправданість їх застосування, що є необхідною умовою раціоналізації видатків державних коштів, адже в Україні в умовах відсутності системи медичного страхування джерелами фінансування виступають державні ресурси. По-друге, потребує ґрунтовного опрацювання в умовах вітчизняних реалій модель співпраці виконавчої влади зі спеціально створеною незалежною установою, яка б займалася питанням визначення фармакоеконімічних властивостей препаратів, що включені або розглядаються як можливі для включення до позитивних переліків лікарських засобів.

Європейський досвід доводить, що використання реімбурсації в якості засобу державного регулювання господарської діяльності учасників фармацевтичного ринку є запорукою належного виконання соціальної функції держави та стимулювання конкуренції на фармацевтичному ринку.

Таким чином, реімбурсацію можна визначити як засіб державного регулювання господарської діяльності у сфері фармації, який полягає у відшкодуванні частини вартості лікарського засобу на рівні референтної ціни з урахуванням граничних постачальницько-збутових та торговельних (роздрібних) надбавок на користь суб'єкта господарювання, який спрямований на встановлення соціально орієнтованого рівня відпускних цін на лікарські засоби та вироби медичного призначення для окремих категорій фізичних осіб, застосовується в поєднанні з державним регулюванням цін на лікарські засоби з метою раціоналізації витрат державного бюджету.

### *Література*

1. Дешко Л.М. Державне регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Л.М. Дешко ; Ін-т екон.-правов. досл. НАН України. – Донецьк, 2010. – 23 с.
2. Дешко Л.М. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського співтовариства та інших країнах / Л.М. Дешко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 88–91.
3. Немченко А.С. Дослідження систем реімбурсації (компенсації) вартості лікарських засобів у міжнародній практиці / А.А. Котвіцька, А.С. Немченко // Вісник фармації. – 2007. – № 4 (52). – С. 46–49.
4. Garfield S. Advancing Access to Personalized Medicine: A Comparative Assessment of European Reimbursement Systems / S. Garfield // Personalized Medicine Coalition. – 2001. – 36 p.

5. Юнко М. Реімбурсація лікарських засобів за законодавством Німеччини / Юнко М. // Щотижневик «Аптека-online». – 2010. – № 747(26). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/44004>.

#### Анотація

*Полтавцева А. С. Функціонування системи реімбурсації: європейський досвід для України.* – Стаття.

Статтю присвячено вивченню теоретичних аспектів функціонування систем реімбурсації в європейських країнах із метою запозичення досвіду їх правового регулювання для України.

*Ключові слова:* реімбурсація, відшкодування вартості, лікарські засоби, фармацевтична діяльність, державне регулювання.

#### Аннотация

*Полтавцева А. С. Функционирование системы реимбурсации: европейский опыт для Украины.* – Статья.

Статья посвящена изучению теоретических аспектов функционирования систем реимбурсации в европейских странах с целью заимствования опыта их правового регулирования для Украины.

*Ключевые слова:* реимбурсация, компенсация стоимости, лекарственные средства, фармацевтическая деятельность, государственное регулирование.

#### Summary

*Poltavtseva A. S. Functioning of the reimbursement system: European experience for Ukraine.* – Article.

The article deals with theoretical aspects of the reimbursement systems of European countries with a view to implement the experience of legal regulation in Ukraine.

*Key words:* reimbursement, refund of charges, drugs, pharmaceutical practice, governmental regulation.



Розділ 3

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ  
ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО  
ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**



УДК 349.6.001.32

І. І. Каракаш

**ПРОБЛЕМА ГАЛУЗЕВОЇ ПРИНАЛЕЖНОСТІ ІНСТИТУТУ ПРАВА  
ПРИРОДНОРЕСУРСОВОЇ ВЛАСНОСТІ**

Відносини власності за визнанням більшості вчених-юристів закріплені в нормах багатьох галузей законодавства й становлять предмет правового регулювання різних галузей права [1, с. 21]. Так, ще в 70-ті роки минулого століття були висловлені цікаві думки про те, що відносини власності, поряд із цивільним законодавством, регулюються державно-правовими, адміністративно-правовими та нормами інших галузей права, що утворюють комплексний юридичний інститут. Нині дослідниками цієї проблеми також підкреслюється основоположне значення регламентації інституту права власності як для регулювання відповідних інститутів цивільного права, так і для формування правової системи й системи державного управління в цілому [2, с. 3]. При цьому під юридичним інститутом у загальній теорії права прийнято розуміти однорідну сукупність чи систему правових норм, що регулюють відповідну групу схожих суспільних відносин [3, с. 107].

В однорідності правових норм, що регулюють відносини власності в цілому немає особливих сумнівів, як немає сумнівів і в цивільно-правовій природі інституту загальних положень права власності [4, с. 231]. Проте на інституціональному рівні виникає проблема однорідності правових норм, що регулюють відносини власності на природні об'єкти та їх ресурси. Адже природноресурсові відносини власності нині регулюються не лише нормами земельного, гірничого, водного, лісового, природно-заповідного, фауністичного, флористичного [5, с. 41–61] та інших галузей природноресурсового законодавства і права, а й нормами конституційного, адміністративного, екологічного, фінансового, податкового та деяких інших галузей матеріального [6, с. 162–163] і процесуального [7, с. 24–36] права.

У сучасних умовах реального функціонування різноманіття форм власності на окремі об'єкти природного походження та за динамічного розвитку природноресурсового законодавства, що охоплює широке коло суспільних відносин власності на природноресурсовий потенціал країни, визначення галузевої приналежності інституту права природноресурсової власності набуває важливого теоретичного і практичного значення, заслуговує найпильнішої уваги як теорії права, так і відповідних правових галузей. Оптимальний вибір галузевої приналежності інституту права власності на природні ресурси як систематизованої сукупності правових норм відкриває широкі можливості для виявлення допустимості галузевих норм для закріплення цих відносин, визначення методів і принципів їх регулювання та оптимізації правозастосовної діяльності.

Однак проблема галузевої приналежності інституту права власності на природні об'єкти в правовій науці як на загальнотеоретичному, так і галузевому рівнях до теперішнього часу залишається невирішеною. Такий стан існує за того незаперечного твердження, що «найбільш врегульованим є блок природноресурсового законодавства» [8, с. 4]. Відомо, що головні вимоги про використання природних об'єктів та

їх ресурсів традиційно закріплюються конституційним правом, що визначає принципів засади права власності. Під час вирішення цього питання слід враховувати, що основні положення про право власності закріплені в конституційному законодавстві. У зв'язку з цим заперечувати конституційно-правову природу норм, які закріплюють основні засади природноресурсової власності, навряд чи можливо.

Норми Основного Закону, що встановлюють і закріплюють право власності, у тому числі на природні багатства країни, розвиваються, деталізуються й конкретизуються в нормах інших галузей права. Консолідація сукупності правових норм про природноресурсову власність на рівні конституційного права можлива, проте в цьому немає необхідності, оскільки в цій галузі права інші цілі й завдання, інший предмет і метод, інші джерела і принципи правового регулювання.

Говорячи про конкретизацію конституційних норм, що закріплюють право власності на природні об'єкти, зазвичай вказують на цивільне право та нічого не говорять про сформовані галузі природноресурсового права. Між тим із самого феномена комплексного змісту інституту природноресурсової власності та множинності галузей його законодавчого регулювання постає, що його не можна розглядати лише як цивілістичний правовий інститут та цілком традиційно відносити до галузі цивільного права. Складовими цього інституту насамперед є норми законодавчих актів природноресурсових галузей права (земельного, гірничого, водного, лісового, фауністичного, флористичного, природно-заповідного, оздоровчо-рекреаційного) тощо. Крім того, останнім часом все менше заперечень проти включення відносин власності на природні об'єкти та їх ресурси до категорії фундаментальних і базисних відносин.

За загально визнаним положенням теорії цивільного права під юридичним інститутом слід розуміти групу цивільно-правових норм, що регулюють однорідну сукупність суспільних відносин [9, с. 13]. Такими відносинами згідно з ч. 1 ст. 1 чинного Цивільного кодексу України є особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Безумовно, відповідно до ч. 1 ст. 9 кодифікованого цивільного закону його положення застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

У зв'язку з наведеним слід зазначити, що, по-перше, природноресурсові відносини давно врегульовані іншими законодавчими актами, зокрема земельним, гірничим, водним та лісовим законодавством, по-друге, природноресурсові відносини не завжди базуються на принципах юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності їх учасників. Тому, незважаючи на речову сутність, природноресурсові відносини в суворому розумінні є не майновими [10, с. 43]. Отже, твердження про те, що право власності відноситься лише до цивільного права, на думку Н.Д. Єгорова, є неправильним [11, с. 62]. Розпочатий процес поступового повернення природних ресурсів у цивільно-правовий обіг, зокрема земельних і лісових ресурсів, не змінює ситуацію радикальним чином, оскільки конкретними складовими однорідної сукупності правових норм інституту природноресурсової власності були й залишаються норми природноресурсового законодавства і права.

Однак оскільки цивільно-правові норми наділені певною універсальністю у врегулюванні положень про відносини власності в цілому, то сучасне українське законодавство йде шляхом закріплення загальних принципів інституту права власності, у тому числі на окремі природні об'єкти та їх ресурси в галузі цивільного права, а особливості регулювання відносин природноресурсової власності зберігаються в ресурсних галузях законодавства. Цей висновок зроблено з порівняльного аналізу структурної побудови й змісту норм Цивільного та Земельного кодексів у чинних редакціях. Крім того, застосування цивільно-правових методів регулювання відносин власності на природні об'єкти може виявитися корисним для звуження сфери дії адміністративно-правових способів забезпечення їх правового регулювання.

Такий підхід до регулювання відносин власності відкриває широкі можливості для здійснення наукових досліджень сутності й змісту природноресурсової власності та виявлення особливостей права власності на природні об'єкти в їх взаємозв'язку з цивілістичними категоріями. Дослідження в області природноресурсового права не можуть замикатися в собі. Вони мають використовувати методи й способи науки цивільного права як найбільш розвиненої правової галузі в дослідженні відносин власності, а також сприймати результати наукових досліджень інших юридичних наук щодо інституту права власності.

Щодо інституту права земельної власності в юридичній літературі висловлена дещо інша точка зору. Так, М.В. Шульга вважає: «Цивільно-правові приписи щодо інституту права власності на землю мають носити додатковий, субсидіарний характер» [12, с. 24]. Беручи до уваги нерозривні зв'язку права власності на відособлені земельні ділянки з розташованими на них майновими об'єктами, субсидіарне застосування норм цивілістичного інституту права власності є цілком допустимим для відносин земельної власності. Проте в цілому сучасний інститут права природноресурсової власності, на нашу думку, є надто специфічним і наділеним особливими ознаками. Тому навряд чи цивільно-правові приписи можуть широко застосовуватися в субсидіарному порядку до відносин права власності на природні об'єкти та їх ресурси.

Відповідно до чинного законодавства більшість норм, що регулюють відносини власності на природні багатства країни, систематизовані та містяться в природноресурсових галузях права – земельному, гірничому, водному, лісовому, природно-заповідному, фауністичному, флористичному та інших. На цій основі можна було б сформувати відповідні правові інститути всередині кожної галузі права [13, с. 68]. Проте такий підхід до інституалізації групової однорідності правових норм природноресурсової власності був би не лише неефективним засобом їх законодавчого закріплення, а й і контрпродуктивним для правової системи держави в цілому, став би основою для подальшої поресурсової дезінтеграції однорідної сукупності правових норм, що регулюють відносини власності на природні багатства в цілісному природному просторі країни.

За всіх відмінностей у позначенні права власності на природні багатства в окремих законодавчих актах в якості об'єктів, ресурсів, комплексів та фондів, їх закріплення на праві народної власності поряд з державною, комунальною та приватною власністю, все ж простежується їх групова однорідність. Між цією

сукупністю правових норм існує набагато більше спільного, ніж особливого як за їх юридичною формою, так і за правовим змістом. Тому фактичний стан норм права, що закріплюють і регулюють відносини власності на природні об'єкти, надає достатні підстави для твердження про те, що нині сформувався та існує комплексний інститут права природноресурсової власності. Комплексний характер інституту права власності, на думку професора В.І. Семчика, полягає в тому, що відносини власності регулюються нормами як цивільного, так й інших галузей права [14, с. 11]. Його комплексність виражається в угрупованні в однорідну сукупність правових норм, що проявляють свої багатогранні властивості. Отже, вони з успіхом можуть бути інтегровані у відокремлений правовий інститут з найменуванням «*право природноресурсової власності*».

Відносини права власності на різні природні об'єкти та їх ресурси тісно пов'язані одне з одним, і між ними немає принципових відмінностей. У свою чергу об'єкти природи можуть становити єдиний фонд природних ресурсів у масштабах країни з їх пооб'єктною структуризацією. У складі цього фонду можуть існувати різні підструктурні складові, які не порушують його єдності, оскільки в процесі виробництва ресурси виступають як складові господарської діяльності. У цій якості вони можуть бути досить різноманітними як за цільовим та функціональним призначенням, так і виробничим використанням. Таким чином, інститут права природноресурсової власності за своєю юридичною природою об'єктивно є інститутом природноресурсового права як комплексної правової галузі у вітчизняній правовій системі.

Однак на формування та функціонування природноресурсового права в якості комплексної правової галузі у вітчизняній правовій системі висловлені різні погляди в правовій літературі. Залишаючи без детального аналізу думок учених-юристів щодо галузі природноресурсового права слід зауважити, що на його існування суттєво впливає не визначеність особливостей інституту права власності на природні об'єкти та їх ресурси. Так, необхідно звернути увагу на такі аспекти проблеми галузевої приналежності інституту права власності на природні багатства. По-перше, слід розрізняти відносини права природноресурсової та майнової власності. Відмінності цих різновидів права власності досить докладно викладені у фундаментальних дослідженнях минулих років [15]. Висновки, зроблені їх авторами, свідчать про те, що відносини власності можуть і повинні врегульовуватись різними галузями права. По-друге, менше суперечок з приводу існування таких галузей, як гірниче, водне, лісове право, в якості відносно відокремлених правових галузей. Наявність своєрідних предметів, методів та принципів правового регулювання, існування відповідних кодифікованих законодавчих актів, зацікавленості держави в детальному регулюванні ресурсних відносин з метою забезпечення раціонального використання природних об'єктів [10, с. 36–42] свідчать про певну самостійність гірничого, водного та лісового права.

Так, принципового значення набувають правові відносини власності на природні об'єкти, які все більш наполегливо вимагають комплексного підходу до правового регулювання поведінки з ними. У переважній більшості випадків вони виникають із приводу використання, охорони та відтворення взаємопов'язаних між собою



природних об'єктів. Тому сформована тенденція щодо забезпечення комплексного використання, ефективної охорони та своєчасного відтворення природних багатств [16] визначає перспективи розвитку вітчизняного природноресурсового права як фундаментальної правової галузі. Як підкреслювалося в теоретичних дослідженнях минулих років, чим повніше й глибше розроблені наукові основи законодавчої діяльності, своєчасно відображені в юридичних законах назрілі потреби економічного розвитку суспільства, тим ефективніше стає правове регулювання суспільних відносин [17, с. 52].

Не викликає сумнівів і той факт, що незалежна українська держава зацікавлена як у відокремленому, так і в комплексному правовому регулюванні ресурсних відносин. Вона ставить конкретні завдання такого регулювання з метою забезпечення раціонального використання природних ресурсів, ефективної охорони навколишнього середовища та відтворення відновлюваних природних об'єктів на засадах сталого розвитку [18], передачі природних багатств країни майбутнім поколінням. Така інтеграція нині склалася в системі сучасного екологічного права. У зв'язку з цим виникає проблема співвідношення правового регулювання відносин власності на природні об'єкти, їх ресурси та комплекси з природноресурсовим та екологічним законодавством.

За всієї близькості та нерозривного зв'язку природноресурсового й екологічного права, вони все ж мають різне функціональне призначення, отже, й різні цілі та завдання. Призначенням природноресурсового права та його норм є забезпечення правового регулювання раціонального використання природних ресурсів. Екологічне ж право покликане забезпечувати ефективну охорону природних об'єктів, ресурсів та комплексів і на цій основі забезпечити якість навколишнього природного середовища для життя і здоров'я людини, існування суспільства й усього живого в природі.

Безумовно, саме правове регулювання, що здійснюється з метою забезпечення раціонального природокористування, вже має містити в собі забезпечення ефективної охорони природних багатств як одну з найважливіших форм взаємодії суспільства з природним середовищем. Ця концепція, яка була розроблена В.Л. Мунтяном [19], Ю.С. Шемшученком [20] та іншими відомими правознавцями країни, досі залишається плідною і прогресивною у вітчизняній юриспруденції. Проте охорона природних об'єктів нормами природноресурсового права здійснюється у формі захисту права власності та права користування ними, з властивими їм методами й у встановлених межах [21]. Охорона ж природних ресурсів нормами екологічного законодавства є всезагальною й необмеженою, спрямованою на забезпечення прав людини й суспільства на якісне навколишнє природне середовище, що здійснюється у властивих їм правових формах і методах.

Зазначені відмінності між природноресурсовим та екологічним правом не є вичерпними. Проте вони надають підстави для несприйняття думки про те, що правовій охороні підлягають лише ті природні об'єкти, які використовуються, а ті, що не використовуються, охорони не потребують. Відповідно до природноресурсового законодавства використовувани об'єкти природи підлягають охороні й захисту як об'єкти права власності та права користування. За екологічним же

законодавством об'єкти природного середовища підлягають охороні й тоді, коли вони вилучені з господарського використання, наприклад, об'єкти природно-заповідного фонду.

Також об'єкти екологічного права підлягають охороні незалежно від того, встановлено на них право власності чи не встановлено. Правовими засобами не може здійснюватися охорона лише тих природних об'єктів та їх ресурсів, охорона яких недоцільна або неможлива на сучасному рівні досягнень науково-технічного прогресу, а також тих із них, які негативно впливають на людину й суспільство чи на природне середовище. Зазначені відмінності між природноресурсовим та екологічним правом вказують на можливості їх функціонування як відносно самостійних галузей права у вітчизняній правовій системі. При цьому чільне місце в системі природноресурсового права як комплексної правової галузі має посісти інститут права власності на природні об'єкти та їх ресурси.

### Література

1. Новосёлова Л.А. Определение объектов права собственности / Л.А. Новосёлова // Гражданин и право. – 2001. – № 2. – С. 19–24.
2. Рубаник В.Є. Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення і розвитку від найдавніших часів до 1917 року. Історико-правове дослідження / В.Є. Рубаник. – Харків : Легас, 2002. – 352 с.
3. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1993. – 220 с.
4. Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе / В.А. Дозорцев // Проблемы. Теория. Практика. – М. : МЦФЭР, 1998. – С. 228–271.
5. Соколова А.К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку : [монографія] / А.К. Соколова – Х. : Право, 2009. – 288 с.
6. Ерофеев Б.В. Земельное право / Б.В. Ерофеев. – М. : Юрайт-Издат, 2004. – 656 с.
7. Гетьман А.П. Процессуальные нормы и отношения в экологическом праве / А.П. Гетьман. – Х. : Основа, 1994. – 289 с.
8. Екологічне право: особлива частина : [підручник] / за ред. академіка НАПрН, заслуж. юриста України В.І. Андрейцева. – К. : Істина, 2001. – 544 с.
9. Загальна теорія цивільного права : [підручник] / за ред. проф. О.А. Підпригори і Д.В. Бобрової. – К. : Вища школа, 1992. – 197 с.
10. Рябов А.А. Охрана государственной собственности на природные ресурсы в СССР / А.А. Рябов. – Казань : Изд-во Казан. ун-та. – 1982. – 144 с.
11. Егоров Н.Д. Типы, виды и формы собственности в СССР / Н.Д. Егоров // Сов. государство и право. – 1985. – № 5. – С. 60–65.
12. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М.В. Шульга. – Харьков : Консум, 1998. – 224 с.
13. Костицький В.В. Екологічне право України: деякі проблеми теорії та кодифікації / В.В. Костицький // Право України. – 1998. – № 1. – С. 67–72.
14. Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві : [монографія] / Кол. авторів ; за ред. В.І. Семчика. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 216 с.
15. Аксененко Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР / Г.А. Аксененко. – М. : Госюриздат, 1950. – 307 с. ; Братусь С.Н. Право собственности в СССР С.Н. Братусь. – М. : Юридическая литература, 1989. – 315 с. ; Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М.; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 842 с. ; Генкин Д.М. Право собственности в СССР / Д.М. Генкин. – М. : Госюриздат, 1961. – 223 с. ; Ерошенко А.А. Личная собственность в гражданском праве / А.А. Ерошенко. – М. : Юридическая литература, 1973. – 208 с. ; Колганов М.В. Собственность. Докапиталистические формации / М.В. Колганов. – М. : Соцэкгиз, 1962. – 496 с. ; Корнеев С.М. Право государственной социалистической собственности в СССР /

- С.М. Корнеев. – М. : Изд-во Московск. ун-та, 1964. – 268 с. ; Турубинер А.М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе / А.М. Турубинер. – М. : МГУ, 1958. – 331 с. ; Халфина Р.О. Право личной собственности / Р.О. Халфина. – М. : Наука, 1964. – 136 с.
16. Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : затверджені постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.
  17. Явич Л.С. Многогранность социалистического права: аспекты его содержания и формы / Л.С. Явич // Сов. государство и право. – 1979. – № 10. – С. 47–54.
  18. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року : затверджено Законом України від 21 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
  19. Мунтян В.Л. Правова охорона ґрунтів Української РСР / В.Л. Мунтян. – К. : Вид-во Київського ін-ту, 1965 – 99 с. ; Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР / В.Л. Мунтян. – 2-е вид. – К. : Вища школа, 1982. – 232 с.
  20. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наукова думка, 1989. – 232 с. ; Шемшученко Ю.С. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наукова думка, 1978. – 279 с. ; Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України / Ю.С. Шемшученко. // Право України. – 1996. – № 8. – С. 3–6.
  21. Каракаш И.И. Про концепцію правового регулювання взаємодії суспільства з природою та систематизація природоохоронного законодавства / И.И. Каракаш // Радянське право. – 1988. – № 11. – С. 47–51 ; Каракаш И.И. Способи захисту й охорони права власності на природні об'єкти та їх ресурси / И.И. Каракаш // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць ОНЮА / за ред. С.В. Ківалова. – Вип. 22. – Одеса : Юридична література, 2004. – С. 712–719.

### Анотація

**Каракаш І. І.** Проблема галузевої приналежності інституту права природноресурсової власності. – Стаття.

У статті розглядаються проблемні питання інституціональної приналежності правових норм, що регулюють відносини власності на природні об'єкти та їх ресурси. Автор виступає проти суто майнового трактування відносин власності на об'єкти природного походження в їх цивілістичному розумінні та пропонує інтегрувати їх в окремий правовий інститут «право природноресурсової власності» в галузі природноресурсового права.

**Ключові слова:** власність, право власності, природні об'єкти, природні ресурси, природноресурсове право, екологічне право.

### Аннотация

**Каракаш И. И.** Проблема отраслевой принадлежности института права природноресурсной собственности. – Статья.

В статье рассматриваются проблемные вопросы институциональной принадлежности правовых норм, регулирующих отношения собственности на природные объекты и их ресурсы. Автор возражает против сугубо имущественной трактовки отношений собственности на объекты природного происхождения в их цивилистическом понимании и предлагает интегрировать их в отдельный институт «право природноресурсной собственности» в отрасли природноресурсного права.

**Ключевые слова:** собственность, право собственности, природные объекты, природные ресурсы, природноресурсное право, экологическое право.

### Summary

**Karakash I. I.** Problem industry sector Law Institute natural resources property. – Article.

The article deals with the problematic issues institutional affiliation of legal rules governing the ownership of natural objects and their resources. Copyright strictly opposed interpretations property relations of ownership of natural origin in their understanding of the civil law and suggests integrating them into a separate institute «natural resources property right» in the industry natural resources law.

**Key words:** property, ownership, natural features, natural resources, natural resources law, environmental law.

УДК 35.078.11+347.44:349.6

Н. Р. Кобецька

### ДОЗВОЛИ Й ДОГОВОРИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

Більшість природних ресурсів перебуває в режимі права власності українського народу, повноваження якого реалізують органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Саме тому відносини використання природних ресурсів виникають, як правило, на підставі дозвільного документу державного органу. Дозвільні процедури посідають пріоритетне місце в системі адміністративних механізмів регулювання охорони й використання природних ресурсів. Із розвитком ринкових відносин та сутнісними змінами підходів до регулювання використання природних ресурсів був запроваджений та набуває все більшого поширення договірний порядок здійснення природокористування.

Інститут природокористування, який традиційно визнається основоположним у системі норм, які регулюють відносини охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів, неодноразово виступав і виступає предметом наукових досліджень. У системі таких сучасних досліджень значна кількість пов'язана з аналізом правового регулювання охорони й використання окремих природних об'єктів (П.В. Тихий, В.О. Джуган, С.М. Шершун, О.П. Шем'яков та інші). Єдине сучасне дослідження спеціального природокористування на рівні докторської дисертації проведене В.М. Кюмарницьким. Комплексний аналіз загальної системи договорів на використання природних ресурсів, яка лише почала формуватися в Україні, представлений у дисертаційному дослідженні А.К. Соколової ще в 1993 р. На сьогодні договорам в екологічному праві присвячена серія наукових публікацій М.В. Краснової, однак вона розглядає їх систему в більш ширшому значенні. Щодо дозвільних процедур, то їх аналіз, як правило, проводиться з точки зору адміністративно-правової теорії. У науці екологічного, природоресурсного права дослідженням, яке має на меті комплексний аналіз дозвільно-обмежувальних процедур, об'єднаних поняттям «екологічне ліцензування», стала кандидатська дисертація І.Л. Радика, захищена в 2001 р. Аналіз інститутів дозвільного та договірної регулювання природокористування тією чи іншою мірою розглядаються й під час аналізу окремих видів природокористування, однак системного, узагальнюючого характеру не носить.

У науковій статті ставиться за мету провести комплексне узагальнення теоретичних та нормативних положень щодо дозволу і договору як підстав виникнення та форм правового регулювання відносин природокористування, їх суті, особливостей, значення, співвідношення між собою в процесі регулювання відповідних відносин.

І.І. Каракаш під час характеристики підстав виникнення права природокористування виділяє адміністративно-правові та цивільно-правові підстави. Адміністративно-правові підстави виникнення права природокористування полягають у прийнятті рішень про надання природних ресурсів у користування,

які у свою чергу можуть мати форму рішень, постанов, розпоряджень, дозволів, ліцензій, посвідчень, ордерів, квитків тощо. При цьому, як зазначає науковець, адміністративно-правові підстави мають відповідати всім вимогам дозвільного способу надання природних об'єктів у користування [1, с. 115]. Разом із тим, як вбачається з аналізу підстав і порядку набуття права використання природних ресурсів (або спеціального природокористування), дозволи та дозвільний порядок не можна ототожнювати з загальним адміністративно-правовим порядком прийняття рішень про надання природних ресурсів у користування. Дозвільний порядок за своєю суттю є вузьким. Виходячи зі змісту понять «дозвільна система», «документ дозвільного характеру», визначених у ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [2], дозвільний порядок надає право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності. Як зазначається в постанові Кабінету Міністрів України від 10.08.1992 р. № 459 «Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів» [3], дозвіл на спеціальне використання природних ресурсів – це офіційний документ, який засвідчує право підприємств, установ, організацій, громадян на використання конкретних природних ресурсів у межах затверджених лімітів. В окремих випадках для здійснення природокористування і справді вистачає лише дозволу, однак у більшості випадків здійснення використання природних ресурсів передбачає потребу оформлення й інших документів. Так, для отримання права спеціального лісокористування (права заготівлі деревини), а також для більшості видів спеціального використання надр слід попередньо отримати в користування земельну ділянку, належним чином оформивши таке надання (державний акт, договір тощо); актом про надання гірничого відводу засвідчується право на користування надрами; для здійснення права полювання необхідно попередньо отримати правовий статус мисливця (мати мисливський квиток) тощо [4, с. 135]. Слід зазначити, що й сам І.І. Каракаш у тому ж підручнику серед ознак спеціального природокористування відокремлює наявність спеціального дозволу на використання природних ресурсів та виділення у відособлене володіння й користування природного об'єкта чи його ресурсних компонентів [1, с. 107].

Основною особливістю природноресурсових дозволів є те, що вони насамперед виступають правовими формами передачі державою та іншими суб'єктами, зокрема власниками природних ресурсів, права користування визначеною частиною природного об'єкта. Як зазначається в літературі щодо дозволу на спеціальне використання дикої фауни, його значення полягає в тому, що він є згодою власника на припинення свого права, а також у деяких випадках виконує роль акта, який засвідчує право власності осіб на добуті об'єкти. Таким чином, дозвіл є не лише підставою виникнення відповідних правовідносин, а й юридичним титулом зміни власника [5, с. 11].

Власне до природноресурсових дозволів у системі документів дозвільного характеру слід віднести спеціальні дозволи на користування надрами (ст. 16 Кодексу України про надра), дозволи на спеціальне водокористування (ст. 49 Водного кодексу України), дозвільні документи в галузі спеціального використання лісових ресурсів – лісорубний квиток або лісовий квиток (ст. 69 Лісового кодексу Украї-

ни), дозвільні документи в галузі спеціального використання об'єктів тваринного світу – дозволи на добування мисливських тварин (ліцензії та відстрільні картки) (ст. 18 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»), дозволи на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) і дозволи на спеціальне використання водних біоресурсів за межами юрисдикції України (ст. 27 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів»), дозволи на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 9-1 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»).

Щодо договірної регулювання відносин природокористування, то тривалий час договори взагалі не визнавалися в якості регуляторів природноресурсових відносин. Ю.О. Вовк в одному з перших підручників з правової охорони природи зазначає: «Договір не розглядається законом в якості підстави виникнення природокористування. За своєю природою договір як угода сторін не має нічого спільного з розпорядчими актами держави. Однак договірна форма може використовуватися для уточнення прав та обов'язків природокористувачів, проте лише після винесення рішення, постанови про надання природного об'єкта в користування та в суворій відповідності до них» [6, с. 624]. Однак уже в 90-ті рр. XX ст. в одній із фундаментальних монографій була озвучена пропозиція значного розширення договірної регулювання відносин природокористування як такого, що добре узгоджується з демократизацією управління господарським життям [7, с. 71]. Характеризуючи сучасний стан правового регулювання відносин використання природних ресурсів у контексті виокремлення природноресурсового права, В.М. Єрмоленко зазначає, що відносини природокористування потребують переважно диспозитивних регулятивних засад, які базуються на позитивних зобов'язаннях і стимулах, а також обмеженому застосуванні дозвільних способів під час надання дозволів на спеціальне природокористування [8, с. 150].

Природноресурсові договори об'єднують групу договорів, які безпосередньо регулюють передачу в користування й умови використання природних ресурсів. Вони виступають формою регулювання відносин використання природних ресурсів, в яких поєднані приватні й публічні елементи, зумовлені необхідністю захисту публічних екологічних інтересів, а також норм різної галузевої приналежності на основі природноресурсової специфіки, визначеної нормами екологічного, зокрема природноресурсового, права. До таких договорів, представлених у законодавстві України, можна віднести договори оренди землі (ст. 93 Земельного кодексу України, Закон України «Про оренду землі»), договори оренди водних об'єктів (ст. 51 Водного кодексу), договори довгострокового, тимчасового користування лісами (ст. 18 Лісового кодексу), договори про умови ведення мисливського господарства (ст. 21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»), угоди про розподіл продукції (Закон України «Про угоди про розподіл продукції»), угоди про умови користування надрами (ст. 28 Закону України «Про нафту і газ», Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами).

У російській теоретичній еколого-правовій доктрині обґрунтування отримала концепція публічно-правового характеру договорів у сфері природокористування.



М.М. Брінчук зазначає: «Особливістю договору як інструменту регулювання природокористування є те, що він має публічно-правовий характер. Однією з його сторін є учасник публічно-правових відносин, наприклад, уповноважений державний орган. Характерною рисою такого договору є й те, що взаємні права і обов'язки визначаються не на власний розсуд сторін, а постають із положень законодавства про довкілля й суворо в межах компетенції уповноваженого органу публічної влади» [9, с. 247]. Публічна природоохоронна складова, пов'язана з особливими об'єктами договорів, якими виступають природні ресурси, накладає відбиток на приватноправові форми регулювання використання природних ресурсів, обмежує принцип свободи договору.

Види природоресурсних договорів різні, як і їх значення. Найбільш поширені договори оренди (землі, водних об'єктів) або ті, що фактично мають орендний характер (договори довгострокового користування лісами, договори про умови ведення мисливського господарства). У науковій літературі оренда визначається однією з перспективних правових форм використання природних ресурсів у сфері господарювання, що дозволяє поєднати як екологічні, так і економічні інтереси, та пропонується встановити вимоги до неї незалежно від виду ресурсу [10].

Дозволи й договори в механізмі правового регулювання відносин використання природних ресурсів, з одного боку, відіграють роль юридичних фактів, з якими пов'язане виникнення відносин спеціального природокористування, а з іншого, виступають формами регулювання відповідних відносин, зокрема визначають, конкретизують права й обов'язки природокористувачів, встановлюють умови й порядок здійснення природокористування. Насамперед договори на використання природних ресурсів передбачають деталізоване регулювання процесу використання природних ресурсів, спрямованого на задоволення виробничо-господарських, економічних, споживацьких інтересів природокористувачів. Вони наділені значною регулятивною здатністю, конкретизують щодо індивідуального випадку умови використання природних об'єктів, встановлюють детальний порядок експлуатації, освоєння природних компонентів довкілля. Дозволи є засобом прямого адміністративного впливу на суб'єкта відповідних відносин, які прямо зобов'язують його діяти відповідним чином. Вони встановлюють межі поведінки природокористувачів. Дозвільні документи, що видаються за підсумками попередньої оцінки можливостей суб'єкта зі здійснення конкретного виду природокористування, посвідчують здатність та надають право на його здійснення, закріплюючи цим самим спеціальну правосуб'єктність природокористувача.

Законодавство по-різному визначає роль дозволів та договорів у регулюванні відносин природокористування. Дозвіл може бути основною та єдиною підставою виникнення й регулювання відносин природокористування, наприклад, у відносинах спеціального водокористування. В інших випадках дозвіл на спеціальне природокористування може виступати лише частиною юридичного складу виникнення відносин природокористування, причому або бути визначальним у цій системі (як, наприклад, у відносинах користування надрами, де першочерговим етапом набуття права користування є отримання спеціального дозволу), або рівноцінним з іншими необхідними документами (як, наприклад, у системі документів на пра-

во полювання), або вторинним, залежним від інших необхідних підстав набуття права природокористування (лісорубний квиток, який є підставою набуття права на заготівлю деревини під час рубок, видається постійним лісокористувачам, які набули право на постійне користування лісом на підставі рішень компетентних державних органів/органів місцевого самоврядування в порядку, визначеному Лісовим кодексом України).

Аналогічна й роль договору. Природоресурсові договори можуть мати самостійне значення та безпосередньо закріплювати право природокористування. Такий характер має договір оренди водних об'єктів, який закріплює володіння й користування водним об'єктом у комплексі з земельною ділянкою під ним, необхідні орендареві для задоволення своїх господарських інтересів, відповідно до визначеної мети, за умови забезпечення загального водокористування інших осіб, дотримання екологічних зобов'язань щодо раціонального використання й охорони водного об'єкта та інших погоджених умов. Відмінне значення мають договори, що визначають процес природокористування в сукупності з іншими юридичними фактами. При цьому вони можуть мати похідне значення від адміністративних актів та укладатись після прийняття відповідних рішень про передачу в користування природних ресурсів (у відносинах тимчасового довгострокового користування лісами, у відносинах користування мисливськими угіддями) або ж бути визначальними в цій системі, наприклад, як угода про розподіл продукції. Відповідно до ч. 7 ст. 16 Кодексу України про надра спеціальний дозвіл на користування надрами на умовах розподілу продукції видається на підставі укладеної угоди про розподіл продукції та містить усі види користування надрами й інші дані та відомості, передбачені цією угодою.

Окреме місце серед природоресурсових договорів посідають допоміжні або сервісні договори, до яких належить угода про умови користування надрами, зміст якої зводиться до деталізації умов дозволу. Вона включає фактично односторонні зобов'язання надкористувача організаційного, екологічного, фінансового характеру зі здійснення визначеного дозволом виду користування надрами, є невід'ємною частиною дозволу, продовжується, зупиняється, поновлюється та анулюється одночасно з ним. Незважаючи на формальне визначення такого документа угодою, фактично ніякої узгодженості волі сторін сьогодні вона не містить.

Нині в Україні існує складна система регулювання відносин спеціального природокористування, яка поєднує різні протилежні способи регулювання: адміністративні й цивільно-правові. Основними формами такого регулювання на етапі набуття права використання природних ресурсів та в процесі його здійснення виступають документи дозвільного характеру й різноманітні договірні конструкції. У подальшому важливим є забезпечення системного послідовного підходу до встановлення тих чи інших способів регулювання природокористування, ефективне поєднання прямого адміністративного впливу та гнучкості договірного регулювання, виходячи з пріоритету захисту екологічних природоохоронних інтересів, мінімізації екологічної шкоди, забезпечення раціонального та ефективного природокористування.

### Література

1. Природноресурсове право України : [навч. посібник] / Е.А. Бавбекова, Л.О. Бондар, Н.С. Гавриш та ін. ; ред. І.І. Каракаш. – К. : Істина, 2005. – 376 с.
2. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 6.09.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.
3. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.08.1992 р. № 459 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/459-92-%D0%BF>.
4. Комарницький В.М. Поняття права спеціального природокористування / В.М. Комарницький // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2009. – № 1. – С. 131–144.
5. Тихий П.В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право аграрне право» / П.В. Тихий ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2000. – 21 с.
6. Вовк Ю.А. Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды. Учебное пособие. Общая часть [учеб. пособие] // Выбранные работы / О.Ю. Вовк ; упор. А.П. Гетьман, М.В. Шульга ; відп. ред. М.В. Шульга. – Х. : Юрайт, 2013. – 704 с.
7. Право природопользования в СССР / [Н.И. Краснов, Г.А. Аксененок, Г.С. Башмаков и др.] ; отв. ред. И.А. Иконникова. – М. : Наука, 1990. – 196 с.
8. Єрмоленко В. Теоретичні проблеми розмежування галузей екологічного і природоресурсного права / В. Єрмоленко // Право України. – 2010. – № 6. – С. 148–152.
9. Бринчук М.М. Экологическое право : [учебник] / М.М. Бринчук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2005. – 670 с.
10. Бобкова А.Г. Оренда як правова форма використання природних ресурсів у сфері господарювання / А.Г. Бобкова // Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 9–10 жовтня 2009 р. / за заг. ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 23–26.

### Анотація

**Кобецька Н. Р.** Дозволи й договори в механізмі правового регулювання природокористування. – Стаття.

Стаття присвячено аналізу дозволу й договору як підстав виникнення форм правового регулювання відносин природокористування, їх ролі та значення, співвідношення між собою в процесі регулювання відповідних відносин.

**Ключові слова:** спеціальне природокористування, природні ресурси, дозвіл на спеціальне природокористування, договір, договір оренди.

### Анотация

**Кобецкая Н. Р.** Разрешения и договоры в механизме правового регулирования природопользования. – Статья.

Статья посвящена анализу разрешений и договоров как оснований для возникновения форм правового регулирования отношений природопользования, их роли и значения, соотношения между собой в процессе регулирования соответствующих отношений.

**Ключевые слова:** специальное природопользование, природные ресурсы, разрешение на специальное природопользование, договор, договор аренды.

### Summary

**Kobetska N. R.** Permits and agreements of the mechanism of legal regulation nature management. – Article.

This article analyzes the permit and agreement as the basis of and forms of legal regulation of relations nature management, their role and importance value to each other in the process of regulation of these relationship.

**Key words:** special natural resources management, natural resources, special permit of nature management, agreement (contract), lease.

УДК 346.1

О. О. Квасніцька

### УЧАСНИКИ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У ПРОЦЕСІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННЯ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Будівельна діяльність за своєю суттю є діяльністю організаційно-майнового характеру, в якій задіяне значне коло учасників: держави, міжнародні організації, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання (резиденти та нерезиденти) і споживачі. Окремі з них є суб'єктами організаційно-господарських відносин, інших майново-господарських відносин, статус яких залежатиме від функцій, які вони виконують у процесі організації та здійснення будівельної діяльності.

Відносини, які виникають у сфері будівельної діяльності, мають приватноправовий та публічно-правовий характер. Незважаючи на приватний характер, відносини в процесі організації та здійснення будівельної діяльності залишаються елементом господарського (публічного) правопорядку, що відрізняє їх від особистих відносин у приватному праві. Такий стан обумовлений тим, що окрім приватного інтересу під час здійснення будівельної діяльності, зокрема отримання прибутку, модель приватних господарських правовідносин у сфері будівництва пронизана межами дозволених та заборонених дій, особливим порядком набуття прав та обов'язків, специфікою видів господарської відповідальності. Як зазначає Г.Л. Знаменський [1, с. 33], у господарських правовідносинах відображаються не лише економічні інтереси окремих учасників господарської діяльності, а й загальний економічний інтерес.

Наприклад, у майново-господарських правовідносинах за договором підяду на капітальне будівництво правам замовника (отримати у власність збудований об'єкт будівництва відповідно до проектно-кошторисної документації) відповідає обов'язок підрядника (у встановлені строки здійснити відповідне будівництво об'єкта), а правам підрядника (на отримання оплати виконаних робіт) відповідає обов'язок замовника (прийняти збудований об'єкт та здійснити його оплату). Між тим зміст загальних господарських правовідносин за договором підяду не вичерпується. Враховуючи значний ступінь державного регулювання будівельної діяльності, сторони за договором підяду зобов'язані врахувати будівельні норми та правила, зокрема технічні вимоги; дотримуватися технологічного процесу; будівельні матеріали, що використовуються під час будівництва повинні відповідати стандартам та технічним умовам за якістю, маркою, класом тощо. У випадках будівництва об'єктів за державні кошти, що є підставою для проведення процедури закупівлі, чимало дій публічно-правового характеру слід провести учасникам таких відносин. У разі здійснення будівництва з порушенням містобудівного законодавства, зокрема в разі виконання будівельних робіт без реєстрації декларації про початок їх виконання або дозволу на виконання будівельних робіт, Державна архітектурно-будівельна інспекція України зупиняє підготовчі та будівельні роботи, які виконуються.

Отже, окреслення кола учасників правовідносин, що опосередковують будівельну діяльність, дослідження правового стану таких учасників на підставі аналізу наукової літератури та нормативно-правових актів є метою цієї статті.

Слід зазначити, що дослідження правового статусу окремих суб'єктів будівельної діяльності зустрічається в юридичній літературі. Так, О.П. Віхров [2, с. 404–428], досліджуючи організаційно-господарські правовідносини, не залишив без уваги суб'єктів організаційно-господарських повноважень у галузі будівництва, до яких відніс органи державної влади, зокрема Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, Державну архітектурно-будівельну інспекцію України, управління містобудування та архітектури обласних та районних держадміністрацій та органи місцевого самоврядування. Н.О. Доценко-Білоус [3, с. 15–40], досліджуючи правовий стан учасників інвестиційного процесу, здійснила умовну класифікацію їх на первісних, до яких віднесла забудовника, та інших, зокрема інвесторів (генеральний інвестор, співінвестор, інвестори-покупці), девелоперів, проектні організації, посередників (фінансові компанії, банки, інститути спільного інвестування, учасники ринку цінних паперів, ріелтори), підрядників (генеральні підрядники, головні підрядники, субпідрядники). Фрагментарно зустрічаються розробки щодо правового статусу забудовника та характерних його ознак [4, с. 151], у зв'язку з чим продовжуються дослідження щодо потреби в розмежуванні «збудовника» від «замовника», які проводилися автором статті неодноразово [5, с. 267; 6, с.156–158; 7, с. 453]. З'явилися окремі напрацювання щодо правового статусу архітектора як головного виконавця проектних робіт зі створення об'єкта архітектури [8].

Між тим, незважаючи на певні розвідки з приводу правового стану суб'єктів містобудування, комплексних досліджень у цій сфері бракує. Аналіз містобудівного законодавства дозволяє дійти висновку про загальний перелік суб'єктів містобудування, який став традиційним та аналогічним переліку, що міститься в інших галузях національного законодавства. Такий стан загального підходу не відображає особливостей правового статусу суб'єктів містобудівної діяльності від інших суб'єктів, не дозволяє розмежувати учасників господарських правовідносин у сфері будівництва від суб'єктів містобудівної (будівельної) діяльності. Підтвердження цьому міститься в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності», яким вживається категорія «суб'єкти містобудування» та зазначається перелік таких суб'єктів: органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи. Більш детальний перелік кола учасників господарських правовідносин у процесі організації та здійснення будівельної діяльності дозволяє здійснити Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», хоча, безумовно, він є неповним з огляду на відсутність у ньому органів влади, без яких дослідження учасників у сфері будівництва буде не повним. Відповідно, Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» до таких учасників відносить суб'єктів містобудування:

- які здійснюють проектування об'єктів, експертизу проектів будівництва;
- які є замовниками будівництва об'єктів (у разі провадження містобудівної діяльності);

- які виконують будівельні роботи;
- які здійснюють господарську діяльність, пов'язану зі створенням об'єктів архітектури, що підлягає ліцензуванню;
- які виготовляють будівельні матеріали, вироби та конструкції.

У Законі України «Про архітектурну діяльність» до суб'єктів архітектурної діяльності віднесені архітектори, замовники, підрядники, громадські організації, громадяни, що значно звужує перелік учасників правовідносин у сфері будівництва.

Безперечно, важлива роль у процесі організації та здійснення будівельної діяльності відводиться забудовнику, який може виступати не лише в якості суб'єкта господарювання, а й як фізична особа. Адже забудовник – це особа, з якої починаються та на якій закінчуються всі права на здійснення будь-яких будівельних робіт щодо об'єкта будівництва на земельній ділянці та мотиваційні дії якої зумовлюються перетином встановлених публічною владою обмежень та її власними спрямуваннями й планами.

С.М. Саврук до характерних ознак забудовника відніс право на земельну ділянку для забудови, освоєння та спрямування капіталовкладень на будівництво об'єкта та виконання функцій замовника. Між тим якщо дві останні ознаки характеризують «збудовника», то право на земельну ділянку не в усіх випадках є обов'язковим.

Враховуючи реформування містобудівного законодавства за останній час, варто зазначити, що забудовник (замовник) – це фізична або юридична особа, яка має намір щодо забудови території (однієї чи декількох земельних ділянок) і подала в установленому законодавством порядку відповідну заяву. Отже, обов'язковість наявності в забудовника титульних прав на земельну ділянку нині не є його характерною ознакою. Більш того, ч. 4 ст. 34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» вказує на випадки, коли будівництво може виконуватися взагалі без права на землю, зокрема в разі реконструкції, реставрації або капітального ремонту об'єктів будівництва.

Таким чином, основний містобудівний законодавчий акт не пов'язує статус замовника (збудовника) прямо з фактом володіння земельною ділянкою та, незважаючи на приписи Постанови Кабінету Міністрів України № 466 від 13 квітня 2011 р. «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» щодо можливості виконувати будівельні роботи лише після отримання документа, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, або договору суперфіцій, у ній відсутня імперативна вказівка, що такий документ на землю повинен бути оформлений саме на замовника (збудовника). Поряд із цим Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» (ст. ст. 33, 35, 36) передбачає можливість заміни забудовника будівництва об'єкта та делегування функцій забудовника будівництва генеральним підрядникам у випадках реалізації проектів комплексної забудови кварталів.

Такий реформаторський підхід дозволяє до головних учасників відносин під час будівництва, окрім забудовника, віднести архітекторів (фізичних осіб) та суб'єктів господарювання, які за функціональними ознаками відносяться до проектних організацій, що здійснюють проектні роботи для будівництва відповідно до ви-



мог ДБН А.2.2-3-2004 (v0008509-04) «Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва» та розроблення містобудівної документації згідно з вимогами ДБН 360-92 «Планування та забудова міських та сільських поселень» (v0044481-92). Згідно з Державними будівельними нормами проектувальник – це юридична особа або фізична особа-підприємець, які отримали ліцензію на право розробки проектної документації або її окремих розділів.

На архітекторів та проектні організації покладається значний спектр повноважень, серед яких не лише розроблення проекту на підставі завдання на проектування, а й обрання категорії складності об'єкта будівництва, від чого залежатиме ступінь участі органів державної експертизи, органів містобудування у прийнятті заключних рішень щодо об'єкта архітектури. Саме наявність в архітектора кваліфікаційного сертифікату підтверджує повноваження на ведення особистої діяльності у сфері архітектурної діяльності, зокрема діяльності зі створення об'єктів архітектури, підготовки та розробки містобудівної документації, проектної документації для будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту будинків і споруд, благоустрою, ландшафтних та садово-паркових об'єктів та здійснення архітектурно-будівельного контролю й авторського нагляду за їх будівництвом.

Суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність із розроблення містобудівної документації, проектування об'єктів архітектури, обов'язково повинні отримати ліцензію, а отже, відповідати організаційним, кваліфікаційним, технологічним та спеціальним вимогам, що закріплені в Наказі Міністерства регіонального розвитку будівництва та житлово-комунального господарства України «Про внесення змін до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності в будівництві, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури» від 06.10.2010 р. № 392. Цим суб'єктам притаманні такі ознаки: здійснення архітектурної діяльності на професійних засадах, постійно, систематично, що вказує на якісну характеристику такої діяльності; обов'язкова сертифікація або ліцензування, що залежить від суб'єкта архітектурної діяльності; результати діяльності, або їх складові кваліфікуються як об'єкти інтелектуальної власності; діяльність є прибутковою та носить відповідальний характер.

Таким чином, забудовник – це статус, а не професійна діяльність, при цьому забудовником може бути суб'єкт господарювання, який відповідно до статутних завдань здійснює будівельну діяльність та в законодавчому порядку отримав статус забудовника, що дозволить не лише мати намір здійснити забудову, а й отримувати прибуток від зведення відповідних об'єктів будівництва. На відміну від забудовника архітектор є самозайнятою особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, однак враховуючи такий широкий перелік повноважень у виборі архітектурних та інженерних рішень, значний об'єм відповідальності, окрім жорстких кваліфікаційних вимог до фізичних осіб, які розробляють проекти об'єктів архітектури, варто запровадити необхідність придбання ними статусу фізичної особи-підприємця.

Враховуючи введення законодавцем категорії складності об'єктів будівництва та з позиції господарських правовідносин інтерес представляють експертні органі-

зації. Враховуючи, що ключовим суб'єктом під час будівництва об'єктів є забудовник, саме він наділений повноваженням визначати архітектора або проектну організацію. Крім цього, він уповноважений визначати експертну організацію, що буде проводити експертизу проекту, якщо така експертиза є обов'язковою. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України», обов'язковій експертизі підлягають проекти будівництва таких об'єктів:

- які належать до IV і V категорії складності – щодо дотримання вимог до їх міцності, надійності, довговічності будинків і споруд, їх експлуатаційної безпеки та інженерного забезпечення, санітарного й епідеміологічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки;

- які споруджуються на територіях зі складними інженерно-геологічними та техногенними умовами – щодо їх міцності, надійності та довговічності;

- які споруджуються із залученням бюджетних коштів, коштів державних і комунальних підприємств, установ та організацій, а також кредитів, наданих під державні гарантії, – щодо кошторисної частини проекту будівництва [9].

На відміну від забудовника, архітектора, експерта організація обов'язково повинна мати статус юридичної особи, а отже, бути суб'єктом господарювання та відповідати критеріям спеціалізації, відповідного стажу найманих експертів, забезпеченості організаційно-методичною документацією, технічного та побутового забезпечення. Критерії, яким повинні відповідати експертні організації, регламентовані Наказом Міністерства регіонального розвитку будівництва та житлово-комунального господарства України від 23.05.2011 р. № 53. Між тим обмежень щодо організаційно-правової форми й форми власності законодавством не передбачено, та відповідно до переліку експертних організацій на даний час на ринку конкурують 11 суб'єктів господарювання, які здійснюють експертизу проектної документації за відповідними напрямками залежно від категорії складності об'єкта будівництва та джерела фінансування. За даними Міністерства регіонального розвитку будівництва та житлово-комунального господарства України, можуть здійснювати експертизу проектів будівництва та відповідають Критеріям, встановленим наказом Мінрегіону від 23.05.2011 р. № 53, 11 експертних організацій різних форм власності: державної – 2 (у тому числі ДП «Укрдержбудекспертиза», до складу якої входить 27 регіональних організацій), комунальної – 3, та приватної – 6 [10].

Поряд із забудовниками, архітекторами (інженерами), проектними організаціями, експертними організаціями в процесі організації та здійснення будівельної діяльності не можна без уваги залишити суб'єкта господарювання, основним видом економічної діяльності якого є будівництво будівель, будівництво споруд, спеціалізовані будівельні роботи. У господарських правовідносинах, що опосередковані господарськими договорами, такий суб'єкт господарювання відповідно до функціональних ознак є підрядником, який поряд із легітимним входженням у господарський обіг повинен легалізувати обраний вид економічної діяльності за допомогою ліцензування як одного із засобів державного регулювання. Однак

варто зазначити, що з урахуванням змін, які були внесені до Постанови Кабінету Міністрів «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури» 27.02.2012 р., ліцензуванню підлягає господарська діяльність, пов'язана з будівництвом об'єкта архітектури, який за складністю архітектурно-будівельного рішення та (або) інженерного обладнання належить до IV і V категорії складності: класу наслідків (відповідальності) ССЗ – значні наслідки (V категорії складності), класу СС2 – середні наслідки (IV категорії складності). Отже, будівництво об'єктів I-III складності не підлягає ліцензуванню.

Наказом Міністерства регіонального розвитку будівництва та житлово-комунального господарства України від 27.01.2009 р. № 47 (у редакції наказу Мінрегіонбуду від 06.10.2010 р. № 392) «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності в будівництві, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури» затверджено перелік робіт провадження господарської діяльності в будівництві, а саме: вишукувальні роботи для будівництва, розроблення містобудівної документації, проектування об'єктів архітектури, будівельні та монтажні роботи, монтаж інженерних мереж, будівництво транспортних споруд, інжинірингова діяльність у сфері будівництва.

Окрему групу учасників правовідносин у сфері будівництва складають органи державної виконавчої влади, спеціально уповноважені органи містобудування та архітектури, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування. Повноваження учасників, наділених господарською компетенцією, регламентовані низкою законних та підзаконних актів, які реалізуються безпосередньо щодо суб'єктів містобудування та з приводу здійснення ними будівельної діяльності, що є підставою для відмежування господарських відносин від адміністративних, цивільних та інших відносин управління.

Суб'єкти господарювання, які легітимно ввійшли в господарський обіг та обрали основним видом господарської діяльності будівельну діяльність, стають учасниками організаційно-господарських правовідносин, які проявляються через отримання містобудівних умов та обмежень забудови, технічних умов, затвердження проектно-документації, реєстрації декларації про початок виконання підготовчих робіт або декларації про початок виконання будівельних робіт, отримання дозволу на виконання будівельних робіт, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, здійснення архітектурно-будівельного контролю тощо. У зв'язку з цим варто організаційно-господарські правовідносини поділяти на загальні та конкретні: загальні (абстрактні) характерні для здійснення будівельної діяльності (державна реєстрація, ліцензування, архітектурно-будівельний контроль), а конкретні характерні для реалізації будівельного процесу (дозволи, сертифікати відповідності, висновки і тощо). У такому випадку саме органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, беззаперечно входять до кола учасників господарських правовідносин, що опосередковують будівельну діяльність.

Між тим, враховуючи складність будівельного процесу, який включає в себе проектування, експертизу проекту, організацію та безпосереднє будівництво, необхідно виокремити в окрему групу допоміжних учасників, серед яких фінансові

установи, інвестори та страхові компанії, правовий стан яких буде досліджено в наступних публікаціях.

Аргументи, подані вище, доводять, що питання учасників відносин у процесі організації та здійснення будівельної діяльності залишається дискусійним. Однак очевидним є те, що до категорії учасників у сфері будівництва варто підходити з позиції широкого розуміння переліку таких учасників та з урахуванням категорії об'єктів будівництва. Це суб'єкти господарювання, органи державної влади й місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією щодо вирішення питань з організації та здійснення будівельної діяльності, фізичні особи лише в статусі забудовника, архітектора та інвестора.

Суб'єкти містобудування, а отже, і суб'єкти будівельної діяльності є учасниками відносин у процесі будівництва, поділ яких на види залежить від функціонального призначення кожного. У свою чергу суб'єкти містобудування поділяються на суб'єктів, що переслідують комерційні цілі, і суб'єктів, які такі цілі не переслідують.

Окрім цього, учасників правовідносин у будівельному процесі слід поділити на ключових та допоміжних. До ключових учасників відносять забудовників, архітекторів (інженерів), проектні організації, експертні організації, підрядні організації, органи державної влади та місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією щодо вирішення питань з організації та здійснення будівельної діяльності. Допоміжні учасники не є суб'єктами містобудування, проте є операторами будівельних правовідносин (страхові компанії, фінансові установи, громадські організації).

На жаль, об'єм даної публікації не дозволив відобразити особливості кожного учасника будівельного процесу та його правовий статус, що є перспективою подальших досліджень та дискусій.

### Література

1. Знаменский Г.Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды : сб. науч. трудов / Г.Л. Знаменский. – К. : Юринком Интер, 2012. – С. 33.
2. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : [монографія] / О.П. Віхров. – К. : Видвничий дім «Слово», 2008. – 512 с.
3. Доценко-Белоус Н. Правовая енциклопедия инвестирования строительства : [практическое пособие] / Н. Доценко-Белоус. – К. : Юридическая практика, 2006. – 544 с.
4. Саврук С.М. Правовий статус забудовника як головного суб'єкта права на забудову: його співвідношення із статусом замовника будівництва / С.М. Саврук // Вісник господарського судочинства. – 2010 – № 6. – С. 150–156.
5. Мельник С.Б. Дефінітивні засади конкурентного права / С.Б. Мельник, О.О. Квасніцька // Актуальні проблеми держави і права – Вип. 33 – Одеса : Юридична література, 2007. – С. 259–266.
6. Квасніцька О.О. Правовий статус учасників капітального будівництва / О.О. Квасніцька // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний вимір : тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції (13-14 червня 2008 р.). – О. : ПП «Фенікс», 2008. – С. 156–158.
7. Господарське право : [підручник] / за ред. О.П. Подцерковного. – Х. : Одісей, 2011. – 640 с.
8. Ізарова І. Деякі проблеми визначення правового статусу архітектора / І. Ізарова // Віче. – 2010. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1830/>.
9. Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 41. – С. 69.

10. Щодо розширення Переліку експертних організацій, що можуть здійснювати експертизу проєктів будівництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minregion.gov.ua/building/czinoutvorennya-ekspertiza-ta-rozvitok-budivelnoi-dijalnosti/ekspertiza/schodo-rozshirennya-pereliku-ekspertnih-organizacij-scho-mozhut-zdiysnyuvati-ekspertizu-proektiv-budivnictva-827067/>.

#### Анотація

*Квасніцька О. О.* Учасники господарських правовідносин у процесі організації та здійснення будівельної діяльності. – Стаття.

У статті на підставі аналізу законодавства України досліджується коло учасників правовідносин у сфері організації та здійснення будівельної діяльності. Розкриваються характерні ознаки суб'єктів містобудування, їх місце серед учасників господарських правовідносин. Пропонується їх умовний поділ.

*Ключові слова:* містобудівне законодавство, будівництво, будівельна діяльність, господарська діяльність, учасники правовідносин у сфері будівництва, суб'єкти містобудування, суб'єкти господарювання, категорії складності, об'єкти будівництва.

#### Аннотация

*Квасницкая О. А.* Участники хозяйственных правоотношений в процессе организации и осуществления строительной деятельности. – Стаття.

В статье на основании анализа законодательства Украины исследуется круг участников правоотношений в сфере организации и осуществления строительной деятельности. Раскрываются характерные признаки субъектов градостроительства, их место среди участников хозяйственных правоотношений. Предлагается их условная классификация.

*Ключевые слова:* градостроительное законодательство, строительство, строительная деятельность, хозяйственная деятельность, участники правоотношений в сфере строительства, субъекты градостроения, субъекты ведения хозяйства, категории сложности, объекты строительства.

#### Summary

*Kvasnitska O. O.* Participants of economic relations in the organization and implementation of construction activities. – Article.

The article based on an analysis of the legislation of Ukraine the number of participants studied relationships in the organization and implementation of construction activities. Reveal the characteristics of the subjects of urban planning, among them members of the economic relations. Offering of it to conditional classification.

*Key words:* urban planning legislation, construction, construction activities, economic activity, participants of legal relations in the sphere of construction, subjects of town planning, Subjects of farming, categories of complexity, construction objects.

УДК 347.78

*Г. О. Ульянова*

#### ПЛАГІАТ У РОБОТАХ ШКОЛЯРІВ ТА СТУДЕНТІВ: АКТУАЛЬНА ПРОБЛЕМА СЬОГОДЕННЯ

Новини про виявлений плагіат у наукових працях відомих політичних, наукових діячів, у музичних композиціях відомих музикантів усе частіше з'являються в засобах масової інформації. Чимало інформації про випадки виявленого плагіату розміщено в мережі Інтернет. На жаль, у сучасних умовах плагіат став невід'ємним супутником творчої, інтелектуальної діяльності. Причин тому чимало, однак із певною долею умовності їх можна поділити на дві категорії. По-перше, технічний розвиток, у наслідок якого суттєво спрощено доступ до різних об'єктів права інтелектуальної власності, їх копіювання, тиражування, розміщення в мережі

Інтернет. І якщо для користувачів це велике благо, то для авторів (їх правонаступників) – серйозне лихо. По-друге, неповажне ставлення до чужої інтелектуальної праці, нехтування приписами чинного законодавства, низький рівень правової культури. Саме друга причина є головним фактором, який обумовлює стрімкий розвиток плагіату.

Звісно, виявлення випадків плагіату, притягнення плагіаторів до відповідальності має важливе значення для захисту прав та інтересів авторів. Однак не менш важливе значення для боротьби з плагіатом має його профілактика, яка повинна починатись зі шкільних років.

Як правило, основна увага приділяється боротьбі з плагіатом, який виявляється в наукових, художніх, літературних творах. При цьому учнівському та студентському плагіату приділяється недостатньо уваги. Пов'язано це з тим, що роботи учнів і студентів не поширюються серед широкого кола осіб. Фактично з роботою ознайомлений учень, студент, науковий керівник, рецензент. Відповідно, автори не мають можливості виявити випадки привласнення авторства на їх роботи. Крім того, учень, студент отримують внаслідок плагіату не прибуток, а певний результат у навчанні (виконання й захист роботи, передбаченої навчальною програмою), натомість авторам, чії твори привласнені, не завдаються збитки. Однак плагіат у роботах учнів і студентів є не менш небезпечним, ніж плагіат науковців, літераторів та інших творців.

Небезпечність учнівського та студентського плагіату полягає в тому, що, по-перше, запозичення чужих результатів інтелектуальної власності стає нормою й не розглядається як правопорушення; по-друге, погіршується якість підготовки майбутніх фахівців; по-третє, суттєво знижується якість наукової діяльності.

Проблеми плагіату в роботах студентів та учнів досліджують І.В. Груздо, О.С. Куроп'ятник, О.І. Харитонова, І.В. Шостак, В.І. Шинкаренко та інші. При цьому увага переважно приділяється проблемі виявлення плагіату в студентських роботах та присвячується дослідженню переваг і недоліків спеціальних програм виявлення запозичень у текстах. Водночас не менш важливе значення має встановлення причин плагіату в роботах учнів та студентів задля визначення ефективних напрямів його попередження. Вказане обумовлює важливість проведення наукових досліджень у зазначеній сфері.

**Метою статті** є визначення найбільш поширених підстав розвитку учнівського, студентського плагіату, а також визначення напрямів його попередження.

Звертаючись до дослідження основних причин плагіату в роботах учнів і студентів, слід зазначити, що всі випадки привласнення авторства можна поділити на два види: ненавмисний плагіат (є переважним у наукових роботах школярів) та навмисний.

Ненавмисний плагіат допускається у зв'язку з відсутністю в учнів (студентів) необхідних знань у сфері авторського права, а також порядку використання наукових праць інших авторів.

Навмисний плагіат – це свідоме привласнення учнями, студентами авторства на чужі твори, видання чужих робіт за власні. Метою плагіату для студента є спрощення процесу навчання, покращення якості власних наукових робіт за рахунок включення до них фрагментів чужих робіт, які написані фахівцями, своєчасне виконання отриманого завдання (реферату, курсової чи дипломної роботи).



Звісно, навмисний плагіат є більш небезпечним, однак якщо своєчасно не вжити заходів з недопущення ненавмисного плагіату, привласнення авторства на чужі твори поступово ввійде в норму й стане звичним явищем.

До основних причин плагіату в роботах учнів і студентів слід віднести наведені далі.

По-перше, недостатній рівень знань у сфері права інтелектуальної власності. Ця причина плагіату характерна саме для учнівського плагіату. Навчальна дисципліна «Правознавство», у межах якої учні отримують базові знання про права інтелектуальної власності, як правило, починає викладатись із 9 класу. Водночас наукові праці учні починають писати раніше. Так, відповідно до Правил проведення Всеукраїнського конкурсу-захисту науково-дослідницьких робіт учнів-членів Малої академії наук України в конкурсі можуть брати участь учні 7–8 класів [1]. Отже, набуваючи знання з інших предметів (хімії, фізики, біології тощо) та готуючи наукові роботи, учні не завжди мають достатній рівень знань із питання дотримання авторських прав третіх осіб.

Звісно, під час підготовки наукових робіт важливе значення має участь педагога, який надає допомогу в оформленні матеріалу, у тому числі посилянь та списку використаних джерел. Однак для учня головною залишається робота над самим текстом наукової роботи, а не оформлення посилянь.

Крім того, не всі учні беруть активну участь у написанні наукових робіт, особливо для участі в конкурсах, конференціях тощо. У зв'язку з чим чимало учнів так і не отримують необхідних знань щодо порядку оформлення цитат, посилянь на використану літературу тощо.

По-друге, поступове збільшення випадків звернення учнів, студентів до мережі Інтернет під час навчання та виконання завдань. У мережі Інтернет достатньо легко й швидко можна знайти будь-яку інформацію. На сайті вільної енциклопедії Вікіпедії можна знайти відповідь на безліч питань із різних галузей знань. При цьому учні практично ніколи не звертають увагу на джерело та автора інформації, які в мережі Інтернет не завжди вказані. Використовуючи інформацію з певного сайту, учень чи студент може стати ненавмисним плагіатором.

По-третє, небажання самостійно виконувати наукову роботу. Відсутність зацікавленості в проведенні власного дослідження, виконання роботи лише заради отримання певної оцінки чи виконання обов'язкових завдань, передбачених навчальними планами, доволі часто стає причиною використання чужих праць без будь якого їх опрацювання.

Кожна з виділених причин плагіату заслуговує на увагу. Разом із тим видається, що більш небезпечною є остання, адже вона є результатом ставлення учнів і студентів до навчання та виражає їх свідомий вибір плагіату замість індивідуальної творчої роботи.

Проблема свідомого плагіату є не лише юридичною, а й етичною. Культура й етика роботи з інформацією, зокрема в освіті, потребує спеціальної уваги, постійного оновлення інструментарію з урахуванням змін у технологіях і засобах представлення інформації. Використання результатів чужих досліджень у курсових та дипломних роботах – це вже питання загальної етики, осо-

бистої відповідальності, а також ситуацій навчання в конкретних навчальних закладах [2].

Виявити плагіат у роботах студентів можливо декількома шляхами, зокрема використовуючи спеціальні комп'ютерні програми, а також оцінюючи якість виконаної роботи, стилістику викладу матеріалу й загальний рівень знань студента, його володіння предметом, з якого написано роботу тощо.

У «Путівнику з плагіаторства та кібер-плагіаторства» наведено перелік ознак, які можуть свідчити про наявність плагіату в роботі. До них віднесено такі:

- робота студента перевищує його реальні дослідницькі можливості, звучить занадто професійно, є занадто науковою;
- робота написана складною мовою, містить технічні терміни, професійний жаргон, інші вирази, що виходять за рівень знань студента;
- манера письма непослідовна, нецілісна. Наприклад, вступ та висновок можуть бути слабше написані, ніж основна частина роботи;
- титульна сторінка, шрифт, посилання, формат, план роботи є суперечливими, непослідовними;
- у роботі є гіперпосилання, формат електронних веб-сторінок або їх неправильна нумерація;
- тема роботи не відповідає поставленому завданню, лекційному матеріалу чи роздруківкам;
- бібліографія дещо підозріла. Наприклад, вона може бути довгою, оформлення джерел може не відповідати встановленим на заняттях стандартам, усі цитати з книжок більш пізнього видання або ж декілька чи навіть усі вказані джерела неможливо знайти в жодній бібліотеці [3].

Видається, що першим, а можливо, найголовнішим заходом, спрямованим на боротьбу з плагіатом у наукових роботах учнів та студентів, є формування негативного ставлення до плагіату. Адже привласнюючи чужі результати творчої діяльності, студент не лише не набуває навиків самостійної роботи, не здобуває належного рівня знань, а й не виражає себе як особистість.

Слід відзначити, що плагіат властивий не лише вітчизняній науці. У зарубіжних країнах проблема студентського плагіату є не менш важливою, у зв'язку з чим у навчальних закладах вживаються заходи, спрямовані на його попередження. Так, у «Положенні про попередження плагіату» університету Bishop's University передбачено таке щодо плагіату:

- 1) він вважається кримінальним правопорушенням (крадіжкою інтелектуальної власності), за яке може застосовуватись штраф або тюремне ув'язнення;
- 2) є нечесною поведінкою щодо університету, за яку можуть застосовуватись серйозні санкції з боку навчального закладу;
- 3) підриває етичну атмосферу в навчальному закладі;
- 4) порушує основні засади вищої освіти та «повагу до знань»;
- 5) це пасивний процес навчання, який перешкоджає отриманню й розумінню навчального матеріалу;
- 6) гальмує інтелектуальний, моральний і соціальний розвиток;
- 7) суперечить концепції критичного мислення;

8) занижує самооцінку тих студентів, які звертаються до плагіату, щоб досягти певних успіхів у навчанні;

9) призводить до випуску студентів із заниженим рівнем знань, моральних норм, що негативно може вплинути на імідж університету [4].

У Положенні «Протидія університетського плагіату» Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка виділено такі шляхи профілактики плагіату (компіляції) в навчальному процесі:

– формування, видання й розповсюдження методичних матеріалів з уніфікованим визначенням вимог щодо належного оформлення посилань на використані в письмових роботах матеріали;

– запровадження факультативних занять на першому році навчання бакалаврату та магістерських програм, курсу лекцій з основ наукового письма й дослідницької роботи з вивчення вимог до написання письмових робіт та акценту на принципи самостійності роботи над письмовими завданнями різних видів, коректного використання інформації з інших джерел й уникнення плагіату, а також правил опису джерел та оформлення цитувань;

– формування завдань для написання модульних контрольних робіт і курсових робіт із використанням творчих завдань, що сприяють розвитку самостійного підходу студента до їх виконання [5].

Попри те, що більшість студентів не сприймає плагіат як негативне явище, видання чужих робіт за власні може негативно позначитись на професійному майбутньому студента-плагіатора, що обумовлено певними факторами.

По-перше, метою виконання наукових завдань (курсівих, дипломних тощо) є не лише отримання студентами нових знань, а й вироблення навичок самостійної, у тому числі творчої, інтелектуальної роботи. Студенти, які самостійно виконують наукові роботи, набувають навичок дослідження певного питання, правильного визначення мети, завдань роботи, а найголовніше – пошуку ефективних шляхів їх вирішення. Студент вчиться аналізувати, обирати необхідні способи розв'язання певної проблеми, робити власні висновки. А це є неодмінною умовою формування майбутнього фахівця. Студенти, які виконують наукові роботи шляхом видання чужих робіт за власні, такого досвіду й навичок не набувають.

По-друге, плагіат, який не визнається порушенням у студентські роки, у подальшій науковій діяльності стає нормою. Однак на відміну від студентів, для науковців факти виявлення плагіату мають більш серйозні наслідки. Зокрема, зняття кандидатської дисертації із захисту у випадку виявлення плагіату, прийняття рішення про позбавлення наукового ступеня, відшкодування моральної та майнової шкоди автору, твори якого були неправомірно використані плагіатором. Крім того, розголошення факту плагіату може негативно позначитись на діловій репутації та професійній діяльності науковця-плагіатора.

По-третє, плагіатори не отримують належної самореалізації й розвитку як справжні фахівці, адже їх наукова діяльність ґрунтується лише на привласненні чужих творчих здобутків та позбавлена власного творчого внеску.

Слід відзначити, що попри проблему плагіату існує також не менш важлива проблема – створення наукової роботи на основі запозиченого матеріалу із зазна-

ченням відомостей про авторів. І хоча це не плагіат, а компіляція, такий підхід до виконання наукових робіт також не має залишатись поза увагою. Адже й у цьому випадку студент не приділяє достатньої уваги роботі над завданням. Знову ж, як і у випадку з плагіатом, причин компіляції може бути декілька: по-перше, відсутність навичок роботи з науковим матеріалом, невміння робити власні висновки, надавати коментарі, висловлювати свою позицію; по-друге, небажання докладати зусилля під час роботи над завданням; по-третє, відсутність чітко встановлених вимог щодо об'єму запозиченого матеріалу. В українській практиці немає жорстких вимог щодо оцінювання робіт із різним рівнем унікальності. Із практики закордонних вищих навчальних закладів видно, що роботи, унікальність яких менше 50%, не можуть бути оцінені позитивно (навіть за умови правильності всіх посилань і відсутності плагіату), оскільки носять компіляційний характер і мають низьку академічну цінність. Роботи з індексом унікальності нижче 75%, як правило, не можуть бути оцінені високими балами й заслуговувати на оцінки «А» або «В» [6].

Вважається, що однією з важливих умов підвищення якості наукових робіт студентів є належне забезпечення методичними матеріалами з підготовки, написання наукових робіт, в яких буде чітко визначено вимоги до змісту таких робіт, умови використання чужих праць, зокрема наведено приклади оформлення посилань, а також допустимий об'єм запозиченого матеріалу тощо.

Таким чином, плагіат у роботах учнів і студентів може допускатись як свідомо, так і несвідомо у зв'язку з недостатністю необхідних знань із використання чужих наукових праць.

Попередження учнівського та студентського плагіату має передбачати комплекс заходів: від роз'яснення умов правомірного використання чужих творів до встановлення санкцій за плагіат. Адже за умови відсутності негативних наслідків від виявлення плагіату в наукових роботах побороти таке негативне явище буде доволі важко.

Для того щоб зменшити випадки плагіату в роботах учнів і студентів, необхідно вживати комплексні заходи, спрямовані на таке:

- підвищення рівня знань у сфері авторського права;
- формування негативного ставлення до привласнення чужих робіт, що є порушенням прав інтелектуальної власності, за яке може наступати відповідальність;
- мотивування студентів до самостійної роботи, щоб студенти ставились до наукової роботи не лише з позиції обов'язку її виконання в межах навчального плану, а й із позиції зацікавленості.

У проведеному дослідженні визначено загальні проблеми плагіату в студентських роботах. Кожна з причин плагіату в роботах учнів та студентів потребує окремого вивчення з метою розроблення ефективних механізмів попередження недобросовісної практики в науковій роботі студентів, що обумовлює необхідність подальших наукових досліджень у зазначеній сфері.

### *Література*

1. Про проведення Всеукраїнського конкурсу-захисту науково-дослідницьких робіт учнів-членів Малої академії наук України у 2013/2014 навчальному році : Наказ Міністерства освіти і науки України від 05.11.2013 р. № 1554 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://man.gov.ua/ua/resource\\_center/normative\\_legal\\_base](http://man.gov.ua/ua/resource_center/normative_legal_base).

2. Апшай Н.І. Підвищення культури студентів в умовах інформатизації освіти / Н.І. Апшай // Проблеми фізичного виховання. – 2010. – № 5. – С. 3–5.
3. Путівник по плагіаторству та кібер-плагіаторству // Східноєвропейський монітор. – 2006. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eedi.org.ua/eem/6-5.html>.
4. Guide to Academic Honesty for Bishop's University: Avoidance of Plagiarism Draft copy Stuart J. McKelvie, Stephen L. Black, and Leo G. Standing; revised by Catherine Tracy 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ubishops.ca/ccs/div/soc/psy/plagia04.pdf>.
5. Положення «Протидія університетського плагіату» Дрогобицького державного педагогічного університету імені І. Франка від 12 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.drohobych.net/ddpu/intelekt\\_vlasnist/Protidiya%20universytetskoho%20plahiatu.htm](http://www.drohobych.net/ddpu/intelekt_vlasnist/Protidiya%20universytetskoho%20plahiatu.htm).
6. Стукало Н.В. Плагіат у студентських роботах ефективно виявляється за допомогою методичного посібника / Н.В. Стукало [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://studgov.blog.ztu.edu.ua/2013/03/663/>.

#### Анотація

*Ульянова Г. О. Плагіат у роботах школярів та студентів: актуальна проблема сьогодення.* – Стаття. Статтю присвячено висвітленню причин плагіату в роботах школярів та студентів. Визначено основні напрями попередження плагіату в роботах студентів.

*Ключові слова:* студентський плагіат, причини плагіату, попередження плагіату.

#### Аннотация

*Ульянова Г. А. Плагиат в работах школьников и студентов: актуальная проблема современности.* – Статья.

Статья посвящена раскрытию причин плагиата в работах школьников и студентов. Определены основные направления предупреждения плагиата в работах студентов.

*Ключевые слова:* студенческий плагиат, причины плагиата, предупреждение плагиата.

#### Summary

*Ulianova G. A. Plagiarism in the works of pupils and students: the latest issue of our time.* – Article. This article highlights reasons plagiarism in the work of pupils and students. The basic directions of preventing plagiarism in student papers.

*Key words:* student plagiarism, plagiarism causes, prevention of plagiarism.

УДК 349.6

*Ю. Л. Власенко*

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНИМИ ОРГАНІЗМАМИ В УКРАЇНІ

Усвідомлюючи швидке поширення сучасної біотехнології, громадськість в усьому світі проявляє зростаючу стурбованість щодо її потенційної шкідливої дії на біологічне різноманіття та зростаючі ризики для життя й здоров'я людини. Тому нині є актуальною проблема створення механізмів правового регулювання поведження з генетично модифікованими організмами (ГМО) та належного правового захисту від потенційної небезпеки, яку вони несуть у собі.

В юридичній літературі приділяється значна увага вивченню стану й тенденціям розвитку національного екологічного законодавства щодо поведження з генетично модифікованими організмами відповідно до загальноновизначених принципів і норм міжнародного права та демократичної міжнародної практики. Важливими в цьому плані є наукові дослідження таких учених, як Г.І. Балюк, В.М. Єрмоленко,

М.В. Краснова, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, А.С. Лук'янов, Н.Р. Малишева, М.О. Медведєва, В.В. Носік, Л.В. Стругинська-Струк, В.Ю. Уркевич та інші.

Разом із тим існуючі наукові дослідження стосуються загальних питань міжнародно-правового регулювання поведінки з генетично модифікованими організмами, сфери правового регулювання відносин щодо забезпечення біобезпеки під час генетично-інженерної діяльності на національному рівні. Водночас питання пріоритетності дотримання основних напрямів і принципів державної екологічної політики та реалізації державою взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань у сфері біологічної безпеки залишаються недостатньо вивченими.

**Метою** роботи є правове забезпечення реалізації основних напрямів екологічної політики України з урахуванням закріплених принципів міжнародного й національного права та посилення контролю й нагляду за дотриманням законодавства в цій сфері.

Із середини 90-х рр. минулого століття продукція, що містить ГМО, почала з'являтися в продажу в різних країнах світу. Країни Європейського Союзу, на відміну від США, одразу імплементували до свого законодавства міжнародні стандарти біоетики в частині забезпечення біобезпеки, пов'язаної із застосуванням ГМО та їх компонентів. У другій половині 1990-х рр. було прийнято директиви та інші нормативно-правові акти ЄС про поведінку з ГМО у відкритих та закритих системах, які передбачали запровадження досить жорстких санкцій у разі їх порушення [1].

Україна теж проходить свій шлях вироблення державної політики та законодавчого врегулювання відносин у сфері забезпечення біологічної безпеки. Так, Конвенція ООН про охорону біологічного різноманіття, яку Україна ратифікувала законом № 257/94-ВР від 29.11.1994 р. [2], стала першим багатостороннім нормативно-правовим актом, який проголосив необхідність дотримання правил біобезпеки під час поведінки з живими видозміненими організмами, отриманими в результаті застосування біотехнологій. Згідно з Конвенцією під поняттям «біобезпека» розуміється система правил та заходів, що мають зменшити чи запобігти потенційним ризикам, пов'язаним із використанням біотехнологій та її продуктів.

Концепція біологічної безпеки була розроблена переважно в межах Картахенського протоколу з біологічної безпеки. Саме усвідомлюючи швидке поширення сучасної біотехнології, зростаючу стурбованість громадськості щодо її потенційної шкідливої дії на біологічне різноманіття, а також враховуючи ризики для здоров'я людини, і був прийнятий Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції ООН про біологічне різноманіття, до якого приєдналася Україна законом № 152-IV від 12.09.2002 р. [3]. Як зазначено в тексті протоколу, метою його прийняття є сприяння забезпеченню належного рівня захисту в галузі безпечної передачі, обробки й використання живих змінених організмів, отриманих у результаті використання сучасної біотехнології, які можуть мати несприятливий вплив на збереження й стале використання біологічного різноманіття, з урахуванням також ризиків для здоров'я людини та з приділенням особливої уваги транскордонному переміщенню.

На виконання своїх міжнародних зобов'язань (із значним запізненням, що стало причиною безконтрольного проникнення генномодифікованих організмів на



територію України) був прийнятий Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р. [4]. Внесені зміни до ряду законодавчих актів, а саме ст. ст. 20, 21 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» [5] щодо обов'язку виробника мати та надавати правдиву декларацію безпеки харчових продуктів тощо; ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» [6] доповнено вимогою щодо позначки на маркуванні про наявність або відсутність у складі продуктів харчування генетично модифікованих компонентів тощо: Основи законодавства України про охорону здоров'я [7], Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] та ряд інших.

На рівні підзаконних нормативно-правових актів також було прийнято цілу низку документів у сфері поводження з генетично модифікованими організмами, зокрема Порядок етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 травня 2009 р. № 468 [9], Порядок державної реєстрації косметичних та лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2009 р. № 114 [10], Порядок державної реєстрації генетично модифікованих організмів джерел харчових продуктів, кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, які містять такі організми або отримані з їх використанням, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2010 р. № 919 [11], Критерії оцінки ризику потенційного впливу генетично модифікованих організмів на навколишнє природне середовище, затверджені наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 07.02.2011 р. № 36 [12] та ряд інших.

У 2009 р. Рада національної безпеки і оборони, розглянувши ситуацію у сфері біологічної безпеки України, прийняла рішення «Про біологічну безпеку України», затверджене Указом Президента № 202 від 06.04.2009 р. [13], де визнала існуючий стан біологічної безпеки таким, що не відповідає національним інтересам і вимогам національної безпеки України та не забезпечує ефективну протидію біологічним загрозам населенню, сільському господарству, довкіллю тощо. З огляду не це та інші фактори Рада визначила серед пріоритетних завдань органів виконавчої влади здійснення системних заходів з ефективної організації систем біобезпеки держави, протидії проявам біотероризму, захист населення від безконтрольного та протиправного розповсюдження генетично модифікованих організмів, збереження здорового та безпечного природного середовища.

Основним програмним документом, який визначає цілі й напрями розвитку екологічного законодавства України, є Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 р., затверджені Законом України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI [14], де чітко зазначено (в Розділі 1), що основною метою екологічної політики у сфері біобезпеки є забезпечення безпечного провадження генетично-інженерної діяльності та використання генетично модифікованих організмів і запобігання несанкціонованому та неконтрольованому їх поширенню в Україні шляхом запобігання екологічним, економічним, соціальним та іншим

ризикам, пов'язаним із використанням генетично модифікованих організмів і провадженням генетично-інженерної діяльності, а також процесам, що становлять загрозу національним інтересам.

Проведений аналіз нормативно-правових актів у сфері забезпечення екологічної безпеки під час поводження з генетично модифікованими організмами дає можливість стверджувати, що не всі норми, які в них закріплені, відповідають зазначеним міжнародним правовим актам, і навіть ті, що відповідають, належним чином не виконуються й не реалізуються. Проте можна стверджувати, що всі вони ґрунтуються на спеціальному принципі міжнародного екологічного права, закріпленому в ст. 15 Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку, а саме принципі перестороги або обережності, який повинен використовуватися державами з метою захисту навколишнього природного середовища відповідно до наявних у них можливостей [15, с. 64].

Принцип обережності має вирішальне значення у світлі того факту, що контроль над виробництвом усе більше переходить до рук приватних підприємців, яких, як правило, більше цікавлять питання розвитку та комерціалізації їхньої продукції, ніж оцінка можливості негативних наслідків. Суспільна стурбованість зростає, коли аналіз ризику проводиться державними органами на основі інформації, прямо чи опосередковано наданої сторонами, зацікавленими у використанні ГМО.

Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» [4] чітко зазначає серед основних принципів державної політики в цій сфері саме пріоритетність збереження здоров'я людини й охорону навколишнього природного середовища порівняно з отриманням економічних переваг від застосування ГМО.

Проте викликає здивування та занепокоєння інформація, яка з'явилася в засобах масової інформації наприкінці 2013 р. [16] про те, що Міністерство аграрної політики та продовольства України ініціювало питання змін у законодавстві, які б дозволили вирощування ГМО в Україні. Потім президент «Української зернової асоціації» поскаржився на заборону ГМО й пояснив, як це заважає розвитку національного агрокомплексу. Він також повідомив про підготовлені листи, в яких аграрії вимагають змін до законодавства, яке регулює питання біобезпеки. Проте з 2009 р. аграрії, яким до вподоби генетично модифіковані сорти, могли пройти процедуру реєстрації безоплатно, і в разі підтвердження безпечності ГМО – вирощувати та торгувати продукцією з генетично модифікованим вмістом. Проте, з певних причин відомо лише про один випадок реєстрації ГМО в 2013 р.

ГМО становлять ризик для біорізноманіття (у тому числі генетичного), оскільки вони взаємодіють у природі з усім живим, що їх оточує. Із появою генетично модифікованих культур часто згадують про «монокультуризацію», тобто цілком свідому відмову від вирощування всієї різноманітності сільськогосподарських рослин. Частково така тенденція пов'язана з диктатурою ринку на товар з певними характеристиками. Ще один момент, пов'язаний із біотехнологічним підходом до сільського господарства, – інтенсифікація й індустріалізація виробництва продуктів харчування. Проти такого підходу активно виступають багато європейських фермерських організацій, які намагаються протистояти витісненню дрібного,

«сімейного» фермерства. На їх думку, інтенсифікація виробництва призведе до втрати існуючого сільськогосподарського біорізноманіття.

Як свідчить міжнародний досвід, посадка генетично модифікованих рослин для масового виробництва не має значних переваг для споживачів або дрібних фермерів у країнах, що розвиваються. Навіть широко розповсюджені повідомлення про «непрямі переваги», тобто зменшення використання гербіцидів та пестицидів у процесі виробництва, є необґрунтованими. Єдиними, кому це вигідно, залишаються міжнаціональні агрохімічні корпорації, які контролюють галузь генетично модифікованих рослин та хімікатів, а також сільськогосподарської субпродукції, пов'язаної з їхнім використанням.

9 січня 2014 р. набрав чинності Закон України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 3 вересня 2013 р.

З одного боку, прийняття такого роду закону є прогресивним кроком для України, особливо зважаючи на те, що розроблявся він як частина програми інтеграції європейського законодавства в законодавство України на виконання цілої низки нормативно-правових актів. Серед них такі: Стратегія розвитку аграрного сектора економіки на період до 2020 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р, постанова Комісії (ЄС) № 889/2008 від 5 вересня 2008 р. Детальні правила щодо органічного виробництва, маркування і контролю для впровадження Постанови Ради (ЄС) № 834/2007 щодо органічного виробництва й маркування органічних продуктів тощо. З іншого боку, треба врахувати, що дуже часто закони, які приймаються в Україні з «благими» намірами, на практиці виявляються декларативними нормами без ефективного механізму реалізації.

Відповідно до норм цього закону під час виробництва органічної продукції (сировини) забороняється застосовувати хімічні добрива, пестициди, консерванти та генетично модифіковані організми (ГМО) тощо. У ст. 4 зазначеного закону серед загальних принципів, на яких має ґрунтуватися виробництво органічної продукції (сировини), зазначено саме принцип відмови від використання генетично модифікованих організмів і продукції з них та забезпечення високого рівня біологічного розмаїття, а ст. 5 визначено основні напрями державної політики у сфері виробництва та обігу органічної продукції (сировини), спрямованої на створення сприятливих умов для розвитку конкурентоспроможного, високоефективного ведення сільського господарства за допомогою виробництва органічної продукції (сировини).

**Висновки.** Проведений аналіз нормативно-правових актів у сфері забезпечення екологічної безпеки під час поводження з генетично модифікованими організмами дає можливість стверджувати, що не всі норми, які в них закріплені, відповідають зазначеним міжнародним правовим актам, і навіть ті, що відповідають, належним чином не виконуються й не реалізуються. Тому основне завдання полягає в необхідності забезпечити належний механізм контролю за здійсненням генетично-інженерної діяльності та використанням генетично модифікованих організмів, запобіганні несанкціонованому та неконтрольованому їх поширенню в Україні. Вбачається необхідним і доцільним проводити саме реалізацію визначених напрямів екологічної політики України з урахуванням закріплених принципів міжнародного й національного права

шляхом удосконалення законодавства України у сфері забезпечення біологічної безпеки та посилення контролю й нагляду за дотриманням законодавства й реалізації його норм. Це дозволить зменшити екологічні, економічні, соціальні й інші ризики і буде сприяти захисту національних інтересів та забезпеченню екологічної безпеки громадян.

### Література

1. Третьякова В. Про правові основи функціонування системи біобезпеки під час здійснення генетично-інженерної діяльності та обігу ГМО в контексті застосування міжнародних біоетичних стандартів / В. Третьякова // Віче. – 2013. – № 6. – С. 3–8.
2. Конвенція ООН про охорону біологічного різноманіття від 5 червня 1992 р. : ратифікована Законом України № 257/94-ВР від 29 листопада 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_030).
3. Про приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття : Закон України від 12 вересня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 44. – Ст. 320.
4. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31 травня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.
5. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 32.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
9. Порядок етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 травня 2009 р. // Урядовий кур'єр. – 2009. – 4 червня. – № 98. – П. 6.
10. Порядок державної реєстрації косметичних та лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням : постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2009 р. // Урядовий кур'єр. – 2009. – 26 лютого. – № 35. – П. 10.
11. Порядок державної реєстрації генетично модифікованих організмів джерел харчових продуктів, кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, які містять такі організми або отримані з їх використанням : постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2010 р. // Урядовий кур'єр. – 2009. – 20 жовтня. – № 195. – П. 16.
12. Критерії оцінки ризику потенційного впливу генетично модифікованих організмів на навколишнє природне середовище : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 07.02.2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 17. – С. 52. – Ст. 722.
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 27 лютого 2009 року «Про біологічну безпеку України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003525-09>.
14. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
15. Струтинська-Струк Л.В. Правове регулювання маркування продукції з генетично-модифікованими компонентами / Л.В. Струтинська-Струк // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. / наук. ред. П.С. Пацурківський. – Вип. 427 : Правознавство. – Чернівці : Рута, 2007. – С. 64.
16. Дмитренко Я. «Незаконная легализация ГМ-растений – угроза продовольственной и экономической безопасности» / Я. Дмитренко, Г. Петюх // Газета «2000». – 2013. – № 44. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://2000.net.ua/2000/derzhava/zemlja/94888>; Под соевым соусом // Газета «Комерсантъ Украина», № 172, 24.10.2013.
17. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини : Закон України від 3 вересня 2013 р. // Голос України. – 2013. – № 188. – Ст. 38.

### Анотація

**Власенко Ю. Л. Правове регулювання поведінки з генетично модифікованими організмами в Україні. – Стаття.**

Розглядається правовий механізм регулювання у сфері забезпечення біологічної безпеки щодо поведінки з генетично модифікованими організмами. Розкриваються основні напрями та принципи державної політики у сфері правового захисту щодо безпечної передачі, обробки й використання живих змінених організмів, отриманих у результаті застосування сучасної біотехнології.

*Ключові слова:* генетично модифіковані організми, біологічна безпека, охорона біологічного різноманіття, безпека харчових продуктів, законодавче регулювання генної інженерії.

### Аннотация

**Власенко Ю. Л. Правовое регулирование обращения с генетически модифицированными организмами в Украине. – Статья.**

Рассматривается правовой механизм регулирования в сфере обеспечения биологической безопасности по обращению с генетически модифицированными организмами. Раскрываются основные направления и принципы государственной политики в сфере правовой защиты по безопасной передаче, обработке и использованию живых измененных организмов, полученных в результате применения современной биотехнологии.

*Ключевые слова:* генетически модифицированные организмы, биологическая безопасность, охрана биологического разнообразия, безопасность пищевых продуктов, законодательное регулирование генной инженерии.

### Summary

**Vlasenko Y. L. Legal Regulation of the Genetically Modified Organisms Management in Ukraine. – Article.**

Consider the legal mechanism of regulation in the area of biological safety for dealing with genetically modified organisms. The basic guidelines and principles of the state policy in the sphere of legal protection for the safe transfer, handling and use of living modified organisms resulting from modern biotechnology application.

*Key words:* genetically modified organisms, biological safety, biodiversity, food safety, legal regulation of genetic engineering.

УДК 349.2

О. В. Байло

## ПРАВО ПРАЦІВНИКА НА ЗАХИСТ СВОЄЇ ГІДНОСТІ ЯК СУБ'ЄКТИВНЕ ТРУДОВЕ ПРАВО

**Постановка проблеми.** Визнання та забезпечення прав людини відповідно до Конституції України є основоположним напрямком розвитку нашого суспільства в умовах побудови демократичної, правової держави. Стаття 28 Конституції України визначає право кожного на повагу його гідності [1, ст. 28].

Гідність є міжгалузеву юридичною категорією, оскільки регулюється так чи інакше нормами різних галузей права. Відсутність однакового розуміння категорій «гідність» та «честь», а також їх багатогранність призводять до того, що й саме право особи на повагу цих цінностей та його захист не завжди розглядається як її окремі суб'єктивні права.

Відповідно до Конституції України юридично визнана можливість фізичної особи користуватися своєю гідністю з власної волі незалежно від інших осіб, узгоджуючи свою поведінку з уявленнями, що існують у суспільстві щодо цих цінностей,

із метою отримання належної оцінки її якостей як особистості та позитивного ставлення з боку оточуючих і вимагати від будь-кого визнання цих цінностей визнається й охороняється державою, а тому за своєю юридичною природою це право є суб'єктивним правом особи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми забезпечення прав людини у сфері праці досліджуються в роботах таких учених, як Б.К. Бегічев, В.С. Венедіктов, К.М. Гусов, В.В. Жернаков, С.О. Іванов, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, А.М. Куренной, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.М. Скобелкин, О.В. Смирнов, Л.А. Сироватська, В.М. Толкунова, М.М. Феськов, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина, О.М. Ярошенко та інші. Разом із тим низка теоретичних і практичних питань у сфері забезпечення трудових прав працівників, у тому числі щодо забезпечення права працівника на захист своєї гідності, ще залишаються недостатньо дослідженими в науці трудового права.

**Метою** статті є дослідження юридичної природи права працівника на захист своєї гідності як суб'єктивного трудового права.

**Виклад основного матеріалу.** Право особи на захист гідності визнається цілою низкою міжнародно-правових актів (Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, Європейською соціальною хартією (переглянутою)), що свідчить про те, що проблеми забезпечення зазначеного права вже вийшли за межі внутрішньодержавного законодавства, набули статусу міжнародних.

У цей час нормативне забезпечення права працівника на захист своєї гідності в національному законодавстві залишається недосконалим. Зазначене право не передбачене ст. 2 чинного Кодексу законів про працю України серед основних трудових прав працівників, що є певним порушенням трудових прав на стадії їх реалізації та суттєво відображається на фактичному правовому становищі працівників. Цю прогалину усунуто в проєкті Трудового кодексу України, в якому до переліку основних прав працівника включено право працівника на повагу гідності й честі та право на їх захист. У зв'язку з цим одним з актуальних питань науки трудового права є розробка ефективного галузевого механізму забезпечення права працівника на захист своєї гідності.

Традиційно дослідження суб'єктивного права особи, пов'язаного з повагою та захистом гідності й честі, провадилися вченими-цивілістами. Проте право на повагу та захист гідності має реальне значення й для суб'єктів трудового права не лише під час порушення, а й незалежно від нього.

За юридичною природою право працівника на захист своєї гідності належить до особистих немайнових трудових прав. Уперше проблему особистих немайнових прав у радянській правовій науці було висвітлено в середині 60-х років ХХ століття (М.М. Агарков, О.С. Іоффе, Е.А. Флейшиц, Н.А. Придворов та інші). Наукові здобутки цивілістів були сприйняті представниками науки трудового права. Значний внесок у розвиток вчення про трудові немайнові права зробив М.Й. Бару, який обґрунтував єдність співіснування в трудових правовідносинах майнової та немайнової складової частини. Так, М.Й. Бару розглядав право на трудову честь як немайнове право суб'єкта трудових правовідносин [2, с. 19]. За своєю природою воно є



суб'єктивним правом, яке належить кожному трудящому. Воно виражається в праві претендувати на моральну оцінку праці й у праві вимагати усунення утиску трудової честі працівника. Почуття гідності працівника, а отже, і право на його повагу та захист може розглядатися як немайна сторона трудових правовідносин. М.Й. Бару вказував на тісний зв'язок гідності з правом на заохочення й правом на висування.

На думку деяких учених-цивілістів (О.С. Іоффе, К.Ф. Єгоров, А.В. Міцкевич та інші), право на гідність входить до змісту цивільної правоздатності або є «елементом правоздатності». Не поділяючи позиції авторів про те, що категорія прав такого роду до їх порушення є лише правоздатністю, і відзначаючи як особливість досліджуваного права те, що його зміст охоплює всі сфери суспільного життя людини, М.А. Придворов цілком обґрунтовано характеризував його як самостійне суб'єктивне право особи [3, с. 60].

Існувала також думка, що честь і гідність – це соціальні блага, охоронювані правом. Представники цього підходу вважають неможливим юридичне регулювання відносин, об'єктом яких є честь і гідність. Деякі автори взагалі заперечують наявність суб'єктивних прав на об'єкти, невіддільні від особистості, і вважають, що доцільно говорити не про особисті права, а про особисті блага.

Так, висловлювання М.М. Агаркова: «Чи маємо ми справу з єдиним правом на власну особистість, з якого випливають різні правоможності, що охороняють ту чи іншу сторону, той чи інший прояв індивідуального життя, чи ж із цілим рядом окремих інститутів (право на ім'я, авторство, на власне зображення, на честь, гідність та інші)» [3, с. 104], – залишається актуальним і сьогодні, а отже, юридична природа досліджуваних прав є ще недостатньо з'ясованою.

У сучасний період чимало юристів суб'єктивне право особи на повагу та захист гідності й честі розглядають у нерозривному зв'язку з правом на недоторканність приватного життя (з правом на свободу й особисту недоторканність, із правом на особисту безпеку), надаючи йому статусу або юридичної можливості, або окремої правоможності індивіда.

Враховуючи вищесказане, право працівника на захист своєї гідності слід розглядати як самостійне трудове право, а не складову інших трудових прав. Будучи проголошеним у міжнародних трудових актах, Конституції України, воно входить до переліку основних трудових прав працівника.

Визначаючи правову природу суб'єктивного права працівника на захист своєї гідності, слід наголосити, що суб'єктивні трудові права, на відміну від об'єктивних трудових прав, завжди є персоніфікованими. У зв'язку з цим слід дійти висновку, що право працівника на захист своєї гідності за суб'єктною ознакою є завжди індивідуальним трудовим правом і не належить до переліку колективних трудових прав.

У сучасній теорії права у зв'язку з широким визнанням науковцями розмежування регулятивних й охоронних правовідносин набула поширення концепція регулятивних й охоронних суб'єктивних прав та принципово інший погляд на кваліфікацію права на захист. А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова виділяють регулятивні суб'єктивні права, що існують у межах регулятивних правовідносин, та охоронні суб'єктивні права (право на захист) [4, с. 740]. У свою чергу регулятивні суб'єктивні трудові права можна розділити на дві основні групи. Перша група

регулятивних суб'єктивних прав пов'язана виключно з власними односторонніми діями уповноваженої особи. Наприклад, ідеться про право роботодавця розірвати, змінити трудовий договір із працівниками з підстав, встановлених чинним законодавством, про право роботодавця заохотити працівників. Друга група прав передбачає право вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи. Наприклад, право працівника на надання йому роботи, яка обумовлена трудовим договором; право на повну й достовірну інформацію про умови праці; право на своєчасну й повну виплату заробітної плати тощо. Таким чином, суб'єктивне регулятивне право може включати як право на свої дії, так і право на чужі дії (право – вимагати). Регулятивні правовідносини – це результат нормального, безконфліктного позитивного правового регулювання. У той момент, коли механізм позитивного регулювання дає «збій», суб'єктивні права порушуються або оспорожуються, виникає необхідність у застосуванні охоронного механізму захисту суб'єктивних прав.

Охоронне суб'єктивне право – це право на захист. Воно реалізується в межах особливих охоронних правовідносин. У свою чергу охоронні правовідносини поділяються на матеріальні та процесуальні. Суб'єктивне право на захист у матеріальних охоронних правовідносинах реалізується зусиллями уповноваженої особи, чій права порушено (дійсно чи уявно), не вдаючись до примусової сили державних органів. Так, у трудовому праві роботодавець реалізує своє право на захист у межах охоронних правовідносин у випадках притягнення працівника до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності без звернення до юрисдикційного органу. Працівник реалізує свої права на самозахист також у межах охоронних матеріальних правовідносин. Таким чином, зміст права на захист (у матеріально-правовому сенсі) включає дві можливості: можливість здійснення охоронних дій самою уповноваженою особою та можливість вимагати вчинення певних дій від правопорушника. Перша з таких можливостей може бути реалізована лише зусиллями самої уповноваженої особи, а друга – як зусиллями останньої, так і в примусовому порядку юрисдикційними органами. Право на захист у процесуальному аспекті означає можливість особи звернутися за захистом своїх прав (порушених або оспорюваних) до юрисдикційних органів, наприклад, до органів із розгляду трудових спорів, територіальних органів Державної інспекції України з питань праці.

Враховуючи вищезазначене, право працівника на захист своєї гідності належить до охоронних суб'єктивних трудових прав.

У вченні про суб'єктивні права до теперішнього часу дискусійними залишаються цілий ряд питань. Їх можна звести до двох основних проблем: структура суб'єктивних прав та можливість існування суб'єктивних прав поза правовідносинами.

Серед учених галузевих юридичних наук набула поширення теорія, згідно з якою суб'єктивні права виникають і реалізуються лише в межах конкретних правовідносин. А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова не згодні з висловленою в юридичній науці позицією про можливість існування низки прав (як правило, конституційних) поза правовідносинами. На думку прихильників цієї концепції, поза правовідносинами правове регулювання забезпечує реалізацію загальних абсолютних прав, обсяг яких передбачено законом. Ідеться про відносини типу «держава – громадянин» (М.С. Строгович, Л.С. Явіч та інші) [5]. У вітчизняному цивільному

праві теорія про можливість існування суб'єктивних прав поза правовідносинами була підтримана С.Н. Братусем, Д.М. Генкіним та іншим.

Слідом за Г. Еллінеком ряд російських дореволюційних юристів обґрунтували ідею визнання суб'єктивних публічних прав. У радянській теорії права С.С. Алексєєв теорію суб'єктивних публічних прав інтерпретував через теорію правовідносин загальнорегулятивного (абсолютного) характеру, що складаються у зв'язку з наділенням громадянина й використанням ним конституційних прав і свобод [6, с. 142]. Ряд учених-теоретиків у розвиток теорії правовідносин загального типу вводять конструкцію стадійності в розвитку суб'єктивного права: 1) стадія правоздатності – потенційний стан суб'єктивного права, або суб'єктивне право в стадії правового статусу громадянина, що належить усім суб'єктам; 2) стадія реалізації суб'єктивного права в конкретних правовідносинах [7]. Подібна конструкція призводить до змішання категорій правосуб'єктності та суб'єктивних прав, руйнує цілісність функціонування механізму правового регулювання як єдності процесу. Таким чином, суб'єктивні трудові права існують лише в межах правовідносин (відносних та абсолютних) і не схильні до певного «потенційного стану».

Враховуючи це, слід дійти висновку про те, що право працівника на захист своєї гідності не існує поза межами правовідносин. Його реалізація відбувається в межах охоронного матеріального правовідношення. Отже, правовідношення у сфері захисту гідності за своєю спрямованістю є охоронним, а за розподілом прав та обов'язків між сторонами - одностороннім. У більшості ж випадків ці правовідносини не зводяться до покладання на суб'єкта-порушника суб'єктивного права обов'язку з відшкодування шкоди в грошовому вигляді. Так, наприклад, спростування інформації, яка принижує гідність працівника, іноді розглядається в літературі як різновид відшкодування шкоди.

Поряд з цим зміст правовідносин у сфері захисту гідності працівника як спосіб і форма реалізації абстрактних норм права в конкретних життєвих ситуаціях виражається в його функціях. Як особливий компонент механізму правового регулювання правовідносини виконують три функції: по-перше, конкретизують коло осіб, на яких поширює свою дію відповідна норма права (у правовідносинах беруть участь не абстрактні особи, а безпосередньо визначені працівник і роботодавець); по-друге, переводять абстрактні права й обов'язки до сфери прав та обов'язків працівника й роботодавця (при цьому допускається можливість їх конкретизації, доповнення з урахуванням умов здійснення правовідносин); по-третє, створюють конкретні ситуації для застосування заходів державного примусу у випадках невиконання або неналежного виконання обов'язків.

Суб'єкт права як елемент правовідносин (у контексті правовідносин із забезпечення права працівника на захист гідності), характеризується особливими властивостями й відіграє досить активну роль у генезі самих правовідносин. Суб'єкт породжує правовідносини й визначає їх зміст. З урахуванням загальних властивостей суб'єкта в трудовому праві та з точки зору предмета дослідження можна припустити, що учасником трудових правовідносин, якому належить право на повагу та захист гідності, є працівник; визнання гідності працівника з боку роботодавця – його обов'язок, який повинен бути забезпечений державою. Отже, можна дійти

висновку, що наявність почуття гідності працівника може розглядатися в трудових правовідносинах і в якості однієї з властивостей суб'єктів.

Найчастіше в літературі розглядається проблема порушення права працівника на повагу та захист його гідності з боку роботодавця, проте дискусійним залишається питання про правове забезпечення захисту гідності працівника, якщо право на повагу гідності порушене не з боку роботодавця, а в результаті дій інших працівників (так званий мобінг – моральне переслідування на роботі).

Цікаву думку щодо реалізації суб'єктивного права на захист своєї гідності висловив Ю.В. Молочков: «Гідність фактично захищається тією мірою, якою вона (як самооцінка) виявилась «виправданою» з точки зору суспільного уявлення про моральну орієнтацію особистості, про дійсні переваги та недоліки людини» [8, с. 74]. При цьому Ю.В. Молочков зазначає, що не має значення для права те, що людина про себе думає, як оцінює себе, до тих пір, доки не встановлено відповідності цієї самооцінки тому, як її сприймає соціум. Тобто суттю судового захисту гідності, на думку Ю.В. Молочкова, є встановлення відповідності суб'єктивної самооцінки працівника об'єктивній громадській оцінці. Однак від цього головна – суб'єктивна – складова гідності не набуває другорядного значення, оскільки все одно гідність визначається власною свідомістю працівника. Зрештою сама особистість, а не суд, визначає, порушено її почуття гідності чи ні.

Погляд на сутність гідності як на предмет впливу багаторівневого юридичного інструментарію дозволяє зробити висновок про те, що почуття гідності особистості в цілому та працівника зокрема посідають провідне місце на шляху гуманізації та демократизації суспільства.

Гідність відноситься до переліку моральних категорій, основним змістом яких є позитивна якість, що розуміється як «сукупність властивостей», які характеризують високі моральні якості, а також усвідомлення цінності цих «властивостей» і поваги до себе.

Отже, право працівника на захист своєї гідності може розглядатися як окреме суб'єктивне право працівника, реалізація якого здійснюється лише в межах певних охоронних правовідносин. Проте право на повагу гідності можна розглядати також як невід'ємну складову будь-яких трудових правовідносин, зокрема, як одну з характеристик суб'єктів цих правовідносин.

Право працівника на захист гідності в матеріально-правовому аспекті можна визначити як суб'єктивне право працівника, яке реалізується ним в особливих охоронних правовідносинах, зміст якого включає юридично визнану можливість здійснення охоронних дій самою уповноваженою особою способами, не забороненими чинним законодавством, та можливість вимагання вчинення певних дій від правопорушника з метою отримання належної оцінки моральних, професійних, особистих якостей працівника, які характеризують його самоповагу й репутацію в роботодавця. У процесуальному аспекті право працівника на захист гідності можна розглядати як можливість особи звернутися за захистом своїх порушених або оскаржених прав до юрисдикційних органів.

Передбаченому у проєкті Трудового кодексу України праву працівника на захист своєї гідності як одного з основних прав працівника кореспондує від-

повідний обов'язок роботодавця, що також встановлюється законопроектом. Закріплення права працівника на захист своєї гідності як окремого суб'єктивного права визначить передумови ефективної реалізації цього права для задоволення інтересу як правоможної особи, так і зобов'язаної особи, оскільки не виключає ні свободу користуватися своїм правом на гідність і честь, ні обов'язку поважати ці цінності.

Оскільки право на повагу та захист гідності й честі працівника є основою немайнової складової трудових правовідносин, то його забезпечувальний характер полягає у визнанні та здійсненні цих цінностей особи, що проявляється в отриманні належної оцінки й самооцінки її якостей як особистості та як працівника, а також у позитивному ставленні з боку роботодавця. Саме в суб'єктивному праві на повагу та захист гідності й честі працівника знаходить своє втілення правовий статус гідності та честі як найвищих соціальних цінностей.

Відновленням прав у таких випадках є приведення правового стану працівників у початкове становище, тобто забезпечення або компенсація того стану, якого працівники могли досягнути у випадку безперешкодного здійснення своїх прав. Хоча й у теорії, і на практиці залишаються невирішеними питання щодо особливостей форм та способів захисту права працівника на захист своєї гідності.

**Висновки.** Таким чином, за своєю юридичною природою право працівника на захист своєї гідності є самостійним суб'єктивним трудовим правом, яке включається до переліку основних трудових прав працівника. Воно є особистим немайновим трудовим правом, охоронним трудовим правом. За суб'єктною ознакою право працівника на захист своєї гідності є завжди індивідуальним трудовим правом. Реалізація зазначеного права відбувається в межах охоронних правовідносин, які мають традиційну структуру.

У цей час нормативне закріплення права працівника на захист своєї гідності в національному трудовому законодавстві не відповідає міжнародним актам про права людини. Також у чинному трудовому законодавстві не реалізовані положення ст. 28 Конституції України, що свідчить про відсутність ефективного галузевого механізму забезпечення зазначеного права.

### *Література*

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству / М.И. Бару – М. : Юридическая литература, 1966 – 101 с.
3. Церковна А.О. Гідність і честь у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.О. Церковна ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 194 с.
4. Лушников А.М., Лушникова М.В. Очерки теории трудового права / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М. : Юридический центр «Пресс», 2006. – 940 с.
5. Явич Л.С. Право и общественные отношения / Л.С. Явич. – М. : Юридическая литература, 1971. – 109 с.
6. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования / С.С. Алексеев – М., 1996. – 230 с.
7. Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – 292 с.
8. Жерукова А.Б. Обеспечение права работника на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / А.Б. Жерукова ; Московская гос. юрид. академия им. О.Е. Кутафина. – М., 2011. – 180 с.

### Анотація

**Байло О. В. Право працівника на захист своєї гідності як суб'єктивне трудове право.** – Стаття.

У статті визначається юридична природа права працівника на захист своєї гідності як суб'єктивного трудового права. Досліджується структура охоронних правовідносин, у межах яких здійснюється реалізація зазначеного права. Вносяться пропозиції щодо закріплення права працівника на захист своєї гідності в чинному КЗпП.

*Ключові слова:* гідність, працівник, захист гідності працівника, суб'єктивне трудове право.

### Аннотация

**Байло Е. В. Право работника на защиту своего достоинства как субъективное право.** – Статья.

В статье определяется юридическая природа права работника на защиту своего достоинства как субъективного трудового права. Исследуется структура охранительных правоотношений, в рамках которых осуществляется реализация указанного права. Вносятся предложения по закреплению права работника на защиту своего достоинства в действующем КЗоТ.

*Ключевые слова:* достоинство, работник, защита достоинства работника, субъективное трудовое право.

### Summary

**Bailo O. V. The right of workers to protection of their dignity as a subjective labor right.** – Article.

In the article is defined the legal nature of the worker's right to protect their dignity as subjective labor right. Author considered the structure of security relations, through which implement this right. There is the propositions which fixed the worker's right to protect their dignity in the current Labour Code.

*Key words:* dignity, worker, protection worker's dignity, subjective labour right.

УДК 347.4

Г. О. Ільченко

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ СТРАХОВИХ ПОСЛУГ

**Постановка проблеми.** Певна частина науковців розглядають страхувальників в якості споживачів страхових послуг та, відповідно, поєднують питання захисту їх прав із захистом прав споживачів. Проблема визначення підстав для захисту прав споживачів страхових послуг є актуальною, оскільки її дослідження дозволяє визначити момент виникнення права на захист, а це у свою чергу дає можливість застосувати найбільш ефективні способи захисту.

**Стан дослідження.** Проблема *захисту суб'єктивних цивільних прав* присвячено праці В.П. Грибанова, Д.М. Чечота, О.І. Антонюк, Т.В. Боднар, А.П. Вершиніна, О.Д. Крупчана, В.В. Луця, В.І. Тертишнікова.

За тематикою захисту прав споживачів було захищено декілька дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, серед яких слід згадати праці Г.А. Осетинської, О.П. Письменної, Ю.Ю. Рябченка, С.А. Косінова. Однак ці роботи, по-перше, не торкаються проблем захисту прав споживачів страхових послуг, а по-друге, частина з них базується на нормах ЦК України 1963 р., що діяли до 1 січня 2004 р.

Тому постає необхідність дослідження підстав для захисту прав споживачів страхових послуг.

**Метою** статті є з'ясування змісту поняття «підстава», зокрема, підстав для захисту прав споживачів страхових послуг, їх тлумачення в цивільному законодавстві, договорі страхування та правовій доктрині.



**Виклад основного матеріалу.** Виникнення права на захист обумовлене настанням визначених законом умов. Так, Ю.М. Козлова визначає ці умови як юридичні факти, що йменуються підставами захисту суб'єктивних цивільних прав [1].

Підтримаємо думку Т.В. Боднар про те, що застосування встановлених законом або договором способів захисту цивільних прав можливе лише за наявності зазначених підстав (навіть однієї з них), які перешкоджають особі в здійсненні її права [2, с. 114].

Слід визнати, що сучасна редакція ст. 15 ЦК України не містить вказівки на поняття підстави як того, що має передувати захисту цивільного права й інтересу. Водночас у науковій літературі справедливо відзначається, що підставами для захисту цивільних прав є порушення, невизнання або оспорювання цивільного права [2, с. 114; 3, с. 34]. При цьому чинне законодавство не містить положень, що прямо б розкривали зміст понять «підстава для захисту права», «порушення права», «невизнання права» та «оспорювання права», а отже, виникає потреба в науковому визначенні їх змісту.

Для з'ясування змісту поняття «підстава» звернемося до існуючих енциклопедичних і словникових тлумачень.

Серед існуючих тлумачень найбільш прийнятним у контексті цього дослідження, на нашу думку, є таке: «Підставою є необхідна умова, що передує існуванню яких-небудь явищ та служить їх поясненням» [4].

В юридичній енциклопедії «підстава юридична» визначається як сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків. Також зазначається, що підстава юридична має нормативне закріплення, визначений зміст, вичерпний характер, враховує особливості певного випадку та породжує юридичні наслідки [5, с. 552].

Враховуючи наведені вище визначення, підставами для захисту прав споживачів страхових послуг можна вважати сукупність передбачених правом умов, що передують виникненню самого права на захист у страхувальника.

Закріплені в ч. 1 ст. 15 ЦК України підстави для захисту (порушення, невизнання або оспорювання) є універсальними, тобто поширюються на всіх суб'єктів цивільного права, у тому числі й споживачів страхових послуг.

Більшість науковців дотримуються позиції, що поняття захисту права пов'язане з поняттям порушення права. Саме підставу «порушення» права покладають в основу визначення правового захисту. При цьому, згідно із загальнозживаним тлумаченням, «порушувати» означає «переступати, не дотримуватися, чинити на противагу чомусь; засмучувати, розоряти, переривати» [6, с. 464].

У правовій літературі окрім поняття «порушення права» використовується ще й поняття «правопорушення», під яким традиційно розуміють суспільно небезпечне або суспільно шкідливе протиправне винне діяння деліктоздатної особи, за яке передбачено юридичну відповідальність згідно з чинним законодавством [7, с. 455]. О.Ф. Скакун серед видів правопорушень називає й цивільно-правові правопорушення (проступки), визначаючи їх як суспільно шкідливі протиправні вчинки, які полягають у порушенні громадянами й організаціями майнових та особистих немайнових відносин, що складаються між суб'єктами права й становлять для них матеріальну й духовну цінність [7, с. 457]. Залежно від характеру цивільно-правового порушення вона розрізняє договірні правопорушення (пов'язані з порушенням

зобов'язань сторін цивільно-правового договору) та позадоговірні (деліктні) правопорушення (пов'язані з недотриманням чи невиконанням вимог цивільно-правових норм). У свою чергу Д.В. Боброва відмічає, що деліктне зобов'язання виникає там, де заподіювач шкоди й потерпілий не перебували між собою в зобов'язальних відносинах або шкода виникла незалежно від існуючих між сторонами зобов'язальних відносин (вони перебували в абсолютних цивільних правовідносинах) [8, с. 501].

З урахуванням наведених вище думок можна дійти висновку, що порушення прав споживачів страхових послуг відноситься до *договірних правопорушень, пов'язаних із порушенням зобов'язань сторін за договором страхування*. Оскільки страхові правовідносини не належать до абсолютних цивільних правовідносин, то й порушення прав споживачів страхових послуг, що виникають на основі цих правовідносин, не можна відносити до деліктів.

Порушення прав споживачів страхових послуг може проявлятися, зокрема, в такому:

- 1) ненаданні страхувальнику необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про страхову послугу, що забезпечує можливість її свідомого й компетентного вибору. І, що є важливим, ця інформація згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» повинна бути надана до придбання послуги;
- 2) розголошенні відомостей про споживача та його майнове становище;
- 3) неможливості переукласти договір у разі здійснення зменшення страхового ризику або збільшення вартості майна;
- 4) позбавлення страхувальника права ініціювати внесення змін та доповнень до договору страхування;
- 5) ненаданні дублікату договору страхування в разі його втрати;
- 6) неможливості достроково припинити дію договору згідно з умовами, визначеними договором страхування та Правилами страхування;
- 7) неможливості призначити вигодонабувачів для отримання страхових виплат або змінити їх до настання страхового випадку;
- 8) неознайомленні страхувальника з Правилами страхування;
- 9) несвоєчасному здійсненні (порушенні строків виплати) страхової виплати або страхового відшкодування;
- 10) невиконанні чи неналежному виконанні умов договору страхування.

Перелік порушених прав споживачів страхових послуг не є вичерпним, враховуючи те, що умови, права й обов'язки сторін за договором страхування можуть встановлюватися за згодою сторін, якщо це не суперечить законодавству та Правилам страхування, які окремо розробляються для кожного виду страхування та підлягають реєстрації в Уповноваженому органі під час видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду діяльності.

Ще однією підставою для захисту прав споживачів страхових послуг є невизнання їх права.

Р.А. Майданик звертає увагу на існування ситуацій з усіченим, неповним юридичним складом права, які викликані тим, що поряд із повноцінними суб'єктивними правами на практиці інколи виникають блага, які писане право об'єктивно не готове регулювати, незважаючи на існування дійсної необхідності в їх визнанні й захисті. Різновидом таких квазіправ є «невизнані» права, тобто права на реально

існуючі блага, які не визнані або не допущені системою об'єктивного права як можливий об'єкт суб'єктивного права [9, с. 75].

У свою чергу І.О. Дзера вважає, що невизнання цивільного права полягає в пасивному запереченні наявності в особі суб'єктивного цивільного права, яке безпосередньо не завжди завдає шкоди суб'єктивному праву, проте створює непевність у правовому статусі носія суб'єктивного права [3, с. 35]. У цьому випадку відсутнє звернення інших осіб до юрисдикційних органів про відсутність в особі цивільного права.

У доктрині існують різні точки зору щодо того, чи супроводжується невизнання права його порушенням. Так, О.Є. Богданова [10], досліджуючи це питання, виокремлює дві основні точки зору. Прихильники першої вважають, що невизнання права само по собі не порушує дане право (О.Ф. Клейнман [11, с. 7], М.А. Гурвич [12, с. 66]). Прихильники другої точки зору стверджують, що невизнання права може супроводжуватися порушенням суб'єктивного права (А.О. Добровольський, С.А. Іванова [13, с. 61]).

Невизнання права може відбуватися усно, письмово (в листі, заяві) або шляхом вчинення певних дій. Однак найчастіше невизнання права відбувається в пасивній формі та виражається в бездіяльності зобов'язаної особи. Водночас, щоб захистити своє право, управомочена особа повинна здійснити активні дії, зокрема звернутися до суду з вимогою про визнання її права. Наприклад, у разі настання страхового випадку страхова компанія залучає за свій рахунок експерта, який робить дослідження, на результати якого спирається страховик під час визначення суми страхового відшкодування. На практиці страховальники доволі часто не згодні із сумою страхового відшкодування й вимагають надати їм для ознайомлення матеріали дослідження. На що отримують відмову від страховика. Таке невизнання права страховальника на ознайомлення з матеріалами дослідження пояснюється тим, що такі матеріали є власністю страховика, оскільки дослідження робилося за його рахунок. Із цими матеріалами страховальник зможе ознайомитись лише під час розгляду його справи в суді.

Невизнання права страховальника може відобразитися у відмові страховика здійснити страхову виплату або страхове відшкодування. Відмовляючи у виплаті, страховик не визнає право страховальника. Підстави для відмови страховика в здійсненні страхових виплат або страхового відшкодування перераховані в ст. 991 ЦК, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про страхування». Частиною є випадки, коли право страховальника на страхову виплату не визнається на підставі того, що договір страхування не набрав чинності, оскільки страховальником не було внесено страхового платежу або його частини (якщо це передбачено договором). Такі ситуації характерні для тих випадків, коли договір страхування укладається за допомогою страхових посередників. Страхові агенти, отримуючи кошти від страховальника, що призначені для сплати за договором страхування, нерідко не передають їх своєчасно страховику. Страховальник про це не поінформований і, відповідно, вважає, що він отримає страховий захист у разі настання страхового випадку.

Прикладами невизнання прав споживачів страхових послуг також можуть бути несплата страховиком неустойки (штрафу, пені) в разі несвоечасного здійснення страхової виплати; невідшкодування витрат, понесених страховальником за настання страхового випадку щодо запобігання або зменшення збитків (якщо це передбачено умовами договору) тощо.

Третьою підставою для захисту прав споживачів страхових послуг є оспорювання їх прав.

Саме слово «оспорювати» означає спорити проти чогось, спростовувати, не погоджуватися, заперечувати, відстоювати свої переконання, бути іншої думки та доводити свою правоту [6, с. 702].

У цивільному праві оспорювання суб'єктивного цивільного права відображає такий стан правовідносин, коли суб'єктивне цивільне право заперечується в юрисдикційному органі. Якщо таким органом постає суд, то носій оспорюваного права може вимагати його визнання за допомогою звернення із зустрічним позовом [3, с. 34]. Оспорюване цивільне право ще не порушене, проте виникає невизначеність у праві, що зумовлює неможливість його повного або часткового використання. Так, у контексті дослідження підстав для захисту прав споживачів страхових послуг носієм оспорюваного права є споживач страхових послуг.

У випадку невизнання права управомочена особа (споживач страхових послуг) сама звертається до суду з метою його визнання, а у випадку оспорювання позивачем є особа (страховик), що протистоїть управомоченій особі (споживачеві). Як доречно відмічає Ю.М. Козлова, фактично, у випадку оспорювання права має місце його невизнання [1].

Оспорювання є активною формою невизнання права та може бути здійснене лише шляхом певних дій, а не бездіяльності. Оспорювання права, як правило, не супроводжується порушенням суб'єктивного права. Хоча й може призвести до обмеження можливості управомоченої особи розпоряджатися своїм суб'єктивним правом та створення перешкод у його здійсненні.

Треба зазначити, що питання оспорювання й невизнання права учасників цивільних правовідносин недостатньо досліджується в правовій літературі. Тому доволі складно розмежувати їх та відрізнити від порушення права. А це впливає на вибір належних способів захисту. Поки що основним критерієм для розмежування цих понять у цивілістичній літературі слугує протиправність дій під час порушення права, чого не відбувається під час невизнання та оспорювання.

**Висновки.** З урахуванням наведених вище суджень автором пропонується таке визначення поняття підстав для захисту прав споживачів страхових послуг: *підстави для захисту прав споживачів страхових послуг – це сукупність передбачених правом умов, що передують виникненню самого права на захист у страхувальника та служать поясненням застосування тих чи інших способів захисту.*

Такими підставами є порушення, невизнання чи оспорювання права споживача страхової послуги. Враховуючи, що в цій роботі страхові правовідносини розглядаються як різновид цивільних правовідносин, для яких властива свобода договору, автор не намагається наводити весь перелік можливих порушених, невизнаних або оспорюваних прав споживачів страхових послуг. З'ясування змісту наведених вище підстав є необхідним для обрання належного способу захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права споживача страхової послуги.

#### *Література*

1. Козлова Ю.М. Основания защиты права / Ю.М. Козлова. // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.aagrivot.com/2013/09/blog-post\\_9.html](http://www.aagrivot.com/2013/09/blog-post_9.html).

2. Боднар Т.В. Деякі проблемні аспекти захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях / Т.В. Боднар // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 113–118.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 5-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. 1. – 2013. – 832 с.
4. Философский энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1989 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.term.ru/dictionary/180/word/osnovanie>.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 4: Н–П. – 1998. – 720 с.
6. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1981. – Т. 2: И–О. – 779 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
8. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / [О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 2. – 640 с.
9. Майданик Р. «Невизнані» права. Право на турнір / Р. Майданик // Юридичний журнал. – 2003. – № 11. – С. 75–80.
10. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессуальном праве : [учеб. пособие] / А.Ф. Клейнман. – М., 1959. – 26 с.
11. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве / М.А. Гурвич. – М. : ВЮЗИ, 1961. – 80 с.
12. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1979. – 159 с.

#### Анотація

**Ильченко Г. О. Проблеми визначення підстав для захисту прав споживачів страхових послуг.** – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню проблеми визначення сутності та правового змісту поняття підстав для захисту прав споживачів страхових послуг, зокрема порушення, невизнання та оспорювання. Узагальнено наукові підходи до визначення понять «підстава», «порушення», «невизнання» та «оспорювання». Акцентується увага на розкритті цивільно-правового змісту цих понять у контексті захисту прав споживачів страхових послуг.

**Ключові слова:** підстави для захисту, порушення, невизнання, оспорювання, споживач страхових послуг.

#### Анотация

**Ильченко А. А. Проблемы определения оснований для защиты прав потребителей страховых услуг.** – Статья.

Статья посвящена раскрытию проблем определения сущности и правового содержания понятия оснований для защиты прав потребителей страховых услуг, в частности нарушения, непризнания и оспаривания. Обобщены научные подходы к определению понятий «основание», «нарушение», «непризнание» и «оспаривание». Акцентируется внимание на раскрытии гражданско-правового содержания этих понятий в контексте защиты прав потребителей страховых услуг.

**Ключевые слова:** основания для защиты, нарушение, непризнание, оспаривание, потребитель страховых услуг.

#### Summary

**Ichenko H. O. The problem of determining the grounds for defense of the rights of consumers of insurance service.** – Article.

The article is devoted to analysis of definition's problems of the essence and legal content the concept of grounds for defense of consumers of insurance service, videlicet violation, non-recognition and avoidance. Summarizes research approaches to the definition of concept «ground», «violation», «non-recognition» and «avoidance». Special attention is paid to the disclosure of civil-legal content these concepts as used here defense of the rights of consumers of insurance service.

**Key words:** grounds for defense, violation, non-recognition, avoidance, consumer of insurance service.

УДК 346.2:347.724 (477)

Я. О. Короташ

**ВИЗНАЧЕННЯ КВОРУМУ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА  
З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ У ВИПАДКУ НЕВНЕСЕННЯ  
УЧАСНИКОМ ТОВАРИСТВА СВОГО ВКЛАДУ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ**

Питання визначення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю у випадку невнесення учасником свого вкладу залишається дискусійним та актуальним упродовж тривалого часу у зв'язку з наявністю законодавчих прогалин у його регулюванні та неоднорідною судовою практикою. Актуальність проблеми підтверджується прийняттям Конституційним Судом України Рішення № 1-рп/2013 від 05.02.2013 р. та увагою до неї авторів законопроектів № 2011 від 14.01.2013 р. «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю», № 2011-1 від 25.01.2013 р. «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», № 2319 від 18.02.2013 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту інвестицій та гарантування діяльності товариств з обмеженою відповідальністю» та № 3193 від 04.09.2013 р. «Про внесення доповнення до ст. 86 Господарського кодексу України (щодо визначення повноважності загальних зборів товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю)». Дослідженням цього питання займалися вітчизняні науковці, серед яких В.М. Кравчук, Р.П. Бойчук, А.П. Веніамінова та інші. Водночас комплексне дослідження всіх вищезазначених джерел вперше зроблено в цьому дослідженні. Об'єктом його є сукупність правовідносин, які регулюють правові наслідки невнесення вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю. Предметом цього дослідження виступають норми українського законодавства, які регулюють питання визначення кворуму загальних зборів учасників товариства у випадку невнесення такого вкладу, а також судова практика, актуальні законопроекти та наукові праці з цього питання. Метою статті є аналіз існуючої нормативно-наукової бази та виявлення шляхів вирішення проблеми визначення кворуму загальних зборів учасників товариства у випадку невнесення учасником свого вкладу.

Частиною 4 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що учасники товариства з обмеженою відповідальністю під час проведення загальних зборів учасників мають кількість голосів, пропорційну розміру їхніх часток у статутному капіталі [1]. Єдиного підходу щодо того, чи враховувати під час визначення кворуму загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за прийняття їх рішень частку учасника, який не вніс свого вкладу (або вніс його частково), не сформовано. Певний час суди здебільшого дотримувалися позиції про неврахування частки учасника, який не вніс свого вкладу, під час визначення кворуму загальних зборів учасників та підрахунку результатів їх голосування. Як приклад можна навести постанови Вищого господарського суду України від 10.04.2008 р. у справі № 37/144-07 [2], від 20.12.2007 р. у справі № 1/7-15/1 [3], від 16.01.2007 р. у справі № 1/170-13/41 [4], постанову Вищого адміністративного суду України від



02.11.2006 р. у справі № к-3196/06 [5]. Однак судова практика змінилася після доповнення 18.06.2009 р. президією Вищого господарського суду України п. 2.6 своїх рекомендацій № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства в розгляді справ, що виникають із корпоративних відносин» абз. 2, яким передбачалося врахування голосів учасників, які не повністю сплатили вартість своїх вкладів під час визначення правомочності загальних зборів учасників та результатів голосування за прийняття рішень. Такий підхід президія обґрунтовувала тим, що відповідно до ч. 4 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства» учасники товариств з обмеженою відповідальністю мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі, а розмір часток кожного з учасників товариства визначається у статуті товариства [6]. Тобто значення має визначений у статуті товариства розмір частки учасника, а не фактичний розмір реально внесеного чи невнесеного (частково внесеного) ним вкладу. Водночас більшість науковців додержуються протилежної думки. Для прикладу можна навести позицію Р.П. Бойчука, який відзначає безпосередню пов'язаність реального вкладу учасника до статутного капіталу з деякими елементами корпоративних прав [7, с. 67]. Автор підкреслює, що до такого ж висновку дійшов Пленум Верховного Суду України, в ч. 4 п. 30 постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» № 13 від 24.10.2008 р. Нею передбачено, що у випадку, якщо учасник не повністю вніс (не повністю сплатив) свій вклад до статутного капіталу товариства, йому виплачується дійсна вартість частки пропорційно внесеній (оплаченій) частині вкладу [8]. На підтвердження своєї думки автор також зазначає, що ч. 3 ст. 147 ЦК України закріплює положення, згідно з яким частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю може бути відчужена до повної її сплати лише в тій частині, в якій її сплачено, та звертає увагу на послідовність законодавця в цьому питанні: до набрання чинності ЦК України й внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» учасник товариства з обмеженою відповідальністю міг передати свою частку (її частину) третім особам лише після повного внесення вкладу учасником, який її відступає. На підставі вищенаведеного автор доходить висновку, що учасники товариства з обмеженою відповідальністю мають кількість голосів, пропорційну їх часткам реально внесеним до статутного капіталу товариства [7, с. 72].

Спробу покласти край такій невизначеності здійснив Конституційний Суд України, який у своєму Рішенні № 1-рп/2013 від 05.02.2013 р. у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» дійшов такого висновку: «Під час визначення повноважності загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю та результатів голосування за прийняття їх рішень враховується кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом товариства з обмеженою відповідальністю, незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів тільки протягом першого року з дня державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю» [9]. Своєю позицією суд справедливо обґрунтував тим, що після державної реєстрації учасникам надано річний строк для поступового формування статутного капіталу товариства – саме тому протягом цього строку розмір часток встановлюється виключно статутом. Очевид-

но, що після завершення річного строку з дня державної реєстрації товариства не внесена частка (її частина) не повинна враховуватися під час визначення кворуму загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за прийняття їх рішень. Однак, на жаль, суд не встановив процедуру визначення кворуму та підрахунку голосів у такому випадку, зазначивши лише, що вона підлягає законодавчому врегулюванню. Наслідки прийняття такого рішення є, безумовно, позитивними: воно сприятиме формуванню єдиного підходу до вирішення цієї проблеми та вплине на формування корпоративної дисципліни учасників товариства щодо дотримання ними строків формування статутного капіталу [10, с. 89].

Частина 3 ст. 144 ЦК України та ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» передбачають, що у випадку невнесення (неповного внесення) учасниками своїх вкладів до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства загальні збори учасників приймають одне з таких рішень: а) про виключення зі складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі; б) про зменшення статутного капіталу та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі; в) про ліквідацію товариства [1; 11]. Імперативність цього положення підтвердив Конституційний Суд в абз. 8 п. 3.2 мотивувальної частини рішення № 1-рп/2013 від 05.02.2013 р. [9]. Проте, як уже зазначалося, порядок визначення кворуму та підрахунку голосів у випадку невнесення учасником товариства свого вкладу (його частини) після завершення першого року з дня державної реєстрації товариства Конституційний Суд залишив на розгляд законодавця. На розгляді у Верховній Раді України перебуває декілька законопроектів, які пропонують шляхи вирішення цієї проблеми. Частина з них була розроблена на виконання рішення Конституційного Суду: це проект Закону № 2319 від 18.02.2013 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту інвестицій та гарантування діяльності товариств з обмеженою відповідальністю» та вже відкликаний на цей момент проект закону № 3193 від 04.09.2013 р. «Про внесення доповнення до ст. 86 Господарського кодексу України (щодо визначення повноважності загальних зборів товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю)». Інші законопроекти (№ 2011 від 14.01.2013 р. «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» та № 2011-1 від 25.01.2013 р. «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») покликані комплексно вирішити проблеми врегулювання правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю, до яких входить і порядок визначення кворуму та підрахунку голосів у випадку невнесення учасником товариства свого вкладу. Аналізуючи згадані законопроекти, можна зазначити, що законотворці пропонують два альтернативні підходи до вирішення цієї проблеми. Так, первинна версія законопроекту № 2319 та проект закону № 3193 визначають, що у випадку невнесення протягом одного року з дня державної реєстрації товариства вкладу до статутного капіталу під час визначення повноважності загальних зборів, які зібрані для вирішення будь-якого питання, та підрахунку голосів на них повинна враховуватися та кількість голосів учасників, яка відповідає реально внесеним вкладом до статутного капіталу [12; 13]. Водночас, у доопрацьованих версіях законопроектів

№ 2319 (від 16.04.2013 р.) та № 2011 (від 26.09.2013 р.) та законопроекті № 2011-1 наведено позицію, згідно з якою такий порядок визначення кворуму можливий лише в одному випадку – для прийняття обов’язкового рішення, яким буде визначатися подальша доля частки або доля самого товариства (тобто його ліквідація). Отже, у всіх інших випадках кворум повинен визначатися відповідно до розміру часток, який визначено статутом товариства [13; 14; 15]. Цю позицію підтримує й головне науково-експертне управління Верховної Ради України, у висновку якого на законопроект № 3193 зазначено, що встановлення загального правила, як саме мають голосувати учасники в разі невнесення ними своєї частки до статутного капіталу, фактично узаконить можливість невнесення учасником своєї частки до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю із запровадженням до такого учасника певних негативних наслідків, саме тому визначення кворуму без врахування невнесеної частки можливе лише в одному випадку – для прийняття одного з рішень, передбачених ч. 3 ст. 144 ЦК України [16]. Вважаю перший підхід більш збалансованим та таким, що корелює з рішенням Конституційного Суду № 1-рп/2013 від 05.02.2013 р. Його перевагою є усвідомлення учасником, який не вніс свого вкладу, того факту, що загальні збори зможуть прийняти будь-яке рішення з будь-якого питання без його участі, в той час як за застосування другого підходу без урахування невнесеної частки загальні збори можуть прийняти лише одне з рішень, передбачених ч. 3 ст. 144 ЦК та частиною 2 статті 52 Закону України «Про господарські товариства». Зважаючи на те, що виконання такого рішення (або навіть його прийняття) може зайняти певний час, протягом якого такий учасник може брати участь у загальних зборах та мати кількість голосів, пропорційну розміру визначеної в статуті частки, стає очевидним, який саме підхід фактично узаконює можливість невнесення учасником свого вкладу. Крім того, законодавче надання можливості голосувати невнесеною часткою (її частиною) навряд чи сприятиме формуванню корпоративної дисципліни. Додержання господарськими судами такої ж позиції, навпаки, призвело до поширення випадків невнесення учасниками товариств своїх вкладів. Щодо нормативних актів, до яких необхідно внести зазначені зміни, то найбільш логічним постає підхід, за якого зміни вносяться до норм, які регулюють наслідки невнесення вкладів. Такими є ч. 3 ст. 144 ЦК України та ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства». Вважаю за доцільне доповнити їх положенням наступного змісту: «Після закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства під час прийняття рішень загальними зборами та визначення їх повноважності враховується кількість голосів учасників, пропорційна фактично сплаченим внескам учасників до статутного капіталу» (ГК України не регулює даного питання, тому змін до нього вносити не потрібно). Комплексно із зазначеними нормами необхідно внести зміни до ч. 4 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства», якою встановлено порядок визначення кількості голосів учасників під час проведення загальних зборів. Погоджуючись з авторами законопроекту № 2319, вважаю, що дану норму слід викласти в такій редакції: «Учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі, крім випадків, передбачених у ст. 52 цього Закону».

Розглядаючи вищезазначені законопроекти, варто звернути увагу на пропонувані новели порядку внесення вкладів до статутного капіталу. Так, у законопроекті № 2011 висловлена пропозиція скоротити строк внесення вкладів до статутного капіталу з одного року з моменту державної реєстрації до одного місяця та встановити двомісячний строк для прийняття загальними зборами рішення, яким визначатиметься подальша доля частки чи самого товариства (перебіг такого строку розпочинається з дати закінчення строку внесення вкладів) [14]. Автори іншого законопроекту (№ 2011-1) пропонують встановити можливість передбачати в статуті товариства строк для внесення вкладів, який буде коротшим за один рік; а у випадку, якщо учасник прострочив внесення вкладу, надавати йому додатковий строк на внесення вкладу (визначається виконавчим органом і не може бути коротшим за один і довшим за три місяці) і нараховувати на суму невнесеного вкладу неустойку. Сума такої неустойки та тривалість додаткового строку зазначатимуться в письмовому попередженні, обов'язок надсилання якого учасникові лежить на виконавчому органі. У разі, якщо протягом наданого строку учасник не внесе свій вклад, пропонується зобов'язати загальні збори протягом двох місяців прийняти рішення про подальшу долю частки [15]. Вважаю, що встановлення строку, протягом якого загальні збори учасників зобов'язані прийняти рішення щодо подальшої долі невнесеної частки, позитивно позначиться на підвищенні рівня корпоративної дисципліни, адже зараз (за відсутності такого положення в законодавстві) стан виконання обов'язкових приписів норми, передбаченої ч. 3 ст. 144 ЦК та ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства», залишає бажати кращого. Водночас вважаю за недоцільне скорочувати строк внесення вкладів до статутного капіталу до одного місяця – такий строк може виявитися занадто коротким (наприклад, якщо вкладом до статутного капіталу виступатиме нерухоме майно, переоформлення права власності на яке може затягнутися на довший час); у випадку, якщо учасники самі бажатимуть скоротити строк внесення вкладів, їм варто надати таку можливість (як це передбачено законопроектом № 2011-1). Щодо пропозиції надавати учаснику додатковий строк на внесення вкладу, то вважаю зайвим запроваджувати таку норму. Чинним законодавством учаснику надано один рік з моменту державної реєстрації товариства на внесення вкладу в статутний капітал. Зважаючи на те, що учасники під час створення товариства самі визначають розмір та порядок формування статутного капіталу, цього періоду цілком достатньо для виконання зобов'язання перед товариством. Надання виконавчому органу права на свій розсуд встановлювати додатковий строк внесення вкладу є дещо нелогічним, адже призначенням виконавчого органу є здійснення поточного керівництва діяльністю товариства, в той час як визначення порядку формування статутного капіталу законодавець справедливо відніс на розгляд загальних зборів: лише учасники (а не підзвітний їм орган) можуть встановлювати, як і коли потрібно вносити вклади. Крім того, вважаю, що учасник товариства фактично може внести свій вклад і після спливу одного року з дня державної реєстрації, адже в законодавстві відсутня відповідна пряма забороняюча норма. Дослівне трактування положень ч. 3 ст. 144 ЦК та ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» справді не передбачає винятків з обов'язкового правила про прийняття одного з передба-

чених рішень у разі, якщо учасники не внесли (не повністю внесли) свої вклади до закінчення першого року з дня державної реєстрації. Однак у випадку, якщо такий учасник внесе свій вклад до моменту проведення загальних зборів та прийняття ними рішення, передбаченого ч. 3 ст. 144 ЦК та ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства», то, керуючись принципами розумності та справедливості, будуть відсутні підстави для прийняття загальними зборами одного з вищезазначених рішень. Пропозиція накладати на учасника, який невчасно вніс свій внесок до статутного капіталу, фінансові санкції не є новою для українського законодавства – подібна норма була передбачена в первинній редакції Закону України «Про господарські товариства» й була вилучена згодом. Вважаю за недоцільне впроваджувати таке положення, адже санкціями за несвоєчасне внесення вкладу повинні виступати наслідки іншого роду – позбавлення тих прав, які виникають в особи як наслідок володіння часткою в статутному капіталі товариства (зокрема, визначення кворуму загальних зборів та підрахунок результатів голосування без врахування такої частки (її частини) та заборона її відчуження).

Загалом, незважаючи на наявність декількох альтернативних законопроектів, які містять значну кількість пропозицій щодо оптимізації врегулювання процедури внесення вкладу до статутного капіталу товариства та визначення кворуму загальних зборів у разі його невнесення, жоден з них не був прийнятий Верховною Радою України. Як наслідок, рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2013 від 05.02.2013 р. не застосовується на практиці, а під час вирішення спорів щодо визначення кворуму загальних зборів та підрахунку результатів їх голосування господарські суди й надалі керуються рекомендаціями Вищого господарського суду України № 04-5/14 від 28.12.2007 р. Чітке та справедливе обґрунтування такої позиції надано Вищим господарським судом України в постанові від 27.11.2013 р. по справі № 914/2881/13, де зазначено: «Колегія суддів погоджується з висновком судів попередніх інстанцій, що з огляду на абз. 6 п. 3.2. рішення Конституційного Суду України від 05.02.2013 р. позивачем не доведено в повному обсязі відсутність кворуму на спірних загальних зборах, а заперечення відповідача в цій частині є передчасними, оскільки нині час зміни до законодавства щодо визначення кількості голосів учасників Товариства, які не виконали в повному обсязі свого обов'язку щодо формування статутного капіталу, відсутні, а тому суд позбавлений на власний розсуд встановлювати та оцінювати зміни часток учасників у Товаристві» [17]. Очевидно, що лише прийняття відповідних змін до законодавства допоможе змінити цю ситуацію та забезпечить реальне застосування вищезазначеного рішення Конституційного Суду.

Підсумовуючи, зазначу, що проблема визначення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю та підрахунку результатів голосування за прийняття їх рішень у випадку невнесення (часткового внесення) учасником товариства свого вкладу до статутного капіталу залишається актуальною вже упродовж тривалого часу. Судові інстанції по-різному підходили до її вирішення, не оминули її своєю увагою вітчизняні науковці та законотворці. Конституційний Суд України здійснив спробу покласти край такій невизначеності, підтримавши у своєму рішенні № 1-рп/2013 від 05.02.2013 р. позицію про невра-



хування невнесеної (частково внесеної) частки під час визначення кворуму загальних зборів та підрахунку результатів голосування за прийняття їх рішень, справедливо, однак, зазначивши, що оскільки учасникам надається річний строк для внесення вкладів до статутного капіталу, то протягом одного року з дня державної реєстрації товариства визначення кворуму загальних зборів та підрахунок результатів голосування на них здійснюється з розрахунку голосів учасників, визначених пропорційно встановленому статутом товариства розміру їх часток у статутному капіталі, незалежно від вартості реально внесених ними вкладів. Однак врегулювання порядку визначення кворуму загальних зборів та підрахунку голосів під час їх проведення після завершення одного року з дня державної реєстрації товариства було залишено судом на розгляд законодавця. Законотворці пропонують два альтернативні підходи до врахування невнесеної (частково внесеної) частки: першим із них пропонується визначити кворум всіх загальних зборів та підраховувати результати їх голосування після завершення одного року з дня державної реєстрації без врахування невнесеної частки учасника; прихильники другого підходу вважають, що таку частку варто враховувати під час проведення всіх загальних зборів, які проводяться після завершення одного року з дня державної реєстрації товариства, за винятком загальних зборів, які скликані для прийняття одного з обов'язкових рішень, передбачених ч. 3 ст. 144 ЦК України та ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства». Вважаю перший підхід більш збалансованим, адже він передбачає для учасника товариства, який не вніс свого вкладу, конкретну санкцію – неможливість брати участь у прийнятті загальними зборами рішень із будь-якого питання життєдіяльності товариства. Крім того, такий підхід корелює з рішенням Конституційного Суду № 1-рп/2013 від 05.02.2013 р., який обмежив визначення кворуму загальних зборів та підрахунок результатів голосування на них відповідно до встановленого статутом товариства розміру часток учасників (незалежно від вартості реально внесених вкладів) лише одним роком із дня державної реєстрації товариства. У зв'язку з цим вважаю за доцільне доповнити норми, що регулюють наслідки невнесення вкладу (ч. 3 ст. 144 ЦК України та ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства») положенням такого змісту: «Після закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства під час прийняття рішень загальними зборами та визначення їх повноважності враховується кількість голосів учасників, пропорційна фактично сплаченим вкладам учасників до статутного капіталу». Зміни необхідно внести й до ч. 4 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства», якою встановлено порядок визначення кількості голосів учасників під час проведення загальних зборів. Цю норму слід викласти в такій редакції: «Учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі, крім випадків, передбачених у ст. 52 цього Закону». Крім порядку визначення кворуму загальних зборів у випадку невнесення учасниками своїх вкладів законотворцями запропоновано велику кількість змін щодо вдосконалення процедури внесення вкладу до статутного капіталу товариства. Вважаю такою, що заслуговує на увагу, пропозицію встановити двомісячний строк для прийняття загальними зборами одного з обов'язкових рішень, передбачених ч. 3 ст. 144 ЦК України та ч. 2 ст. 52 Закону України «Про господарські това-



риства», адже станом на сьогодні рішення щодо подальшої долі невнесеної частки приймаються далеко не завжди, що не сприяє формуванню корпоративної дисципліни. Загалом, незважаючи на наявність декількох альтернативних законопроектів, які регулюють процедуру внесення вкладу до статутного капіталу товариства та визначення кворуму загальних зборів у разі його невнесення, жоден із них не був прийнятий Верховною Радою України. Така відсутність законодавчого врегулювання процедури призвела до неможливості застосування положень рішення № 1-п/2013 від 05.02.2013 р. судами на практиці. Саме тому єдиним правильним шляхом вирішення проблеми визначення кворуму загальних зборів учасників та підрахунку результатів їх рішень у випадку невнесення учасниками своїх вкладів до статутного капіталу вважаю прийняття вищезазначених змін до законодавства.

### Література

1. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
2. Постанова Вищого господарського суду України від 10.04.2008 р. у справі № 37/144-07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1868631>.
3. Постанова Вищого господарського суду України від 20.12.2007 р. у справі № 1/7-15/1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1305935>.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 16.07.2007 р. у справі № 1/170-13/41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/369482>.
5. Постанова Вищого адміністративного суду України від 02.11.2006 р. у справі № к-3196/06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/378558>.
6. Рекомендації президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства в розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. № 04-5/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_14600-07](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07).
7. Бойчук Р.П. Окремі проблеми законодавчого визначення компетенції та правомочності загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю / Р.П. Бойчук // Актуальні питання інноваційного розвитку. – 2012. – № 3. – С. 65–72.
8. Постанова пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства» 1-рп/2013 від 05.02.2013 р. у справі № 1-3/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-13/paran3#n3>.
10. Веніамінова А. Про це йдеться, про це не йдеться... А жити з цим ТОВ доведеться / А. Веніамінова // Юридичний журнал. – 2013. – № 2. – С. 82–89.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
12. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту інвестицій та гарантування діяльності товариств з обмеженою відповідальністю» від 18 лютого 2013 р. № 2319 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=45788](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45788).
13. Проект Закону України «Про внесення доповнення до статті 86 Господарського кодексу України (щодо визначення повноважності загальних зборів товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю)» від 4 вересня 2013 р. № 3193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=48155](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48155).
14. Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та товариства з додатковою відповідальністю» від 14 січня 2013 р. № 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45462](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45462).

15. Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 25 січня 2013 р. № 2011-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45557).
16. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної ради України на проект Закону України «Про внесення доповнення до статті 86 Господарського кодексу України (щодо визначення повноважності загальних зборів товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю)» від 01.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=48155](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48155).
17. Постанова Вищого господарського суду України від 27.11.2013 р. у справі № 914/2881/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35691453>.

#### Анотація

*Короташ Я. О.* Визначення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю у випадку невнесення учасником товариства свого вкладу до статутного капіталу. – Стаття.

Статтю присвячено проблемі визначення кворуму загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю у випадку невнесення учасником товариства свого вкладу до статутного капіталу. Проаналізовано чинне законодавство та судову практику, розглянуто наукові праці та актуальні законопроекти, висловлено пропозиції з вирішення цієї проблеми.

*Ключові слова:* товариство з обмеженою відповідальністю, кворум загальних зборів учасників, статутний капітал, вклад до статутного капіталу.

#### Аннотация

*Короташ Я. А.* Определение кворума общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью в случае невнесения участником общества своего вклада в уставный капитал. – Статья.

Статья посвящена проблеме определения кворума общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью в случае невнесения участником общества своего вклада в уставный капитал. Проанализированы действующее законодательство и судебная практика, рассмотрены научные труды и актуальные законопроекты, высказаны предложения по решению этой проблемы.

*Ключевые слова:* общество с ограниченной ответственностью, кворум общего собрания участников, уставный капитал, вклад в уставный капитал.

#### Summary

*Korotash Y. A.* Determination of quorum of general meeting of limited liability company participants in case of non-contribution by participant of the company its contribution to authorized capital. – Article.

This article is devoted to the problem of determination of quorum of general meeting of limited liability company participants in case of non-contribution by participant of the company its contribution to authorized capital. Current legislation and judicial practice is analyzed, scientific works and actual drafts of laws are observed, proposals for solution of this problem are expressed.

*Key words:* limited liability company, quorum of general participants meeting, authorized capital, contribution to authorized capital.

УДК 347.122

*С. В. Куліцька*

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ

Проблема механізму захисту права фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля є однією з найбільш актуальних проблем сучасності як на національному, так і на міжнародному рівні. Її актуальність обумовлена особливостями змісту вказаного особистого немайнового права<sup>1</sup>, наявністю аномалій (дефектів) у правовому регулюванні відносин щодо реалізації та захисту цього права (прогалін,

колізій тощо), що безпосередньо впливає на ефективність форм і способів захисту такого права, та багаторівневністю (національний, регіональний, всесвітній рівні) і глобальним характером здійснення й захисту права особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля. Саме тому виявлення проблемних аспектів, встановлення засобів їх усунення та визначення перспективних шляхів удосконалення правового регулювання цієї сфери суспільних відносин становить нагальну потребу сучасної юридичної теорії та практики, що й стало метою написання роботи.

Слід зазначити, що незважаючи на наявність низки дисертаційних робіт [1], присвячених дослідженню окремих аспектів захисту права фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля, це питання й нині залишається одним із найбільш дискусійних не лише в теоретичному плані, а й у практичній площині.

Так, серед проблемних питань захисту права фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля можна виділити такі: 1) проблема вибору належних та адекватних форм і способів захисту цього права з огляду на його правову природу й зміст, а також екологічні правозахисні ризики; 2) проблема дотримання балансу публічних та приватного інтересів під час захисту цього права, а також недопущення зловживання особою своїм правом на безпечне довкілля; 3) правові форми та способи компенсації екологічної шкоди, завданої внаслідок порушення цього права; 4) проблема ефективності судового захисту цього права в Україні з огляду на практику Європейського Суду з прав людини, а також адаптації законодавства України до стандартів ЄС у цій сфері правовідносин; 5) значення самозахисту як елемента неюрисдикційної форми захисту права фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля; 6) необхідність запровадження нових чи удосконалення існуючих складових юрисдикційної форми захисту права фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля (зокрема, екологічних омбудсманів, групових позовів тощо); 7) проблема страхування відповідальності за заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як форми захисту права фізичної особи на безпечне довкілля<sup>2</sup> та його співвідношення з обов'язковим страхуванням цивільної відповідальності за заподіяння шкоди під час експлуатації об'єктів підвищеної небезпеки.

Вказані проблеми мають не просто фрагментарний, а концептуальний характер, і від способів їх вирішення залежить сутність, зміст та власне механізм здійс-

---

<sup>1</sup>У широкому розумінні таке право включає право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення; право на безпечні для фізичної особи продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту); право на належні, безпечні й здорові умови праці, проживання, навчання тощо (ст. 293 Цивільного кодексу України).

<sup>2</sup>Страхування відповідальності за заподіяння шкоди довкіллю зазвичай трактується як захід стимулювання чи додаткова гарантія забезпечення екологічних прав громадян. Проте низка науковців вважає, що таке страхування слід розглядати як окрему форму захисту екологічних прав громадян (Червань Л.А. Страхование ответственности за причинение вреда при эксплуатации опасного производственного объекта как формы защиты прав граждан Л.А. Червань // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2007. – № 4(13). – С. 99–102).

нення права фізичної особи на безпечне для життя й здоров'я довкілля. У зв'язку з цим кожна з перерахованих проблем могла б стати самостійним предметом для дисертаційного дослідження. У цій же роботі основна увага буде зосереджена на проблемах вибору належних та адекватних форм і способів захисту права на безпечне довкілля, у тому числі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а також запровадження нових чи вдосконалення існуючих складових юрисдикційної форми захисту цього суб'єктивного права.

Не вдаючись до дискусії щодо визначення поняття, ознак, змісту та співвідношення таких важливих загальноправових категорій, як «охорона», «захист», «суб'єктивне право», «охоронюваний законом інтерес»<sup>3</sup>, «право на захист» тощо [2], буде розглянуто проблемні аспекти використання окремих способів захисту порушеного права фізичної особи на безпечне довкілля з огляду на підходи судової практики України та практики ЄСПЛ. Так, проаналізувавши судову практику в Україні щодо захисту зазначеного суб'єктивного права особи, можна дійти висновку, що найпоширенішою категорією справ є справи щодо захисту права фізичної особи на належні, безпечні й здорові умови праці, проживання, навчання тощо [3]; права на безпечні для фізичної особи продукти споживання (харчові продукти) шляхом усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю особи, зокрема припинення такої діяльності за рішенням суду [4]. Характерною рисою всіх цих справ є те, що позивачі обґрунтовують свої вимоги про відшкодування шкоди (як моральної, так і немайнової) та припинення вчинення незаконних дій чи здійснення незаконної діяльності, у тому числі самовільного використання земельних ділянок чи самочинного будівництва, порушенням їх права на безпечне для життя та здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК України). При цьому посилення позивачів на порушення вказаного права під час мотивування ними своїх вимог до суду часто є їх останньою спробою відстояти свою правову позицію хоча б у такий спосіб. Саме тому в більшості судових рішень про відмову в задоволенні позовних вимог у цій категорії справ у мотивувальній частині суд зазначає про відсутність порушення права особи, передбаченого ст. 293 ЦК України, або недоведеність позовних вимог, насамперед відсутність причинного зв'язку між порушенням права особи та діями відповідача [5]. Крім того, незважаючи на велику кількість таких судових справ (хоча офіційна статистика й відсутня), досі немає узагальнення судової практики їх розгляду та позицій вищих судових інстанцій (Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ). Ці фактори обумовлюють існування так званих «екологічних правозахисних ризиків» [6, с. 5], мінімізація чи усунення наслідків реалізації яких поставлені в залежність насамперед від суддівського розсуду та дискреційних повноважень судів.

Існує низка дефектів у правовому регулюванні відносин щодо реалізації та захисту права на безпечне довкілля, зокрема права на безпечні продукти споживан-

<sup>3</sup> На мою думку, слід застосовувати саме цю категорію, зміст якої було розкрито шляхом офіційного тлумачення в рішенні Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004, хоча в юридичній літературі використовуються й інші поняття: «правовий інтерес», «законний інтерес» тощо.

ня (харчові продукти та предмети побуту), що пов'язано з конкуренцією позовів про захист особистого немайнового права фізичної особи (ст. 293 ЦК України) та про захист прав споживачів (Закон України (далі – ЗУ) «Про захист прав споживачів» [7] та ЗУ «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» [8]). Тобто потерпіла особа має право обрати спосіб захисту своїх прав: як споживач (або в плані продажу небезпечної продукції та заподіяння нею шкоди споживачеві, або ж із посиланням на порушення свого права на інформацію про склад продукту харчування, або ж у порядку притягнення виробника та реалізатора продукції до цивільно-правової відповідальності за дефектну продукцію) або як особа, право на екологічну безпеку якої було порушено. Проте ефективність використання цих способів є різною. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 268 ЦК закріплено правило, згідно з яким позовна давність не поширюється ... на вимогу, що постає з порушення особистих немайнових прав, крім випадків встановлених законом. Якщо ж мова йде про захист прав особи як споживача, то до вимог про відшкодування шкоди застосовується позовна давність тривалістю в три роки. Перебіг позовної давності починається з дня, коли позивачеві стало відомо або мало б стати відомо про наявність шкоди, дефекту в продукції та особу виробника. Шкода підлягає відшкодуванню, якщо вона завдана протягом десяти років із дня введення в обіг продукції, внаслідок дефекту в якій завдано шкоду, за умови, що потерпілий пред'явив позов до виробника до закінчення цього строку. Таким чином, під час вирішення цієї категорії справ, забезпечуючи максимально сприятливий режим для захисту прав і свобод громадян, необхідно надати можливість самому позивачеві визначитися з тим, яке право він бажає захистити. Якщо особа вважає, що порушено її право як споживача, до позову повинні бути застосовані строки позовної давності. Якщо ж громадянин звернувся до суду за захистом права на екологічну безпеку чи права на безпечне довкілля, то правило про право суду відмовити в задоволенні позову в разі пропуску строку позовної давності застосовуватися не повинно. У разі ж, якщо предмет позову є комбінованим – предметом позову є й захист права на екологічну безпеку чи безпечне довкілля, і права громадянина як споживача, – то, на мою думку, потрібно погодитися з позицією, висловленою свого часу Т.О. Третяком [9, с. 11] про те, що застосуванню буде підлягати режим захисту права, яке є більш сприятливим для позивача. Науковець вважає, що такий підхід пояснюється тим, що чітко передбаченого чинним законодавством обов'язку дотримуватися обмежень, передбачених співпадаючим суб'єктивним правом, законодавець не визначив. Отже, цей обов'язок не є встановленим законодавством, у розумінні ч. 1 ст. 19 Конституції України, що дозволяє його не виконувати. На жаль, в Узагальненні судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.) від 01.02.2013 р. [10] Верховний Суд України залишив указане питання поза своєю увагою, що свідчить про наявність ситуації правової невизначеності в цій сфері.

На подолання ситуації правової невизначеності спрямована практика ЄСПЛ. Так, незважаючи на відсутність у тексті Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – ЄКПЛ) [11] та протоколах до неї спеціальних положень про право особи на безпечне довкілля, практика ЄСПЛ свідчить про те, що таке право захищається переважно в межах права особи на життя



(ст. 2 ЄКПЛ) або права на повагу до приватного й сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ) [12]. При цьому ЄСПЛ обов'язково перевіряє дотримання балансу публічних та приватних інтересів під час захисту права на безпечне довкілля. Слід зауважити, що 21 липня 2011 р. ЄСПЛ ухвалив рішення у справі за заявою Г.Н.М. проти України, яким встановлено наявність порушення ст. 8 ЄКПЛ у зв'язку з недотриманням справедливого балансу між інтересами заявника та інтересами суспільства, оскільки держава не змогла довести, що до використання дороги по вул. Ч. у м. Краснодоні в якості автомагістралі було здійснено адекватне екологічне дослідження наслідків такого використання та в подальшому було здійснено належну екологічну політику. Крім того, заявник не мала ефективної можливості впливати на процес прийняття рішень щодо використання вулиці, на якій вона проживає, як автомагістралі, включно з оскарженням у незалежному органі [13].

Цікаво, що в межах чергової сесії (28 вересня – 2 жовтня 2009 р.) ПАРЄ знову запропонувала Комітету міністрів РЄ почати розробку 15 протоколу до ЄКПЛ. У рекомендації «Про розробку додаткового протоколу до Європейської конвенції з прав людини, присвяченого праву на здорове навколишнє середовище» ПАРЄ заявила: «Жити в здоровому довкіллі – це не лише основоположне право, а й обов'язок громадян». Хоча в рекомендації ПАРЄ 1885(2009) не розкривається зміст та обсяг права на здорове довкілля, проте відповідно до Пояснювального меморандуму до проекту рекомендації в цьому праві можна виділити два аспекти: процесуальний і матеріальний. Процесуальний аспект включає три елементи: право на інформацію, право брати участь у прийнятті рішень і право на доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля. Матеріальний аспект цього права визначити складніше, оскільки питання про обсяг поняття «довкілля» і, отже, про обсяг і рівні захисту, який необхідно гарантувати для забезпечення належної поваги до права на здорове довкілля, залишається дискусійним. Однак це не перешкоджає включенню відповідного права до переліку прав людини, закріпленого в ЄКПЛ, так як ЄСПЛ у процесі розгляду заяв розкриває його сутність і зміст, спираючись на ключові принципи захисту навколишнього середовища, які на сьогодні поділяє переважна більшість держав-учасниць ЄКПЛ: принцип попередження, принцип запобігання та компенсації (часто у формі виплат держави, що забруднює навколишнє середовище), принцип стійкості й поваги прав майбутніх поколінь. При цьому згідно з рекомендацією ПАРЄ 1885(2009) протокол № 15 до ЄКПЛ буде звернений у майбутнє, оскільки в ньому передбачається закріпити право, що належить до так званого четвертого покоління прав людини, ефективного здійснення яких необхідне для суспільства майбутнього, оскільки визнання права на здорове навколишнє середовище відповідає принципу солідарності поколінь [14].

Щодо запровадження нових чи вдосконалення існуючих складових юрисдикційної форми захисту права особи на безпечне довкілля, то слід зазначити, що в юридичній літературі існує точка зору щодо доцільності введення деяких нових елементів у межах адміністративного порядку захисту цього суб'єктивного права, зокрема – екологічних омбудсманів [15, с. 51–53]. Ця пропозиція заслуговує на увагу, проте, на мою думку, перш за все варто було б удосконалити судовий порядок захисту права особи на безпечне довкілля шляхом запровадження в Україні права на подання так



званих групових (у США – класових) позовів [16], оскільки сучасні умови здійснення екологічно небезпечної діяльності та інших видів діяльності, здійснення яких супроводжується існуванням екологічних ризиків для довкілля та суспільства в цілому, свідчать про можливість виникнення ситуацій, за яких заподіюється чи створюється реальна загроза заподіяння екологічної шкоди великій кількості людей. Крім того, особливістю здійснення цього суб'єктивного права особи є колективний характер його реалізації (зокрема, якщо йде мова про збирання та поширення інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту). При цьому механізм реалізації такого права не забезпечений належним механізмом його захисту, оскільки особи не мають права в одному судовому процесі не лише захистити своє право на безпечне довкілля, реалізоване колективним способом, а й пред'явити однорідні індивідуальні вимоги, об'єднані в одному провадженні. Як виняток можна навести положення п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України, відповідно до якого судовий наказ може бути видано в разі, якщо заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів. Проте з урахуванням прогалин процесуального законодавства у сфері пред'явлення вимог на користь невизначеного кола осіб практичне застосування положень цієї норми ускладнене або взагалі неможливе.

Отже, з урахуванням усього зазначеного можна зробити такі висновки:

– серед проблемних питань захисту права фізичної особи на безпечне для життя й здоров'я довкілля особливої актуальності в Україні набула проблема вибору належних та адекватних форм і способів захисту цього права з огляду на підходи судової практики України та практики Європейського суду з прав людини;

– в Україні існують так звані «екологічні правозахисні ризики», мінімізація чи усунення наслідків реалізації яких залежать насамперед від суддівського розсуду та дискреційних повноважень судів. У зв'язку з цим судова практика в цій сфері є неоднорідною, а рівень захисту прав громадян – низьким;

– у сучасних умовах відповідно до положень законодавства України особи можуть скористатися кількома способами захисту свого права на безпечні продукти споживання: як споживачі або як особи, право на екологічну безпеку яких було порушено. Однак механізм реалізації такої можливості є недосконалим, оскільки виникає конкуренція позовів про захист особистого немайнового права фізичної особи (ст. 293 ЦК України) та про захист прав споживачів, що порушує принцип правової визначеності. У разі ж, якщо предметом позову є й захист права на екологічну безпеку чи безпечне довкілля, і права громадянина як споживача, то вважаю, що застосуванню підлягатиме режим захисту права, яке є більш сприятливим для позивача;

– на подолання ситуації правової невизначеності спрямована практика ЄСПЛ, оскільки, незважаючи на відсутність у тексті ЄКПЛ та протоколах до неї спеціальних положень про право особи на безпечне довкілля, практика ЄСПЛ свідчить про те, що таке право захищається переважно в межах права особи на життя (ст. 2 ЄКПЛ) або права на повагу до приватного й сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ). Крім того, у рекомендації ПАРЄ «Про розробку додаткового протоколу до Європейської конвенції з прав людини, присвяченого праву на здорове навколиш-

не середовище» 1885(2009) передбачається необхідність розробки та прийняття 15 протоколу до ЄКПЛ, в якому було б встановлено право людини на здорове довкілля як основоположне право в системі четвертого покоління прав людини;

– на мою думку, доцільно було б удосконалити судовий порядок захисту права особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля шляхом запровадження в Україні інституту так званих групових (у США – класових) позовів.

### Література

1. Ковальчук Т.Г. Правові питання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т.Г. Ковальчук ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1996. – 20 с.; Сушик О.В. Правові засади забезпечення радіаційної безпеки за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.В. Сушик ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 20 с.; Краснова М.В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.06. «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / М.В. Краснова ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 34 с.; Третяк Т.О. Реалізація права на екологічну безпеку в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т.О. Третяк ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2011. – 257 с.; Клейн В.В. Судебная защита права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В.В. Клейн. – СПб., 2002. – 168 с.; Николаев А.В. Защита права гражданина на благоприятную окружающую среду по гражданскому законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.В. Николаев. – М., 2004. – 166 с.; Мишанин К.С. Конституционное право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду: гарантии и защита в законодательстве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституционное право; муниципальное право» / К.С. Мишанин. – М., 2005. – 27 с.; Даваева К.К. Конституционное право на благоприятную окружающую среду в Российской Федерации: правовое регулирование и судебная защита : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституционное право; муниципальное право» / К.К. Даваева. – М., 2008. – 31 с.; Сорокина Т.Ю. Механизмы защиты права на благоприятную окружающую среду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Т.Ю. Сорокина. – М., 2010. – 31 с.
2. Шубина Т.Б. Теоретические проблемы защиты права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теория права и государства; История права и государства; История правовых и политических учений» / Т.Б. Шубина. – Саратов, 1998. – 14 с.; Толстая Е.В. Способы защиты личных неимущественных прав по гражданскому законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е.В. Толстая. – М., 2002. – 20 с.; Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.О. Юрченко. – Тверь, 2004 – 20 с.; Захаров Д.Н. Теоретические и практические проблемы защиты личных неимущественных прав граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.Н. Захаров. – М., 2007. – 34 с.; Дурнайкин Д.Г. Теоретико-правовые основы защиты личных неимущественных прав российских граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история правовых и политических учений» ; спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.Г. Дурнайкин. – М., 2008. – 26 с.; Венедиктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Венедиктова ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2013. – 44 с.

3. Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 19.05.2009 р. у справі № 2-1039-1/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11299498> ; Заочне рішення Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 26.03.2009 р. у справі № 2-1014/09. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7009982> ; Рішення Жовтневого районного суду м. Харкова від 28.10.2010 р. у справі № 2-2248\10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12171120> ; Рішення Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 12.02.2010 р. у справі № 2-15/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7951881> ; Рішення Калуського міського районного суду Івано-Франківської області від 17.10.2011 р. у справі № 2-1519/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19602657> ; Заочне рішення Гагаринського районного суду м. Севастополя від 15.07.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33975465>.
4. Рішення Ленінського районного суду м. Донецька від 18.01.2008 р. у справі № 2-269/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6346596> ; Рішення колегії суддів палати з цивільних справ апеляційного суду Закарпатської області від 17.09.2009 р. у справі № 22ц-1396/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4987296> ; Рішення Ямпільського районного суду Вінницької області від 16.02.2010 р. у справі № 2-9\2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7996225> ; Рішення колегії суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Миколаївської області від 28.10.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12445805> ; Рішення Кобеляцького районного суду Полтавської області від 03.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31818097>.
5. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 16.02.2011 р. у справі № 2-699/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16034625> ; Рішення Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 01.07.2010 р. у справі № 2-393/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10708903>.
6. Анисимов, А.П. Экологические правозащитные риски: проблемы теории и практики / А.П. Анисимов, А.Е. Новикова // Адвокатская практика. – 2008. – № 4. – С. 5–7.
7. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
8. Закон України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19.05.2011 р. № 3390-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 47. – С. 1997. – Ст. 531.
9. Третяк Т.О. Реалізація права на екологічну безпеку в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т.О. Третяк ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2011. – 257 с.
10. Узагальнення судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009 – 2012 рр.) від 01.02.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0006700-13>.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України від 16.04.1998 р., № 13 / № 32 від 23.08.2006, стор. 270.
12. Информационно-тематический листок «Практика Европейского Суда по правам человека по делам, связанным с окружающей средой» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Environment\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_RUS.pdf).
13. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012 р. № 10-1392/0/4-12 «Про практику застосування судами під час розгляду справ окремих норм матеріального права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1392740-12>.
14. Алисиевич Е.С. Право на благоприятную окружающую среду: перспективы принятия протокола № 15 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод / Е.С. Алисиевич // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2010. – № 2(6). – С. 10-16 ; Дерендяева Э.Б. Перспективы принятия дополнительного протокола по экологическим правам человека к Европейской конвенции о защите прав человека и основных

- свобод 1950 г. / Э.Б. Дерендяева // Актуальные проблемы современного международного права : материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции (Москва, 9–10 апреля 2010 г.) / под ред. А.Х. Азе, М.Н. Копилова, Е.В. Киселёвой. – 2011. – Ч. 1. – С. 404–409.
15. Новикова А.Е. Вклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в процесс минимизации правозащитных рисков / А.Е. Новикова, И.С. Чалых // Общество и право. – 2010. – № 3. – С. 50–54.
16. Аболонин Г.О. Массовые иски : [монография] / Г.О. Аболонин. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 416 с.

### Анотація

**Кулицька С. В. Проблемні питання захисту права фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля.** – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню стану сучасного механізму судового захисту права фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля крізь призму низки проблемних питань, які потребують усунення. Основна увага у статті зосереджена на проблемах вибору належних та адекватних форм і способів захисту права на безпечне довкілля, у тому числі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, а також необхідності запровадження нових чи вдосконалення існуючих складових юрисдикційної форми захисту цього суб'єктивного права (зокрема, екологічних омбудсменів, групових позовів тощо).

*Ключові слова:* особисте немайнове право, безпечне довкілля, судовий захист.

### Аннотация

**Кулицкая С. В. Проблемные вопросы защиты права физического лица на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду.** – Статья.

Статья посвящена раскрытию состояния современного механизма судебной защиты права физического лица на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду сквозь призму ряда проблемных вопросов, требующих устранения. Основное внимание в статье сосредоточено на проблемах выбора надлежащих и адекватных форм и способов защиты права на безопасную окружающую среду, в том числе с учетом практики Европейского суда по правам человека, а также необходимости внедрения новых или усовершенствования существующих составляющих юрисдикционной формы защиты этого субъективного права (в частности, экологических омбудсменов, групповых исков и т. п.).

*Ключевые слова:* личное неимущественное право, безопасная окружающая среда, судебная защита.

### Summary

**Kulitska S. V. Problem issues of protection of a natural person's right to a safe and healthy environment.** – Article.

This article highlights the state of modern mechanism of judicial protection of a natural person's right to a safe and healthy environment in the light of a number of problem issues that need removal. The article focuses on the problems of choosing the proper and appropriate forms and methods of protection of a natural person's right to a safe and healthy environment, including the practice of the European Court of Human Rights as well as the necessity to implement new or improve existing components of a jurisdictional form of protection of this subjective right (especially, environmental ombudsmen, class actions, etc.).

*Key words:* personal non-property right, safe environment, judicial protection.

УДК 347.4

*М. В. Мордовец*

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И УСЛОВИЯХ ИЗДАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

**Постановка проблемы.** Для рыночного оборота важным является возможность правообладателя предоставить объект во временное пользование. Издательский договор является одним из главных инструментов реализации такой возможности. Определение сущности и условий издательского договора необходимо для должного использования произведения как объекта права интеллектуальной собственности.

© М. В. Мордовец, 2014

сти. Как указывается в юридической литературе, договорная форма использования произведений в большей степени, чем какая-либо другая, обеспечивает реализацию и охрану как личных, так и имущественных прав автора. Постоянное обращение ученых к проблемам усовершенствования авторских договорных отношений не выявило единой мысли относительно определения понятий «авторский договор», «договор на передачу имущественных прав», «издательский договор». Отсутствие единодушия относительно определения понятия издательского договора приводит к правовой неопределенности его существенных условий, содержания. Результат – нарушение права и автора, и издателя. Приведенные факторы обуславливают актуальность исследования проблем договорных отношений между автором и издателем в сфере авторского права и издательского дела.

**Степень исследования.** Теоретическую основу исследования составили труды Ж.В. Завальной, С.А. Сударикова, А.П. Сергеева, Э.П. Гаврилова, В.О. Калятина.

**Целью** статьи является научно обоснованное определение понятия и условий издательского договора, а также анализ квалифицирующих признаков издательского договора.

**Изложение основного материала.** Приступая к исследованию теоретических вопросов об условиях издательского договора, необходимо прежде всего определить понятие издательского договора, которое существует в юридической литературе.

Так, В.В. Залесский указывает: «По издательскому договору одна сторона – автор – обязана передать (или создать и передать) другой стороне – издательству – литературное произведение в установленные договором сроки, а другая сторона обязуется произведение издать, принять меры к его распространению и уплатить автору вознаграждение» [2, с. 40]. В.Г. Камышев усматривает в этом определении такой недостаток, как то, что предметом издательского договора может быть только литературное произведение. В.Г. Камышев парирует В.В. Залесскому следующим образом: «Издательский договор регулирует правовые отношения авторов с издательствами, возникающие в связи с изданием не только их литературных произведений, но и музыкальных произведений, а также произведений изобразительного искусства» [2, с. 40]. Такое замечание является абсолютно верным, поскольку к услугам полиграфии обращаются не только писатели, но и композиторы, и художники. В.В. Залесский сужает не только круг произведений, сводя его только к литературным, но и круг авторов, которые могут стать стороной издательского договора.

А.П. Сергеев в своем труде о праве интеллектуальной собственности указывает: «В рамках данного договора (издательского договора – *М. М.*) осуществляется издание и переиздание любых произведений, которые могут быть зафиксированы на бумаге, то есть произведений литературы (научных, художественных, учебных), драматических, сценарных, музыкальных произведений, произведений изобразительного искусства» [3, с. 274]. Как видно из этого определения, А.П. Сергеев предельно широко устанавливает круг тех произведений, которые могут быть предметом издательского договора.

Э.П. Гаврилов рассматривает издательские договоры как «Договоры об издании и переиздании произведений. К этой категории относятся как договоры об издании (переиздании) произведений в оригинале (один из видов договоров об ис-



пользовании), так и договоры об издании (переиздании произведений в переводе или переработке (лицензионные договоры)» [4, с. 57–58]. В указанном контексте Э.П. Гаврилов определяет: «В зависимости от вида произведения различаются договоры об издании: 1) литературных произведений; 2) музыкальных; 3) произведений изобразительного искусства» [4, с. 58].

Французский ученый Д. Липчик указывает: «Издательский договор – это договор, посредством которого автор произведения литературы, искусства или музыкального произведения (либо его правопреемник) дает разрешение физическому или юридическому лицу (издателю), которое обязуется воспроизвести или поручить воспроизведение в графической форме единообразным способом и непосредственно определенное число экземпляров (копий), обеспечив их рекламу, распространение и продажу широкой публике за свой счет и на свой страх и риск, без юридического подчинения, а также произвести выплату другой стороне вознаграждения, пропорционально прибыли, полученной от продажи экземпляров произведения или же фиксированной суммы» [5, с. 250]. Как видно из этого определения издательского договора, в нем заложены фактически все условия издательского договора.

Юрист М.И. Никитина в своем труде об авторском праве дает такую характеристику издательского договора: «Издательские договоры направлены на издание или переиздание произведений. Путем издания могут использоваться все произведения, выполненные на бумаге письменно или графически, а именно: научные произведения, все литературные произведения...; музыкальные...» [6, с. 95].

Анализируя все вышеперечисленные определения издательского договора, можно прийти к выводу о том, что данный вид авторского договора обладает общими признаками. В частности, все авторы, кроме В.В. Залесского, указывают, что издательский договор заключается для издания (переиздания) литературных, музыкальных произведений, а также произведений изобразительного искусства. Во всех приведенных определениях издательского договора заложены те условия, которые характерны для этого вида авторского договора.

Обращаясь к анализу условий издательского договора, следует дать теоретическое определение содержания (условий) договора. Так, А.А. Пушкин считал, что «под содержанием договора принято понимать совокупность условий, которые определяют права и обязанности сторон в обязательстве, возникающем из договора» [7, с. 362].

В науке гражданского права условия гражданского права подразделяются на существенные, обычные и случайные.

Существенными являются условия, без которых данный вид договора не может считаться заключенным. А.А. Пушкин писал: «Отсутствие соглашения по существенным условиям означает, что между сторонами договор не заключен» [7, с. 362].

Обычными условиями принято считать те, которые сами по себе предполагаются и, как правило, в договор не включаются потому, что предусмотрены в диспозитивных нормах гражданского права.

Под случайными условиями следует понимать такие условия, которые обычно не предполагаются в договорах такого типа, но могут быть включены в его содержание по соглашению сторон.



Рассмотрев общепринятые понятия условий гражданско-правовых договоров, приступим к анализу условий издательского договора.

В своем диссертационном исследовании Ж.В. Завальная делает вывод: «Существенными условиями издательского договора необходимо считать определение срока, порядка, момента передачи имущественных прав, срок и порядок их возврата; способ использования, размер вознаграждения, порядок и сроки его выплаты; ответственность за неиспользование или ненадлежащее использование» [8, с. 178].

Анализируя это утверждение, можно сделать вывод о том, что оно не в полной мере соответствует положениям ст. 33 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». Так, ч. 2 ст. 33 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» устанавливает: «Договор о передаче прав на использование произведений считается заключенным, если между сторонами достигнуто согласие относительно всех существенных условий (срока действия договора, способа использования произведения, территории, на которую распространяется передаваемое право, размера и порядка выплаты авторского вознаграждения, а также других условий, относительно которых по требованию одной из сторон должно быть достигнуто согласие)».

Сравнивая существенные условия, которые определены в законе, и существенные условия, которые определены в науке, можно установить, что в законе не установлены предлагаемые Ж.В. Завальной такие существенные условия, как момент передачи имущественных прав, а также ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение. В свою очередь Ж.В. Завальная не рассматривает в качестве существенных условий определение территории, на которую распространяется передаваемое право. По нашему суждению, существенные условия, установленные в Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах», являются наиболее приемлемыми. Это объясняется тем, что ст. 34 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» предусматривает ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по авторскому договору (в нашем случае – издательскому договору). Кроме того, определяя в качестве существенного условия ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение, стороны заведомо предполагают, что условия договора не будут исполнены. Также толкуя определение Ж.В. Завальной о существенных условиях издательского договора, можно сделать вывод, что условие об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение возлагается только на автора литературного, музыкального произведения или произведений изобразительного искусства. Подобный подход не дает возможности утверждать о равенстве сторон издательского договора. Это утверждение можно подтвердить ч. 5 ст. 33, в которой указывается, что «условия договора, которые ухудшают положение автора (его правопреемника) сравнительно с положением, установленным действующим законодательством, являются недействительными». Полагаем, что возложение ответственности на автора (как существенного условия) является «ухудшением положения автора».

Белорусский ученый С.А. Судариков, рассматривая проблемы содержания договоров о передаче имущественных прав, к существенным условиям данного договора относит способы использования объекта авторского права, то есть конкретные права, передаваемые по договору; срок, на который передается право; при

отсутствии в договоре условия о сроке передачи прав он может быть расторгнут лицом, передавшим права, по истечении пяти лет с даты заключения, если лицо, которому переданы права, будет письменно уведомлено об этом за шесть месяцев до расторжения договора; территория, на которую распространяется действие этого права; при отсутствии в договоре условия о территории, на которую распространяется действие этого права на указанный срок, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией, на которой было создано произведение; размер вознаграждения и (или) порядок определения вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты [9, с. 391–392]. Здесь же автор указывает, что если в договоре об издании...произведения вознаграждение определяется в виде твердой зафиксированной суммы, то в договоре должен быть установлен максимальный тираж экземпляров произведения [9, с. 394]. Д. Липчик в отношении фиксированного вознаграждения высказывается следующим образом: «Система вознаграждения в виде фиксированной суммы была выдумана для того, чтобы избавить автора от значительного риска, связанного с расхождением между вознаграждением, обусловленным в договоре, и экономическими результатами, полученными в ходе использования произведения» [5, с. 246].

Следует определить, что помимо указанных существенных условий издательского договора к таковым необходимо отнести условие о предмете договора. Это поясняется тем, что гражданское законодательство определяет, что условие о предмете любого гражданско-правового договора является существенным.

Необходимо указать, что в договоре на передачу имущественных прав (издательский договор таковым является) переданными считаются только те права, которые явно указаны в самом договоре. А.С. Судариков, комментируя данное утверждение, пишет: «Данная норма необходима для исключения любых неопределенностей в договоре. Если в договоре конкретные передаваемые права не указаны, то они считаются непереданными» [9, с. 386].

Исходя из содержания Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», следует, что к обычным условиям авторского договора (издательский договор является видом авторского договора, поэтому на него распространяются нормы указанного закона) следует отнести положение о том, что за лицом, которое передает неисключительное право, сохраняется право на использование произведения и на передачу неисключительного права на использование произведения другим лицам (ч. 4 ст. 32 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах»).

Это подтверждается и тем, что, как указано в юридической литературе при анализе неисключительной и исключительной лицензий, неисключительная лицензия (при которой автор сохраняет возможность как самостоятельно использовать произведение, так и выдавать аналогичные лицензии) предусмотрена в качестве основного вида – по умолчанию любой авторский договор будет рассматриваться как передающий только неисключительные права [10, с. 156].

Рассматривая вопросы относительно обычных и случайных условий издательского договора, можно их рассмотреть в части оснований прекращения действия этого договора. Например, обычным основанием прекращения издательского договора

будет истечение установленного срока действия договора. К таковым основаниям Д. Липщик относит следующие: «Все издание разошлось. Считается, если не предусмотрено иное, что издание разошлось, если у издателя на складе нет минимального числа экземпляров, которое составляет обычно 5–10% от общего тиража; если произведение не переиздано в установленный срок...» [5, с. 261].

К «необычным причинам» расторжения издательского договора, а мы можем рассмотреть их как случайные условия, Д. Липщик относит банкротство или смену владельца издательства, во всех случаях, когда истек разумный срок с момента предоставления автором издателю всего необходимо для воспроизведения произведения [5, с. 261].

**Выводы.** Рассмотрев отдельные проблемы, связанные с определением понятия издательского договора и условий издательского договора, можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день имеют место сложности с пониманием указанных правовых явлений. Положительным является тот факт, что наука не останавливается на имеющихся результатах, а пытается дать четкое определение издательского договора и его условий.

### Литература

1. Закон Украины «О внесении изменений к Закону Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 11 июля 2001 г. № 2627-III // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 159. – Ст. 214.
2. Камышев В.Г. Издательский договор на литературные произведения / В.Г. Камышев. – М. : Юридическая литература, 1969. – 144 с.
3. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А.П. Сергеев. – М. : Проспект, 2004. – 752 с.
4. Гаврилов Э.П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар / Э.П. Гаврилов. – М. : Юридическая литература, 1988. – 176 с.
5. Липщик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липщик ; пер. с фр., предисл. М.А. Федотова. – М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
6. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства / М.И. Никитина. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1972. – 135 с.
7. Гражданское право Украины ; [учебник для вузов системы МВД Украины] / [А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.] ; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. – 440 с.
8. Завальна Ж.В. Видавничий договір як вид авторського договору – дис... канд. юр. наук : спец. 12.00.03 « Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ж.В. Завальна ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 235 с.
9. Судариков С.А. Основы авторского права / С.А. Судариков. – Мн. : Амалфей, 2000. – 512 с.
10. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность. (Исключительные права) / В.О. Калятин. – М. : НОРМА, 2000. – 480 с.

### Аннотация

**Мордовец М. В.** К вопросу о понятии и условиях издательского договора. – Статья.

В статье рассмотрены актуальные теоретические вопросы, касающиеся определения понятия издательского договора и условий издательского договора. В статье рассмотрены основные квалифицирующие признаки издательского договора, которые легли в основу определения понятия издательского договора.

**Ключевые слова:** авторский договор, издательский договор, существенные, обычные и случайные условия.

### Анотація

*Мордовець М. В.* До питання про поняття та вимоги видавничого договору. – Стаття.

У статті розглянуто актуальні теоретичні питання відносно визначення поняття видавничого договору й умов видавничого договору. Також у статті розглянуто основні кваліфікаційні ознаки видавничого договору, які лягли в основу визначення поняття видавничого договору.

*Ключові слова:* авторський договір, видавничий договір, суттєві, звичайні й випадкові умови.

### Summary

*Mordovec M. V.* To the question about a concept and conditions of the publishing agreement. – Article.

Pressing theoretical questions, touching determination of concept of publishing agreement and conditions of the publishing agreement, are considered in the real article. The article describes the main qualifying signs publishing agreement, which formed the basis of the publishing contract definition.

*Key words:* author agreement, publishing agreement, substantial, ordinary and casual terms.

УДК 342.9-349.4:342.52 (477)

*Н. О. Кузьменко*

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Питання визначення адміністративної, господарської та цивільної юрисдикцій в аспекті вирішення спорів, пов'язаних з оскарженням рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин, було й залишається предметом наукових дискусій. Наявна судова практика характеризується неоднозначністю та суперечливістю, що призводить до необхідності вироблення теоретичних орієнтирів для вирішення цієї проблеми, адже завдання дослідника якраз і полягає в пошуку теоретично обґрунтованих критеріїв для розмежування підвідомчості такої категорії справ відповідним судам з метою припинити поширення хибних тенденцій у правозастосуванні.

Варто зазначити, що питання розгляду та вирішення справ за участю суб'єктів владних повноважень досліджуються переважно в межах теорії адміністративної юстиції. Ми ж зупинимося на проблемах визначення критеріїв підвідомчості цієї категорії справ тим чи іншим судам, оскільки це має важливе значення для забезпечення реалізації права особи на судовий захист, адже, як зазначає Л. Белкін, саме норми про підвідомчість виступають іноді як серйозні перешкоди на шляху отримання судового захисту [1, с. 88].

У першу чергу слід визначитися з тим, що ж саме мається на увазі під терміном «підвідомчість», оскільки в науковій літературі його часто вживають як синонім підсудності, юрисдикції та компетенції. На необхідність розмежування підвідомчості та підсудності звертає увагу, зокрема, Вищий господарський суд України, який у своїй постанові «Про деякі питання підвідомчості й підсудності справ господарським судам України» від 24.10.2011 року № 10 зазначає, що у вирішенні питань, пов'язаних з прийняттям позовних заяв, господарським судам слід розрізняти поняття підвідомчості й підсудності справ. При цьому підвідомчість, на думку суду, слід розглядати як визначену законом сукупність повноважень госпо-

дарських судів щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції, а підсудність визначається колом справ у спорах, вирішення яких віднесено до підвідомчості певного господарського суду. Таким чином, Вищий господарський суд України визначає підвідомчість як ширше за змістом поняття порівняно з підсудністю, яка виділяється в межах підвідомчості. Н. Петренко також вважає, що для визначення кола справ, які повноважні розглядати суди певної судової ланки, слід застосовувати термін «підвідомчість», а щодо правил визначення конкретного суду, на вирішення якого буде передана справа, – «підсудність» [2, с. 72]. Погоджуючись із таким підходом, у подальшому використовуватимемо формулювання «підвідомчість справ про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин» саме в значенні встановлення компетенції відповідних судів на вирішення даної категорії справ. При цьому враховуватимемо, що в літературі та нормативно-правових актах паралельно вживаються й інші терміни, зокрема «юрисдикція» та «компетенція». Наприклад, Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) використовує формулювання «цивільна юрисдикція», «компетенція» та «підсудність»; Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) – «юрисдикція», «підсудність», «компетенція»; Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК) вживає терміни «підвідомчість» та «підсудність».

На думку М. Стахурського, прийняття КАСУ спричинило в правозастосовній практиці ряд проблем розмежування компетенції між адміністративними та іншими судами (загальними й господарськими). Насамперед проблемними стали питання підвідомчості судам справ, що виникають з матеріальних правовідносин тих галузей, які містять як норми приватноправового, так і публічно-правового характеру [3, с. 64]. А саме до таких комплексних галузей і відноситься земельне право.

А. Осетинський звертає увагу на наявність в Україні конкуренції спеціалізованих судових юрисдикцій, основною формою якої є розвиток різнобічної судової практики адміністративних та господарських судів у подібних за контекстом обставин справах, зокрема в земельних спорах, що унеможлиблює усталеність правоположень та належну реалізацію принципу правової визначеності. За таких умов «розмивається» сутність принципу спеціалізації судової системи, нівелюється позитивний ефект від його реалізації та викривлюється конституційна ідея його запровадження [4, с. 48].

Як зазначає О. Ковтун, під час розгляду судами земельних спорів саме питання щодо співвідношення публічного та приватного в земельному праві викликає низку проблем щодо розмежування компетенції адміністративних та господарських судів щодо розгляду таких спорів. Законодавцем досі не визначено, за якими правилами повинні розглядатися справи в спорах, які завдяки участі в них суб'єкта владних повноважень мають певні ознаки публічно-правового спору, проте за змістом спірних відносин є, безумовно, цивільними чи господарськими. Відсутність належного розмежування юрисдикцій цивільних, господарських та адміністративних судів призводить до того, що аналогічні за предметом спори розглядаються й господарськими (або цивільними), і адміністративними судами [5, с. 149].

З метою законодавчого закріплення орієнтирів щодо віднесення відповідних справ на розгляд судам у порядку адміністративного судочинства в ст. 3 КАСУ було

закріплено визначення терміна «справа адміністративної юрисдикції», під якою розуміється переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, в якому 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, у тому числі на виконання делегованих повноважень. На перший погляд таке формулювання досить чітко визначає, які ж справи можуть розглядатися адміністративними судами: основним критерієм є здійснення відповідним суб'єктом владних управлінських функцій, проте в теорії та практиці до цього часу існує проблема з визначенням підвідомчості спорів щодо оскарження рішень публічної адміністрації у сфері земельних відносин. Саме тому метою статті є пошук чітких орієнтирів щодо розмежування підвідомчості адміністративних, господарських та загальних судів в аспекті розгляду справ про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин.

Відповідно до ч. 2 ст. 17 КАСУ юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. При цьому суб'єктом владних повноважень відповідно до ст. 3 КАСУ вважається орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

З метою розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними й господарськими судами та забезпечення єдності судової практики Верховний Суд України у своєму Інформаційному листі від 26.12.2005 року № 3.2.-2005 звернув увагу на те, що справою адміністративної юрисдикції може бути переданий на вирішення адміністративного суду спір, який виник між двома (кількома) конкретними суб'єктами суспільства щодо їхніх прав та обов'язків у конкретних правових відносинах, у яких хоча б один суб'єкт законодавчо уповноважений владно керувати поведінкою іншого (інших) суб'єктів, а ці суб'єкти, відповідно, зобов'язані виконувати вимоги та приписи такого владного суб'єкта. У випадку, якщо суб'єкт (у тому числі орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа) у спірних правовідносинах не здійснює вказані владні управлінські функції щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору, такий спір не має встановлених нормами КАСУ ознак справи адміністративної юрисдикції і, відповідно, не повинен вирішуватися адміністративним судом.

Незважаючи на існування положень КАСУ щодо компетенції адміністративних судів на вирішення публічно-правових спорів, проблема розмежування підвідомчості справ адміністративним та господарським судам після набрання чинності положеннями КАСУ продовжує існувати. З метою її вирішення була здійснена спроба внести зміни до відповідних кодексів, зокрема проектом закону «Про внесення змін та доповнень до Кодексу адміністративного судочинства України та Господарського процесуального кодексу України щодо розмежування компетенції адміністративних та господарських судів» (реєстраційний № 2146 від 20 вересня 2006 року) про-



понувалося передбачити те, що господарські суди розглядатимуть публічно-правові спори, в яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт господарської діяльності. При цьому з компетенції адміністративних судів вилучалися б справи у сфері господарської діяльності. Проте ці положення мали очевидно дискримінаційний характер і були необґрунтованими, оскільки правила господарського судочинства призначені для вирішення саме приватноправових, а не публічно-правових спорів, крім того запровадження таких змін могло б призвести до формування різних підходів до вирішення однакових категорій справ, що мало б наслідком суперечливість судової практики, тому ці пропозиції не були прийняті. Адже правила господарського судочинства, як зауважують І. Коліушко та Р. Куйбіда, спеціально не адаптовані до вирішення спорів із державними органами чи органами місцевого самоврядування й більше розраховані на вирішення приватноправових спорів [6, с. 7].

У рекомендаціях президії ВГСУ «Про деякі питання підвідомчості та підсудності справ господарським судам» від 27 червня 2007 року № 04-5/120, які нині момент втратили чинність на підставі постанови Вищого господарського суду № 10 від 24.10.2011 року, містилося аналогічне роз'яснення щодо розуміння справ адміністративної юрисдикції під час визначення критеріїв поділу спорів на адміністративні та господарські, при цьому було зроблено висновок, що від справ господарської юрисдикції за участю суб'єктів господарської діяльності й суб'єктів владних повноважень адміністративні справи відрізняються особливим змістом правовідносин між сторонами та предметом позовних вимог.

Крім того, у даних рекомендаціях містилося положення, відповідно до якого, якщо предметом спору є право власності на земельну ділянку або право користування нею, у тому числі відновлення порушеного права третьою особою, яка на підставі рішень владних органів претендує на спірну земельну ділянку, такий спір є спором про право й незалежно від участі в ньому органу, яким земельна ділянка надана у власність або в користування, повинен вирішуватися в порядку господарського судочинства.

Саме щодо вирішення спорів, пов'язаних з розпорядженням органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування землями від імені відповідно держави чи територіальної громади, судова практика характеризується найбільшою суперечливістю. У літературі це частково пояснюється тим, що в земельних правовідносинах держава, зокрема, виступає в двох якостях: як політичний суверен та як власник землі. У зв'язку з цим органи державної влади у земельних правовідносинах можуть виступати як державні органи, які здійснюють владні управлінські функції, та як органи, через які держава реалізує своє право на землі державної власності [3, с. 65]. Аналогічне пояснення може бути застосоване й щодо органів місцевого самоврядування.

Наявність дискусій і віддалення поглядів учених щодо визначення підвідомчості справ господарським та адміністративним судам С.Ф. Демченко пояснює нехтуванням чіткої постановки завдання, чіткого формулювання критеріїв, які мають бути задані до початку формулювання відповідей [7, с. 74].

Ще в 70-х роках ХХ століття відомий адміністративіст того часу Д. Чечот писав, що спір вважається адміністративним, якщо юридичне питання, яке складає зміст спору, є питанням адміністративного права, яке обумовлюється не стільки участю

в спорі адміністративного органу, скільки сутністю відносин між адміністративним органом і зацікавленою особою. Адміністративні органи можуть знаходитися з громадянами чи організаціями в правовідносинах різного змісту: адміністративних, цивільних, земельних, трудових, фінансових. Адміністративні дії можуть спричиняти в ряді випадків не лише адміністративні, а й інші (цивільно-правові, наприклад) наслідки. У таких випадках спір втрачає чисто адміністративний характер і набуває ознак «спору про право цивільне». Таким чином, участь у спорі адміністративного органу не робить спір адміністративним. Лише матеріально-правові відносини, які пов'язують сторін, характеризують зміст спору. Якщо ці правовідносини є адміністративними, тобто пов'язують суб'єктів, один з яких володіє адміністративною владою, а інший їй підкоряється, спір повинен вважатися адміністративним [8, с. 10, 22].

Уже сучасний учений М. Стахурський зазначає, що влада завжди передбачає взаємодію її суб'єктів, що ґрунтується на підлеглості одного іншому. Якщо така підлеглість відсутня, тоді немає й влади. У зв'язку з цим у порядку адміністративного судочинства здійснюється розгляд лише тих спорів, які виникають із відносин підлеглості між сторонами спору [3, с. 65].

Досліджуючи особливості визначення підвідомчості публічно-правових спорів, В. Бевзенко та С. Мінько зазначають, що саме предмет адміністративного права дозволяє однозначно визначити належність певного правового спору до компетенції адміністративного суду, а тому зміст цього предмета має враховуватися під час розподілу розгляду правових спорів між спеціалізованими судами України [9, с. 123].

Л. Зуєвич звертає увагу на те, що в розумінні КАСУ основними ознаками публічно-правових відносин є обов'язкова участь у цих відносинах суб'єкта, наділеного публічно-владними повноваженнями; підпорядкованість одного з учасників публічно-правових відносин іншому – суб'єкту владних повноважень; імперативність публічно-правових відносин; домінування публічно-правового інтересу в цих відносинах. При цьому відносини, на його думку, можуть характеризуватися як публічно-правові лише за наявності цих ознак у сукупності, а наявність однієї чи кількох із наведених ознак не є достатньою підставою для такої кваліфікації [10, с. 7–8].

Хоча існує й інша позиція. Так, О. Пасенюк стверджує, що, оскільки у відносинах державної та/або комунальної власності фактичними власниками є держава або територіальна громада, то відповідні органи та їх посадові особи є лише відповідними представниками, а відтак статус таких представників є виключно публічно-правовим. Отже, якщо особа, яка подала заявку на отримання ділянки у власність, вважатиме, що орган неналежно виконує свої функції, і при цьому в неї будуть відсутні претензії до самої громади, то позов слід подавати до адміністративного суду [11, с. 4]. Враховуючи те, що відповідно до Конституції та законів України органи місцевого самоврядування (відповідні ради) представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції й повноваження місцевого самоврядування, виникає питання, чи є можливим взагалі пред'явлення претензій самій територіальній громаді. На нашу думку, запропонований О. Пасенюком підхід є необґрунтованим, адже під час визначення підвідомчості того чи іншого правового спору між особою й органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування має враховуватися саме

характер правовідносин (публічно-правовий чи приватноправовий), а не просто суб'єкти таких відносин.

У літературі зустрічається також підхід, відповідно до якого в разі прийняття органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування рішення про відмову в передачі земельної ділянки у власність або залишення заяви без розгляду громадянам необхідно звертатися за захистом своїх прав до адміністративного суду шляхом пред'явлення адміністративного позову, оскільки такі рішення приймаються суб'єктами владних повноважень, які здійснюють управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [12, с. 78]. Із цим погодитися не можна, оскільки в таких правовідносинах відповідні органи влади чи органи місцевого самоврядування діють як рівні суб'єкти разом із громадянами, тому такі рішення не відносяться до адміністративних актів і не підлягають оскарженню в порядку адміністративного судочинства.

Ми приєднуємося до думки М. Стахурського, який зазначає, що у зв'язку з передбаченими законодавством гарантіями прав на землю акти органів державної влади чи місцевого самоврядування, видані ними як власниками належних державі чи територіальній громаді земель, позбавлені ознаки владності в управлінській функції, спрямовані на здійснення повноважень володіння, користування та розпорядження належними їм землями. Ці органи діють як інші приватні власники земельних ділянок – юридичні та фізичні особи. Та обставина, що держава чи територіальна громада здійснює управління належними їм на праві власності землями не лише у власних інтересах, а й в інтересах усього народу України, територіальної громади, окремих громадян чи юридичних осіб, не має в цьому разі принципового значення [3, с. 66].

Враховуючи те, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування вступають у земельні відносини з приводу розпорядження власністю держави чи територіальної громади на землю як їх представники, відповідно, а відносини власності мають приватноправовий характер, заснований на юридичній рівності сторін та вільному волевиявленню, спори, що виникають із таких відносин, мають вирішуватися в порядку цивільного чи господарського, а не адміністративного судочинства. Адже для адміністративного суду важливо, що право (байдуже – публічне чи цивільне) порушено суб'єктом владних повноважень у публічно-правових відносинах, тобто під час здійснення своїх повноважень [13, с. 6].

Проблема розмежування юрисдикцій щодо вирішення земельних спорів за участі органів влади та органів місцевого самоврядування набула особливої гостроти після прийняття Конституційним Судом України (далі – КСУ) рішення від 01.04.2010 року № 10-рп/2010, спрямованого, здавалося б, саме на вирішення існуючої проблеми. Проте замість цього воно призвело до протилежного результату. У резолютивній частині КСУ, протлумачивши положення п. 1 ст. 17 КАСУ в аспекті з'ясування, чи належить до компетенції адміністративних судів розгляд спорів про визнання недійсними рішень (дій, бездіяльності) органів місцевого самоврядування, якими порушуються права фізичних та юридичних осіб у сфері регулювання земельних відносин, зазначив: «Положення п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України щодо поширення компетенції адміністра-

тивних судів на «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності». При цьому КСУ вказав, що під час вирішення питань, які постають із положень п. п. «а», «б», «в» і «г» ч. 1 ст. 12 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ), а також інших питань місцевого значення, віднесених законом до їхньої компетенції в аспекті ч. 1 ст. 143 Конституції України (далі – КУ), органи місцевого самоврядування діють як суб'єкти владних повноважень.

На перший погляд може скластися враження, що, на думку КСУ, під час вирішення всіх питань у сфері земельних правовідносин органи місцевого самоврядування діють як суб'єкти владних повноважень, відповідно, спори, що виникають із таких відносин, є публічно-правовими й мають вирішуватися виключно в порядку адміністративного судочинства. Проте такий висновок суперечить іншим положенням, зокрема, цивільного законодавства, відповідно до якого територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції, встановленої законом (ст. 172 Цивільного кодексу України) та існуючій судовій практиці, яка виходить із поділу відносин на публічно-правові та приватноправові, суб'єктами яких можуть бути й органи місцевого самоврядування. Яким же чином можна усунути або принаймні мінімізувати негативний вплив даного рішення КСУ на правозастосування?

Ю. Попов пропонує три підходи щодо застосування даного рішення КСУ, а саме: «універсальний», який приведе до недопущення тиску на суди за допомогою будь-яких рішень КСУ про тлумачення й у будь-яких конкретних справах; «загальний» щодо тлумачення саме цього конкретного рішення КСУ незалежно від обставин конкретної справи; «казуальний», за якого необхідно мотивувати неможливість застосування цього рішення КСУ в кожній конкретній справі [14]. Нам більше імпонує універсальний підхід, який дає можливість судам у кожному випадку тлумачити законодавство на власний розсуд, не «прив'язуючись» до офіційного тлумачення тих чи інших положень КСУ, яке, відверто кажучи, може бути й помилковим. Проте беручи до уваги загальну тенденцію врахування рішень КСУ щодо тлумачення положень законодавства як таких, що підлягають обов'язковому застосуванню судами, спробуємо проінтерпретувати його таким чином, щоб воно не впливало негативно на правозастосування.

Якщо уважно перечитати питання конституційного подання, з приводу яких КСУ дав офіційне тлумачення окремих положень законодавства, можна помітити, що відповідь на третє питання в будь-якому випадку є позитивною, оскільки адміністративні суди мають повноваження на розгляд спорів про визнання недійсними рішень (дій, бездіяльності) органів місцевого самоврядування, якими порушуються права фізичних та юридичних осіб у сфері регулювання земельних відносин, проте це не означає, що абсолютно всі спори з органами влади чи місцевого самоврядування щодо їх рішень (дій, бездіяльності), які виникають із земельних

відносин, підлягають вирішенню в порядку адміністративної юрисдикції. Конституційним Судом України не враховано, що земельні правовідносини можуть бути як публічно-правовими, в яких відповідні органи діють як суб'єкти владних повноважень, так і приватноправовими, заснованими на юридичній рівності сторін. Оскільки КСУ розглянув у своєму рішенні лише перший випадок, то воно є нерелевантним щодо відносин, які є приватноправовими за своєю природою. Що ж до тлумачення КСУ положень п. п. «а», «б», «в» і «г» ч. 1 ст. 12 ЗК, то, враховуючи наявність іншого законодавчого регулювання відповідних відносин, наприклад, Закону України «Про оренду землі», інших норм ЗК щодо приватизації земельних ділянок, надання їх у користування тощо, таке рішення взагалі не підлягає застосуванню щодо подібних правовідносин, оскільки формально воно стосується виключно тлумачення зазначених вище положень, а тому у випадку, якщо суд дійде висновку, що певні правовідносини регулюються іншими положеннями законодавства, питання врахування аналізованого рішення КСУ просто усувається.

Варто зауважити, що інтерпретація положень чинного законодавства в цьому рішенні КСУ не отримала схвалення з боку більшості науковців і практикуючих юристів. Так, Л. Зуєвич, критикуючи рішення КСУ, зазначає, що право органу місцевого самоврядування на розпорядження земельними ділянками територіальної громади, яку він представляє, за своїм змістом може бути ототожнене з розпорядженням майном на власний розсуд як елементом права власності, а тому правовідносини, пов'язані з реалізацією права розпорядження конкретними земельними ділянками, мають господарський (економічний) характер і належать до майново-господарських зобов'язань, що мають цивільно-правове регулювання [10, с. 8], а тому не повинні вирішуватися в порядку адміністративного судочинства. У зв'язку з цим більш обґрунтованою видається позиція, викладена в постанові пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17.05.2011 року № 6, відповідно до якої господарським судам підвідомчі справи в спорах, що виникають із земельних відносин приватноправового характеру, тобто з відносин, урегульованих нормами цивільного або господарського права й пов'язаних зі здійсненням сторонами цивільних або інших майнових прав на земельні ділянки на засадах рівності. При цьому, виходячи з аналізу відповідних положень законодавства, суд робить висновок, що органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування в правовідносинах щодо розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності діють як органи, через які держава або територіальна громада реалізують повноваження власника земельних ділянок, тому справи в таких спорах, а також в інших спорах, які виникають із земельних відносин приватноправового характеру, за відповідності складу сторін спору ст. 1 ГПК підвідомчі господарським судам.

Менш категоричну позицію зайняв Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, у постанові пленуму цього суду «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01.03.2013 року № 3 вказується на необхідність врахування роз'яснень, викладених в п. п. 2 і 3 постанови пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства під час розгляду



цивільних справ» (зі змінами й доповненнями, внесеними згідно з постановою пленуму Верховного Суду України від 19 березня 2010 року № 2) та рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010. Поряд із цим також звертається увага на те, що держава й територіальні громади через свої органи беруть участь у земельних відносинах із метою реалізації цивільних та інших прав у приватноправових відносинах, тобто прав власників земельних ділянок, тому суд має з'ясувати, спір є приватноправовим чи публічно-правовим; чи виник спір із відносин, урегульованих нормами цивільного права, чи пов'язані ці відносини зі здійсненням сторонами цивільних або інших майнових прав на земельні ділянки на засадах рівності; чи виник спір щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень під час реалізації ним управлінських функцій у сфері земельних правовідносин.

У постанові пленуму Вищого адміністративного суду України «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» від 20.05.2013 року № 8 також звертається увага на те, що для розгляду спору адміністративним судом необхідно встановити його публічно-правовий зміст (характер). При цьому спір набуває ознак публічно-правового за умов не лише наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) в цих відносинах владних управлінських функцій. Проте суд, на нашу думку, не правильно вірно тлумачить формулювання «владна управлінська функція», зазначаючи, що її необхідно розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань. За такої інтерпретації по суті нівелюється сам характер правовідносин, оскільки на перший план виходить характеристика одного з суб'єктів таких відносин. Крім того, суд просто процитував положення згаданого вище рішення КСУ від 01.04.2010 року № 10-рп/2010 без самостійного аналізу характеру правовідносин, які можуть виникати між зазначеними суб'єктами.

В аспекті досліджуваного питання варто також згадати про законопроект народного депутата В. Пилипенка «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання порядку розгляду окремих категорій спорів» від 14.02.2014 року (р. н. 4142), в якому пропонується спори за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що виникають з приводу надання, передачі, оренди, продажу, вилучення та іншого розпорядження земельними ділянками державної чи комунальної власності, у тому числі шляхом укладення, виконання та розірвання договорів, відносити до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, а самі органи в таких відносинах вважати такими, що діють як суб'єкти владних повноважень у сфері публічно-правових відносин. На нашу думку, ці пропозиції суперечать правовій природі відносин із приводу розпорядження земельними ділянками, які є приватноправовими й жодним чином не відрізняються від відносин власності щодо будь-якого іншого майна. До того ж у результаті поширення на їх регулювання відповідних положень КАСУ, зокрема принципів, закріплених у ч. 3 ст. 2, буде створено широкі можливості для зловживань, коли, маніпулюючи якраз ч. 3 ст. 2 КАСУ, зацікавлені особи будуть примушувати через суд місцеві ради та органи виконавчої влади укладати бажані для них договори. Тому, на нашу думку, цей законопроект є необґрунтованим і його слід відхилити.



Таким чином, під час визначення підвідомчості справ про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування повинен враховуватися не лише суб'єктний склад учасників, а насамперед, характер правовідносин (публічно-правовий чи приватноправовий). У випадку, коли відповідні органи здійснюють повноваження власника, зокрема розпорядження земельними ділянками, мають місце приватноправові відносини, в яких органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування виступають як рівні суб'єкти поряд з особами, котрим надається в користування чи передається у власність земельна ділянка, тому пов'язані з цим спори повинні розглядатися в порядку цивільного чи (за наявності в таких правовідносинах суб'єктів господарювання) господарського судочинства.

### Література

1. Белкін Л.М. Ефективний захист прав юридичних та/або фізичних осіб як чинник визначення адміністративної судової юрисдикції / Л.М. Белкін // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 1. – С. 88–95.
2. Петренко Н. Щодо використання термінів «підвідомчість», «компетенція», «юрисдикція» та «підсудність спорів» у господарському процесуальному законодавстві / Н. Петренко // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 5. – С. 70–72.
3. Стахурський М. Проблеми визначення підвідомчості земельних спорів господарським судам України / М. Стахурський // Право України. – 2009. – № 9. – С. 62–67.
4. Осетинський А. Юрисдикція судів з розгляду земельних спорів: розмежування чи конкуренція? / А. Осетинський // Право України. – 2009. – № 9. – С. 45–48.
5. Ковтун О.М. Розмежування цивільної, господарської та адміністративної судових юрисдикцій у вирішенні земельних спорів і перспективи запровадження спеціальної земельної юрисдикції в Україні / О.М. Ковтун // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – Число 2(18). – С. 149–151.
6. Коліушко І. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / І. Коліушко, Р. Куйбіда // Право України. – 2007. – № 3. – С. 3–8.
7. Демченко С.Д. Паралелі і меридіани господарських та адміністративних судів / С.Д. Демченко // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 5. – С. 73–79.
8. Чечот Д.М. Неисковые производства / Д.М. Чечот. – М. : Юридическая литература, 1973. – 168 с.
9. Бевзенко В.М. Особливості визначення підвідомчості публічно-правових спорів / В.М. Бевзенко, С.М. Мінько // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 122–126.
10. Зуєвич Л.Л. Abrenuntiatio, або вперед – у минуле? / Л.Л. Зуєвич // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 4. – С. 6–9.
11. Пасенюк О. Юрисдикційна контрреформа – шляхи до регресу / О. Пасенюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – С. 3–7.
12. Самбор М. Судовий захист прав та інтересів під час первинного набуття права власності на землю / М. Самбор // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2011. – Випуск 86. – С. 77–81.
13. Коліушко І. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / І. Коліушко, Р. Куйбіда // Право України. – 2007. – № 3. – С. 3–8. – С. 6.
14. Попов Ю.Ю. Про шкідливість офіційного «обов'язкового» тлумачення / Ю.Ю. Попов [Електронний ресурс] / Ю.Ю. Попов. – Режим доступу : [http://popov.yuuy.narod.ru/25\\_Officialnoe\\_tolkovanie\\_KSU.htm](http://popov.yuuy.narod.ru/25_Officialnoe_tolkovanie_KSU.htm).

### Анотація

**Кузьменко Н. О. Проблеми визначення підвідомчості справ про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин. – Стаття.**

Статтю присвячено дослідженню проблеми визначення підвідомчості справ про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин.

*Ключові слова:* підвідомчість, земельні правовідносини, оскарження рішень.

### Аннотація

*Кузьменко Н. О. Проблемы определения подведомственности дел о признании недействительными решений органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в сфере земельных правоотношений. – Статья.*

Статья посвящена исследованию проблем определения подведомственности дел о признании недействительными решений органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в сфере земельных правоотношений.

*Ключевые слова:* подведомственность, земельные правоотношения, оспаривание решений.

### Summary

*Kuzmenko N. O. Problems of determining jurisdiction on claims for invalidation of administrative acts related to land relationships. – Article.*

The article is devoted to the research of the problems of determining jurisdiction of cases on rendering decisions of executive and self-government authorities invalid.

*Key words:* jurisdiction, land relationships, appealing against decisions.

УДК 349.412.2 (477)

*А. Б. Наконечний*

## ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ ТА КАТЕГОРІЇ ІНСТИТУТУ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ

Законодавство України у сфері примусового відчуження майна оперує значною кількістю термінів, які визначають схожі, а інколи й однакові правові процеси, категорії та явища. За таких умов надзвичайно важливим є чітке розмежування кожного з них. Як зазначає Г.В. Грегуль, одним із головних критеріїв правового терміна є його поняттєво-термінологічна єдність, що полягає в тому, що один юридичний термін має позначати лише одне поняття права (термінологічна однозначність), а одне поняття права має бути назване лише одним юридичним терміном (поняттєва одноназваність) [1]. Дотримання такого роду конструкцій є ідеальною вимогою до законодавця, яка не завжди може бути реалізована, проте прагнення досягнути такого результату хоча б у межах одного інституту чи галузі права є необхідним.

Інститут примусового відчуження майна з правозастосовної точки зору достатньо складний. Так, з одного боку, будучи одним із центральних інститутів галузей цивільно-правового циклу, головним правовим методом регулювання яких є диспозитивність, в основі цього інституту лежать норми імперативного характеру, що реалізуються за допомогою державного примусу. При цьому основною проблемою за умов застосування відповідних норм є небажання власника «розлучатися» з набутим об'єктом власності. З іншого боку, можуть існувати об'єктивні (надзвичайний чи воєнний стан, суспільна необхідність тощо) чи суб'єктивні (вчинення правопорушення, невиконання договірних умов тощо) причини для такого відчуження.

Отже, «ядром» інституту примусового відчуження є приватно-публічний спір з існуючими об'єктивними чи суб'єктивними на те причинами та із застосуванням державного примусу. У такому випадку актуальним видається необхідність уніфікації нормативних дефініцій. Так, для особи, від якої відчужують об'єкт власності – це додаткові гарантії захисту від зловживань та розширеного тлумачення норм органа-

ми державної влади, більш чітко розуміння правових явищ та процесів. А для сторони, яка ініціює таке відчуження, – це можливість більш швидкого вирішення такого конфлікту та ефективного задоволення тих потреб чи усунення причин, у результаті яких виникла необхідність примусового відчуження.

У законодавстві України у сфері примусового відчуження майна можна виявити застосування таких термінів: відчуження (в тому числі примусове відчуження), вилучення, викуп, реквізиція, конфіскація, експропріація та інші. Отже, вважаємо за необхідне чітко розмежовувати кожен із них. Як зазначалося в правовій літературі минулих років, сам термін «відчуження» в широкому його розумінні є категорію, що характеризує будь-який перехід права власності від одного суб'єкта права до іншого [2]. Зокрема, у римському праві «відчуженням» називався будь-який акт, за допомогою якого переносилося право власності. «Як стверджував Помпоній, – зазначається в роботі Д.В. Дождева, – за відчуження ми переносимо на іншого власність разом із режимом, в якому знаходилася б ця річ, якби вона залишилась у нас, і це так в усьому цивільному праві» [3].

Аналізуючи чинне законодавство, А.П. Місяць виділяє такі форми вживання та розуміння терміна «відчуження»: «відчуження» застосовується як родова категорія на позначення всієї сукупності механізмів переходу (передачі) речей (прав) від одних осіб до інших як за волею власника, так і поза нею; «відчуження» застосовується як видова категорія, зокрема як одна з підстав припинення права власності, і в такому розумінні його слід визначити як спосіб, за яким власник речі (майна) шляхом здійснення волевиявлення вчиняє передачу речі (майнових прав) до іншої особи [4].

Наукове тлумачення мовного терміна «відчужувати» найповніше дає «Словник української мови» у 20 томах (Український мовно-інформаційний фонд НАН України): «1) кого. Викликати припинення близьких стосунків із ким-небудь; робити когось, щось чужим, далеким кому-, чому-небудь; 2) що, юр. Спираючись на певний закон, відбирати в кого-небудь майно на користь держави, організації чи окремої особи; 3) що. Відокремлювати, відділяти» [5].

Проте в чинному законодавстві цей термін застосовується дещо інакше. Так, ми можемо знайти такі визначення терміна «відчуження»: передача майна у власність іншим юридичним чи фізичним особам шляхом його продажу або безоплатної передачі [6, п. 1.3]; передача права власності на майно юридичним чи фізичним особам за процедурами та в спосіб, що передбачені чинним законодавством України [7, п. 1.2]; будь-які дії платника податків, унаслідок вчинення яких такий платник податків у порядку, передбаченому законом, втрачає право власності на майно, що належить платнику податків, або право користування, зокрема природними ресурсами, що у визначеному порядку надані йому в користування [8, ст. 14]; передача земельної ділянки у власність іншій фізичній чи юридичній особі. Відчуження є платне (купівля-продаж) і безплатне (дарування, спадщина). Відчуження може здійснюватись і в примусовому порядку за вироком суду [9, п. 1.5]. Як бачимо, не лише в юриспруденції немає однозначного розуміння терміна «відчуження», а й загальнонаукове та юридичне тлумачення цих термінів значно відрізняються між собою.

Враховуючи вищевикладене, найбільш оптимальним є визначення терміна «відчуження» як дій, наслідком яких є перехід права власності на майно. При цьому, на нашу думку, варто виділити такі ознаки: наявність у власника майна права власності; наявність юридичного факту – «дій». Так, для здійснення відчуження необхідні активні дії або власника (власне «відчуження»), або інших осіб чи держави («примусове відчуження»). Водночас слід зазначити, що «подія» не може бути підставою відчуження (втрата майна чи смерть власника не є «відчуженням» у такому розумінні, хоча прийняття спадщини є відчуженням, адже юридичним фактом тут виступають дії спадкоємців).

Не менш цікавим є питання щодо застосування терміна «примусове відчуження». Законодавець так визначає цей термін: позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває в приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості [10, ст. 1]; перехід права власності на земельні ділянки, інші об'єкти нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, до держави чи територіальної громади з мотивів суспільної необхідності за рішенням суду [11, ст. 1].

Загальними ознаками, які об'єднують ці визначення, є примусовий характер переходу права власності, перехід права власності на користь держави, обов'язкова вказівка правової підстави відчуження, оплатність примусового відчуження. У зв'язку з цим не можна погодитись із твердженням про винятковість переходу права власності лише на користь держави та платність відчуження. По-перше, примусове відчуження майна може здійснюватись як на користь держави, так і на користь інших фізичних чи юридичних осіб (примусове стягнення предмета іпотеки). По-друге, оплатність не може бути винятковою, оскільки така підстава як конфіскація не передбачає відшкодування. За таких умов загальне визначення терміна «примусове відчуження» збігається з одним із вищенаведених загальнонаукових визначень. Отже, примусове відчуження – перехід права власності на майно на користь інших суб'єктів у примусовому порядку, здійснюється на підставі, що передбачена чинним законодавством.

Певний інтерес щодо примусового відчуження об'єкта права власності викликає реквізиція. Чинний Цивільний кодекс визначає реквізицію так: у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин із метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього й повного відшкодування його вартості [12, ст. 353]. Отже, за основними ознаками реквізицію можна розглядати як один із підвидів примусового відчуження. При цьому додатковою ознакою реквізиції поряд з іншими виступає оплатність такого відчуження.

Проте законодавче визначення значною мірою потребує доопрацювання з точки зору юридичної техніки. Так, не зовсім коректною є вказівка на суспільну необхідність. Ці відносини регулюються Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від

17 листопада 2009 року, в якому вказано, що його дія не поширюється на відчуження для надзвичайного чи воєнного стану. Окрім того, після перерахування окремих правових режимів надзвичайного характеру видається вказівка на «інші надзвичайні обставини», враховуючи, що законодавець надалі не дає тлумачення цього поняття, що створює оціночний характер та можливість поширеного тлумачення цього терміна. Незрозумілим із наведеного визначення залишається включення в поняття режиму воєнного стану, і лише в ч. 2 ст. 346 Цивільного кодексу зазначено: «В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості».

Ще одним досліджуваним поняттям щодо примусового відчуження об'єкта власності є конфіскація. Законодавче визначення конфіскації закріплене в ст. 59 Кримінального кодексу України [13] (покарання у вигляді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого) та в ч. 1 ст. 29 Кодексу про адміністративні правопорушення [14] (конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфісковано може бути лише предмет, який є в приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України).

Головною ознакою конфіскації, яка вирізняє її з-поміж розглянутих видів примусового відчуження об'єкта власності, є безоплатний характер переходу майна. Звичайно, не можна опускати такі ознаки конфіскації, як обов'язкова наявність правопорушення та санкції за нього, вказівка та індивідуальна визначеність майна тощо.

Новим для українського законодавства та цікавим для дослідження є термін «експропріація». Незважаючи на те, що національне законодавство не оперує таким терміном, тим не менш, актуальності він набуває у зв'язку із застосуванням у міжнародно-правових договорах (договори зі Словаччиною від 26 лютого 2007 року (ст. 5), Об'єднаними Арабськими Еміратами від 22 січня 2003 року (ст. 6), Португалією від 25 жовтня 2000 року (ст. 4), Російською Федерацією від 27 листопада 1998 року (ст. 5)). Заслуговує на увагу тлумачення поняття «експропріація», яке запропоноване О.М. Клименко [15]. Аналізуючи положення українського та міжнародного законодавства, позиції вітчизняних і зарубіжних учених, він зазначає, що класична правова традиція пов'язує експропріацію з викупом нерухомості на умовах справедливої винагороди для загальнокорисних цілей, як-то: прокладання дороги, вулиці, каналу, спорудження мосту, громадської бібліотеки, лікарні тощо. Автор вважає, що експропріація опосередковує ті види примусового відчуження приватної власності для суспільних цілей, що не пов'язані з надзвичайними подіями.

Розуміння терміна «експропріація» в англійських країнах практично повністю збігається із запропонованим автором підходом. Так, англійський «Оксфордський юридичний словник» визначає експропріацію так: *expropriation – the taking by the state of private property for public purposes, normally without compensation (compare compulsory purchase, which carries with it a right to compensation). The right to expropriate is known in some legal systems as the right of eminent domain. In the UK, expropriation requires statutory authority except in time of war or apprehended war*

*експропріація* – відчуження державою приватної власності для суспільних (публічних) потреб, як правило, без компенсації (на відміну від «примусового викупу», що включає право компенсації). Експропріація відома деяким правовим системам як резервування земель (для державних або муніципальних потреб). У Великобританії експропріація потребує встановлених законом повноважень (підстав), за винятком воєнного стану чи передбачуваної війни) [16]. Отже, поняття «експропріація» можна визначати як право на примусове відчуження державою майна, що перебуває у приватній власності, для суспільної необхідності.

Додаткового наукового дослідження потребує також термін «викуп». Найчастіше це поняття застосовується в правовому регулюванні обігу цінних паперів та в земельному законодавстві. Найбільш повне визначення терміна «викуп» надано в ст. 1 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»: викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна для суспільних потреб, передача земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, за їх згодою в державну чи комунальну власність для задоволення суспільних потреб шляхом укладення договору купівлі-продажу чи іншого правочину в порядку, встановленому законом.

Слід зазначити, що вказаний закон протиставляє поняття «викуп» поняттю «примусове відчуження». Так, органи державної влади чи місцевого самоврядування за суспільної потреби пропонують власнику земельної ділянки можливість викупити земельну ділянку в добровільному порядку. У разі незгоди власника та за наявності суспільної необхідності розпочинається процедура примусового відчуження. Отже, під викупом розуміється добровільне платне відчуження майна з підстав та в порядку, встановленому чинним законодавством. Тим не менш, можна дійти висновку, що викуп – це не єдина підстава добровільного відчуження майна. Так, поряд із викупом є багато цивільно-правових підстав (договори купівлі-продажу, дарування, міни тощо) переходу права власності на майно. З цієї точки зору дискусійною залишається позиція, що викуп є окремою правовою підставою відчуження, а не лише способом, який реалізується через інші підстави (шляхом укладення договору купівлі-продажу чи іншого правочину в порядку, встановленому законом).

Чинне українське законодавство досить непослідовно визначає поняття «вилучення». Варто зазначити, що цю дефініцію застосовано законодавцем у ряді випадків, зокрема для опису припинення обігу (обороту) продукції (об'єктів цивільного права), яка є небезпечною чи введена з порушенням чинного законодавства або взагалі не може перебувати в обігу, а саме:

– вилучення з реалізації – адміністративно запобіжний захід у вигляді примусового вилучення з реалізації предметів, в яких можливе усунення небезпеки для здоров'я шляхом спеціальної обробки, сортування, зміни споживача або цільового призначення [17];

– вилучення продукції з обігу – фактичне припинення обігу (реалізації) продукції, здійснене в установленому порядку, за рішенням власника продукції або спеціально уповноважених органів виконавчої влади в межах їх повноважень [18];



– об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи (ст. 178 Цивільного кодексу);

– вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів і знарядь (п. п. 2, 4 ст. 432 Цивільного кодексу).

Проте деякі з наведених положень певною мірою суперечать одне одному. Так, якщо в першому визначенні вилучення є виключно примусовим заходом, то в другому можливе добровільне прийняття рішення. Проте, головною ознакою, яка об'єднує всі вказані визначення, є те, що продукції, яка вилучається з обігу (обороту), не існує (в юридичному розумінні вони або не є об'єктами взагалі, або не набули всіх ознак, які мали б належати продукції (об'єктам)). Тому із зазначеної точки зору право власності на такі об'єкти не виникає взагалі. За цих умов не можна вказувати на добровільність таких дій, адже виробник (продавець) не повинен допускати введення в обіг такої продукції, а її введення свідчить про наявність факту правопорушення. А дії щодо вилучення продукції з обігу якщо не опосередковуються методами державного примусу, то є примусовими з точки зору вимоги закону.

Термін «вилучення» неодноразово зустрічаємо в Законі України «Про тваринний світ» [19], зокрема щодо позбавлення живих організмів середовища мешкання, а саме: вилучення (водних живих ресурсів) – вилов, добування, збирання тощо інше водних живих ресурсів із середовища мешкання із застосуванням знарядь лову, добування, збирання тощо [20]; вилучення водних біоресурсів – вилов (добування, збирання тощо) з природного або штучного середовища водних біоресурсів [21].

Окрім того, термін «вилучення» зустрічається в ряді інших підзаконних нормативно-правових актів твариннозахисного спрямування [22]. Застосування цього терміна зумовлене загальноприйнятим вживанням слова «вилучення». Однак, не можна не звернути увагу на правовий режим об'єктів, які вилучаються. Так, об'єкти живої природи до моменту їх «вилучення» зі свого середовища не перебувають у власності конкретних суб'єктів, окрім приналежності на праві власності українського народу.

Певний інтерес викликає позбавлення майна в умовах надзвичайного чи воєнного стану. Воно відбувається у вигляді вилучення майна, тобто позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном із метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану [10]. Як бачимо, однією з головних ознак поняття вилучення майна є відсутність права власності в суб'єктів, в яких здійснюється вилучення, або лише його обмежених форм (права господарського відання або оперативного управління).

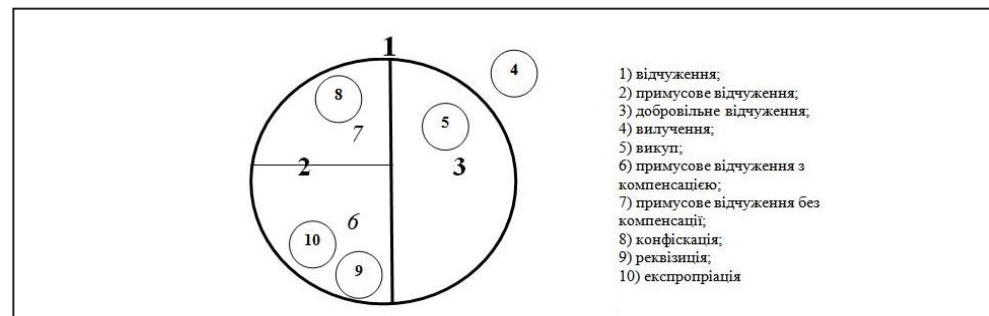
Аналіз усіх вищезазначених випадків вживання дефініцій приводять до думки про те, що термін «вилучення» не може бути застосований для позначення процесу

відчуження права власності. Такий висновок підтверджується також аналізом відповідних норм чинного Земельного кодексу. До таких норм, зокрема, відносяться ст. 123 (порядок надання земельних ділянок державної або комунальної власності в користування), ст. 149 (порядок вилучення земельних ділянок), ст. 150 (особливо цінні землі та порядок припинення прав на них). У вказаних нормах вилучення застосовується в розумінні припинення права користування громадянами земельними ділянками.

Звертаючись до витоків нормативного закріплення терміна «вилучення», слід зазначити, що він був поширений у законодавстві Союзу РСР. Проте того часу земля перебувала у виключній власності держави, а єдиним механізмом позбавлення права користування земельними ділянками було їх вилучення. Тому виходячи з вищенаведеного, нині термін «вилучення» не можна застосовувати для позначення відчуження майна з приватної власності, а застосовувати його можна лише для позначення й опису позбавлення права користування майном.

Варто зазначити, що в ряді норм Земельного кодексу поняття «вилучення» застосовується разом із поняттям «викуп». На нашу думку, в Земельному кодексі законодавець прагнув описати можливості припинення права користування/права власності на земельні ділянки. Проте, з точки зору нашого дослідження, застосування цих понять разом є коректним у словосполученні «вилучення (відчуження)».

Схематично досліджувані поняття можна позначити (у вигляді логічних кругів Ейлера) так:



### Література

- Грегуль Г. Вимоги до юридичних термінів / Г. Грегуль // Проблеми Української термінології. – Л. : Вид-во Нац. ун-ту «Львів. Політехніка», 2008. – С. 294–297.
- Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права / К.П. Победоносцев. – М. : Статут, 2002. – 800 с.
- Дождев Д.В. Римское частное право : [учебник для вузов] / Д.В. Дождев ; под ред. чл.-корресп. РАН, проф. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма – Инфра-М, 1996. – 784 с.
- Місяць А.П. Категорія відчуження у цивільному праві: вступ до проблематики / А.П. Місяць // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – № 6(9). – С. 121–126.
- Словник української мови : у 20 т. / Український мовно-інформаційний фонд НАН України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lcorp.ulif.org.ua/>.
- Про порядок списання майна Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України : постанова правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 30 листопада 2010 року № 49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0185-11>.
- Про затвердження Порядку відчуження майна у системі МНС: наказ Міністра надзвичайних ситуацій України від 1 квітня 2011 року № 331 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).

8. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.
9. Технічні вказівки щодо визначення меж земельних ділянок спільної та спільної часткової власності фізичних і юридичних осіб на забудованій території у населених пунктах : наказ Держкомзему України від 18 травня 1998 року // Землевпорядний вісник. – 1998. – № 3. – Ст. 20.
10. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17 травня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 15. – Ст. 99.
11. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.
12. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
13. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
15. Клименко О.М. До питання юридичної кваліфікації поняття «експропріація» в праві України / О.М. Клименко // Митна справа. – 2012. – № 1 (79). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 28.
16. Oxford Dictionary Of Law. Fifth edition. Reissued with new covers. Edited by Elizabeth A. Martin / Oxford University Press. – Oxford, 2003. – P. 194.
17. Про затвердження інструкції про порядок вилучення з реалізації (конфіскації) небезпечних для здоров'я продуктів харчування, хімічних та радіоактивних речовин, біологічних матеріалів : наказ Міністра охорони здоров'я від 14 квітня 1995 року № 68 (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0416-95>.
18. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14.01.2000 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 95.
19. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.
20. Про затвердження Інструкції про порядок контролю за вилученням, обліком, зберіганням, здачею, звітністю, реалізацією риби та інших водних живих ресурсів : наказ Мінрибгоспу України від 30 жовтня 1995 року № 186 (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0431-96>.
21. Про затвердження Порядку штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів та їх використання : наказ Мінагрополітики України від 7 липня 2012 року № 414 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 61. – С. 154.
22. Про затвердження Правил видачі дозволів на спеціальне використання диких тварин та інших об'єктів тваринного світу, віднесених до природних ресурсів загальнодержавного значення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0608-99>.

#### Анотація

**Наконечный А. Б. Основные понятия та категории института принудительного отчуждения.** – Статья.

У статті розглядаються питання визначення, уніфікації та розмежування законодавчих дефініцій інституту примусового відчуження шляхом аналізу відповідних норм законодавства України.

*Ключові слова:* відчуження, вилучення, викуп, експропріація, земельне законодавство.

#### Аннотация

**Наконечный А. Б. Основные понятия и категории института принудительного отчуждения.** – Статья.

В статье рассматриваются вопросы определения, унификации и разграничения законодательных дефиниций института принудительного отчуждения путём анализа соответствующих норм законодательства Украины.

*Ключевые слова:* отчуждение, изъятие, выкуп, экспроприация, земельное законодательство.

#### Summary

**Nakonechniy A. B. Basic concepts and categories of the institute of expropriation.** – Article.

The article examines the questions of definition, unification and differentiation of legislative concepts in the institute of expropriation by analyzing the current legislation in Ukraine.

*Key words:* alienation, withdrawal, purchase, expropriation, land legislation.

УДК 346.2

А. А. Цибка

### ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

На сучасному етапі розвитку політичних процесів безпека та незалежність будь-якої країни дуже тісно пов'язана з рівнем розвитку її паливно-енергетичного комплексу (далі – ПЕК), який забезпечує функціонування як економічної, так і соціальної сфери суспільства. Основною ж ланкою ПЕК є суб'єкти господарювання ПЕК, які й забезпечують його діяльність.

Тому важливим є ще недостатньо вирішеним завданням науки господарсько-го права є формулювання поняття суб'єктів господарювання ПЕК та визначення суттєвих ознак.

Наразі в юридичній літературі питання суб'єктів господарювання ПЕК на належному рівні не висвітлено, відсутні ґрунтовні праці, які комплексно розглядали б зазначене питання.

Метою статті є формулювання поняття суб'єктів господарювання ПЕК, виділення суттєвих ознак зазначеного явища та надання власної дефініції, яка могла б стати об'єктом обговорення в науковому діалозі на шляху до формування обґрунтованого доктринального визначення.

Як уже зазначалося, на доктринальному рівні поняття суб'єктів господарювання ПЕК відсутнє. Відсутнє воно й на рівні законодавства України, хоча останнє містить досить близьке поняття підприємств ПЕК. Так, відповідно до Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» підприємства ПЕК – це гірничі підприємства (шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики), газодобувні підприємства, котельні, підключені до магістральних теплових мереж, а також підприємства, які на час виникнення заборгованості мали ліцензію хоча б одного з таких видів діяльності: виробництва електричної енергії, передачі електричної енергії магістральними та міждержавними електричними мережами, передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, постачання електричної енергії за регульованим тарифом; оптового постачання електричної енергії, транспортування природного газу магістральними трубопроводами, транспортування природного й нафтового газу розподільними трубопроводами, транспортування нафтопродуктів магістральними трубопроводами; постачання природного газу за регульованим тарифом [1].

У законодавстві також наявні визначення суб'єктів господарювання деяких секторів ПЕК, наприклад, визначення суб'єктів електроенергетики. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про електроенергетику» суб'єкти електроенергетики – це суб'єкти господарської діяльності незалежно від їх відомчої належності та форм власності, які займаються виробництвом, передачею, розподілом, постачанням електричної енергії та теплової енергії під час централізованого тепlopостачання, а також суб'єкт господарської діяльності, що здійснює централізоване диспетчерське (оперативно-технологічне) управління [2].

Можна визначити початкову точку формування загального поняття, виходячи зі згаданих визначень, що в основу виокремлення суб'єктів господарювання ПЕК насамперед покладено специфіку їх діяльності. Проте через відсутність чітких визначень суб'єктів господарювання ПЕК необхідно розглянути суміжне поняття паливно-енергетичного комплексу (ПЕК).

Якщо звернутися до теоретичних визначень ПЕК, то можна навести такі.

Паливно-енергетичний комплекс (ПЕК) являє собою складну й розвинену систему видобутку природних енергетичних ресурсів, їх збагачення, перетворення на мобільні види енергії та енергоносіїв, передачі й розподілу, споживання та використання в усіх галузях національного господарства. При цьому автор зазначає, що об'єднання таких різномірних частин в єдиний національно-господарський комплекс пояснюється їх технологічною єдністю, організаційними взаємозв'язками та економічною взаємозалежністю [3, с. 8].

Можна зробити висновок, що наведене визначення прив'язується до енергетичних ресурсів, енергії та енергоносіїв, що є спорідненими явищами.

За ще одним визначенням, паливно-енергетичний комплекс – один із найважливіших і чітко організованих комплексів будь-якої національної економіки. Це єдина система енергопостачання країни, яка охоплює сукупність процесів виробництва, перетворення, транспорту й розподілу паливно-енергетичних ресурсів (ПЕР). Головна мета функціонування ПЕК – ефективно й надійно забезпечувати всі потреби народного господарства держави енергією відповідної якості (електричною й тепловою), а також у вигляді тих або інших енергоносіїв і робочого тіла [4, с. 9].

У наведеному визначенні, як і в попередньому, головний акцент припадає на схоже явище – паливно-енергетичні ресурси (ПЕР), проте також виділяється мета діяльності ПЕК – забезпечувати енергетичні потреби народного господарства держави.

У довідковій літературі паливно-енергетичний комплекс визначається як сукупність галузей промисловості, що здійснюють видобуток і переробку різних видів первинних паливних та енергетичних ресурсів (вугільних, нафтових, газових, гідравлічних, ядерних, геотермальних, біологічних тощо), а також перетворюють ці енергоресурси на теплову та електричну енергію або на моторне паливо [5, с. 137].

Відповідно до «Енергетичної стратегії України на період до 2030 р.» від 2006 р., паливно-енергетичний комплекс України (енергетика) – це галузь (сектор) економіки, до якої входять суб'єкти господарювання, діяльність яких пов'язана з розвіданням, видобутком, переробкою, виробництвом, зберіганням, транспортуванням, передачею, розподілом, торгівлею, збутом чи продажем енергетичних продуктів (енергоносіїв) – палива, електричної й теплової енергії, крім суб'єктів, основна діяльність яких спрямована на задоволення потреб населення та господарського комплексу в послугах централізованого опалення та постачання гарячої води [6].

Проте вже в проекті оновленої стратегії паливно-енергетичний комплекс України визначається як сукупність секторів економіки, до якої входять суб'єкти господарювання, діяльність яких пов'язана з розвідкою, видобутком, переробкою, виробництвом, зберіганням, транспортуванням, передачею, розподілом, торгівлею, збутом або продажем і використанням енергетичних продуктів (енергоносіїв) [7].

Тобто в оновленому визначенні вказано, що ПЕК є не одним сектором економіки, а сукупністю таких секторів, а також було виключено виняток щодо суб'єктів, які займаються теплопостачанням.

Якщо проаналізувати наведені визначення, то можна зробити висновок, що поняття паливно-енергетичних ресурсів є базовим поняттям, яке об'єднує ПЕК в єдину систему. До схожих висновків доходить і Р.Н. Салієва, яка зазначає, що підставою для об'єднання економічних структур в єдиний паливно-енергетичний комплекс виступають енергетичні ресурси [8, с. 15].

Паливно-енергетичні ресурси ж визначають як запаси енергії, які за такого рівня техніки можуть бути використані для енергопостачання, або як усі доступні для промислового та побутового використання джерела енергії (механічної, гідравлічної, теплової, хімічної, електричної, ядерної, вітрової, сонячної) [5, с. 150].

Паливно-енергетичні ресурси (ПЕР) мають стати основою визначення суб'єктів господарювання ПЕК.

Надалі для формування поняття суб'єктів господарювання ПЕК необхідно дослідити характерні ознаки цього явища, серед основних з яких можна назвати такі:

1. Діяльність суб'єктів господарювання ПЕК пов'язана з паливно-енергетичними ресурсами та має своїм результатом задоволення енергетичних потреб держави й суспільства, що також обумовлює високий ступінь суспільної важливості зазначеного виду суб'єктів.

2. Наявність значної кількості правил і стандартів щодо суб'єктів господарювання ПЕК та їх діяльності, базис чого закладено Законами України «Про електроенергетику» [2], «Про нафту і газ» [9], «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [10], «Про теплопостачання» [11] тощо. Це обумовлено вимогами безпеки, а також особливостями ПЕР, які повинні мати конкретні характеристики для їх споживання.

3. Наявність певних технологічних умов, що необхідні для забезпечення діяльності на підприємстві.

4. Особливості накопичення й зберігання паливно-енергетичних ресурсів, що викликає відповідну специфіку в діяльності суб'єктів господарювання ПЕК. Так, електрична енергія взагалі не може накопичуватися, а такі ресурси, як нафта, газ та ядерне паливо, мають значні особливості щодо накопичення та зберігання [9; 10]

5. Наявність спеціальної мережі, через яку здійснюється енергопостачання від виробника до споживача енергетичних ресурсів. Так, в електроенергетиці такою системою є об'єднана енергетична система України (ОЕС) [2], у нафтогазовій галузі – нафто-й газопроводи [9], у теплопостачанні – система централізованого опалення [11].

6. Специфічними є й вимоги до охорони суб'єктів господарювання ПЕК, оскільки останні несуть значну екологічну загрозу. При цьому під час будівництва таких об'єктів існує значна частина спеціальних норм, що регламентують усе, від місця розташування об'єкта до його технічних характеристик.

7. Значна увага приділяється правилам безпеки. Так, відповідні положення містяться в нормах щодо постачання енергетичних ресурсів у Цивільному (ст. 714) [12] та Господарському (ст. 175) кодексах [13].



8. Особливості відповідальності суб'єктів господарювання ПЕК передбачені всіма основними законами у сфері енергетики [2; 9; 10; 11; 14].

9. Переважно необхідною є ліцензія на зайняття конкретним видом діяльності.

Крім зазначених ознак існує велика кількість інших, таких як специфічні умови праці, особливості режиму земель під об'єктами енергетики, особливості діяльності за надзвичайного стану та інші.

Так, можна сформулювати визначення суб'єктів господарювання ПЕК.

Суб'єктами господарювання ПЕК є суб'єкти господарювання, діяльність яких пов'язана з виробництвом, перетворенням, транспортуванням і розподілом паливно-енергетичних ресурсів (ПЕР), що здійснюється з метою отримання прибутку й задоволення енергетичних потреб держави та суспільства.

У подальшому науковому пошуку необхідно вести дискусію щодо істотних ознак суб'єктів господарювання ПЕК, виокремлювати й досліджувати нові ознаки, що в результаті приведе до формування обґрунтованого визначення суб'єктів господарювання ПЕК у доктрині права, яке не лише слугуватиме теоретичним цілям, а й покращить правозастосування.

### Література

1. Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу : Закон України від 23.06.2005 р. № 2711-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2711-15>.
2. Про електроенергетику : Закон України від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80>.
3. Самсонов В.С. Экономика предприятий энергетического комплекса : [учеб. для вузов] / В.С. Самсонов, М.А. Вяткин. – М. : Высшая школа, 2001. – 416 с.
4. Маляренко В.А. Энергетичні установки. Загальний курс : [навчальний посібник] / В.А. Маляренко. – 2-е вид. – Х. : Вид-во «САГА», 2008. – 320 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eprints.kname.edu.ua/5763/3/Ustanovki.pdf>.
5. Термины и понятия отечественного недропользования : [словарь-справочник] / А.И. Кривцов, Б.И. Беневоольский, В.М. Минаков и др. – М. : ЗАО «Геоинформмарк», 2000. – 257 с.
6. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.03.2006 р. № 145-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/145-2006-%D1%80>.
7. Оновлення Енергетичної стратегії України на період до 2030 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mpe.kmu.gov.ua/fuel/doccatalog/document?id=222032>.
8. Салиева Р.Н. Правовое регулирование хозяйственных (предпринимательских) отношений в ТЭК. [учебно-практ. пособие] / Р.Н. Салиева. – Казань, 2007. – 358 с.
9. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 р. № 2665-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2665-14>.
10. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 08.02.1995 р. № 39/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/39/95-вр>.
11. Про теплопостачання : Закон України від 02.06.2005 р. № 2633-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2633-15>.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
13. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
14. Гірничий закон України від 06.10.1999 р. № 1127-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1127-14>.

### Анотація

**Цыбка А. А. Поняття й ознаки суб'єктів господарювання паливно-енергетичного комплексу України.** – Стаття.

Статтю присвячено формулюванню поняття суб'єктів господарювання паливно-енергетичного комплексу України, а також дослідженню ознак цього явища. Розглянуто особливості діяльності суб'єктів господарювання ПЕК, досліджено пов'язане законодавство України у сфері енергетики.

*Ключові слова:* суб'єкти господарювання, паливно-енергетичний комплекс, ПЕК, суб'єкти господарювання паливно-енергетичного комплексу України, ознаки суб'єктів господарювання паливно-енергетичного комплексу.

### Аннотация

**Цыбка А. А. Понятие и признаки субъектов хозяйствования топливно-энергетического комплекса Украины.** – Статья.

Статья посвящена формулировке понятия субъектов хозяйствования топливно-энергетического комплекса Украины, а также исследованию признаков этого явления. Рассмотрены особенности деятельности субъектов хозяйствования ТЭК, исследовано законодательство Украины в сфере энергетики по обозначенному вопросу.

*Ключевые слова:* субъекты хозяйствования, топливно-энергетический комплекс, ТЭК, субъекты хозяйствования топливно-энергетического комплекса Украины, признаки субъектов хозяйствования топливно-энергетического комплекса.

### Summary

**Tsybka A. A. Definition and features of companies of fuel and energy complex of Ukraine.** – Article.

The article is devoted to the formulation of the definition of companies of fuel and energy complex of Ukraine, as well as the study of its features. Author reviewed the features of energy companies and the current linked legislation of Ukraine in the field of Energy and Utilities.

*Key words:* business entities, fuel and energy complex, companies of fuel and energy complex of Ukraine, features of companies of fuel and energy complex.

Розділ 4

**ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ  
ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ  
ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ**



УДК 343.1

Р. І. Басараб

## ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАЇНИ

**Актуальність теми.** Функціонування кожного державного органу та діяльність усіх посадових осіб передбачає обов'язкову наявність відповідних гарантій діяльності. Закономірним є те, що саме ці правові категорії забезпечують ефективну, скоординовану та прозору роботу системи державного апарату, зокрема централізованої системи органів прокуратури. Так як Генеральний прокурор України забезпечує організацію й функціонування системи прокуратури України, то гарантії його діяльності мають першочергове значення.

У світлі останніх подій, а також здійснення реформи прокуратури й адаптації законодавства України до стандартів Європейського Союзу вивчення та аналіз питання гарантій діяльності Генерального прокурора України повинне посісти чільне місце як на рівні законодавця, так і на рівні доктрини. Гарантії за своєю сутністю є своєрідними процесуальними основами діяльності Генерального прокурора України. Наголосимо, що окреслене питання має не лише теоретичний, а й суто практичний характер, оскільки від положень законодавства з цих питань залежатиме ефективність і прозорість всієї прокуратури України.

**Стан наукового дослідження.** Питання гарантій діяльності Генерального прокурора України тією чи іншою мірою вивчали такі науковці, як В. Авер'янов, Ю. Аверін, Г. Атаманчук, О. Бандурка, В. Білоус, І. Клівер, М. Косюта, О. Медведько, В. Миколенко, Г. Петров, Є. Попович, М. Руденко, В. Рябцев, В. Сухонос, І. Склененков, П. Шумський, М. Якимчук та інші. Звертаємо увагу, що проблема гарантій діяльності Генерального прокурора України в науці розглядалася частково й не була комплексно досліджена, що й обумовлює актуальність проведення більш ґрунтовного наукового аналізу.

**Метою** статті є всебічне наукове дослідження на основі теоретичних і законодавчих положень питання гарантій діяльності Генерального прокурора України. Для досягнення поставленої мети потрібно з'ясувати, які є гарантії діяльності Генерального прокурора України, та охарактеризувати кожна з них.

**Виклад основного матеріалу.** Основи гарантій діяльності Генерального прокурора України закладені саме в ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» [1]. На нашу думку, існуюча система гарантій постає з принципу незалежності (самостійності) діяльності Генерального прокурора України.

Гарантування є найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи разом з їх визнанням, дотриманням і повагою. Воно здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, що надають усім елементам правового статусу особи реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від можливих протиправних посягань і захист від незаконних порушень [2, с. 130–142].

Проаналізувавши законодавство України, а також усі наявні підходи науковців, виокремимо таку систему гарантій діяльності Генерального прокурора України:

1) гарантії щодо незалежності (самостійності); 2) гарантії щодо політичної нейтральності; 3) гарантії щодо трудової діяльності; 4) гарантії щодо особистої безпеки.

Гарантії щодо незалежності (самостійності), зокрема Генерального прокурора України, закріплені в ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» [1]. Ми вважаємо, що зміст цієї групи гарантій складають такі елементи: 1) заборона будь-якого роду втручання в діяльність Генерального прокурора України з боку інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, громадських чи політичних організацій; 2) заборона впливу в будь-якій формі на діяльність Генерального прокурора України, пов'язану з виконанням ним службових обов'язків або ж із метою прийняття Генеральним прокурором України неправомірного рішення; 3) заборона будь-яких вказівок, прохань, звернень посадових осіб до Генерального прокурора України, пов'язаних із результатами розслідування або ж вирішення тих чи інших кримінальних справ; 4) заборона розголошення таких перевірок і досудового розслідування до моменту їх завершення.

Цікавим буде додати позицію М. Косюти, який відзначив, що в поняття незалежності щодо прокуратури вкладається потрібний зміст: по-перше, стан, в якому перебуває орган держави та його посадові особи у стосунках з іншими суб'єктами права та який характеризується певним ступенем самостійності під час здійснення компетенції; по-друге, можливість безперешкодно в межах закону реалізовувати свої повноваження; по-третє, відчуття правової, соціальної й особистої захищеності суб'єкта правозастосування [3, с. 247–248].

Ще однією групою гарантій діяльності Генерального прокурора України є гарантії щодо політичної нейтральності. Законодавчою основою окресленої групи гарантій є ч. 2 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру», де імперативно визначено, що Генеральний прокурор України не може належати до будь-яких політичних партій чи рухів [1]. Таким чином, Генеральний прокурор України не може займатися політичною діяльністю в будь-якій формі.

У контексті висвітлення сутності цієї групи гарантій варто звернутися до М. Муравйова, який пише про те, що наука справедливо протестує проти будь-якого політичного забарвлення прокурорської діяльності. Однак це питання значною мірою втратило своє значення там, де немає боротьби політичних партій, де уряд ототожнюється з єдиною й неподільною державною владою. Так, у Росії питання про політичну тенденційність прокурорської діяльності є питанням пустим, і наша практична дійсність не дає ніякого ґрунту для чогось подібного [4, с. 34].

Водночас звернемось щодо цього питання й до наукових робіт В. Маляренка, який наголошує на тому, що в Україні до сьогодні зберігається уявлення про прокуратуру як служника, який повинен забезпечити захист інтересів певних політичних сил, які перебувають при владі. При цьому зі зміною політичних сил у владних структурах обов'язково йде намагання змінити прокурора, поставити на чолі прокуратури «свою» людину». А це значить, що йде намагання через «свого» Генерального прокурора мати «своїх» прокурорів в областях, містах і районах, «свою» законність і конституційність, зламати політичних та інших опонентів і конкурентів [5, с. 8].

На нашу думку, інститут Генерального прокурора України не може бути політичною посадою, належати до тієї чи іншої політичної партії або ж займатися



політичною діяльністю чи лобювати інтереси окремих політичних сил. Останнє обумовлено тим, що інститут Генерального прокурора України є одним із ключових елементів усієї системи стримувань і противаг. По-друге, Генеральний прокурор покликаний забезпечувати злагоджену організацію та роботу централізованої системи органів прокуратури України.

Під час висвітлення змістовної сутності цієї групи гарантій діяльності Генерального прокурора України варто звернутися до В. Остапчука, який у результаті проведеного наукового дослідження дійшов висновку, що слід говорити про поступове втягування прокуратури під політичний вплив і політичну залежність ще з перших кроків незалежності держави. Парадоксально, проте сталося так, що сили, які вели Україну до незалежності та йшли до влади на хвилях нищівної критики політичного впливу на прокуратуру й необхідності його заборони, прийшовши до влади, виявили бажання впливати на прокуратуру, передусім на її кадри й інші чинники [6].

За радянських часів Генеральний прокурор СРСР, Прокурор Української РСР лише формально призначалися, відповідно, Верховною Радою СРСР і Генеральним прокурором СРСР. Фактично ж вони призначалися рішенням органів КПРС, КПУ й несли перед ними відповідальність за свою діяльність. Проте й сьогодні в умовах політичного плюралізму й багатопартійності політичний вплив на прокурорів не припинився, лише суб'єктів такого впливу побільшало, що обумовлюється цією ж багатопартійністю. Причому грубий тиск поєднується із завуальованим і здійснюється шляхом натяків та обіцянок. Він відбувається не лише на державному, а й на місцевому рівні через наявність осередків політичних партій у регіонах, містах і районах. У ролі «агентів впливу» на прокуратуру з боку різних політичних сил виступають деякі засоби масової інформації, які оцінюють у своїх публікаціях ті чи інші рішення прокурорів лише з точки зору того, яким політичним силам це вигідно, абсолютно не цікавлячись юридичною стороною справи [7, с. 264].

Окрім того, О. Медведько також пише, що на адресу Генерального прокурора України часто висувуються різні звинувачення, у тому числі й в непрофесіоналізмі. Однак для цього використовуються здебільшого не юридичні, а інші аргументи типу «в чіх інтересах», «кому вигідно», «на чіе замовлення» тощо. Саме тому крок за кроком у суспільну свідомість проштовхується думка про те, що Генеральний прокурор України є не стільки державним, скільки політичним діячем, а тому, повинен грати за тими ж правилами, що й решта політиків [8, с. 34].

З огляду на наведені висновки різних учених щодо політичної нейтральності Генерального прокурора України вважаємо за необхідне відзначити таке. По-перше, Генеральний прокурор призначається та звільняється Президентом України. Зрозуміло, що ініціатива в конкретній особі походить від Президента України, який є провідним політичним діячем. Окрім того, Генеральний прокурор України підзвітний і підконтрольний Президенту України та Верховній Раді України. Зрозуміло, що політична залежність посади Генерального прокурора в будь-якому випадку буде прослідковуватись. Інше питання, що необхідно мінімізувати цю політичну залежність.

Відтак вважаємо доцільною пропозицією В. Сухоноса, який пише, що Закон України «Про прокуратуру» має містити спеціальний перелік заборон вчиняти дії,

які можуть розглядатися як прояви політичної заангажованості. Тому відповідну норму Закону України «Про прокуратуру» доцільно викласти в такій редакції: «Політична нейтральність прокуратури: 1. Прокурор під час виконання службових обов'язків повинен об'єктивно й неупереджено здійснювати свої повноваження незалежно від особистих політичних переконань чи поглядів. 2. Прокурор не має права демонструвати політичні переконання або погляди та вчиняти інші дії, які в будь-якій формі засвідчують його особливе ставлення до політичних партій, виборчих блоків, або справляти враження такого ставлення. 3. Прокурорам забороняється: а) використовувати своє службове становище, майно та інші матеріальні ресурси органу прокуратури для здійснення політичної діяльності; б) залучати підлеглих йому осіб до участі в політичній діяльності; в) брати участь у політичних публічних дебатах; г) проводити політичну, у тому числі передвиборчу, агітацію; д) використовувати партійну символіку під час виконання службових обов'язків і поза цим, у тому числі на приміщеннях, одязі, транспортних засобах тощо» [7, с. 261–262].

Ми підтримуємо такий підхід до внесення поправок до законодавства України. Цей крок забезпечить вищий рівень системи гарантій діяльності не лише Генерального прокурора України, а й усіх працівників централізованої системи прокуратури. Підкреслюємо, що повністю ізолювати інститут Генерального прокурора України від опосередкованої політичної залежності неможливо, з огляду на проаналізовані вище об'єктивні фактори. Водночас варто наголосити, що сьогодні відсутній механізм притягнення Генерального прокурора України до кримінальної чи дисциплінарної відповідальності. Очевидно, що жоден прокурор централізованої системи органів прокуратури України не порушить кримінальне провадження проти Генерального прокурора України. Законодавство не містить певного спеціального чи особливого порядку щодо механізму притягнення Генерального прокурора України. Відтак робимо висновок, що він притягується до відповідальності на загальних підставах. Однак з огляду на його високе посадове становище, на сферу його впливу загальний порядок притягнення Генерального прокурора України до відповідальності видається нам украй неефективним.

З огляду на це ми вважаємо, що потрібно, по-перше, розробити порядок та механізм притягнення Генерального прокурора України до відповідальності за політичну діяльність, по-друге, розробити порядок та механізм притягнення Генерального прокурора України до відповідальності за вчинення кримінально караних діянь або ж корупційних правопорушень. Як слушно зазначає О. Медведько, можливість притягнення Генерального прокурора України до дисциплінарної відповідальності практично відсутня, оскільки в законодавстві немає вказівок на те, хто саме має накладати на нього відповідне стягнення. Норми Дисциплінарного статуту прокуратури України на нього не поширюються. Теоретично можна уявити собі наявність такого права в Президента України. Проте чинною Конституцією таке право йому не надано, і надання його було б небажаним з огляду на підвищену небезпеку суб'єктивізму під час вирішення цих питань. Адже недоліки в роботі Генерального прокурора України, враховуючи багатоплановість і складність його діяльності, можна віднайти завжди [8, с. 37].

Ще однією групою гарантій діяльності Генерального прокурора України, яку ми схильні виокремлювати, є гарантії щодо трудової діяльності. На нашу думку, ця група гарантій розвинена в Україні на досить високому рівні, трудові права Генерального прокурора України практично не порушуються.

В. Сухонос відзначає, що надзвичайно важливим має стати положення про те, що повноваження Генерального прокурора України не можуть бути припинені в інших, не передбачених законом, випадках. Обурливий характер мають Укази Президента про звільнення Генерального прокурора «у зв'язку зі скасуванням Указу про його призначення», як, до речі, і деяких суддів [7, с. 262].

Перш за все наголосимо, що перелік підстав дострокового припинення повноважень Генерального прокурора України імперативно визначений у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» [1]. Звертаємо особливу увагу, що станом на сьогодні ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» не відповідає ст. 122 Конституції України [9]. Так, ч. 1 ст. 122 в редакції Закону № 742-VII від 21.02.2014 р. була змінена Верховною Радою України. Водночас не було внесено змін до Закону України «Про прокуратуру». Так, у законі передбачено, що Генеральний прокурор України призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України. У Конституції ж, в останній редакції, імперативно визначено, що Генеральний прокурор України призначається на посаду та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом України. Звідси прослідковуються досить суттєві нормативні розбіжності.

У контексті висвітлення цієї групи гарантій діяльності Генерального прокурора України варто також зазначити, що інші підстави для дострокового звільнення є чітко визначеними в ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» в тій частині, що не суперечить Конституції України. Так, виключними підставами для звільнення Генерального прокурора України є такі: 1) припинення Генеральним прокурором України громадянства України або виїзд на постійне проживання за межі України; 2) прийняття рішення Вищою радою юстиції про порушення ним вимог щодо несумісності; 3) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; 4) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 5) визнання його недієздатним або обмежено дієздатним; 6) неможливість виконувати повноваження за станом здоров'я; 7) подання Генеральним прокурором України заяви про відставку; 8) досягнення Генеральним прокурором України шістдесяти п'яти років.

Наступними гарантіями діяльності Генерального прокурора України є гарантії щодо особистої безпеки.

Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» передбачено, що в місцях постійного й тимчасового перебування Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України та Першого віце-прем'єр-міністра України, голів Верховного й Конституційного судів України, першого заступника Голови Верховної Ради України, Міністра закордонних справ України й Генерального прокурора України застосовується щодо них система засобів безпеки [10].

О. Медведько зазначив у своїй монографії, що інститут Генерального прокурора України з незрозумілих причин не потрапив до переліку державних діячів, за втру-

чання в діяльність яких із метою перешкодити виконанню службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень настає підвищена відповідальність за ст. 344 Кримінального кодексу України, до якої є потреба внести відповідне доповнення [8, с. 37]. Ми теж вважаємо таку практику законодавця непослідовною й безсистемною. З огляду на важливість та роль інституту Генерального прокурора України в ієрархії системи органів державної влади зрозуміло, що правовий захист із боку держави повинен бути забезпечений на найвищому рівні.

**Висновок.** Отже, здійснивши системний аналіз законодавства України та доктрини з питання гарантій діяльності Генерального прокурора України, варто зазначити таке. По-перше, нормативне закріплення гарантій діяльності інституту Генерального прокурора України вносить конкретність і стійкість в управлінські відносини, а також забезпечує суворе дотримання норм законодавства. По-друге, ефективні гарантії діяльності Генерального прокурора України паралельно забезпечують ефективне функціонування всієї централізованої системи органів прокуратури.

### Література

1. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
2. Пашинський В.Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. «Конституційне право; муніципальне право» / В.Й. Пашинський ; Нац. академія оборони України. – К., 2007. – 206 с.
3. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства : [монографія] / М.В. Косюта. – Одеса : Юридична література, 2002. – 376 с.
4. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности : [пособие для прокурорской службы] : в 2 т. / Н.В. Муравьев. – М. Университетская типография, 1889 – . – Т. 1. – 1989. – 562 с.
5. Маляренко В. Слово судді про прокурора і прокуратуру / В. Маляренко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 2. – С. 7–15.
6. Остапчук В.П. Проблеми прокуратури у контексті її взаємовідносин з політичною владою в Україні / В.П. Остапчук // Урядовий кур'єр. – 2005. – 3 лютого. – С. 5.
7. Сухонос В.В. Правові та організаційні аспекти розвитку прокуратури України в сучасних умовах : [монографія] / В.В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2010. – 328 с.
8. Медведько О.І. Організаційно-управлінські функції і повноваження Генерального прокурора України : [монографія] / О.І. Медведько. – Одеса : Юридична література, 2010. – 224 с.
9. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 236.

### Анотація

**Басараб Р. І.** Гарантії діяльності Генерального прокурора України. – Стаття.

У статті проаналізовано гарантії діяльності Генерального прокурора України, виділено їх види та охарактеризовано кожний.

*Ключові слова:* гарантія, діяльність, Генеральний прокурор України, прокуратура.

### Аннотация

**Басараб Р. И.** Гарантии деятельности Генерального прокурора Украины. – Статья.

В статье проанализированы гарантии деятельности Генерального прокурора Украины, выделены их виды и охарактеризовано каждый.

*Ключевые слова:* гарантия, деятельность, Генеральный прокурор Украины, прокуратура.

### Summary

*Basarab R. I. Guarantees activities of the Prosecutor General of Ukraine.* – Article.

In the article author analyzes the guarantees of the General Prosecutor of Ukraine activity, identifies and characterizes them.

*Key words:* guarantee, activity, General Prosecutor of Ukraine, Prosecutor's Office.

УДК 343.92

*А. М. Бабенко*

### МЕТОДИЧНІ ОСНОВИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ РЕГІОНАЛЬНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Ускладнення криміногенної ситуації в Україні, що спостерігається протягом останніх років, обумовлює необхідність пошуку нових підходів до аналізу злочинності, її причин та розробки заходів протидії злочинності. Одним із перспективних напрямків кримінологічних досліджень може виявитися вивчення регіональних особливостей злочинності.

Головним аргументом на користь активізації роботи в цьому напрямку є той факт, що загальнодержавні середні показники злочинності, на яких ґрунтується сучасна кримінологічна теорія й практика, не в повній мірі враховують регіональну специфіку злочинності. Слід пам'ятати, що висвітлювані в наукових працях і звітах МВС статистичні дані про стан злочинності складаються з високих її показників в одних регіонах та, відповідно, низьких – у інших. Так само стабілізація в динаміці злочинності часто відбувається за рахунок зниження злочинності в одних регіонах поряд зі збільшенням кримінального навантаження на суспільство в інших. Отже, врахування під час організації протидії злочинності лише загальнодержавних показників про стан злочинності та окремих її видів призводить до односторонності сприйняття інформації, до ігнорування негативних тенденцій злочинності на окремих територіях, викривлення реального стану злочинності, втрати ініціативи в боротьбі зі злочинністю в регіонах – «донорах злочинності» і, як наслідок, суттєвого зниження ефективності боротьби зі злочинністю. Наведене й обумовлює **актуальність** дослідження.

Важливим завданням регіонального дослідження є обрання ефективної методики дослідження, бо саме вона є одночасно й важливим етапом в отриманні об'єктивної інформації про злочинність, і інструментом для реалізації більш складних за рівнем та обсягом завдань із протидії злочинності.

Проблемам розробки методики аналізу злочинності в регіонах приділяли увагу в своїх працях такі відомі вчені, як А.І. Долгова, яка запропонувала методику вивчення територіальних відмінностей злочинності і їх причин [1]; А.А. Габіані, Р.Г. Гачечиладзе, М.І. Дидебулідзе – методику дослідження злочинності в містах та сільській місцевості [2]; Г.Й. Забрянський – методику класифікації регіонів Російської Федерації [3, с. 42–52], К.Т. Ростов – методику регіонального аналізу злочинності в Росії [4], В.П. Філонов – методику дослідження злочинності у про-

мислових містах [5, с. 9–34]; В.І. Шакун – методику дослідження злочинності у високо урбанізованих містах [6] та інші вчені. Вивченням вказаних праць встановлено, що всі вони відрізнялися різноманітністю та оригінальністю підходів, ґрунтувалися на значній емпіричній базі й були дуже актуальними для умов тогочасної соціально-кримінологічної обстановки. Поряд з цим слід констатувати, що в сучасній кримінології відсутня загальноприйнята методика аналізу регіональних особливостей злочинності; відсутній єдиний підхід до переліку індикаторів, що повинні розглядатися в якості базових для вивчення та порівняння злочинності в регіонах; не вирішені проблеми щодо способів узагальнення та відображення інформації про злочинність у регіонах. Вирішення вказаних проблем і обумовлює мету нашого дослідження.

У юридичній літературі методика кримінологічних досліджень визнається як сукупність способів, що використовуються в цій галузі знань для збору, обробки та аналізу інформації [7, с. 8]. Звідси в контексті правильного розуміння методичних основ будь-якого кримінологічного аналізу регіональних особливостей злочинності (або її видів) є вкрай важливим визначитися з базовими поняттями, які обумовлюють предмет будь-якого регіонального дослідження злочинності й розглядаються в якості базових індикаторів для її вивчення.

В якості *предмета кримінологічного аналізу злочинності* в регіонах нами розглядається злочинність на окремих територіях, її стан, рівень, структура, динаміка, територіальна розповсюдженість (географія), регіональні відмінності.

*Рівень злочинності* – це визначена в абсолютних числах загальна кількість злочинів та осіб, що їх вчинили на певній території за певний проміжок часу. *Коефіцієнт інтенсивності злочинності* – це відносний статистичний показник поширення злочинності на певній території, який визначається через кількість злочинів, що припадає на кожну тисячу (10 тис. або 100 тис.) населення певної території. *Структура злочинності*, на відміну від показників рівня та інтенсивності, які характеризують злочинність кількісно, має розкривати її склад, поширеність та співвідношення між складовими видами злочинних проявів, їх вчинення в конкретних умовах простору (території) та часу, згідно з визначальними ознаками злочинних діянь та осіб, які їх вчиняють. *Динаміка злочинності* – показник, що відбиває зміни рівня, інтенсивності, структури, структурних елементів останньої та будь-яких інших її ознак протягом певного часу на певній території. *Географія злочинності* – це розповсюдження злочинності на певній території за певний проміжок часу. Сукупна інформація про вищезазначені показники на конкретних територіях визначається узагальнюючим терміном *регіональні особливості злочинності*.

З цього приводу А.І. Долгова, підкреслюючи важливість аналізу злочинності в регіонах, справедливо вказує, що інформація, яка отримується під час проведення регіональних досліджень, надає можливість повніше враховувати особливості злочинності та застосовувати заходи із протидії їй під час регіонального планування економічного й соціального розвитку регіону [8, с. 5].

Вивчення регіональних особливостей злочинності, справедливо зазначає С.П. Мінченко, важливе не лише з точки зору теоретичної кримінології, зокрема,



для уточнення механізму детермінації злочинності та її змін, а й з практичного боку. Це пов'язано з можливістю обліку регіональних особливостей злочинності та їх причин у процесі диференційованої боротьби з нею в конкретних умовах. Аналіз зазначених особливостей дає можливість встановити закономірності виникнення та існування злочинності в різних за соціально-економічними, соціально-культурними характеристиками регіонах, виділяти в останніх загальне й спеціальне [9, с. 117].

Аналіз регіональних особливостей злочинності являє собою складний, багатогранний, але поряд з цим і найбільш повний, точний і системний аналіз злочинності. Він дозволяє виявити не лише територіальну специфіку злочинності у відносно однорідних територіально-просторових системах, але й розкрити її індивідуальні особливості порівняно з іншими регіонами, продемонструвати її закономірності, видові особливості окремих видів злочинності. Це у свою чергу дає можливість уникнути шаблонності в діяльності правоохоронних органів, підійти більш виважено й диференційовано до програмування, планування й організації запобігання злочинності з урахуванням умов конкретних регіонів.

Потрібно відрізнити регіональний аналіз злочинності від аналізу причин та умов, аналізу результатів діяльності правоохоронних органів у регіонах. Ці різновиди аналізу відрізняються між собою за метою, завданням, обсягом вирішуваних питань, також вони являють собою різні етапи кримінологічного дослідження.

*Завдання регіонального аналізу злочинності* полягають у виявленні загальних даних про злочинність у регіонах як про об'єкти аналізу (її стан, рівень, структура, динаміка, територіальна розповсюдженість (географія)); характеристика окремих видів злочинності в регіонах (насильницької, неповнолітніх, злочинності у сфері обігу наркотиків тощо); виявлення тенденцій та закономірностей загальної злочинності та її видів; виявлення схожих та відмінних ознак загальної злочинності та її видів між регіонами.

Для встановлення об'єктивних закономірностей злочинності вивчення стану злочинності у регіонах варто здійснювати в динаміці не менше ніж 10 років. У якості узагальнюючих показників варто вивчати середні показники, що відображають рівень, структуру та динаміку злочинності на територіях, що вивчаються. Після здійснення аналізу середніх абсолютних або відносних показників злочинності є доцільним проведення рейтингового та кластерного аналізу з метою групування регіонів за ступенем кримінальної враженості територій та виявлення ступеня стійкості кримінологічних ознак. Важливим джерелом отримання інформації для регіонального аналізу є дані, що містяться в державній статистичній звітності про стан злочинності.

*Межами регіональних кримінологічних досліджень* розглядається аналіз територіальних відмінностей злочинності в межах економічного району або окремо взятого регіону. Такий підхід має певні переваги: простота методики дослідження, можливість аналізу соціальної обумовленості в зонах її локалізації, широкий спектр практичного застосування.

Для більш повної інформації доцільно брати декілька регіонів, що відрізняються один від одного високими, середніми та низькими показниками. Такими показниками, як правило, є інтенсивність злочинності або криміногенна враженість

населення. Сутність такого підходу – у вивченні стану злочинності в регіонах і пошуку соціальних причин та умов, що породжують територіальну неоднорідність злочинності [3].

Регіональний аналіз злочинності має невичерпні можливості для виявлення загальних, особливих та індивідуальних якостей, що характеризують злочинність у різних регіонах. Ця мета забезпечується багатьма чинниками, передусім однотипністю аналізу в кожному регіоні, а це у свою чергу вимагає єдиної програми та однакових методик збирання, систематизації та узагальнення інформації. Наведене забезпечує можливість зіставлення інформації, що є неодмінною умовою аналізу [10, с. 73].

Для отримання комплексної картини взаємозв'язків між станом злочинності в різних регіонах важливе використання методів математичної статистики, таких як кореляційний та регресійний аналізи, метод головних компонент і т. д.

Дуже розповсюдженим у кримінологічних дослідженнях регіональних особливостей злочинності є застосування динамічної та статистичної моделі аналізу [11, с. 25–26]. Під час проведення кримінологічних досліджень загалом і під час вивчення регіональних відмінностей злочинності зокрема застосовуються, як правило, динамічні та статистичні методи [10, с. 74–75].

Динамічний підхід дозволяє вивчити об'єкт аналізу в його розвитку, виявити закономірності тих змін, що відбулися протягом динамічного ряду, тобто певного періоду. Наприклад, протягом року спостерігається зростання значень кількісних показників злочинності. Динамічний метод спрямований на з'ясування причин цього зростання, обставин, які його обумовили. Тут порівняння інтегрованих статистичних показників недостатньо. Потрібно встановлювати, за рахунок яких складових елементів цієї сукупності та з яких причин відбулися зміни. Динамічний метод застосовується, як правило, тоді, коли поряд з аналізом злочинності, її територіальних відмінностей, об'єктом вивчення є і їх детермінанти: причини, умови, інші обставини, які зумовили зміну показників злочинності як інтегрованої сукупності, так і відповідних її територіальних елементів.

Статистичні методи застосовуються під час вивчення масових об'єктів. Вони дозволяють виявити загальні статистичні закономірності значень показників цих об'єктів, що ґрунтуються на дії закону великих чисел, не торкаючись причин останніх.

*Інструментом для порівняння в регіональному аналізі є узагальнюючі показники: середні та усереднені величини, коефіцієнти, відношення тощо. У методичних рекомендаціях щодо застосування узагальнюючих показників містяться вимоги стосовно останніх, а саме: 1) сукупність, що вивчається, повинна бути однорідною за складом, тобто має відображуватися порівнюваними показниками, зіставлятися в порівнюваних масивах; 2) сукупність, що вивчається, має бути досить масовою, чим забезпечується можливість визначення її закономірностей, які можуть не виявитися на обмеженому масиві. Останньої вимоги не завжди можна дотриматися під час аналізу регіональних відмінностей злочинності в невеликих за кількістю населення регіонах із порівняно невеликим числом злочинів [1, с. 18].*

Під час вивчення просторового розподілу злочинності в регіоні визначається інтенсивність їх поширеності за адміністративно-територіальними одиницями регіону.

Знання рівня злочинності в регіонах дозволяє визначити їх відносну криміногенність шляхом з'ясування середніх регіональних показників і відхилень від них. Виявлені в динаміці за ряд років відносно стійкі закономірності просторового розподілу злочинності є основою для складання відповідних карт [12, с. 233–234], схем, діаграм тощо. Цей процес має важливе значення з точки зору спрощення узагальнення і сприйняття великого обсягу інформації. У кримінології ці дії отримали назву графічних методів.

Під графічними методами розуміють сукупність способів наглядного зображення й узагальнення цифрової інформації за допомогою різного роду геометричних фігур, ліній, малюнків, умовних знаків, схематичних географічних карт, таблиць і пояснювальних написів до них [13, с. 23].

Одним із найзручніших і водночас, узагальнюючих способів візуалізації, отриманих під час аналізу регіональних особливостей злочинності, є *метод картографування*. Суть його полягає в тому, що на карту заносяться ті або інші показники злочинності. Кожна окрема карта складається шляхом занесення на неї того або іншого кількісного чи якісного показника злочинності чи певного соціального, економічного чи демографічного параметру регіону. Після складення комплексу карт із занесенням на них територіальних відмінностей певних процесів можна отримати цілісне уявлення про територіальний розподіл злочинності та факторів, що її обумовлюють.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити: 1) методика кримінологічних досліджень є важливим інструментом для виявлення регіональних особливостей злочинності. Під нею розуміється сукупність способів, що використовується в кримінології для збору, обробки та аналізу інформації про злочинність на певних територіях за певний проміжок часу; 2) у якості базових елементів предмета кримінологічного аналізу злочинності в регіонах використовується вимірювання її стану, рівня, структури, динамік, територіальної розповсюженості (географії), регіональних відмінностей; 3) інструментом для порівняння в регіональному аналізі є узагальнюючі показники: середні та усереднені величини, коефіцієнти, відношення, тощо; 4) межами регіональних кримінологічних досліджень розглядається аналіз територіальних відмінностей злочинності в межах економічного району або окремо взятого регіону; 5) завдання регіонального аналізу злочинності полягають у виявленні загальних даних про злочинність у регіонах як про об'єкти аналізу (її стан, рівень, структура, динаміка, територіальна розповсюдженість (географія)); характеристиці окремих видів злочинності в регіонах (насильницької, неповнолітніх, злочинності у сфері обігу наркотиків тощо); виявленні тенденцій та закономірностей загальної злочинності та її видів; виявленні схожих та відмінних ознак загальної злочинності та її видів між регіонами; 6) виявлені в динаміці за ряд років відносно стійкі закономірності просторового розподілу злочинності є основою для складання відповідних карт, схем, діаграм тощо. У кримінології ці дії отримали назву графічних методів; 7) під графічними методами розуміють сукупність способів наглядного зображення й узагальнення цифрової інформації за допомогою різного роду геометричних фігур, ліній, малюнків, умовних знаків, схематичних географічних карт, таблиць і пояснювальних надписів до них; 8) одним із найзручніших, і одночасно узагальнюючих способів візуалізації, отриманих під час аналізу

регіональних особливостей злочинності, є картографування. Суть його полягає в тому, що на карту заносяться ті або інші показники злочинності. Кожна окрема карта складається шляхом занесення на неї того або іншого кількісного чи якісного показника злочинності чи певного соціального, економічного чи демографічного параметру регіону. Після складення комплекту карт із занесенням на них територіальних відмінностей певних процесів можна отримати цілісне уявлення про територіальний розподіл злочинності та факторів, що її обумовлюють.

### Література

1. Методика изучения территориальных различий преступности и их причин : [метод. пособ.] / [А.И. Долгова, Н.В. Кривошекова, Ю.Г. Козлов, В.А. Серебрякова и др.] : под ред. А. И. Долгова. – М. : Всесоюзный научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка, 1989. – 140 с.
2. Габиани А.А. Преступность в городах и сельской местности (конкретно-криминологическое и социально-географическое исследование по материалам Грузинской ССР): [монография] / А.А. Габиани, Р.Г. Гачечиладзе, М.И. Дидебулидзе. – Тбилиси : Сабчота Сакартвело, 1985. – 142 с.
3. Забрянский Г.И. Криминологическая классификация регионов Российской Федерации / Г.И. Забрянский // Вестник Московского ун-та : сб. научн. тр. : Сер. 11 «Право». – 1993. – № 2. – С. 42–52.
4. Ростов К.Т. Методология регионального анализа преступности в России : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08. «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К.Т. Ростов. – СПб., 1998. – 422 с.
5. Филонов В.П. Актуальные проблемы современной криминологии : [монография] / В.П. Филонов. – Донецк : Донецчина, 1997. – 288 с.
6. Шакун В.І. Урбанізація і злочинність : [монографія] / В.І. Шакун. – К. : Видавництво Української академії внутрішніх справ, 1996. – 256 с.
7. Филонов В.П. Преступность в особо крупном промышленном городе: состояние, причины и меры по её предупреждению : [монография] / В.П. Филонов, Д.В. Федоренко. – Донецк : ДИВД МВД Украины, 2002. – 281 с.
8. Долгова А.И. Теоретические послышки и общие итоги изучения территориальных различий преступности и их причин / АИ. Долгова // Территориальные различия преступности и их причины : сб. научн. тр. – М. : ВНИИСЗ, 1987. – С. 5–24
9. Мінченко С.П. Методологічні аспекти аналізу злочинності в регіоні / С.П. Мінченко // Право України. – 2001. – № 4. – С. 114–117.
10. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3-х кн / А.П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Кн. 3: Практична криминологія. 2008. – 320 с.
11. Горяинов К.К. Методы прогнозирования преступности в региональном разрезе / К.К. Горяинов, Л.В. Кондратюк // Вопросы борьбы с преступностью. – 1983. – Вып. 39. – С. 25–26.
12. Шубадеева М.Ю. Дослідження територіальних особливостей злочинності / М.Ю. Шубадеева // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 232–235.
13. Каныгин В.И. Проблемы комплексного анализа и предупреждения преступности в регионе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.И. Каныгин. – Нижний Новгород, 2002. – 187 с.

### Анотація

**Бабенко А. М.** Методичні основи криминологічного аналізу регіональних особливостей злочинності. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню методичних основ криминологічного аналізу регіональних особливостей злочинності. Розкрито зміст порівняльного аналізу злочинності в регіонах. Наведені способи вимірювання регіональних особливостей злочинності. Надано перелік та характеристику графічних методів узагальнення та зображення інформації про злочинність у регіонах.

**Ключові слова:** методика криминологічного аналізу, регіональні особливості злочинності, рівень злочинності, коефіцієнти злочинності, структура злочинності, динаміка злочинності.

### Аннотація

**Бабенко А. Н. Методические основы криминологического анализа региональных особенностей преступности.** – Стаття.

Статья посвящена исследованию методических основ криминологического анализа региональных особенностей преступности. Раскрыто содержание сравнительного анализа преступности в регионах. Приведены способы измерения региональных особенностей преступности. Предложен перечень и характеристика графических методов обобщения и отображения информации о преступности в регионах.

*Ключевые слова:* методика криминологического анализа, региональные особенности преступности, уровень преступности, коэффициенты преступности, структура преступности, динамика преступности.

### Summary

**Babenko A. N. Methodological foundations of criminological analysis of regional features crimes.** – Article.

The article deals with the methodological foundations of criminological analysis of the regional characteristics of crime. The comparative analysis of crimes in the region was released. The measuring of regional characteristics crime was recapitulated. It contains a list and description of the methods of synthesis and graphical representation of information about crime in the region.

*Key words:* methods of criminological analysis, regional differences in crime, crime, crime rate, structure of crime, crime patterns.

УДК 343.4

*Н. Л. Березовська*

## ТЕНДЕНЦІ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

**Актуальність теми та постановка проблеми.** Хоча в Україні діє порівняно новий Кримінальний кодекс [1], у нього було внесено станом на 14 червня 2013 р. вже 106 змін, що свідчить, що процес формування кримінального законодавства не завершений. І, здається, буде тривати протягом його існування.

**Метою статті** є дослідження основних нормотворчих проблем – це обговорювана проблема захисту життя засобами кримінального права, й особливостей покарання неповнолітніх, і кримінальних проступків, і відповідальності юридичних осіб у кримінальному праві.

**Виклад основного матеріалу.** Право людини на життя закріплено в ч. 1 ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.), в ч. 1 ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 року), ст. 1 Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари (1983 р.), ст. 2 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини (1995 р.), ст. 27 Конституції України (1996 р.), ст. 281 Цивільного кодексу України (2003 р.). Конституція України проголошує життя особи найвищою соціальною цінністю [2]. Цивільний кодекс України містить цілу статтю під назвою «Право на життя» (ст. 281): «1. Фізична особа має невід’ємне право на життя. 2. Фізична особа не може бути позбавлена життя. Фізична особа має право захищати своє життя та здоров’я, а також життя та здоров’я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом. ... 4. Забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. ... 6. Штучне переривання вагітності, якщо вона не

перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів» [3].

У кримінальному праві України злочини проти життя містяться в розділі II Особливої частини. Разом з тим визначення терміну «життя» законодавець не закріплює ні в диспозиціях статей, ні в можливій примітці до норми. Це не викликало б заперечення, якби під час кваліфікації діяння не викликало таку кількість точок зору із приводу того, чи варте життя ненародженої дитини уваги держави. Життя починається із зачаття, тому й захищати ненароджену особу повинна не лише мати за власним бажанням, а й інші особи, держава. На практиці, застосування норм щодо захисту життя починається з моменту народження. здається, йде підміна поняття «життя» й «народження». І Конституція України, і Кримінальний кодекс України проголосили захист життя особи, а фактично захищається лише та частина життя, яка починається з моменту народження. Цивільне право захищає матеріальні права дитини в певних випадках – до її народження. Та чи можуть матеріальні права бути важливіші права на життя? Кримінальний кодекс України в ст. 134 закріплює кримінальну відповідальність за «незаконне проведення абортів». Згідно з ч. 1, злочин є невеликої тяжкості, з ч. 2 – середньої тяжкості. Максимальне за суворістю покарання За наявності похідних наслідків – п'ять років позбавлення волі. Але на практиці за саме вбивство ненародженої дитини відповідальність взагалі відсутня, при цьому «гуманно» відносяться до осіб, які проводять незаконно аборти. Так, згідно з витягом з ухвали судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 06 березня 2001 р. слідує, що за незаконне проведення абортів за сукупністю злочинів Х. визнано винною в тому, що вона як лікар-гінеколог незаконно проводила аборти й неодноразово одержувала за це винагороду від громадян шляхом вимагання у великих розмірах. За що її засудили до 1 року позбавлення волі та за амністією звільнили від призначеного покарання [4]. В Єдиному державному реєстрі судових рішень у кримінальних справах ст. 134 Кримінального кодексу України згадується на 343 сторінках, при цьому на сторінці – 25 записів [5]. Але ні мати, ні лікар чи інші особи відповідальності за вбивство цієї дитини не несуть. Згідно з законодавством не вважається вбивством «штучне переривання вагітності» до 12 тижнів, коли дитина в утробі матері вже смокче палець, в неї наявне серцебиття; а й після цього – до 22 неділь у випадках, встановлених законом. Закон України від 02 листопада 2004 р. № 2135-15 «Про внесення змін до статті 281 Цивільного кодексу України» при цьому закріпив, що в абз. 2 ч. 5 слова «та соціальних» виключити; у ч. 6: в абз. 2 слова «двадцяти восьми» замінити словами «двадцяти двох»; в абз. 3 слова «за медичними та соціальними показаннями» виключити; ч. 7 викласти в такій редакції: «7. Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством». Цей закон набрав чинності з 1 січня 2005 р. До постанови Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144 діяла постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. № 926 [6], згідно з якою строки штучного переривання вагітності були до 28 тиж-



нів, і показників, які тоді називались «медичні та соціальні», було трохи більше. Що стосується медичних, то чомусь (не володіючи спеціальними знаннями важко претендувати на достовірність висновку щодо переліку медичних показників) змінилась і їх назва в деяких випадках, наприклад, раніше – «новоутворення», зараз – «злоякісні новоутворення». До соціальних показань, за наявності яких могло бути проведено штучне переривання вагітності від 12 до 28 тижнів, були віднесені такі: наявність трьох і більше дітей; розлучення під час вагітності; смерть чоловіка під час вагітності; вагітність внаслідок згвалтування; перебування жінки або її чоловіка ув місцях позбавлення волі; позбавлення жінки батьківських прав; наявність у жінки дитини-інваліда; тяжке захворювання або травма чоловіка, що зумовили його інвалідність під час вагітності дружини. Порівнюючи вказані постанови, ми можемо дійти до висновку, що, хоч окремо не представлено терміну щодо соціальних показників, вони є. Напевне, до них ми можемо віднести такі: народження дітей із підтвердженим діагнозом спадкових захворювань та гетерозиготне носійство подружжям мутантних генів, що зумовлюють спадкові захворювання (як виправдання – пренатальне підтвердження діагнозу в плода із застосуванням інвазивних досліджень); вагітність внаслідок згвалтування. До них знов додано вікові показники. Так, показаннями до штучного переривання вагітності згідно з діючою постановою Кабінету Міністрів України є вік – до 15 та після 45 років. Раніше в графі фізіологічного та іншого стану зазначалося про стан фізичної незрілості організму жінки – до 18 років (до введення в дію чинного Цивільного кодексу України шлюбний вік для жінки був 17 років без його зниження), стан загасання функції репродуктивної системи жінки – 45 років; стан післяоперативного втручання, пов'язаного з вилученням життєво важливого органа. Але все знову ж таки зводиться не до захисту життя ненародженої дитини, яка не може бути позбавленою закріпленого ст. 281 Цивільного кодексу України права на життя, навіть не дивлячись на те, що ніхто в усьому світі із чужих чи рідних не захищає її право. Як же розуміти абз. 2 ч. 3 ст. 281 Цивільного кодексу України? Можливо, тоді згідно з діючим законодавством слід було б додати «крім ненароджених дітей, які не можуть захищатись»?

Вважаємо, виправити ситуацію, яка склалася, можна декількома альтернативними шляхами: 1) закріпивши поняття «життя» в примітці до ст. 115 Кримінального кодексу України; 2) роз'яснити значення терміну «життя» в постанові Пленуму Верховного Суду України. Вносити зміни до КК України не буде потреби, оскільки «спричинення смерті іншій особі» включає й випадки вбивства ненародженої дитини. Під час кваліфікації тяжких тілесних ушкоджень за ознакою «переривання вагітності» дії винної особи слід додатково кваліфікувати за вбивство. Під час незаконного проведення аборту також повинна йти додаткова кваліфікація дій винних і за вбивство маленької особи.

Отже, кримінальне право, яке покликане захищати найбільш важливі суспільні відносини, не може «залишитися» осторонь найбільш цінних суспільних відносин – щодо захисту життя. Життя будь-якої особи повинне захищатися законом. Неприпустимо говорити про правову державу там, де вчиняються вбивства із законного дозволу держави.

Кримінальний кодекс України 2001 р. вперше закріпив види покарань для неповнолітніх злочинців. Це, на нашу думку, є неабияким значенням для науки та практики застосування кримінального права. Система покарань для неповнолітніх надала суду змогу вирішувати питання щодо покарання неповнолітніх індивідуально, враховуючи специфіку осіб, до яких покарання застосовуються. Проблеми злочинності й покарання неповнолітніх постійно привертали увагу вітчизняних та закордонних юристів і практичних працівників. Аналіз судової практики застосування покарань до неповнолітніх дає змогу зробити висновок про пріоритетність призначення неповнолітнім засуджених саме покарань, пов'язаних із виправно-трудовим впливом, що складає близько 90%. Вважаємо, це пояснюється тим, що покарання, пов'язані з виправно-трудовим впливом, є найбільш доцільними для застосування, особливо до неповнолітніх злочинців, коли особистість знаходиться ще на стадії формування та можливе її виправлення, яке виражається в ставленні з повагою до людей, суспільства, праці, норм та традицій людського співжиття та в правослухняній поведінці.

Найбільш часто застосовуваним до неповнолітніх видом покарання, питома вага якого серед інших покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, досягає 92,6%, продовжує залишатися позбавлення волі. Сформовану ситуацію не можна визнати прийнятною, оскільки сутність позбавлення волі глибоко суперечлива, у процесі його виконання виникають такі негативні процеси і явища, які не тільки істотно ускладнюють процес досягнення мети виправлення, але й найчастіше виключають можливість досягнення подібного результату. Під час засудження до покарання у вигляді позбавлення волі неповнолітній відривається від життя в нормальних умовах, ізолюється від суспільства, потрапляє в обстановку, яка різко відрізняється від життя на волі, де можливість залучення до антигромадських стереотипів поведінки значно зростає, а адаптаційні здатності особистості до життя на волі після звільнення знижуються. Зазначені обставини збільшуються й труднощами матеріально-фінансового характеру, з якими виховні колонії в цей час самостійно впоратися не в змозі. Обсяги застосування виправних робіт, які довгий час вважалися основною альтернативою позбавленню волі неповнолітніх, в останні роки різко пішли на спад, що пояснюється рядом причин. Так, вони можуть бути призначені лише працюючим неповнолітнім, що досягли 16-річного віку на момент постанови вироку. Крім того, надзвичайно серйозною перешкодою широкого застосування виправних робіт є високий рівень безробіття серед молоді. Зазначені обставини послужили підставою для пропозицій про виключення цього виду покарання із Кримінального кодексу. У той же час є й більш серйозні підстави для постановки питання про виключення виправних робіт, і пов'язані вони з тим, що головним у цьому покаранні є не стільки каральні елементи, скільки їхня виховна сторона, тобто виховно-профілактичний вплив із боку трудового колективу, без якого виправні роботи перетворюються в замаскований штраф. Нинішній же кримінально-виконавчий кодекс обов'язку проведення виховної роботи на адміністрацію підприємства й трудовий колектив взагалі не покладає. Цей обов'язок покладений на кримінально-виконавчі інспекції й виконується суцільно формально. Відповідно, якщо ми хочемо зберегти виправні роботи як самостійний вид пока-

рання, відмінний від штрафу, треба, по-перше, законодавчо встановити обов'язкове одержання згоди з боку адміністрації й трудового колективу підприємства, установи, організації на проведення із засудженим виховної роботи. Якщо ж така згода отримана не буде, виправні роботи призначатися не повинні. По-друге, закріпивши як обов'язкову умову призначення виправних робіт одержання судом згоди на проведення виховної роботи з неповнолітнім, необхідно в законі встановити й обов'язок адміністрації й трудових колективів (у випадку одержання їхньої згоди до винесення вироку) проводити виховну роботу із засудженим і передбачити її конкретні форми. Досить ефективним видом покарання неповнолітніх є громадські роботи, широке застосування яких в умовах кризової соціально-економічної ситуації дозволило б зайняти значну масу неповнолітніх засуджених суспільно корисною працею, відволікти їх від протиправного способу життя, а також одержати чималий економічний ефект на благо суспільства. У результаті застосування до неповнолітніх даного виду покарання відбувається обмеження беззмістовного дозвілля неповнолітніх засуджених і формується відповідальне ставлення до суспільно корисної праці. У той же час, не дивлячись на ряд переваг, громадські роботи все ще вкрай рідко застосовуються до неповнолітніх злочинців. Серед причин рідкого застосування – незначне число санкцій (причому за не найпоширеніші злочини), відсутність налагодженого механізму виконання, а також суб'єктивна недооцінка карально-виховного потенціалу цього виду покарання суддями. Можна запропонувати кілька шляхів активізації застосування даного виду покарання: збільшення кількості санкцій, що передбачають громадські роботи як основний вид покарання; установлення можливості застосовувати громадські роботи також і як додатковий вид покарання, у тому числі й у випадках, коли вони безпосередньо не передбачені в санкції відповідної статті.

У якості одного з видів покарання, пов'язаного з виправно-трудовим впливом, представляється обґрунтованим ввести в кримінальне законодавство новий вид покарання для неповнолітніх – обмеження волі неповнолітнього, прообразом якого можна вважати передбачену в діючому кримінальному законодавстві примусову міру виховного характеру у вигляді направлення неповнолітнього в спеціальну навчально-виховну установу. Цей вид покарання варто включити в як можна більшу кількість санкцій статей Кримінального кодексу, і насамперед як альтернативу покаранню у вигляді позбавлення волі. З метою широкого застосування даного покарання варто створити мережу виховних центрів для того, щоб вони були в кожному регіоні (у тому числі на основі функціонуючих професійних училищ соціальної реабілітації). Варто передбачити можливість залучення до праці засуджених до обмеження волі неповнолітніх починаючи з 14-літнього віку. Для неповнолітніх 14–15 літнього віку трудова діяльність повинна бути обмежена учбово-виробничою практикою й посильними роботами із благоустрою виховного центра. При цьому основним засобом виправного впливу на неповнолітніх, засуджених до обмеження волі, повинна стати не стільки праця, роль якої, зрозуміло, не применшується, скільки загальноосвітнє, професійно-технічне навчання й соціально-виховна робота при відсутності строгої ізоляції засудженого від соціального середовища. Подібне вирішення питання, на наш погляд, сприяло би більш глибокій індивідуалізації

покарання неповнолітніх і певною мірою усунуло б найбільш негативні наслідки масового застосування до неповнолітнього позбавлення волі, й більшою мірою сприяло б їх успішній соціальній адаптації.

Нам здається, також було б вдалим дещо видозмінити такий вид покарання, як арешт. Вважаємо, якщо перетворити арешт на покарання, пов'язане з виправно-трудовим впливом, то цей вид покарання здатен справити позитивний вплив як на самого злочинця, так і на його оточення. У ст. 52 Кримінально-виконавчого кодексу України «Залучення осіб, засуджених до арешту, до праці» [7] зазначено, що засуджені можуть залучатися без оплати праці до робіт із благоустрою арештних домів, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт із забезпечення арештних домів продовольством. Це положення було б, на нашу думку, більш вдалим, якби не містило на початку статті слово «можуть». Вважаємо, неповнолітній, якому призначено покарання у вигляді арешту, повинен не просто «відсидіти» свій строк, на нього, на нашу думку, навіть на короткий термін повинен справлятися виправно-трудовий вплив. Тому слід ввести як обов'язок залучення неповнолітнього до робіт із благоустрою арештних домів, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених, до допоміжних робіт із забезпечення арештних будинків продовольством. Цей вид покарання буде навіть в економічному плані вигідний, оскільки неповнолітні будуть самі себе забезпечувати (чи хоча б частково). Крім цього, вважаємо за доцільне, щоб в арештних будинках здійснювалися загальна освіта, професійна освіта, професійна підготовка засуджених, проводилася соціально-виховна робота. На період відбування покарання у виді арешту на сьогоднішній день неповнолітній «виривається» із свого оточення, на нього справляється лише «шоковий» вплив, що, на нашу думку, значної користі не принесе. Ми вважаємо, що навіть на той короткий строк відбування покарання у вигляді арешту неповнолітній повинен бути підданий виправно-трудовому впливу. На нашу думку, це єдина підстава, коли особа, засуджена до арешту, набуде змістовного утримання в умовах ізоляції.

Вважаємо, що з урахуванням цих змін система покарань неповнолітніх набуде нового, якісного характеру. Це дозволить судам під час вирішення справи більш гуманно віднестися до такої категорії засуджених, як неповнолітні, дійсно проявити принцип гуманізму покарання.

Щодо проблеми кримінальних проступків, то слід зазначити, що протягом тривалого часу піднімаються питання криміналізації кримінальних проступків. Раніше ми висловлювали власну позицію щодо спроби віднайти термін для так званих кримінальних проступків, який би: 1) відповідав вимогам Концепції реформування кримінальної юстиції; 2) відповідав своїй сутності; 3) не був новим для українського законодавства [8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16].

Взагалі протягом тривалого часу тривають дискусії щодо запровадження інституту кримінального проступку, що відповідає Концепції реформування кримінальної юстиції, яка була ухвалена рішенням Ради національної безпеки й оборони України від 15 лютого 2008 р. та затверджена Указом Президента України 8 квітня 2008 р. [17], Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [18], досвіду Європейського Суду з прав людини та країн Західної Європи, істо-

ричному досвіду нашої держави. Вважається, що кримінальний проступок стане продовженням на шляху до гуманізації законодавства, зокрема й кримінального, й адміністративного, відбудеться спрощення процедури притягнення до відповідальності за кримінальні проступки та зменшення навантаження на органи досудового слідства й суди. Одним із проблемних залишається питання визначення, яким саме терміном слід позначити групу діянь, що можуть бути віднесені до так званих кримінальних проступків.

Кримінальні проступки не нові для нашого законодавства. В історичному розрізі це можна прослідкувати на таких прикладах. Як вказував В. Спасович у підручнику з кримінального права, злочини згідно зі Зводом законів класифікувалися на злочини й проступки. Останні ст. 2 закріпила як порушення правил для охорони визначених законами прав або громадської або ж особистої безпеки [19, с. 10]. Про незначні проступки було вказано й у Лісовому статуті та Сільському судовому статуті [20, с. 187]. В. Єсіпов, професор Імператорського варшавського університету, вказував, що з питань про класифікацію злочинних діянь редакційна комісія Кримінального уложення 1903 р. проектувала наступні найменування: «злочини, проступки й порушення». Особливі збори й Особлива присутність Державної Ради зазначали, що згідно із цією термінологією проступками називалися б діяння, за які в законі передбачається поміщення у виправний дім або тюрму. Між цим, згідно з проектом, поміщенням у виправному домі караються такі злочинні діяння, як підроблення, розбій, вимагання й кровозмішення, а поміщенням у тюрму – крадіжка, шахрайство й інші види корисних злочинних діянь, що зовсім не відповідають загальноживаному значенню слова «проступок». Цей вираз у неприйнятному йому значенні міг би дати привід розповсюдженню зовсім небажаного уявлення про визнання новим кримінальним уложенням відносною легкості вельми важливих злочинних діянь. Для видалення цих наслідків Рада замінила запропоноване редакційною комісією найменування злочинних діянь термінами «тяжкі злочини, злочини і проступки» [21, с. 32–33]. Законодавство зарубіжних країн також по-різному тлумачить злочинні діяння, поділяючи їх на злочини й кримінальні проступки в Австрії, Естонії, Іспанії, Італії, Латвії, Литві, Польщі, Румунії, Угорщині, ФРН; а також на злочини, проступки й порушення в Бельгії, Франції, Швейцарії.

Одноставно в проектах законів України про внесення змін щодо запровадження кримінального проступку, літературі вказується, що всі «неуправлінські» правопорушення перейдуть у ранг кримінального проступку. Концепція реформування кримінальної юстиції до кримінальних проступків відносить і діяння, передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення, які мають судову юрисдикцію й не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю [17]. О. Кос, посилаючись на електронне джерело Концепції із вказівкою на сторінку, описуючи кримінальний проступок як структурний елемент політики в сфері боротьби зі злочинністю, погоджується також із цим положенням [22, с. 130–131]. М. Дмитрук також зазначає про неуправлінські проступки [23, с. 309]. П. Фріс зауважує, «щодо термінів для визначення цього нового інституту є декілька варіантів: кримінальні провини, карні провини, переступи»



[24, с. 43]; вчений пропонує використовувати термін «кримінальні провини» [24, с. 44]. Термін «кримінальний проступок» використовує й доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, Заслужений діяч науки і техніки України, завкафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» В. Туляков [25, с. 24]. Основи кримінального законодавства СРСР 1991 р., які, як відомо, не вступили в силу, у ст. 9 також використовували термін «кримінальний проступок» [26].

Однозначності щодо визнання тих або інших злочинів єдиним терміном «кримінальний проступок» немає. Уявляється, слід звернутися до терміна «малозначне діяння», визначення якого, по суті, вже міститься в кримінальному законодавстві, у ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України «Поняття злочину». Пропонується замінити назву цієї статті на «Поняття злочину й малозначного діяння». Сутність малозначного діяння вже враховує ступінь суспільної небезпеки діяння. Не викликає сумніву, що «неуправлінські» діяння й є малозначними. Що стосується злочинів, які можуть бути визнані малозначними, то й ця позиція узгоджується із Концепцією реформування кримінальної юстиції, оскільки є шляхом до гуманізації. Видається, всі інші спроби вказували скоріше не на гуманізацію, а на криміналізацію діянь в частині їх переміщення із Кодексу адміністративного правопорушення.

У зв'язку із запропонованими в проекті закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб) постало нагальне питання висвітлення ставлення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. Слід вказати, що це не перша спроба законодавчого запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, про яку зазначають, що «проект є нічим іншим, як спробою реанімації не підтриманої свого часу юридичною наукою України та депутатським корпусом ідеї кримінальної відповідальності юридичних осіб» [27]. У 1993–1997 рр. в одному із двох проектів Кримінального кодексу України, що були розглянуті Верховною Радою України I та II скликань, розглядалися криміналістами, практиками, народними депутатами України неодноразово такі питання. Але, як відомо, суб'єктом кримінальної відповідальності й донині є фізична, осудна або обмежено осудна особа, що досягла віку кримінальної відповідальності.

Прихильники відповідальності юридичних осіб у кримінальному праві обґрунтовують позицію тим, що значна кількість злочинів сьогодні вчинюється за допомогою юридичних осіб, а цивільна відповідальність не дає тих процесуальних гарантій, як при кримінальному переслідуванні; на юридичних осіб може накладатися штраф, який буде значно перевищувати максимальний розмір штрафу для фізичної особи; не є правильним й те, що кримінальну відповідальність за діяння, вчинені на користь юридичної особи, несуть лише фізичні особи, оскільки злочинні діяння юридичної особи не зникнуть через те, що один з її працівників представ перед судом; велике значення може мати й сам факт засудження юридичної особи; якщо наша держава хоче стати членом Європейського Союзу, то потрібно ввести кримінальну (або квазікримінальну) відповідальність юридичних



осіб, як це зробила значна кількість європейських держав [28]. Видається, правими є ті науковці, які відстоюють позицію щодо дотримання в кримінальному праві принципу особистої відповідальності та принципу винної відповідальності особи. Всі інші питання повинні бути предметом інших галузей права. Норми кримінального права покликані захищати найбільш важливі суспільні відносини й тому не можуть виступати засобами досягнення матеріальних цілей. Тим більше, що будь-яке нововведення вимагає перегляду всіх положень Кримінального кодексу України, а запропоновані зміни не узгоджуються з нині діючими.

**Висновки.** Вказане свідчить, що сучасний облік кримінального права постійно змінюється, висловлені позиції часто є діаметрально протилежними, що вимагає ретельного дослідження кожного питання.

### Література

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Витяг з ухвали судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 06 березня 2001 № 0060700-01 // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 3. – С. 36–43.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
6. Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. № 926 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/926-93-%D0%BF>.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
8. Березовська Н.Л. Забезпечення реалізації концепції кримінальних проступків у кримінальному праві України / Н.Л. Березовська // Формування правової держави в Україні: проблеми та реалії : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 23–24 листопада 2012 р.) : у 3-х ч. – Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2012. – Ч. III. 2012. – С. 40–41.
9. Березовська Н.Л. Зміни розділу II Кримінального кодексу України у зв'язку із введенням кримінального проступку / Н.Л. Березовська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція» : зб. наук. пр. – О. : Фенікс, 2012. – Вип. 4. – С. 148–151.
10. Березовська Н.Л. Оптимізація криміналізаційного (декриміналізаційного) процесів в умовах законодавчого введення кримінальних проступків в Україні / Н.Л. Березовська // Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (23–24 листопада 2012 р.) / відп. ред. О.В. Козаченко – Миколаїв : Іліон, 2012. – С. 120–122.
11. Березовська Н.Л. Встановлення терміну для так званих кримінальних проступків / Н.Л. Березовська // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (11–12 жовтня 2012 р.) / редкол. : В.Я. Тацій (головн. ред.), В.І. Борисов (заст. головн. ред.) та ін. – Х. : Право, 2012. – С. 200–203.
12. Березовська Н.Л. Кримінальний проступок серед видів правопорушень / Н.Л. Березовська // Актуальні питання матеріального та процесуального права: історія, сучасність, майбутнє : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 17–18 серпня 2012 р.). – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права». – 2012. – С. 70–72.
13. Березовська Н.Л. Термін «малозначне діяння» в контексті кримінальних проступків / Н.Л. Березовська // Роль права та закону у сучасному суспільстві : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 22–23 вересня 2012 р.) : у 2 т. – К. : Центр правових наук. дослідж., 2012. – Т. 2. – 2012. – С. 56–57.
14. Березовська Н.Л. Малозначне діяння як вирішення проблеми кримінальних проступків / Н.Л. Березовська // Національне та міжнародне право в сучасному вимірі : матеріали Міжнародної нау-

- ково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 28–29 вересня 2012 р.) : у 2 ч. – Запоріжжя: Запорізька міська громад. організ. «Істина», 2012 – . – Ч. II. – С. 74–75.
15. Березовська Н.Л. Малозначне діяння як шлях до гуманізації законодавства / Н.Л. Березовська // Сучасний стан розвитку юридичної науки : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 17–18 липня 2012 р.). – Х. : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2012. – С. 85–87.
  16. Березовська Н.Л. До питання малозначного діяння в контексті гуманізації законодавства / Н.Л. Березовська // Способи забезпечення реалізації та захисту прав людини у контексті євроінтеграції України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 20–21 липня 2012 р.). – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права». – 2012. – С. 95–97.
  17. Про Рішення Ради національної безпеки України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008: за станом на 1 березня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – С. 20–27.
  18. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод Рада Європи : Міжнародний документ від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
  19. Спасович В. Учебник уголовного права : в 2 т. / В.Д. Спасович. – СПб. : типография Иосафата Огризко, 1863. – . – Т. 1. – 1863. – 432 с.
  20. Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века : [хрестоматия] / сост. и вступит. сл. Ю.Н. Старилова. – Воронеж : Изд-во Воронежского государственного университета, 1999. – 718 с.
  21. Есиповъ В.В. Уголовное уложение 1903 года, его характеръ и содержание / В.В. Есиповъ. – Варшава : Типография Варшавскаго учебнаго округа. – 1903. – 175 с.
  22. Кос. О.Д. Кримінальний проступок як структурний елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю / О.Д. Кос // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2011. – Спец. вип. № 5. – С. 130–133.
  23. Дмитрук М.Г. Правова природа кримінального проступку / М.Г. Дмитрук // Право України. – 2011. – № 9. – С. 309–314.
  24. Фріс П.Л. Злочин і кримінальна провина: проблеми нормативного закріплення / П.Л. Фріс // Право країни. – 2011. – С. 42–49.
  25. Туляков В.А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой доктрины / В.А.Туляков // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – № 1. – 2011. – С. 23–25.
  26. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 30. – Ст. 862.
  27. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб) : Висновок на проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46901](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46901).
  28. Шеховцова Л.І. Про доцільність встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб (досвід іноземних держав) / Л.І.Шеховцова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/9-1-0-20>.

### Анотація

**Березовська Н. Л. Тенденції сучасного кримінального права.** – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню сучасного обліку кримінального права. Проаналізовано питання захисту життя, системи покарань неповнолітніх, кримінальних проступків, відповідальності юридичних осіб. Автор акцентує на зваженому підході щодо внесення змін до кримінального закону.

**Ключові слова:** життя, система покарань неповнолітніх, кримінальні проступки, відповідальність юридичних осіб.

### Аннотация

**Березовская Н. Л. Тенденции современного уголовного права.** – Статья.

Статья освещает современный облик уголовного права. Проанализированы вопросы защиты жизни, системы наказаний несовершеннолетних, уголовных проступков, ответственности юридических лиц. Автор акцентирует на взвешенном подходе к внесению изменений в уголовный закон.

**Ключевые слова:** жизнь, система наказаний несовершеннолетних, уголовные проступки, ответственность юридических лиц.

### Summary

*Berezovska N. L. Trends of modern criminal law. – Article.*

The article is devoted to contemporary account of criminal law. The question of protection of life, juvenile penal system, criminal misconduct, the liability of legal persons. By emphasizing balanced approach to amend the criminal law.

*Key words:* life, the system of punishment of minors, criminal offenses, liability of legal persons.

УДК 343.352

*О. Г. Боднарчук*

### БОРОТЬБА З КОРУПЦІЄЮ В ГРУЗІЇ: ДОСВІД ДЛЯ ВИВЧЕННЯ ТА НАСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Україна за рівнем корумпованості в 2013 році перебувала на 144 місці в світі серед 177 країн, маючи 25 балів порівняно з минулорічним 26. Це найгірший показник серед усіх країн Європи. За шкалою від 0 до 100 прийнятною вважається ситуація в країні, яка має не менше 50 балів. На пострадянському просторі, крім країн Балтії, такий показник має тільки Грузія. Тобто Грузія за останні чотири роки піднялася із 124 місця на 67 – рівень країн Євросоюзу.

Водночас станом на кінець лютого 2014 року Україна опинилася на краю економічної прірви, рахунки Держказначейства пусті, а оглядачі вказують, що це тільки вершина айсбергу корупції, що влилась у вени чиновників і пронизує усю вертикаль влади [1]. Світлана Савицька, координатор Transparency International в країнах СНД, зазначає, що корупція в Україні «просто зашкалює ..., українці сподівалися, що, підписавши угоду про асоціацію з Європейським Союзом, уряд повернеться обличчям до Європи, прийме європейські цінності прозорості та звітності. Тому до певної міри неважко зрозуміти ті події, які зараз відбуваються в Україні» [2].

Валерій Чалий вважає, що «природа корупції в Україні дещо відрізняється від тієї, яка існує в західному світі, бо корупція є в багатьох країнах, лише рівень її значно нижчий. Найкоротший шлях до її подолання в нашій країні – це зняття дозвільних функцій із державних установ. Потім треба робити економічні заохочення, щоб уникати корупційних дій. І, звичайно, потрібна політична воля для впровадження безкорупційних дій на найвищому рівні» [3].

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Через бездіяльність і гальмування з боку чиновників антикорупційна держпрограма фактично не виконується й знаходиться на межі фатального зриву. Такий висновок зробили громадські організації, що провели моніторинг змісту й ефективності виконання Державної програми запобігання та протидії корупції на 2011–2015 рр. вартістю більше 820 млн грн.

Олексій Хмара, керівник Transparency International в Україні, звертає увагу на те, що «середній бал успішності реалізації цього одного з головних антикорупційних документів країни становить лише 2,7 бала з 5 можливих. Зі 120 заходів держпрограми фінансуються лише 8. Більшість заходів, на які передбачено понад 95% бюджетного фінансування, взагалі не стосуються боротьби з корупцією.

Терміни виконання багатьох завдань вже пройшли. Програма містить цілий ряд помилок і текстових описок, передбачені в ній індикатори прогресу неузгоджені із змістом певних заходів. Усе це робить неможливим належну реалізацію цієї однієї з найбільш дорогих за обсягом фінансування держпрограм» [4].

Генеральний секретар Ради Європи Турбйорн Ягланд зауважує, що насамперед необхідно реформувати систему правосуддя, адвокатури, щоб подолати корупцію та вибіркоче правосуддя в Україні. На це спрямований також новий Кримінально-процесуальний кодекс України, який розробили за підтримки європейських та американських фахівців. Проте набуття чинності цього кодексу залежить від української сторони. Україна повинна сама здійснити реальні кроки для подолання корупції, а Європа надасть їй підтримку в цьому [3].

Віктор Таран, співголова експертної ради та директора ЦПСА, зробив висновок, що третина урядових законопроектів несуть у собі ризики у створенні корупційних схем. Перша схема – процедури отримання послуг органів влади ускладнюються, що створює сприятливе середовище для корупції. Друга – у законодавстві залишають правові прогалини, які на практиці громадяни та підприємці будуть погоджувати за допомогою хабарів. І третя – чиновникам надаються широкі й нечіткі повноваження, що може призвести до зловживань [5].

Представник неурядової організації Угетт Лабелль також наголошує: «Настав час зупинити тих, хто сподівається уникнути відповідальності за свої корупційні діяння. Бо прогалини в законодавстві та брак політичної волі сприяють поширенню корупції в державах. Країнам-аутсайдерам у боротьбі із продажністю на найвищому рівні, як приклад, наводять «економічний стрибок» Грузії від 2008 року і далекосхідний Сінгапур. Грузинам у свій час допомогла тотальна люстрація чиновників і політична воля, а королівство Сінгапур до успіху йшло довгих 40 років» [1].

На думку Івана Якивчика, Степана Качана, «ефективність протидії корупції в Україні залежить від ставлення до цієї проблеми перших осіб держави. Вирішальним фактором протидії корупції є політична воля. Прояв політичної волі означає, що за наявності законних підстав закон можна застосовувати до будь-якої особи, незалежно від займаної нею посади, політичних поглядів, ступеня наближеності до керівництва держави та інших суб'єктивних моментів. Через відсутність політичної волі навіть найбільш досконале антикорупційне законодавство приречене на декларативне існування, а діяльність правоохоронних структур – лише на імітацію боротьби з корупцією» [6].

Доречно зазначити, що грузинські соціальні реформи були всеохоплюючими і включали в себе реорганізацію поліції, звільнення продажних офіцерів, підвищення заробітних плат і безперервне навчання; зниження податків і виплат, пов'язаних з реєстрацією бізнесу (найбільш корумповане поле діяльності держчиновників); приватизацію основних державних об'єктів (таких як залізниця й рудники); заохочення прямих іноземних інвестицій [7, с. 3].

Необхідно зауважити, що антикорупційні заходи проходили також не ідеально: грузинську владу часто критикують за необгрунтованість тих чи інших звільнень чи арештів. Проте кредит довіри населення до влади залишався, як і раніше, високим, що дозволило останній застосовувати досить жорсткі заходи. Тамара Каро-

санідзе, заступник міністра оборони Грузії, вважає, що уряд зміг скористатися так званим «вікном можливостей», що виникає завжди після революцій, і використати свій кредит довіри в потрібному напрямі [8].

Світовий банк також наголошував, що інші країни можуть взяти багато корисних уроків із досвіду Грузії. Марк Мюллен, глава грузинського відділення організації Transparency International у боротьбі з корупцією, стверджує, що «країна зараз стала набагато кращою, ніж ще 10 років тому, і було б нечесно це заперечувати». Він також зазначає, що Грузія практично за всіма показниками випередила своїх суперників у регіоні – Азербайджан і Вірменію [9].

Окремо необхідно зазначити, що колишні радянські республіки успадкували від СРСР централізовану систему корупції. Проте відмінність пострадянської динаміки, як стверджує політолог Крістоф Стефес, полягає в тому, що в Грузії після розпаду відбувся колапс системи й перехід до децентралізованого типу корупції, тоді як у Вірменії був договірний характер переходу, і структура корупції залишилася централізованою. Ці особливості стали ключовими пізніше, як для політичної, так і для економічної сфери, і особливо для дієвості боротьби з корупцією (антикорупційна програма була орієнтована здебільшого на Захід). Факт розчленованості економічної й політичної сфер призвів до того, що політичне життя в Грузії, більш вільне від економічного тиску, стало передумовою для народження досить сильної політичної опозиції [7, с. 6].

Отже, Грузія нині перебуває в авангарді реформ не тільки в межах Південного Кавказу, а й на просторі всієї Співдружності Незалежних Держав. У рамках цих реформ корупція в державних установах зникла або стала досить незначною, особливо в силових структурах (зокрема в правоохоронних органах і судах).

Грузія досягла значного прогресу в скороченні корупції, про що свідчать результати різних опитувань громадського сприйняття й міжнародні рейтинги. У 2010–2013 рр. уряд Грузії продовжив реалізацію важливих реформ, спрямованих на подальше зменшення рівня корупції. Законодавство Грузії було здебільшого приведено у відповідність до міжнародних стандартів щодо встановлення кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення. Грузія була першою країною Стамбульського плану дій, яка ввела відповідальність юридичних осіб за корупцію в 2006 році, однак відповідні положення зовсім не застосовували на практиці, що можна пояснити консервативним ставленням прокурорів, недостатнім інформуванням і відсутністю спеціального навчання [10, с. 3].

Як відомо, на нинішньому етапі свого розвитку Грузія демонструє досить високі показники, пов'язані з міжнародною оцінкою національної економічної сфери. Так, у рейтингу «Ведення бізнесу 2012» (Doing Business, Світовий Банк) за простою ведення бізнесу вона займає 9 місце (серед 185 країн). За показниками міжнародної конкурентоспроможності (Всесвітній економічний форум) – 93 місце (серед 139 країн). За індексом економічної свободи (доповідь інституту Фрезера) – 42 місце (серед 144 країн). За індексом сприйняття корупції (Transparency International) – 51 місце (серед 176 країн) [11].

Важливо зазначити, що Грузія опинилася на 55 місці в світі за рівнем корупції серед 170 держав світу. Вона, як і раніше, вважається однією з найменш корумпо-



ваних серед колишніх радянських країн, хоча в 2013 році опустилася в рейтингу міжнародної організації Transparency International на чотири пункти. Серед держав колишнього Радянського Союзу Грузію випереджають Естонія, яка посіла 28 місце, і Латвія, яка отримала 49 місце. Вірменія перебуває на 94 місці, Молдова – на 102, Білорусь – на 123 [12].

У свою чергу Філіп Ле Уеру, Віце-президент Світового банку в регіоні Європи та Центральної Азії, зазначає, що «корупцію часто розглядають як продукт традиційної місцевої культури, ендемічне й непереможне явище». На його думку, «досвід Грузії показує, що порочний цикл ендемічної корупції можна розірвати і, за відповідних рішучих реформаторських дій, повернути його в сприятливий цикл» [13].

Філіп Дімітров, посол Європейського Союзу в Тбілісі, стверджує, що Грузія змогла перемогти корупцію, у країні високий рівень демократії й вона є однією з найбезпечніших країн. «Грузія успішно бореться з корупцією ..., що дуже важливо не тільки для Грузії, але й для інших країн, оскільки Грузія є хорошим прикладом для них» [14]. У свою чергу Георгій Вашадзе, заступник міністра юстиції Грузії, вважає: «Грузія фактично змінила уявлення про те, що нібито перемогти корупцію дуже складно. Якщо захотіти, то немає нічого неможливого. Відповідно, у нас є конкретні результати» [14]. Разом із тим Філіп Ле Уеру, віце-президент Світового банку в регіоні Європи та Центральної Азії, зазначає, що влада України захоплена прикладом реформ у Грузії: грузинський досвід студіюють всі міністри, починаючи з прем'єра Миколи Азарова. Деретуляція, митниця, податкова, поліція, захист прав власності, судова система тощо [15].

Доцільно водночас додати, що в новій публікації Світового банку «Боротьба з корупцією в державних службах: хроніка грузинських реформ» наголошується, що «досвід Грузії в боротьбі з корупцією в державному секторі унікальний і успішний, і багато його аспектів можуть бути адаптовані й застосовані в країнах, де існують аналогічні проблеми боротьби з повсюдною корупцією» [13]. У доповіді проаналізовано всі основні структурні реформи Грузії й чітко показано, що всі заходи були спрямовані на одне – боротьбу з корупцією в державі. На думку банкірів, це не просто засіб економії бюджетних коштів [15]. Михайло Саакашвілі на презентації підкреслив, що «так добре наші реформи ніхто не описував. ... Приклад Грузії розвіює міф про те, що корупція – це частина культури, і дає надію реформаторам, які прагнуть поліпшити й очистити державні служби». Він вважає, що свого часу кампанія боротьби з корупцією в Грузії почалася під девізом «Грузія без корупції», що здавалося «нездійсненою мрією» [16].

Проте з приводу того, чи існує корупція у вищих ешелонах влади Грузії сьогодні, думки експертів розділилися. Так, експерт з економічних питань Олександр Твалчрелідзе вважає, що в Грузії цієї проблеми більше не існує й дослідження Transparency International швидше засновані на даних попередніх років. «Я не вважаю це дослідження об'єктивним, – сказав Олександр Твалчрелідзе в інтерв'ю Georgia Times. – Грузія повинна бути не на 55 місці, а входити в першу десятку, оскільки це одна з найбільш некорумпованих країн світу» [12].

Водночас у дослідженні Світового банку міститься одне застережливе зауваження: Грузія до сьогодні «ще не завершила інституційні реформи, які будуть



необхідні для забезпечення стійкості результатів боротьби з корупцією в Грузії і які введуть у дію систему стримувань і противаг» [9].

Незважаючи на репутацію та високу оцінку Transparency International, сьогодні виникає небезпека, що грузинський уряд занадто далеко зайде у своєму принципі «мета виправдовує засоби», внаслідок чого виросте нове покоління «непокараних». Антикорупційні реформи дозволили значно знизити корупцію на середньому й нижньому рівнях, тоді як залишається «елітна корупція», що викликає серйозну стурбованість громадських організацій Грузії. Громадською відповіддю на цей виклик є посилення громадянського моніторингу діяльності органів влади, адже демократія не може чекати подолання корупції, й реформи повинні йти демократичним шляхом [8].

Важливо зазначити, що в січні 2013 року Рада з протидії корупції ініціювала процес перегляду існуючого Плану дій проти корупції й приступила до розробки Плану дій на 2014–2016 роки. При цьому вказано на намір вивести стратегічне планування на більш досконалий рівень, виходячи з минулого досвіду і з урахуванням рекомендацій міжнародних партнерів. Уряд заявив, що процес уже розпочався і передбачає активну участь громадянського суспільства, свіжий і критичний погляд на план дій, аналіз уроків, взятих із попередніх заходів, більш глибокий аналіз реалізації поточного плану дій, визначення проблем, що існують у країні у сфері протидії корупції, й вироблення якісного стратегічного документа [10, с. 18].

Разом з тим необхідно зазначити, що стратегічними пріоритетами на 2014–2016 рр. є такі:

- 1) ефективна міжвідомча координація у сфері боротьби проти корупції;
- 2) запобігання корупції в публічному секторі;
- 3) відкритість, доступ до публічної інформації та залучення громадськості в антикорупційну діяльність;
- 4) антикорупційне просвітництво та інформування суспільства;
- 5) запобігання корупції в правоохоронних органах, ефективне виявлення й переслідування пов'язаних із корупцією злочинів;
- 6) запобігання корупції в судовій владі;
- 7) прозорість і скорочення корупційних ризиків у публічних фінансах і державні закупівлі;
- 8) запобігання корупції в митній і податковій сферах;
- 9) запобігання корупції в приватному секторі;
- 10) запобігання корупції у сфері охорони здоров'я й соціального забезпечення;
- 11) запобігання політичній корупції [10, с. 18].

Доцільно також відмітити основні принципи боротьби з корупцією Грузії. Зокрема, усі урядові ініціативи потрібно перевіряти стосовно того, чи сприяють вони корупції, чи ускладнюють її; краще ризикнути й для виконання завдання мати на одного чиновника менше, ніж на одного більше; «ні» пристойній корупції. Якщо помітили факти корупції – присікайте їх; менше держави – менше корупції. Необхідно відмовитися від непотрібних державних посад; спробувати боротися з корупцією там, де це вважалося неможливим [17].

На підставі вивчених конкретних прикладів було виявлено 10 факторів, які пояснюють досягнення Грузії на сьогодні щодо корупції, а саме: наявність сильної політичної волі; встановлення довіри на ранньому етапі; здійснення фронтального наступу; залучення нових кадрів; обмеження ролі держави; впровадження нестандартних підходів; тісна координація; адаптування міжнародного досвіду до місцевих умов; використання нових технологій, а також стратегічне використання засобів масової інформації. Багато з цих факторів можуть здатися очевидними, хоча масштабність, сміливість, темп і послідовність реформ роблять грузинський досвід унікальним [13].

Разом з тим доцільно зауважити, що в Грузії відсутній спеціалізований підрозділ прокуратури з питань боротьби з корупцією чи спеціалізовані прокурори. Як правило, розслідують злочини, пов'язані з корупцією, слідчі підрозділи прокуратури, до штату яких входять слідчі відповідних відділень і прокурора, що здійснюють нагляд за ними (слідча частина Генеральної прокуратури, слідча частина прокуратури Тбілісі й слідчі підрозділи регіональних прокуратур). Зазвичай корупційні, так само як і інші кримінальні справи, розслідують відповідні територіальні органи прокуратури. Резонансні справи, у тому числі пов'язані з корупцією, може розслідувати Слідче управління Генеральної прокуратури, створене в грудні 2012 року, що замінило Департамент боротьби з корупцією (що існував з грудня 2010 року). Необхідно зазначити, що в прокуратурі є спеціалізований підрозділ у справах про відмивання грошей [10, с. 46].

**Висновки.** Отже, на підставі зазначеного вище, можна виділити основні пріоритетні напрями, що вплинули на антикорупційні успіхи Грузії, які, вважаємо, доцільно застосувати в Україні, а саме:

1. Залучення кваліфікованих кадрів до роботи в уряді.
2. Подолання «синдрому некараності». Грузини, не менше ніж українці, були впевнені в «нормальності» корупції як суспільно-політичного явища й неможливості боротьби з нею. Однак після серії реальних арештів цей образ був зруйнований.
3. Реформа ДАІ та системи вступу до ВНЗ. Ці дві сфери були найбільш корумповані, й населення сприймало це як звичне явище. Однак після того як 15 тисяч грузинських даїшників були звільнені, а на їх місце набрані близько 7 тисяч нових, виявилось, що процвітанню корупції в ДАІ може бути покладено край. Для ВНЗ, так само як і в Україні, створили систему незалежного тестування абітурієнтів.
4. Реформа державної служби. Апарат державних службовців було скорочено на 40%. Одночасно була введена практика «прихованої камери»: практично щодня можна було побачити, як заарештовують чиновників, що беруть хабар.
5. «Легалізація корупції». Були введені фіксовані платежі «за терміновість», і можливості для прояву корупції скоротилися.
6. Прозоре фінансування політичних партій та передвиборчих кампаній.
7. Деретуляція. «Не потрібно апріорі вірити в незіпсовану природу державного чиновника, краще скоротити сферу його повноважень». Цим принципом керувалася Грузія й у процесі приватизації, й під час створення принципу «єдиного вікна», скорочуючи таким чином зони ризику прояву корупції. Водночас був застосований новий принцип: «тиша означає згоду». Він полягав у тому, що, якщо громадянин

направив запит на отримання будь-якого дозволу до органів влади, але в законний термін відповіді не отримав, вважається, що дозвіл отримано. До речі, запровадити подібний принцип намагалася Юлія Тимошенко, але це було напередодні виборів, тому завершити задумане їй не вдалося.

8. «Містичні клієнти». Цей інструмент громадянського моніторингу активно використовували громадські організації Грузії, він полягав у тому, що «містичний» клієнт направляється для проходження якоїсь державної процедури, внаслідок цього фіксували всі порушення й точки прояви корупції чи під час реєстрації підприємства, чи під час медичного обслуговування [8].

### Література

1. Товт О. Як подолати корупцію в Україні / О. Товт // Енциклопедія корисного [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.korysne.co.ua/yak-podolaty-koruptsiyu-v-ukrajini/>.
2. Коррупция в Украине зашкаливает – Transparency International [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.segodnya.ua/economics/enews/korruptsiya-v-ukraine-zashkalivaet-transparency-international-484644.html>.
3. Корупція унеможливилює демократичні зміни в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eu.prostir.ua/news/254575.html>.
4. «Януковичи» срывают антикоррупционную госпрограмму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rupor.info/glas-naroda/2013/04/24/yanukovichy-sryvayut-antikorrupcionnyu-gosprogram/>.
5. Третя законопроектів Кабмина имеют коррупционные риски [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.news.liga.net/news/politics/893598-tret\\_zakonoproektov\\_kabmina\\_imeyut\\_korrupcionnye\\_riski\\_analiz.htm/](http://www.news.liga.net/news/politics/893598-tret_zakonoproektov_kabmina_imeyut_korrupcionnye_riski_analiz.htm/).
6. Якивчик В.И. Коррупция в Украине: сущность, масштабы и влияние // В.И. Якивчик, С.М. Качан [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.ea.donntu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/>.
7. Шахназарян Н. Полицейская реформа и коррупция в Грузии, Армении и Нагорном Карабахе / Н. Шахназарян // Аналитическая записка № 232 ПОНАРС Евразия, сентябрь 2012 года [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.ponarseurasia.org/sites/default/files/policy-memos-pdf/pepm\\_232\\_russ\\_shahnazarian\\_sept2012.pdf](http://www.ponarseurasia.org/sites/default/files/policy-memos-pdf/pepm_232_russ_shahnazarian_sept2012.pdf).
8. Лукинова А. Коррупция: как преодолеть «синдром ненаказуемости». Рецепты борьбы со злом от Грузии и Болгарии / А. Лукинова [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.stopotkat.net/articles/view/19131>.
9. Грузинский парадокс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.inosmi.ru/caucasus/20120201/184553579.html>.
10. Третий раунд мониторинга. Грузия. Отчет о мониторинге. Стамбульский план действий по борьбе с коррупцией 25 сентября 2013 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/corruption/acn/GEORGIAThirdRoundMonitoringReportRUS.pdf>.
11. Реформы в Грузии: не панацея, но возможный путь изменений [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.n-europe.eu/article/2013/04/08/reformy\\_v\\_gruzii\\_ne\\_panatseya\\_no\\_vozmozhnyi\\_put\\_izmenenii](http://www.n-europe.eu/article/2013/04/08/reformy_v_gruzii_ne_panatseya_no_vozmozhnyi_put_izmenenii).
12. «Элитарная коррупция в Грузии никуда не исчезла» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.georgiatimes.info/analysis/97351.html>.
13. Борьба с коррупцией в государственных службах Грузии заслуживает высокой оценки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTRUSSIANHOME/NEWSRUSSIAN/0,,contentMDK:23101878-pagePK:64257043-piPK:437376-theSitePK:1081472,00.html>.
14. Грузия опередила страны ЕС в борьбе с коррупцией [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.news.liga.net/news/world/692862-gruziya\\_obognala\\_strany\\_evrosouyuza\\_po\\_borbe\\_s\\_korruptsiey.htm](http://www.news.liga.net/news/world/692862-gruziya_obognala_strany_evrosouyuza_po_borbe_s_korruptsiey.htm).
15. Единственная реформа для Украины [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.censor.net.ua/r200485>.

16. Всемирный банк издал книгу об опыте Грузии в борьбе с коррупцией [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.newsgeorgia.ru/politics/20120201/214627562.html>.
17. Борьба с коррупцией в Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ecospace.ru/user/raccoon/blog/post/1330>.

#### Анотація

*Боднарчук О. Г. Борьба с коррупцией в Грузии: досвід для вивчення та наслідування в Україні.* – Стаття.

У статті проаналізовано особливості антикорупційної реформи, яка дозволила знизити корупцію в Грузії. Особливу увагу було зосереджено на стратегічних пріоритетах, які на сьогодні необхідні в Україні для запобігання й протидії корупції.

*Ключові слова:* корупція, боротьба з корупцією, антикорупційна реформа, досвід Грузії в боротьбі з корупцією.

#### Аннотация

*Боднарчук О. Г. Борьба с коррупцией в Грузии: опыт для изучения и подражания в Украине.* – Статья.

В статье проанализированы особенности антикоррупционной реформы, которая дала возможность снизить коррупцию в Грузии. Особое внимание было сосредоточено на стратегических приоритетах, которые на сегодняшний день необходимы Украине для предотвращения и противодействия коррупции.

*Ключевые слова:* коррупция, борьба с коррупцией, антикоррупционная реформа, опыт Грузии в борьбе с коррупцией.

#### Summary

*Bodnarhuk O. H. Fighting corruption in Georgia: the experience for learning and imitation in Ukraine.* – Article.

The paper analyzes the features of anti-corruption reforms, which gave an opportunity to reduce corruption in Georgia. Particular attention was focused on the strategic priorities that today Ukraine needed for preventing and combating corruption.

*Key words:* corruption, fight against corruption, anti-corruption reform, Georgia's experience in combating corruption.

УДК 343.2.01 (477)

*І. М. Гнатів*

### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ПІДГОТОВЧИХ ДІЙ ДО ЗЛОЧИНУ, ЯКІ УТВОРЮЮТЬ САМОСТІЙНИЙ СКЛАД ЗЛОЧИНУ

Злочинна діяльність особи залежно від складності дій, які становлять об'єктивну сторону злочину, який вона має умисел вчинити, може бути поділена на певні стадії. Кожна із цих стадій характеризується набором дій, які становлять її зміст, та здійснюються з метою полегшити вчинення злочину або які становлять собою початок реалізації об'єктивної сторони відповідного злочину. З урахуванням характеру вчинюваних особою дій з метою реалізації злочинного наміру у розділі III Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Злочин, його види та стадії» міститься ст. 13, в якій, окрім вказівки на закінчений злочин, в ч. 2 закріплено, що незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин [1].

Згідно зі ст. 14 КК України готуванням до злочину є наступні дії:

- 1) підшукування або пристосування засобів чи знарядь;
- 2) підшукування співучасників;

- 3) змова на вчинення злочину;
- 4) усунення перешкод;
- 5) інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Усі вищеперелічені дії спрямовані на полегшення вчинення злочину, створення умов або на усунення перешкод на шляху до вчинення злочину. Виправданим є підхід законодавця відносно вибору юридичної техніки, якою він описує дії, що становлять готування до злочину, без надмірної конкретизації. Таким чином, вони не обмежуються певними законодавчими рамками, оскільки людська діяльність може мати найрізноманітніші форми прояву. Також перелік дій, що можуть становити собою готування до злочину, не є вичерпним. Підготовчі дії до злочину можуть становити собою самостійний злочин. За таких умов може бути допущено подвійне інкримінування, що суперечить принципу «*non bis in idem*».

Спосіб підшукування засобів чи знарядь може бути як злочинним, так і незлочинним [2, с. 37]. Так, за умови підготовки до вбивства підшукування або пристосування засобів чи знарядь можуть становити самостійний злочин, передбачений ст. 263 КК України «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами». Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК України) може представляти собою готування у формі підшукування співучасників для вчинення будь-якого злочину, передбаченого статтями Особливої частини КК України. Таким чином, питання про те, чи готування до злочину може мати такі ж ознаки, які характерні злочину, вирішується позитивно. Проте тут варто уточнити, що не будь-яке готування володіє таким набором ознак, як суспільна небезпека, протиправність, винність та караність, а лише готування (дії, які його становлять), яке є самостійним складом злочину та є відмінним від того злочину, який мав бути вчинений. Готуванню як самостійному виду злочину (кримінально-караний стадії злочину) притаманна наявність всієї сукупності ознак, що характеризують діяння як злочин [2, с. 43–44].

У разі готування до злочину, що є лише однією зі стадій розвитку злочину й яке утворює самостійний склад злочину, виникає необхідність з'ясувати, як правильно кваліфікувати відповідні злочинні діяння, одне з яких – закінчений злочин і водночас готування до злочину, а інше – незакінчений підготовлюваний злочин. Очевидно, що загальне правило кваліфікації стадій злочину (більш пізня стадія злочину «поглинає» попередню) у цьому випадку не може бути застосоване, оскільки фактично є лише одна стадія – готування до злочину. Окремі аспекти цього питання досліджували Н.В. Маслак, В.О. Навроцький, С.А. Тарарухин, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, вони також були предметом судового тлумачення.

З метою з'ясувати, якими правилами кваліфікації необхідно керуватися за таких обставин, розглянемо наступні ситуації:

1. Перш за все потрібно обумовити, що відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності. Проте, коли дії, що становлять готування, містять склад іншого більш тяжкого злочину, особа повинна нести відповідальність за цей злочин. Таку ж думку підтримали 20% опитаних суддів. Проте 80% вказали, що самостійна кваліфікація дії, що становлять готування та містять склад іншого, більш

тяжкого, злочину, суперечить ч. 2 ст. 14 КК України. Це може свідчити про невдалий виклад законодавцем ч. 2 ст. 14 КК України. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 2 ст. 14 КК України викласти в такій редакції: «Готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності. Якщо готування становить собою інший, більш тяжкий, закінчений злочин, то вчинене кваліфікується за статтею Особливої частини цього Кодексу, якою передбачена відповідальність за цей злочин».

Відповідно до ч. 2 ст. 12 КК України злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке, покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Уявімо собі ситуацію: особа має умисел на вчинення злочину, передбаченого ст. 299 КК України «Жорстоке поводження з тваринами», що є злочином невеликої тяжкості. Готуючись до нього, вона вчиняє дії, передбачені ст. 263 КК України «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами», що є злочином середньої тяжкості. При цьому злочин, передбачений ст. 299 КК України, не був закінчений. Таким чином, готування є небезпечнішим злочином, ніж основний злочин, до якого особа готувалася. На нашу думку, враховуючи зміст принципу *non bis in idem* та ч. 2 ст. 14 КК України, у наведеному прикладі особа повинна відповідати за готування як самостійний злочин, передбачений ст. 263 КК України.

2. Злочин, що є готуванням, більш тяжкий, ніж підготовлюваний злочин. Ми вже розглянули один із випадків, коли готування є більш тяжким злочином, ніж злочин, до якого готується особа, за умови, що цей злочин є невеликої тяжкості. Вочевидь, що справедливим буде кваліфікувати дії особи, яка вчинила готування до злочину, як самостійний середньої тяжкості злочин, тяжкий чи особливо тяжкий злочин за сукупністю – як готування до відповідного злочину та як закінчений злочин [3, с. 120]. Підготовчі дії, навіть становлячи склад іншого закінченого злочину, повинні отримати самостійну кваліфікацію, тільки в тому випадку, якщо вони більш небезпечні, ніж цей закінчений злочин [4, с. 399]. З цією точкою зору варто погодиться та додати, що злочини проти здоров'я та життя особи, які становлять собою готування до іншого злочину, завжди повинні отримувати самостійну кваліфікацію поряд із підготовлюваним злочином. Наприклад, особа, готуючись до вчинення крадіжки, передбаченої ч. 1 ст. 185 КК України (злочин середньої тяжкості згідно із ч. 3 ст. 12 КК України), вчиняє тяжке тілесне ушкодження (тяжкий злочин згідно із ч. 4 ст. 12 КК України), у такому випадку вчинене має кваліфікуватися за сукупністю відповідної частини ст. 121 та ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 185 КК України, оскільки ці два злочини посягають на різні об'єкти, один з яких – здоров'я особи.

Якщо ж готування як самостійний злочин і підготовлюваний злочин посягають на один об'єкт, наприклад, честь та гідність особи, то із двох статей кримінального закону повинна бути застосована під час кваліфікації та, яка більш повно охоплює вчинені особою дії, із врахуванням спрямованості умислу особи. Інакше буде допущено порушення принципу «*non bis in idem*». Фактично в цьому випадку вирішується питання про конкуренцію «частини» та «цілого» [5, с. 60].



3. Злочин, що є готуванням, та підготовлюваний злочин рівні за тяжкістю відповідно до ст. 12 КК України. У цьому випадку потрібно враховувати об'єкти, на які посягають ці два злочини і яка зі статей КК України забезпечить повноту кримінально-правової кваліфікації. Залежно від того, яка саме норма більш повно передбачає фактично вчинене, нормою, яка буде застосовуватися, може бути й норма про незакінчене злочинне посягання [6, с. 269]. Якщо об'єкти готування як самостійного та підготовлюваного злочину однакові, кваліфікація за сукупністю буде суперечити принципу недопустимості подвійного інкримінування. Під час кваліфікації дій особи слід враховувати такі обставини: 1) об'єкти цих двох злочинів однакові; 2) ступінь тяжкості злочинів; 3) статтю, яка повністю охоплює дії особи.

Якщо ж об'єкти готування самостійного та підготовлюваного злочину різні, дії особи повинні кваліфікуватися за сукупністю. Наприклад, середньої тяжкості тілесне ушкодження є готуванням до крадіжки, передбаченої ч. 1 ст. 185 КК України.

4. Злочин, що є готуванням, менш тяжкий, ніж підготовлюваний злочин. Наприклад, придбання пістолета з метою вчинення вбивства В.О. Навроцький пропонує кваліфікувати тільки як готування до вбивства. Закінчений менш тяжкий злочин, який становить частину попередньої злочинної діяльності, «поглинається» приготуванням [4, с. 399]. Відмінна позиція висловлена в п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26.04.2002 року № 3 [7]: якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК, а також як готування чи замах до вчинення іншого злочину.

Ми погоджуємося з позицією В.О. Навроцького кваліфікувати лише як підготовку до більш небезпечного злочину без самостійної кваліфікації готування, що є менш небезпечним закінченим злочином у таких випадках: коли особа готується до злочину проти життя та здоров'я особи (розділ I Особливої частини КК України), до злочину, де додатковим обов'язковим об'єктом виступає життя та здоров'я особи (наприклад, розбій), а також до злочину, який включає дії, передбачені диспозицією ст. 263 або ст. 263-1 КК України (наприклад, бандитизм). Проте слід зробити застереження щодо ступеня тяжкості цих злочинів: вони повинні бути тяжкими чи особливо тяжкими злочинами відповідно до ст. 12 КК України. Таке обмеження злочинів за критерієм тяжкості обумовлене особливостями призначення покарання за незакінчений злочин (готування), передбаченими ч. 2 ст. 68 КК України.

Так, у п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 року, № 13 [8] зазначається: організацією озброєної банди належить визнавати створення як організованої групи чи злочинної органі-

зації, що вже озброєні, але ще не вчинили напади, так і таких стійких об'єднань, які, щоб дістати зброю, вчиняють напади на військовослужбовців, працівників правоохоронних органів тощо. Уже в момент нападу з метою заволодіння зброєю ці об'єднання стають бандою, оскільки в такий спосіб її члени озброюються. Виходячи з цього роз'яснення, можна зробити висновок, що організація банди (ст. 257 КК України) охоплює дії осіб, спрямовані на озброєння банди (напади з метою заволодіння зброєю), а також її наступне незаконне зберігання, носіння, ремонт, тобто дії, що становлять собою склад злочину, передбачений ст. 262 або ст. 263 КК України, і додаткової кваліфікації за сукупність з відповідною частиною цих статей не потребують.

Проте п. 21 цієї ж Постанови Пленуму Верховного Суду України суперечить вищенаведеному пункту в такій частині: «роз'яснити судам, що дії, які полягають у незаконному заволодінні вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їх придбанні, виготовленні, ремонті або в незаконному заволодінні радіоактивними матеріалами чи їх придбанні, або у виготовленні, ремонті холодної зброї, вчинені з метою організації банди, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 чи ч. 2 ст. 263 КК» [8]. Носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача зброї, бойових припасів або вибухових речовин охоплюється ст. 257 КК України. Такий висновок можна зробити з того, що обов'язковою ознакою банди є озброєння, що включає незаконне поводження із вказаними предметами. Якщо ж особа легально набула та володіє зброєю, то такі дії не утворюють склад злочину, передбаченого ст. 263 або ст. 263-1 КК України. Це виключає можливість кваліфікувати дії особи за сукупністю ст. 263 або ст. 263-1 КК України та ст. 257 КК України, а отже, й не порушуватиметься принцип «non bis in idem».

Крім того, таке роз'яснення не узгоджується з абз. 2 п. 21 цієї Постанови, який закріпив, що дії ж учасників банди, пов'язані з незаконним носінням, зберіганням, ремонтом та передачею (один одному) предметів, якими вона озброєна, є складовими елементами бандитизму й додаткової кваліфікації за ст. 263 КК не потребують. Видається правильним роз'яснення суду в п. 19 та абзаці 2 п. 21 відповідної постанови, оскільки бандитизм (ст. 257 КК України) та незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України) є злочинами, що посягають на громадську безпеку (мають однаковий об'єкт) та співвідносяться між собою як «ціле» та «частина». Така конкуренція має вирішуватися на користь цілого, тобто ст. 257 КК України, яка встановлює відповідальність за злочин більшої тяжкості, ніж ст. 263 КК України. Таким чином, абз. 1 п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 року № 13, у вищезазначеній частині суперечить принципу недопустимості подвійного інкримінування.

Однак роз'яснення Верховного Суду України щодо кваліфікації аналогічних дій (незаконне заволодіння та незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) учасників уже існуючої банди чи збут останніми зазначених предметів за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257, і ст. 262

або ст. 263 КК України, є правильними, оскільки ст. 257 КК України не охоплює злочини, які вчиняються вже створеною бандою.

Якщо дії, що є готуванням до певного злочину, є самостійним складом злочину, але вони не доведені до кінця з причин, незалежних від волі винного, тобто вчинений замах на цей злочин, то в такому випадку пропонуємо кваліфікувати дії особи лише як замах, без посилання на статтю про готування та статтю про злочин, що готувався, оскільки особа не виконала необхідних підготовчих дій.

Стадією злочину, що може бути самостійним злочином, є лише готування до злочину, оскільки замах на злочин передбачає початок виконання об'єктивної сторони відповідного злочину, тобто замах не може бути самостійним злочином та окремо замахом на інший відмінний злочин, на відміну від готування до злочину. Під час готування вчинені особою дії передують виконанню злочину й не входять у перелік обов'язкових елементів об'єктивної сторони злочину [9, с. 50].

Підсумовуючи, потрібно вказати, що принцип *non bis in idem* під час вирішення питання про недопустимість подвійного інкримінування у випадку охоплення складом злочину стадій вчинення іншого злочину забезпечує дотримання прав особи під час здійснення кримінального переслідування, а також забезпечує повноту кримінально-правової кваліфікації, індивідуалізацію кримінальної відповідальності та покарання.

### Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 25. – Ст. 131.
2. Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину : [монографія] / Н.В. Маслак. – Х. : Право, 2010. – 232 с.
3. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [Навчальний посібник] / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
4. Навроцький В.А. Принцип *non bis in idem* и проблемы его реализации в уголовном праве Украины / В.А. Навроцкий // Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию уголовного кодекса Российской Федерации. – М. : ТК Велби, 2006. – С. 398–400.
5. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике / С.А. Тарарухин. – К. : Юринком, 1995. – 208 с.
6. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Государственное изд. юридической литературы, 1963. – 323 с.
7. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
8. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Верховного Суду України від 23.12.2005 № 13 // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.
9. Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Изд. Московского университета, 1958. – 202 с.

### Анотація

*Гнатів І. М.* Кримінально-правова кваліфікація підготовчих дій до вчинення злочину, які утворюють самостійний склад злочину. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню питання кримінально-правової кваліфікації готування до злочину, що є самостійним складом злочину, та дотримання при цьому принципу «non bis in idem».

*Ключові слова:* склад злочину, готування до злочину, закінчений злочин, кримінально-правова кваліфікація, принцип «non bis in idem».

### Аннотация

*Гнатив И. М.* Уголовно-правовая квалификация подготовительных действий к совершению преступления, которые образуют самостоятельный состав преступления. – Статья.

Статья освещает вопросы уголовно-правовой квалификации приготовления к преступлению, что является самостоятельным составом преступления, и соблюдения при этом принципа «non bis in idem».

*Ключевые слова:* состав преступления, приготовление к преступлению, оконченное преступление, уголовно-правовая квалификация, принцип «non bis in idem».

### Summary

*Gnativ I. M.* Criminal-juridical qualification preparatory acts to commit a crime, which form a separate crime. – Article.

The article investigates criminal-juridical qualification preparation of a crime that is a separate the crime and compliance with the principle of «non bis in idem».

*Key words:* corpus delicti, preparation of a crime, completed crime, criminal-juridical qualification, the principle of «non bis in idem».

УДК 159:343.93

*М. О. Гребенюк*

## ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ ДЕСТРУКТИВНОЇ, АГРЕСИВНОЇ ТА ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ

**Актуальність теми.** Підвищення суспільної напруги, соціальні конфлікти на етно-релігійному та політичному ґрунті, абсолютне й відносне збільшення кількості злочинів, зокрема, насильницького характеру, спрямованих проти особи, – реалії сьогодення. Необхідність змінити ситуацію на краще стала проблемою не лише правоохоронних органів та академічних кіл, але й суспільства в цілому, а програма протидії злочинності набула загальнодержавного характеру. При цьому слід враховувати, що підвищену соціальну небезпеку мають злочини, вчинені за обставин, що обтяжують покарання.

Наявність у загальній структурі злочинів тенденції до зростання кількості найбільш тяжких, що супроводжуються агресивністю та цинізмом злочинців, визначає необхідність підвищення ефективної діяльності органів внутрішніх справ із розслідування злочинів зазначеної категорії. Саме ці проблеми сьогодення й вимагають більш детально розглянути питання людської агресії, узагальнити й систематизувати знання про психологію особи насильницького злочинця.

**Стан наукового дослідження.** На сьогодні існує велика кількість наукових праць, присвячених проблемі агресії, зокрема, таких авторів, як Ю. Антонян, А. Бан-

дура, К. Ігошев, О. Козновецька, М. Левітов, Р. Берн, Р. Блекборн та інші, проте вони здебільшого розкривають лише кримінологічні чи психологічні її аспекти, не приділяючи уваги особливостям саме деструктивної й агресивної поведінки особистості злочинців. Специфіка правоохоронної діяльності вимагає більш детального й конкретизованого її дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз позицій З. Фрейда та його послідовників приводить до зближення понять деструктивності й агресивності, однак однозначного розуміння співвідношення агресивності та деструктивності у психоаналізі немає [1]. На думку відомого психоаналітика, кожній людині притаманні так звані інстинкти життя та інстинкт смерті. Інстинкт життя забезпечує енергію для росту й розвитку, а інстинкт смерті працює на самознищення людини.

Отже, агресивність З. Фрейд пояснював інстинктивним потягом до смерті – мортідо, що разом із лібідом визначають поведінку людини. Якщо в людини потяг до смерті значно сильніший за лібідом, то вона буде схильна до агресивної поведінки. Інстинкт смерті може часто спрямовуватись назовні, проти навколишнього світу у формі агресії.

З. Фрейд вважав, що енергія інстинкту смерті постійно нагромаджується в людині. Якщо вона не реалізується в маленьких дозах, то врешті-решт може вибухнути великим інтенсивним потоком. На його думку, в людей можна простежувати процес очищення від негативної енергії як катарсис – плач, вираження емоцій через слова, дії тощо.

Існує кілька думок щодо понять агресивності й деструктивності:

– агресивність і деструктивність – синоніми, і як пише Ч. Райкрофт, існують розбіжності в тому, чи є агресія первинним потягом, тобто агресивним руйнівним інстинктом, або ж реакцією на фрустрацію;

– агресія – частина потреби до руйнування (деструкції), оскільки вона (агресія) включає в себе лише руйнівні спонукання, спрямовані зовні, в той час як існують і саморуйнівні (аутоагресивні) тенденції;

– деструктивність – одна з форм агресії, «злаякісна агресія»;

– деструктивність – компонент агресії.

Фізіологи вважають, що на агресію впливають генетичні чинники. Гени можуть впливати на поведінку через кодування, вироблення специфічних білків, які функціонують у мозку й нервовій системі та безпосередньо впливають на поведінку людини.

Фізіологічними причинами агресії можуть бути порушення в лімбічній системі людини. Мозкове захворювання лімбічної системи було характерним для людей, в яких проявлявся синдром дисконтролю, що характеризується безпричинною жорстокістю, патологічною схильністю до насильства.

Є альтернативна гіпотеза щодо висунутої З. Фрейдом інстинктивної теорії агресії. Агресію визначають як набутий захисний механізм, спричинений зовнішніми чинниками, проти впливу ворожого оточення.

У напрямку теорії «фрустрація – агресія» останню пояснювали Дж. Доллард, А. Бандура, Л. Берковіц та Дж. Міллер.

У фрустраційно-агресивній теорії, яку вперше систематично виклав Дж. Доллард, стверджується, що агресивність є реакцією на ситуації фрустрації, що

виникли шляхом навчання. Ця реакція не є єдиною реакцією на фрустрацію. Агресивна поведінка підсилюється тією мірою, якою вона допомагає переборювати фрустрацію.

Фрустрацію можна визначити як психічний стан емоційно-вольового напруження, яке зростає, виникає в конфліктних ситуаціях, які перешкоджають досягненню мети чи задоволенню потреб і бажань, загрожують людині або її престижу, людській гідності. Велика частина ранніх фрустрацій, з якими стикається дитина, виникає внаслідок затримки задоволення її природних потреб та є наслідком її беспорядності й нездатності подбати про себе.

Агресивна поведінка викликається не просто комплексом різних зовнішніх і внутрішніх факторів, а їх системою, яка реалізується в процесі формування мотиву (мотивації). Розгляд цієї системи дозволяє об'єднати різні теорії мотивації агресивної поведінки в єдину концепцію, що враховує роль як зовнішніх, так і внутрішніх факторів.

Не завжди агресивна поведінка переростає в злочинну. Про злочинну поведінку як різновид девіантної поведінки говорять тоді, коли суб'єкт обирає протиправний спосіб задоволення потреб, бажань – застосовує фізичну силу чи зброю з метою нанесення травм або позбавлення життя. У цьому випадку злочинний задум перетворює агресивну поведінку на злочин.

Хоча агресивність являє собою відносно стійку схильність, її постійність та ступінь вираження залежать від особистісних характеристик індивіда (які визначають підстави, що викликають відразу чи гнів) та від того, які інші копінг-стратегії доступні йому в конфліктних ситуаціях. Традиційно припускається, що особам, схильним до насильства, не вистачає інтерналізованих засобів контролю. У психодинамічній теорії й у ранніх теоріях навчання вважалося, що існують індивідуальні відмінності в набутті емоційних гальмівних механізмів, які стримують агресивну поведінку, таких як тривога, вина, емпатія й фрустраційна толерантність.

Агресивна поведінкова реакція може формуватися під впливом фруструючої (під час діяльності) ситуації, яка має роль зовнішнього стимулу.

Аналізуючи феномен агресії, слід відокремлювати його від схожих понять – агресивності. Якщо агресія – це конкретно ситуативний стан, який може виражатися в дії (поведінці), то агресивність – це властивості особистості, що виражаються в готовності до відповідних дій [7]. Різниця між ними веде до того, що, з одного боку, не за всіма агресивними діями стоїть агресивність особистості, а з іншого – агресивність людини найчастіше спричиняє агресивні дії.

В. Шапар у «Сучасному тлумачному психологічному словнику» визначає агресивність як стійку рису особистості, що проявляється в готовності до наступальних або насильницьких дій, спрямованих на нанесення ушкоджень або на знищення об'єкта нападу, агресію – як індивідуальну чи колективну поведінку або дію, спрямовану на заподіяння фізичної чи психічної шкоди або навіть на знищення іншої людини чи групи [8]. Трактуючи ним психологічних механізмів такого роду поведінки знаходиться цілком у руслі психоаналізу: агресивність є однією із природжених установок, що корениться в садистичній фазі лібідо [8]. Такий підхід не можна вважати послідовним, оскільки автор ототожнює вроджене (лібідо) і набуте (риси особистості).



Проведений теоретичний аналіз наукових підходів щодо вивчення агресії та агресивної поведінки дає підстави зробити такі висновки: вплив генетичних і біологічних чинників на формування агресивної поведінки опосередковується соціальними факторами. Агресія постає як результат засвоєння агресивного світосприймання, світорозуміння та реагування, що формує внутрішню готовність до агресії; погляд на агресію як на результат засвоєння конфліктно-негативістської субкультури дає підстави для пошуку шляхів запобігання й корекції агресивної поведінки.

Отже, змістовно-хронологічний аналіз показує, що агресія та агресивність є багатограними психологічними феноменами, що тією чи іншою мірою представлені в площині різних наук, у тому числі й психологічних теоріях.

Також необхідно звернути увагу на те, що агресивність як риса особистості надає взаємодії деструктивного відтінку й може набирати найрізноманітніших форм: від мстивості, ворожості, хамства, заздрощів до образ, сварок, погроз, нищівної критики партнера. Усе це тримає співрозмовника в напруженні й активізує в нього різні способи психологічного захисту. Наступний аспект агресивної взаємодії пов'язаний із тим, що агресивна поведінка завдає фізичної, матеріальної чи моральної шкоди іншому, а це супроводжується глибокими емоційними переживаннями, такими як гнів, злорадство тощо, а також експресивним оформленням, тобто жестами погрози, ворожості, нехтування, зневаги.

Навмисна агресія передбачає завдання шкоди партнерові з усвідомленням наслідків і з отриманням задоволення від досягнення мети. При цьому, завдаючи болю, неприємності іншій особі, агресивна людина намагається підтримати свою високу самооцінку. Є випадки, коли люди наводять цілком обґрунтовані докази на користь агресивної поведінки. Зрештою, необхідно враховувати й той факт, що агресивна поведінка має ефект зараження, тобто якщо, наприклад, на зупинці громадського транспорту в натовпі з'являється роздратована, обурена особа, в решти людей також підвищується тон розмови, а в голосі з'являються погрозливі нотки.

Таким чином, більшість дослідників доходять висновку, що деструктивність не тотожна агресивності, проте однозначно з нею пов'язана. Водночас Ц. Короленко і Т. Донських вказують на необхідність заміни терміна «деструктивна поведінка» на термін «девіантна» [6]. Проте, як вказують самі автори, не будь-яке відхилення поведінки від норми є деструктивним. На думку К. Злоказова, деструктивна поведінка щодо девіантної – регресивна, негативна форма девіантної поведінки. Деструкція починається з виходу за межі норми, з девіації, проте не обов'язково девіація повинна перетворитися на деструкцію, оскільки девіація може уточнити, розширити й збагатити зміст норми у своїй «позитивній формі» [2].

Отже, деструктивна поведінка являє собою тип руйнівної для людини поведінки, яка характеризується істотними відхиленнями від існуючих психологічних і навіть медичних норм, у результаті якого сильно страждає якість життя людини. Особистість перестає критично переглядати й оцінювати свою поведінку, виникає нерозуміння того, що відбувається, і когнітивне спотворення сприйняття в цілому. У результаті знижується самооцінка, виникають різного роду емоційні порушення, що призводить до соціальної дезадаптації, причому в найбільш крайніх проявах.

Деструктивність сама по собі присутня абсолютно в кожній людині, однак проявляється лише у складні, важкі, можливо, переломні моменти життя. Часто це трапляється з підлітками, в яких до проблем вікової психіки додається ще навчальне навантаження і складні взаємини зі старшим поколінням.

У деяких випадках можливі також деструктивні зміни особистості, які полягають у руйнуванні самої структури особистості або, як варіант, деяких окремих її компонентів. Зустрічаються найрізноманітніші форми цього явища: деформація мотивів поведінки, деформація потреб, зміни характеру й темпераменту, порушення вольового управління поведінкою, неадекватна самооцінка й проблеми в спілкуванні з оточуючими.

**Висновки.** Таким чином, на думку Є. Змановського, О. Осипової, Ц. Короленка, Т. Донських [3; 5; 6], деструктивна поведінка є різновидом девіантної поведінки.

Зв'язок деструктивної поведінки й негативних форм девіантної поведінки очевидний. Однак і позитивна форма девіантної поведінки (наприклад, творчість) може мати зв'язок із деструкцією. Так, В. Дружинін виділяє два види деструкції як перетворення: творча поведінка, що створює нове середовище, і руйнування – дезадаптивна поведінка. Він зазначає, що творчість і деструкцію об'єднує те, що їх причиною є відчуження людини від природи й світу в цілому [4, с. 8]. На думку Ю. Козелецького, людині властива «трансгресія» як прагнення до постійного подолання своїх колишніх досягнень і результатів, бажання вийти за межі, що заважають її самоактуалізації. На підставі цього Ю. Козелецький виділяє конструктивну трансгресію – творчість, а також деструктивну трансгресію – дії, що призводять до руйнування. Б. Карлофф підкреслює, що в самому творчому акті присутній елемент деструкції. Однак у цьому випадку руйнування – лише необхідний елемент творчого процесу.

Аналіз співвідношення понять агресивної, девіантної та деструктивної поведінки дає нам підстави стверджувати їх нетотожність і складний взаємозв'язок, що відбивається й у розмаїтті наукових поглядів та визначень цих феноменів.

Відтак деструктивна поведінка – це специфічна форма активного ставлення суб'єкта до світу або самого себе, основним змістом якої є руйнування існуючих об'єктів і систем.

На наш погляд, виникає необхідність не лише в описі, а й у вивченні феноменології деструктивної поведінки, а також у вивченні її передумов. Адже від цього залежить не лише розуміння природи цих форм поведінки, а й оцінка соціального змісту та міри прийнятності їхніх приватних проявів.

Аналіз співвідношення понять «агресивна», «девіантна» й «деструктивна поведінка» дає нам основу стверджувати їх нетотожність і складний взаємозв'язок, обумовлений дискусійністю згаданих у роботі визначень і різноманітністю проявів форм поведінки, що розглядаються нами.

### *Література*

1. Богданова С.В. Деструктивность и факторы, её определяющие / С.В. Богданова, Л.Г. Гребенщикова // Психология отношений и человеческие ресурсы в современном российском обществе: тенденции, проблемы и перспективы : матер. Всеросс. науч.-практ. конф. (г. Волгоград, 2010 г.). – Волгоград ; М. : ООО «Планета», 2010. – С. 16–23.

2. Злоказов К.В. Исследование деструктивного поведения личности / К.В. Злоказов // Актуальные вопросы психологии в области человеческого фактора : матер. Второй междунар. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 20–22 марта 2008 г.) ; ГОУ ВПО «Урал. гос. пед. ун-т» ; ГОУ ВПО «Урал. ин-т гос. противопож. службы». – Екатеринбург, 2008. – С. 38–41.
3. Змановская Е.В. Девиантология: психология отклоняющегося поведения : учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / Е.В. Змановская. – М. : Издательский центр «Академия», 2003. – 288 с.
4. Лысак И.В. Философско-антропологический анализ деструктивной деятельности современного человека И.В. Лысак. – Р.-н-Д. : СКНЦ ВШ ; Таганрог : ТРТУ, 2004. – 160 с.
5. Осипова О.С. Девиантное поведение: благо или зло? / О.С. Осипова // Социологические исследования. – 1998. – № 9. – С. 106–109.
6. Семь путей к катастрофе: деструктивное поведение в современном мире / Ц.П. Короленко, Т.А. Донских. – Новосибирск : Наука. Сиб. отд-ние, 1990. – 224 с.
7. Реан А.А. Агрессия и агрессивность личности / А.А. Реан // Психологический журнал. – 1996. – Т. 17. – № 5. – С. 3–18.
8. Шапар В.Б. Сучасний тлумачний психологічний словник / В.Б. Шапар. – Х. : Прапор, 2005. – 640 с.
9. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Э. Фром. – Пер. с англ. Э.М. Телятникова, Т.В. Панфилова. – М. : ООО «Попурри», 1999. – 624 с.

#### Анотація

*Гребенюк М. О.* До розмежування понять деструктивної, агресивної та девіантної поведінки. – Стаття.

Статтю присвячено актуальній проблемі аналізу й узагальнення сучасних наукових уявлень щодо розуміння феномену агресивності, агресивно-деструктивної та девіантної поведінки. А також чинників, що її зумовлюють.

*Ключові слова:* агресія, агресивність, девіантна поведінка, деструктивність, чинники агресії.

#### Аннотация

*Гребенюк М. О.* О разграничении понятий деструктивного, агрессивного и девиантного поведения. – Статья.

Статья посвящена актуальной проблеме анализа и обобщения современных научных представлений относительно понимания феномена агрессивности, агрессивно-деструктивного и девиантного поведения. А также факторов, его обуславливающих.

*Ключевые слова:* агрессия, агрессивность, девиантное поведение, деструктивность, факторы агрессии.

#### Summary

*Grebenyuk M. O.* To differentiation of concepts destructive, aggressive and deviant behavior. – Article.

The article is devoted to an actual problem of the analysis and synthesis of modern scientific knowledge about the understanding of the phenomenon of aggressive, corrosive and destructive and deviant behavior. And factors causing it.

*Key words:* aggression, aggressiveness, deviant behavior, destructiveness, factors of aggression.

УДК 343.62 (477)

І. Р. Данільченко

### НОРМАТИВНЕ ПІДґРУНТЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ПОВОДЖЕННЯ З ДІТЬМИ-ЖЕРТВАМИ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї

Основним принципом побудови правової, соціально-орієнтованої держави є забезпечення охорони життя, здоров'я кожного члена суспільства, його честі й гідності, недоторканості й безпеки. Осередком збереження людяності, гуманності суспільства за всіх часів була сім'я.

Насильство в сім'ї є серйозним порушенням прав людини, які держава має відстоювати й захищати. Серед них – право на життя й фізичну недоторканність; право не бути об'єктом знущань чи жорстокого або принизливого поводження; право на свободу від дискримінації за ознакою статі; право на здоровий і безпечний розвиток та інше.

Сімейне неблагополуччя виступає в якості одного з основних чинників, що зумовлюють злочинність неповнолітніх.

Питання сімейного насильства з давніх пір привертала увагу вітчизняних вчених. У працях видатних наукових діячів дореволюційного періоду М.С. Таганцева, І.Я. Фойницького, Л.С. Белогриц-Котляревського та інших, присвячених основним теоретичним питанням кримінального права, розглядається специфіка злочинів, скоєних проти члена своєї сім'ї (батьковбивство, вбивство чоловіка, дітовбивство та ін.). У подальшому вивчення насильства в сім'ї довгий час не було предметом спеціального наукового дослідження. Ця проблема досліджувалася в рамках ширшого питання – злочини, скоєні на ґрунті сімейно-побутових відносин. Тільки в другій половині 60-х років ХХ століття виникла галузь кримінології (сімейна кримінологія), що вивчає криміногенні чинники сімейної сфери й обумовлену ними злочинну поведінку, а також заходи соціальної протидії внутрішньосімейній агресії. Значний внесок у дослідження проблеми насильства в сім'ї внесли Д.А. Шестаков, Г.Г. Мошак, Е.Ф. Побігайло, Г.А. Панфілов, Д.В. Рівман, Я.Я. Соотак та інші. Разом з тим праці зазначених авторів були присвячені вивченню внутрішньосімейних насильницьких злочинів виключно з кримінологічних позицій. Таким чином, у сучасній науці відсутні джерела, що виражають комплексний підхід до вирішення проблеми насильства в сім'ї кримінально-правовими та іншими засобами.

Однак домашнє насильство існує у всіх без винятку соціальних групах, з ним стикаються незалежно від рівня доходів, освіти чи статусу в суспільстві. Однією з найбільших проблем суспільства є запобігання насильства в сім'ї у відношенні до неповнолітніх.

Гострота проблема насильства пов'язана здебільшого з вразливістю та необізнаністю дітей. Вразливість дітей до насильства пояснюється їх фізичною, психічною та соціальною незрілістю, а також залежним (підлеглим) становищем у відношенні до дорослих, незалежно від того, чи є це батьки, опікуни, вихователі, вчителі.

Які ж специфічні наслідки жорстокого ставлення до дітей? Сексуальне й фізичне насильство має тривалі наслідки для емоційного благополуччя дитини.

Її почуття власної гідності завдається непоправна шкода, а страх повторно зазнати подібного ставлення породжує в неї недовіру до оточуючих. Діти, які пізнали людське зло й ростуть в атмосфері, насиченій гнівом і болем, прагнуть ізолюватися від суспільства й можуть виявляти у своїй поведінці підвищену агресивність.

Жорстоке ставлення до дітей – це результат дії багатьох чинників: психологічні особливості окремих індивідів, соціальні умови, які впливають на добробут сім'ї, діяльність соціальних інститутів, покликаних дбати про дітей, характер нашої нації.

Нерідко буває важко виявити, чи мало місце в ситуації насильства в сім'ї психологічне насильство, чи справа обмежувалася лише фізичним або економічним насильством. Тому створення індикаторів психологічного насильства в сім'ї щодо дітей і використання їх у практиці роботи співробітників правоохоронних органів та соціальних працівників є дуже важливим.

Згідно із Законом України «Про попередження насильства в сім'ї» психологічне насильство в сім'ї проявляється в образах із використанням лайливих слів та криків, які принижують честь і гідність члена сім'ї, образливих жестах із метою приниження члена сім'ї або тримання його в атмосфері страху. Психологічне насильство проявляється також у брутальному ставленні до родичів чи друзів члена сім'ї; шкоді, яку завдано домашнім тваринам; у знищенні, пошкодженні, псуванні або приховуванні особистих речей, предметів, прикрас тощо [1, с. 70].

Діти, які живуть в умовах насилля, відрізняються від своїх однолітків за такими ознаками: замкнутість, демонстрація повної відсутності страху, невірні поведінка, агресивність, схильність до нищення й насильства, уповільнене мовлення, нездатність вчитися, надто висока зрілість та відповідальність порівняно зі звичайними для цього віку, уникання однолітків, бажання гратися лише з маленькими дітьми, занижка самооцінка, тривожність, намагання справити враження людини, що живе в злиднях, демонстрація страху перед появою батьків, страх фізичного контакту, страх іти додому, депресія, спроби самогубства, насильство у відношенні до свійських тварин та взагалі до більш слабших істот, почуття провини за отримання фізичних ушкоджень.

Законодавством України передбачено ряд заходів спеціального та соціального характеру, направлених на усунення причин і умов здійснення насильства, а також медико-санітарної реабілітації жертв насильства.

Люди часто не усвідомлюють, що насильство – це не тільки побиття, а й постійне приниження, образи, лайки. Нерідко скривджені вважають, що така їхня доля – зазнавати насильства, і вони мусять це терпіти. Таку позицію займати не варто, бо зазвичай кривдники не відразу вдаються до фізичних засобів впливу на жертву, однак, не зітнувшись із опором, натомість відчувши всюдозволеність, переходять від словесної критики до фізичного насильства. Досить багато людей, над якими чинять насильство, не наважуються йому протистояти.

Тим часом законодавство гарантує кожній людині широкі права та свободи й захист від їх порушення. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» передбачає й покарання осіб, які чинять насильство в сім'ї, й заходи щодо надання допомоги потерпілим.

Відповідно до Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» з метою забезпечення взаємодії органів і установ, на які покладається здійснення заходів із попередження насильства в сім'ї, було затверджено «Інструкцію щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ із питань здійснення заходів із попередження насильства в сім'ї» [1].

Ця інструкція визначає порядок здійснення структурними підрозділами, відповідальними за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, службами у справах дітей, центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідними підрозділами органів внутрішніх справ заходів щодо попередження насильства в сім'ї й механізм їх взаємодії під час здійснення таких заходів. У своїй діяльності названі вище служби керуються Конституцією України, законами України «Про попередження насильства в сім'ї», «Про міліцію», «Про охорону дитинства», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», Сімейним кодексом України, постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2003 р. № 616 «Про затвердження Порядку розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства в сім'ї або реальну його загрозу», наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України від 16.01.2004 р. № 5/34/24/11 «Про затвердження Порядку розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22.01.2004 р. за № 99/8698, наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства внутрішніх справ України та Державного департаменту України з питань виконання покарань від 14.06.2006 р. № 1983/388/452/221/556/596/106 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів соціальної роботи із сім'ями, які опинилися у складних життєвих обставинах», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 12.07.2006 р. за № 824/12698, іншими нормативно-правовими актами та цією інструкцією.

Для подальшого уникнення розбіжностей щодо визначення понять інструкцією визначені такі поняття:

– насильство в сім'ї – це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї у відношенні до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права й свободи члена сім'ї як людини та громадянина й наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю;

– фізичне насильство в сім'ї – це умисне нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі й гідності;



– сексуальне насильство в сім'ї – це протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру у відношенні до неповнолітнього члена сім'ї;

– психологічне насильство в сім'ї – це насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе; та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю;

– економічне насильство в сім'ї – умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я;

– попередження насильства в сім'ї – це система соціальних і спеціальних заходів, спрямованих на усунення причин і умов, які сприяють вчиненню насильства в сім'ї, припинення насильства в сім'ї, яке готується або вже почалося, притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні насильства в сім'ї, а також медико-соціальна реабілітація жертв насильства в сім'ї;

– реальна загроза вчинення насильства в сім'ї – це погроза вчинення одним членом сім'ї стосовно іншого члена сім'ї умисних дій фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування, якщо ці дії порушують конституційні права й свободи члена сім'ї як людини та громадянина й наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному та психічному здоров'ю, якщо є реальні підстави очікувати її виконання;

– жертва насильства в сім'ї – це член сім'ї, який постраждав від фізичного, сексуального, психологічного чи економічного насильства з боку іншого члена сім'ї;

– члени сім'ї – це особи, які перебувають у шлюбі; проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою; їхні діти; особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; є родичами прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання;

– корекційна програма – це програма, спрямована на формування гуманістичних цінностей та ненасильницької моделі поведінки в сім'ї особи, яка вчинила насильство.

Служби у справах дітей ведуть облік дітей, які опинилися в складних життєвих обставинах, у тому числі стосовно яких вчинено насильство в сім'ї або існує реальна загроза його вчинення. У разі виникнення безпосередньої загрози життю чи здоров'ю дитини вживають заходи відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 р. № 866. Здійснюють прийом інформації про вчинення насильства в сім'ї або реальну загрозу його вчинення, а також про випадки жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення та в межах своїх повноважень вживають заходи щодо захисту прав дитини. Порушують питання перед відповідними органами про притягнення до відповідальності фізичних та юридичних осіб, які допустили порушення прав, свобод й законних інтересів дітей. Представляють інтереси дітей у судах. Протягом трьох днів із дня отримання інформації про випадки вчинення насильства в сім'ї стосовно дитини або реальної загрози його вчинен-

ня повідомляють відповідний структурний підрозділ, відповідальний за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, та органи внутрішніх справ для вжиття відповідних заходів.

Щокварталу в межах своїх повноважень надають відповідним структурним підрозділам, відповідальним за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, інформацію про вчинення насильства в сім'ї або реальну загрозу його вчинення.

І врешті хочеться додати, насильство щодо дітей переростає в підліткову злочинність і становить підвищену небезпеку, тому що найчастіше є початком злочинної подальшої діяльності людини. Згідно з даними кримінологів, які вивчають цю проблему, кожен четвертий рецидивіст здійснює свій перший злочин у віці до 18 років [3, с. 42].

І хоча на сьогодні держава вживає заходи для викорінення проявів насильства в сім'ї, однак це негативне явище й далі поширюється. Одним із чинників є відносно впорядкована нормативно-правова база й водночас відсутність механізмів, обґрунтування конкретних кроків для реалізації права дитини бути захищеною.

Тому основними завданнями на найближчий період мають бути підвищення поінформованості населення про сутність жорстокого поводження з дітьми, його види, прояви та можливі шляхи запобігання приниженню дитячої гідності.

Загалом проблема захисту прав молодого покоління ніколи не втратить своєї актуальності, адже діти – гарант здоров'я, самозбереження нації, наше майбутнє.

### Література

1. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>.
2. Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї : Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерства внутрішніх справ України від 7 вересня 2009 року № 3131/386 зі змінами і доповненнями від 20 червня 2012 року № 371/549 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0917-09>.
3. Шатилов С. Срок отбыл, куда дальше? (Некоторые особенности социальной адаптации подростков, освобожденных из ВТК) / С. Шатилов // Преступление и наказание. – 1997. – № 2. – С. 40–42.

### Анотація

**Данильченко І. Р.** Нормативне підґрунтя організації поводження з дітьми-жертвами насильства в сім'ї. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу проблеми сімейного насильства щодо дітей. Зроблено спробу з'ясувати різноманітність проявів злочинного насильства щодо дітей, висвітлити складність та багатогранність проблеми боротьби з насильницькою злочинністю.

**Ключові слова:** сімейне насильство, насильство у відношенні до дітей, фізичне та психічне насильство, попередження насильства.

### Аннотация

**Данильченко И. Р.** Нормативное обоснование организации обращения с детьми-жертвами насилия в семье. – Статья.

Статья посвящена анализу проблемы семейного насилия в отношении детей. Сделано попытку выяснит разнообразие проявлений преступного насилия в отношении детей, отобразить сложность и многогранность проблемы борьбы с насильственной преступностью.

**Ключевые слова:** семейное насилие, насилие против детей, психическое и физическое насилие, предупреждение насилия.

### Summary

*Daniilchenko I. R. Normative basis of treatment organization of child-victims of family violence. – Article.*

This article dedicated analyzes of the domestic violence against children. This is an attempt to define the diversity of criminal violence against children and to display versatility of the problems of violent crime struggle.

*Key words:* domestic violence, violence against children, mental and physical violence, prevention of violence.

УДК 343.9.022:343.431

*Г. П. Жаровська*

### «ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ» ЯК ФОРМА ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Постановка проблеми.** Торгівля людьми як форма транснаціональної злочинної діяльності є реальністю нашого часу, новою формою рабства, яке в ХХІ столітті набуло нових рис. У всьому світі щорічно від 700 000 до 4 000 000 чоловіків, жінок і дітей купуються, продаються, перевозяться й утримуються проти їх волі в умовах, подібних до рабства. Торгівля людьми згідно з оцінками експертів вважається третьою за прибутковістю сферою діяльності організованої злочинності, особливо в частині її транснаціональної складової, поряд із торгівлею зброєю й наркотиками. Центр ООН із міжнародного попередження злочинів вважає, що щорічно світовий ринок торгівлі людьми дає 12 мільярдів доларів прибутку, при цьому доходи від продажу людей використовуються для організації міжнародної терористичної діяльності [2].

Торгівля людьми у транснаціональному масштабі залишається актуальною проблемою й для України. У 2000–2012 рр. правоохоронними органами було зареєстровано 8 676 осіб, які постраждали від торгівлі людьми. Водночас звертає на себе увагу, що Україна дедалі більше стає країною призначення для торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в сільському господарстві та на будівництві, постраждалими від цих злочинів стають іноземні громадяни, кількість яких нараховує кілька десятків на рік [8].

Слід зазначити, що нині не існує точної й надійної статистики у сфері торгівлі людьми із двох причин. З одного боку, більшість тих, хто був проданий, ніколи не визнаються як такі імміграційною владою. Крім того, в більшості країн дані щодо торгівлі людьми збираються вкрай нерегулярно. З іншого боку, загроза депортації зазвичай стримує людей, постраждалих від торгівлі й експлуатації, від звернення за допомогою до офіційної влади, тому більша частина постраждалих від торгівлі людьми залишається прихованою для статистики.

**Стан дослідження.** Досліджуючи проблему торгівлі людьми як форми організованої транснаціональної злочинної діяльності, перш за все слід звернутися до напрацювань попередників, розглянути принципові підходи до визначення цього явища сучасної кримінальної дійсності. Необхідно визнати, що за останні роки в Україні з'явився ряд досліджень, присвячених проблемі торгівлі людьми. Серед них слід звернути увагу на праці Т.І. Возної [1], В.А. Козак [3], Я.Г. Лизогуба [6],

А.М. Орлеан [7], В.М. Підгородинського [8], В.В. Пясковського [10], О.В. Святун [11] та інших, принциповим висновком з яких слід вважати думку, що торгівля людьми є злочином, у результаті якого завжди заподіюється шкода суспільним відносинам, пов'язаним зі свободою, честю й гідністю людини, які є безпосереднім об'єктом цього злочину [8]. Жертвами торгівлі людьми, як зазначає О.В. Святун, як правило, є особи жіночої статі з метою сексуальної експлуатації, проте торгівля людьми є більш широким поняттям, що включає в себе також торгівлю трудовими ресурсами, дітьми з метою використання в жебрацтві та в наданні послуг сексуального характеру, переміщення осіб із метою вилучення і трансплантації органів. Цей злочин характеризується ознакою транскордонності, тобто процес вчинення цього злочину виходить за межі однієї держави й набуває ознак злочину міжнародного характеру [11].

Водночас деякі думки, викладені в цих дослідженнях, здаються спірними, зокрема, принципову незгоду викликає застосування поняття «торгівля живим товаром», яке дослідники використовують як синонім поняття «торгівля людьми», оскільки «живий товар» із кримінологічної точки зору являє собою будь-яку живу істоту, в тому числі й тварин, які можуть переміщуватися як законно, так і незаконно, тобто поняття «торгівля живим товаром» слід вважати більш широким, ніж поняття «торгівля людьми» [3].

Також у цих роботах недостатньо мірою досліджені проблеми торгівлі людьми як форми організованої злочинної діяльності, що обумовлює мету й завдання дослідження: проаналізувати організований характер торгівлі людьми як форми транснаціональної злочинної діяльності.

**Виклад основних положень.** Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності констатує, що торгівля людьми являє собою дії, вчинені з метою експлуатації, вербування, перевезення, передавання, приховування або одержання людей шляхом загрози силою чи її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи вразливістю стану або шляхом підкупу у вигляді платежів чи вигод для отримання згоди особи, що контролює іншу особу. Експлуатація включає в себе, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство або звичаї, подібні з рабством, підневільний стан або вилучення органів [4].

Визначення поняття «торгівля людьми» складається із трьох самостійних частин: 1) злочинні дії; 2) засоби, що використовуються для вчинення цих дій; 3) цілі (експлуатація).

Для застосування цього визначення потрібна наявність щонайменше одного елементу в кожній із цих трьох груп: акт (дія) вербування, перевезення, передачі, приховування або одержання людей; за допомогою загрози, сили та інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або з використанням уразливого стану, або пропозиції платежів чи вигод особі, яка має контроль над жертвою; в цілях експлуатації, що включає в себе експлуатацію проституції та інші форми сексуальної експлуатації, примусової праці або послуг, рабство чи подібну до рабства практику, а також вилучення органів.

Якщо ж звернутися до національного кримінального законодавства, то цей злочин відповідно до ч. 1 ст. 149 КК України являє собою вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи вразливого стану особи [5].

Під експлуатацією людини слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо [5].

Можна погодитися з думкою Я.Г. Лізогуб щодо того, що ця стаття КК України потребує вдосконалення, оскільки вона не дає повноцінного розуміння кримінального явища, яке являє собою торгівля людьми [6].

Принциповим здається питання про те, яким чином відрізнити незаконну експлуатацію людини від цілком законної її експлуатації (яка обов'язково буде мати місце, якщо особа працює або ж надає послуги за наймом), коли, наприклад, дане переміщення здійснюють комерційні фірми із працевлаштування на цілком легальній основі.

На нашу думку, підставами для такого розмежування слід вважати таке:

1. Легальний юридичний статус особи, організації, яка здійснює легальне переміщення, й відсутність такого статусу, якщо йдеться про торгівлю людьми.
2. Легальна юридична угода з особою, яка є суб'єктом переміщення, і відсутність такої угоди, якщо йдеться про торгівлю людьми.
3. Подальший легальний юридичний статус особи в країні переміщення, відсутність такого статусу, якщо йдеться про торгівлю людьми.
4. Метою переміщення може бути виключно легальна діяльність, дозволена законами України, та участь у нелегальному кримінальному бізнесі, якщо йдеться про торгівлю людьми.

При цьому відсутність будь-якої ознаки легальності, як здається, дає підстави стверджувати, що в конкретному випадку йдеться саме про торгівлю людьми.

У ст. 1 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» торгівля людьми визначається як здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а також вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, вразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до Кримінального кодексу України визнається злочином [5].

Водночас слід розуміти, що використання «силових» методів примусу, а також обману, шахрайства тощо, не можна вважати головною ознакою торгівлі людьми.

Добре відомі випадки, коли особи погоджувалися на участь у цих злочинах добровільно, коли мова не йшла про будь-яку форму примусу. Тому дозволимо собі скорегувати визначення, подане в законі, зазначивши, що торгівлею людьми слід вважати будь-яке переміщення особи з метою її подальшої експлуатації, у тому

числі й сексуальної, з метою отримання прибутку організаторами такого переміщення, яке здійснюється як на добровільних договірних засадах, так і з використанням шахрайства, шантажу, вразливого стану людини тощо.

Це визначення дає можливість виділити такі ознаки злочину, який визнається торгівлею людьми: обов'язкове переміщення особи, наявність подальшої експлуатації, отримання прибутку особами, які організували таке переміщення, при цьому ознака засобу впливу на особу є вторинною щодо ознак, наведених вище.

Аналізуючи обрану форму транснаціональної злочинної діяльності слід визнати її «технологічність» і впорядкованість, що дає підстави вважати цей злочин чітко структурованим та організованим.

Дослідження автора цієї статті свідчать, що механізм торгівлі людьми передбачає переміщення жертв після укладення незаконних угод чи домовленостей (або з метою укладення таких угод) до інших країн, де вони й піддаються експлуатації. Прямуючи до місця експлуатації, жертви торгівлі людьми можуть переміщатися через один або кілька транзитних регіонів, де вони можуть бути перепродані, тимчасово експлуатуватися або заховані в транзитних чи перевалочних приміщеннях.

Канал торгівлі людьми, у якому окремі етапи реалізуються одним злочинним формуванням, ми назвемо «моноканалом», якщо в каналі діють різні злочинні організації, то його слід вважати «поліканалом».

Типова схема організованої злочинної діяльності в моноканалі досить проста: перший етап – залучення жертв до сфери торгівлі людьми (вербування, викрадення тощо); другий етап – переміщення (легальне або нелегальне) жертв до місця експлуатації; третій етап – безпосередня експлуатація жертв торгівлі людьми.

Діяльність злочинних організацій, які створили поліканал, більш складна й витончена. У структурі діяльності «поліканалу» торгівлі людьми слід розрізняти ряд етапів, що послідовно змінюють один одного:

– перший етап – залучення (вербування, викрадення тощо) жертв, їх перевезення й продаж злочинним організаціям, що спеціалізуються на другому й третьому етапах;

– другий етап – посередництво під час торгівлі людьми. Передбачає купівлю жертв у злочинних формувань, які спеціалізуються на першому етапі, і перепродаж їх за більш високу ціну злочинним організаціям, що спеціалізуються на третьому етапі. Ця фаза не є обов'язковою й залежить від організації конкретного каналу;

– третій етап – купівля жертв торгівлі людьми у злочинних організацій, що спеціалізуються на першому й другому етапах, та безпосередня експлуатація жертв.

Залежно від ступеня відкритості діяльності злочинних організацій слід розрізняти вербування осіб для торгівлі людьми у гласній і негласній формах.

Під час здійснення торгівлі людьми в гласній формі з метою пошуку жертв, а також споживачів їх послуг використовуються різні прийоми гласної реклами, коли злочинні організації через засоби масової інформації звертаються з відповідними пропозиціями до невизначеного кола осіб.

Із метою приховування злочинного характеру діяльності в таких випадках злочинні організації змушені застосовувати різні прийоми прикриття злочинної



діяльності, використовуючи офіси, різні прийоми співбесіди, технології легального відбору, кастинги тощо. Гласні засоби пошуку жертв характерні для таких видів нелегальної діяльності, як проституція й нелегальне працевлаштування.

За негласної форми пошук потенційних жертв здійснюється без будь-якого рекламування, зазвичай у середовищі, де може знаходитися чи збиратися інформація про потенційних жертв, наприклад, у базах даних або картотеках лікувальних закладів, інтернатів, пологових будинків, агентств із працевлаштування у середовищі осіб, які займаються проституцією, бродяжництвом, пошуком роботи тощо.

Негласні засоби пошуку жертв характерні для таких насильницьких видів експлуатації людини, як виготовлення відеопродукції зі сценами реального насильства й катування, сексуальна експлуатація у формі садомазохізму, вилучення органів і тканин, а також проведення медичних та інших дослідів на людині. При цьому нерідко заволодіння потенційними жертвами здійснюється у формі викрадення людини, у деяких випадках пошук жертв здійснюється за попереднім замовленням злочинних організацій-контрагентів (посередників або експлуататорів). У зв'язку з тим, що суб'єкти торгівлі людьми «втягують» у неї лише заздалегідь відібраних осіб та, як правило, уникають контактів із випадковими знайомими, проведення оперативно-розшукових заходів представляється проблемним, що робить боротьбу із цим видом транснаціональної злочинності складною й непередбачуваною з точки зору отримання реальних результатів, що ставить цей вид злочинності в ряд особливо небезпечних транснаціональних злочинів.

Однією з важливих особливостей розслідування кримінальних справ із торгівлі людьми є те, що суб'єктами протидії можуть бути не лише особи, які вчинили злочин, а й самі жертви. Така протидія може виражатися в різних формах перешкоджання розслідуванню: від активних дій із приховання або знищення слідів злочину до таких пасивних форм, як відмова від подання заяви, ухилення від дачі показань, що викривають торговців людьми, або участі в інших слідчих діях, а також оперативно-розшукових заходах.

Аналіз передумов надання протидії з боку потерпілого дозволяє виділити такі типові причини, які спонукають жертв торгівлі людьми до подібної поведінки: 1) небажання розголосу відомостей, що принижують честь і гідність потерпілого, у тому числі про рід діяльності, яким йому доводилося займатися в процесі експлуатації. Особливо це стосується осіб, які займалися проституцією; 2) побоювання помсти з боку торговців людьми; 3) підкорення своїй долі, апатія до навколишньої дійсності; 4) життєві установки, не сумісні з ідеєю співпраці із правоохоронними органами; 5) лояльне ставлення до торговців людьми; 6) вплив окремих психологічних факторів, у тому числі небажання ініціювати негативні спогади про пережите; 7) бажання приховати від правоохоронних органів вчинені правопорушення, у тому числі злочини, до вчинення яких вони були підштовхнуті торговцями людьми. До таких правопорушень можуть бути віднесені незаконне перетинання державного кордону, використання завідомо підроблених документів, заняття проституцією, зберігання (вживання) наркотичних речовин, порушення міграційного законодавства країни перебування або встановленого режиму проживання в ній [12, с. 104].

Таким чином, торгівля людьми й експлуатація людини в ХХІ столітті фактично є формою рабства, тим явищем, яке наші предки подолали століття тому [13, с. 4]. Це антисоціальне явище остаточно трансформувалося в окремих вид високоорганізованого кримінального бізнесу, який у наш час являє собою загрозу національній безпеці всіх країн цивілізованого світу.

**Висновки.** Торгівля людьми – глобальна світова проблема. Використання її в кримінальному бізнесі є однією зі складних соціальних проблем українського суспільства. Сформована в Україні нормативно-правова база для боротьби із цим видом транснаціональної злочинності потребує подальшого вдосконалення відповідно до міжнародних вимог і стандартів забезпечення прав кожної особи та контролю за виконанням законодавства щодо їх охорони.

Внаслідок викладеного вбачається необхідним проведення подальшого дослідження кримінологічного феномену торгівлі людьми, аналізу кримінально-правових норм і законопроектів із протидії торгівлі, дослідження законодавчого досвіду зарубіжних країн, вироблення системи заходів протидії вивезення людей за кордон і вивчення цілого ряду інших аспектів. Усе це дозволить значно оптимізувати розуміння проблеми торгівлі людьми й підвищити ефективність охорони прав і свобод людини.

#### Література

1. Возна Т.І. Діяльність правоохоронних органів і неурядових організацій та їх взаємодія щодо запобігання та боротьби з торгівлею людьми : дис. ... канд. юрид. наук ; спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.І. Возна ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 207 с.
2. Ерохина Л.Д. Два лика транснаціональної організованої преступности: терроризм и торговля людьми / Л.Д. Ерохина // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.crime.vl.ru>.
3. Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.А. Козак ; Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 196 с.
4. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_789).
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Я.Г. Лизогуб ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 202 с.
7. Орлеан А.М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.М. Орлеан ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 226 с.
8. Підгородинський В.М. Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.М. Підгородинський. – О., 2005. – 205 с.
9. Права людини в Україні. Торгівля людьми як порушення прав людини : [доповідь правозахисних організацій] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1362662821>.
10. Пясковський В.В. Методика розслідування торгівлі людьми : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.В. Пясковський ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 225 с.

11. Святун О.В. Європейські механізми боротьби із торгівлею людьми : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 « Міжнародне право» / О.В. Святун ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 203 с.
12. Типологический подход при производстве по уголовным делам о торговле людьми : [учеб. пособие] / [Г.К. Смирнов, Т.В. Варчук, Л.С. Дубовая]; под ред. Г.К. Смирнова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 143 с.
13. Торговля людьми и легализация преступных доходов. Вопросы противодействия : [науч.-практ. пособие] / [А. Андреани и др.]; под ред. О.П. Левченко. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 271 с.

#### Анотація

**Жаровська Г. П. Торговля людьми як форма організованої злочинної діяльності.** – Стаття.

У статі розглянуто проблеми торгівлі людьми як форми транснаціональної злочинної діяльності. Визначаються підстави диференціації незаконної експлуатації людини та легальної. Робиться висновок, що торгівля людьми є антисоціальним явищем, трансформованим в окремий вид високоорганізованого кримінального бізнесу, який у наш час являє собою загрозу національній безпеці всіх країн цивілізованого світу.

*Ключові слова:* торгівля людьми, транснаціональна злочинність, експлуатація, жертва, вербування, примус.

#### Аннотация

**Жаровская Г. П. Торговля людьми как форма организованной преступной деятельности.** – Статья.

В статье определены проблемы торговли людьми как формы транснациональной преступной деятельности. Определяются основания дифференциации незаконной эксплуатации человека и легальной. Делается вывод о том, что торговля людьми является антисоциальным явлением, трансформированным в отдельный вид высокоорганизованного уголовного бизнеса, который в наше время является угрозой национальной безопасности всех стран цивилизованного мира.

*Ключевые слова:* торговля людьми, транснациональная преступность, эксплуатация, жертва, вербовка, принуждение.

#### Summary

**Zharovska H. P. Human trafficking as a form of organized criminal activity.** – Article.

The article deals with problems of human trafficking as a form of transnational criminal activity. The basis for differentiation of the illegal human exploitation from legal human exploitation is determined. It is concluded that human trafficking is anti-social phenomenon, transformed into individual type of a highly organized criminal business, which nowadays is a threat to the national security of all countries of the civilized world.

*Key words:* human trafficking, transnational crime, exploitation, victim, recruitment, coercion.

УДК 343.12

*О. В. Керевич*

### ТАКТИЧНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

**Актуальність теми.** Зміна моделі кримінального провадження в Україні стала частиною загальної правової реформи щодо гармонізації вітчизняного законодавства відповідно до міжнародних стандартів, що зумовило перегляд низки положень різних галузей права, у тому числі кримінального процесуального права [1, с. 8].

До основоположних прав людини відноситься право на житло та його недоторканість. Зокрема, у ст. 12 Загальної декларації прав людини зазначається, що «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції». Крім того, аналогічні права проголошені й у Міжнародному пакті про

громадянські і політичні права (ст. 17) та в Європейській конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (ст. 8) [2]. Конституція України також гарантує недоторканість житла (ст. 30). Так, забороняється проникнення в житло чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду [3]. Порушення недоторканості житла чи іншого володіння громадян тягне також кримінальну відповідальність за ст. 162 КК України [4].

**Стан наукового дослідження.** Організаційним та процесуальним особливостям проведення слідчих (розшукових) дій присвячено роботи таких учених, як Ю.П. Аленін, В.О. Коновалов, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, Л.Д. Удалова, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітько та ін.

**Виклад основного матеріалу.** У зв'язку із прийняттям нового КПК ще не складалась єдина практика розгляду питань, що стосуються обшуку. Це призводить до численних процесуальних помилок у діяльності як слідчих, що ініціюють проведення обшуків, так і слідчих суддів, які надають дозвіл на їх проведення. Сьогодні положення КПК дозволяють по-різному підходити до вирішення одних і тих самих питань, тому вони потребують роз'яснень для вироблення єдиної слідчої та судової практики, сприяння підвищенню якості діяльності уповноважених суб'єктів.

Розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку присвячено низку норм КПК України, зокрема ст. ст. 233, 234, 235, 236, а також інші, які визначають територіальну підсудність розгляду таких клопотань (ст. ст. 32, 34), вказують на те, яким повинно бути судове рішення (ст. ст. 370, 372) тощо.

Обшук – слідча (розшукова) дія, яку проводять на підставі ухвали слідчого судді з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, що було здобуте внаслідок його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. ч. 1, 2 ст. 234 КПК України) [5].

Слід зазначити, що слідчі, прокурори часто не надають належного значення законності й обґрунтованості обшуку, правильності його процесуального оформлення, допускаються істотні порушення процесуального законодавства, вимог моральності, що цілком неприпустимо в умовах апелювання законодавця, науки та практики до морального аспекту проведення слідчих дій. Так, за необхідності проведення обшуку слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням. Крім того, до клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Це клопотання розглядається в суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

Практика розгляду клопотань про проведення обшуку слідчим суддею свідчить про неоднаковий підхід до вирішення питання про їх розгляд у відкритому чи закритому судовому засіданні, а деякі слідчі судді взагалі не вказують цю обставину у своїх ухвалах [6].

Відповідно до ч. 2 ст. 27 КПК України слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні впро-

довж усього судового провадження або його окремої частини лише у таких випадках: 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [5].

Оскільки обшук – це слідча (розшукова) дія, що супроводжується пошуковими операціями, майну підозрюваного повинно бути завдано якомога меншої шкоди. Іноді під час його провадження стають відомими факти, що становлять особисту таємницю для підозрюваного та його близьких. В таких випадках вжиття всіх заходів для того, щоб їх не розголосили особи, які беруть участь в обшуку, є моральним і професійним обов'язком захисника.

Враховуючи зазначені норми, на наш погляд, клопотання про надання дозволу на обшук мають розглядатися в закритому судовому засіданні.

Слід зазначити, що надання дозволу на обшук є процесуальною дією слідчого судді, яка має фіксуватись у журналі судового засідання (ст. 103 КПК), а за наявності на те підстав, передбачених ст. 107 КПК, і за допомогою технічних засобів.

Також доцільно вказати, що новий КПК, на відміну від раніше діючого, закріплює легальне визначення понять «житло» та «інше володіння» й дає можливість не звертатись до спеціального законодавства аби зрозуміти зміст зазначених категорій. Так, ч. 2 ст. 233 КПК під житлом особи визначає будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення й правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи [5].

Прийняття рішення про проведення цієї слідчої (розшукової) дії потребує посиленої обережності, оскільки вона пов'язана із вторгненням у житло, приміщення підприємств, установ і організацій. Гарантією обґрунтованості цього рішення є положення ч. 1 ст. 30 Конституції України, згідно з якою не допустимим є проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду.

Згідно з ч. 1 ст. 236 КПК України ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим або прокурором. Для участі в проведенні обшуку може бути запрошено потерпілого, підозрюваного, захисника, представника й інших учасників кримінального провадження. З метою отримання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів. Мають бути вжиті належні заходи для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, права та законні інтереси яких може бути обмежено або порушено [5].

Інколи обшук без належних підстав проводить слідчий у не виправдано грубій формі, порушуючи елементарні права особи, принижуючи людську гідність обшукуваного та його близьких. У протоколах нерідко немає відмітки про роз'яснення особам, у яких проводять обшук, а також іншим учасникам кримінального провадження їх прав, передбачених ч. 1 ст. 236 КПК України.

Так, ст. 233 КПК України регламентує процес проникнення до житла чи іншого володіння особи. Встановлено, що слідчий, або прокурор має право без винесення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, який розглядає таке клопотання та перевіряє, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді [5].

Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню. У ситуації, коли отримана інформація у вигляді, наприклад, речових доказів або оригіналів документів, таке знищення «інформації», як того вимагає закон, може завдати непоправної шкоди правам та інтересам громадян.

У зв'язку із цим з метою реалізації права на захист, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 233 КПК України положенням, що «вилучені речі, документи підлягають негайному поверненню».

Правильною слід вважати практику слідчих суддів, які, задовольняючи клопотання слідчого або прокурора про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, вказують родові ознаки речей чи документів, які підлягають вилученню внаслідок проведення обшуку, з підстав недопущення в подальшому сумнівів та протиріч, які б виникали в ході виконання таких ухвал. Однак, окрім конкретно визначеного переліку речей та документів, для виявлення яких проводиться обшук (огляд), не в повній мірі відповідає вимогам п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК таке формулювання в ухвалі: «інші речі та документи, які мають значення для кримінального провадження».

До найпоширеніших підстав для відмови в задоволенні клопотання про проведення обшуку згідно зі ст. 234 КПК можна віднести такі: відсутність в матеріалах клопотання достовірних даних на підтвердження факту вчинення кримінального правопорушення; відсутність даних на підтвердження факту проживання/реєстрації особи, щодо якої ставиться питання про проведення обшуку, за зазначеною в клопотанні адресою; недоведеність того, що речі й документи, з метою відшукування яких слідчий просить надати дозвіл на проведення обшуку, мають значення для досудового розслідування; недоведеність того, що відшукувані речі, документи або особи можуть знаходитися в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; відсутність об'єктивних даних на підтвердження



того, що особа, у володінні якої орган досудового розслідування просить провести обшук, має пряме або опосередковане відношення до кримінального правопорушення, відомості за яким внесені до ЄРДР; неявка в судове засідання слідчого чи прокурора, який є належним суб'єктом підтримання клопотання про надання дозволу на проведення обшуку в конкретному кримінальному провадженні; незазначення найменування речей та документів, для виявлення яких проводиться обшук; недоліки самих клопотань.

Так, ухвалою слідчого судді Святошинського районного суду міста Києва в задоволенні клопотань старшого слідчого К. про проведення обшуку відмовлено, оскільки є порушення п. 6 ч. 3 ст. 234 КПК: у клопотаннях не зазначено осіб, яким належить житло та у фактичному володінні яких знаходиться житло, що процесуально не дозволило прийняти слідчому судді ухвали про дозвіл на обшук [6].

Також слідчі та прокурори, звертаючись до слідчого судді з клопотаннями про обшук, досить часто зловживають відсутністю конкретизованої інформації, передбаченої п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК (клопотання про обшук повинно містити відомості про речі, документи або осіб, яких планується відшукати). Відсутність у клопотаннях посилання на конкретні речі та документи, які планується відшукати, призводить до порушення недоторканості житла, що гарантоване КПК та Конституцією України.

Зауважимо, що під час розгляду клопотання про обшук необхідно виходити з обов'язку слідчого (прокурора) довести перед судом наявність достатніх підстав вважати, що відшукувані документи мають значення для досудового розслідування, співвідносяться з обставинами вчиненого кримінального правопорушення за витягом з ЄРДР і знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі. При цьому слідчий суддя в кожному конкретному випадку повинен оцінити, чи є обґрунтованою необхідність обмеження конституційного права особи, вина якої не встановлена обвинувальним вироком суду і яка має право на поведження з нею, як з невинуватою особою.

Крім того, у ході проведення досудового розслідування та судового слідства на підставі КПК України виникають численні спори між учасниками кримінальних проваджень із питання отримання копії протоколу особою, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі, оскільки вручення такої копії постанови в ст. 236 КПК не передбачено. Складається парадоксальна ситуація, коли слідчий чи прокурор перед початком виконання ухвали слідчого судді про проведення обшуку житла чи іншого володіння ознайомлює особу з ухвалою слідчого судді та вручає копію ухвали. При цьому після проведення такого обшуку жодних процесуальних документів особі не надається. Тим самим вона позбавляється права на підтвердження факту вилучення речей, предметів та документів.

**Висновки.** Викладене спонукає до внесення відповідних пропозицій до ст. 236 КПК України шляхом доповнення її ч. 9: «Після проведення обшуку та підписання всіма учасниками протоколу обшуку копія протоколу надається особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі».

Під час розгляду клопотань щодо надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, слідчі судді повинні дотримуватись вимог ст. ст. 235, 370, 372

КПК щодо встановлення строку дії ухвал (він не може перевищувати одного місяця з дня постановлення); щодо вказівок житла чи іншого володіння особи або частини житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку в разі задоволення клопотань; зазначення особи, якій належить житло чи інше володіння, та особи, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

Доходимо висновку, що своєчасне й результативне проведення обшуку є однією з головних умов ефективності досудового розслідування. Слід підкреслити, що яким би досконалим не був закон, його ефективність може бути оцінена тільки через правозастосовну практику тих суб'єктів кримінального провадження, які приймають рішення щодо проведення обшуку.

### Література

1. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л.Д. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 р.): зб. матеріалів міжзுவівської наукової конференції; Національна академія прокуратури України. – К.: Алерта, 2013. – С. 8–13.
2. Декларація прав і свобод людини і громадянина від 22 листопада 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [constituanta.blogspot.com/2011/02/1991\\_20.html](http://constituanta.blogspot.com/2011/02/1991_20.html).
3. Конституція України: прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI // Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.
6. Мороз І.М. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 рр. / І.М. Мороз [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.apcourtkiev.gov.ua/.../uk](http://www.apcourtkiev.gov.ua/.../uk).

### Анотація

**Керевич О. В.** Тактичні та процесуальні особливості проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. – Стаття.

У статті з'ясовується сутність обшуку житла чи іншого володіння особи як слідчої (розшукової) дії. Аналізуються тактичні та процесуальні особливості його проведення, обґрунтовується доцільність внесення окремих змін до КПК України з метою підвищення ефективності обшуку та недопущення зловживань уповноваженими особами.

**Ключові слова:** обшук, житло, слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження, слідчий, слідчий суддя, клопотання, ухвала.

### Аннотация

**Керевич А. В.** Тактические и процессуальные особенности проведения обыска жилища или иного владения лица. – Статья.

В статье определена сущность обыска жилища или иного владения лица как следственного (розыскного) действия. Анализируются тактические и процессуальные особенности его проведения, обосновывается целесообразность внесения отдельных изменений в УПК Украины с целью повышения эффективности обыска и недопущения злоупотреблений уполномоченными лицами.

**Ключевые слова:** обыск, жилье, следственные (розыскные) действия, уголовное судопроизводство, следователь, следственный судья ходатайство, решение.

### Summary

*Kerevych O. V. Tactical and procedural features of search of a dwelling or other property.* – Article.

The essence search of a dwelling or other property as the investigation (investigation) of action. Analyzed tactical and procedural features of the meeting, the expediency of making some changes to the Criminal Procedural Code of Ukraine to improve its efficiency and to prevent abuse by authorized persons.

*Key words:* search, home, investigators (ODA) actions, criminal proceedings, investigator, investigating judge, petitions, resolutions.

УДК 343.133

*Н. В. Малярчук,  
Д. Ю. Бондаренко*

### ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ДОСВІД ТА НОВАЦІЇ

Визнання на законодавчому рівні необхідності реформування кримінальної юстиції в напрямку її гуманізації є, безперечно, вагомим кроком на шляху наближення української правової системи до світових стандартів у сфері захисту прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина.

Інститут приватного обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми був предметом дослідження в працях таких науковців, як В.В. Дорошков, В.С. Зеленецький, А.В. Іщенко, Ю.В. Козубенко, В.З. Лукашевич, Н.В. Малярчук, О.Р. Михайленко, В.В. Попелюшко, І.В. Рогатюк, М.С. Строгович, В.М. Юрчишин та ін. Цінність досліджень зазначених авторів є беззаперечною. Проте 20 листопада 2012 року набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [2], а тому, зважаючи на це, виникає необхідність у ґрунтовному аналізі новел КПК України, у тому числі й щодо змісту інституту приватного обвинувачення.

Проблема охорони та захисту прав учасників кримінального провадження потребує найвищого ступеня нормативної регламентації. В КПК України 2012 року прослідковується розширення кола гарантій забезпечення таких прав. Суттєвого реформування зазнала позиція законодавця щодо охорони прав та законних інтересів не лише обвинуваченого (підозрюваного, підсудного), але й потерпілого. Про це свідчить розширення кола кримінальних правопорушень, провадження щодо яких має здійснюватись у формі приватного обвинувачення.

Варто зазначити, що нормативному закріпленню таких вагомих змін у кримінальному процесі посприяв ряд факторів, серед яких не останню роль відіграв і міжнародно-правовий чинник. Зокрема, на нашу думку, важливий вплив мала рекомендація № R(85)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо становища потерпілого в рамках кримінального права й кримінального процесу [5] та рекомендація Rec(2006)8 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (далі – Рекомендації) щодо допомоги потерпілим від злочинів [6]. Зміст зазначених Рекомендацій полягає у сприянні здійсненню реформування галузей кримінального права та процесу в напрямку поглиблення їх приватноправо-

вих елементів, тобто підвищення ролі та значення взаємовідносин обвинуваченого (підсудного, підозрюваного) та потерпілого під час здійснення кримінального провадження; а також в необхідності звернення уваги на статус потерпілого як учасника охоронюваних нормами права суспільних відносин, на які було здійснене посягання внаслідок неправомірних дій інших учасників (учасника) – суб'єктів, що вчинили кримінально каране діяння. Однією з причин надання права кримінального переслідування потерпілому є прагнення повернути останньому права повноцінного учасника конфлікту, що виник внаслідок вчинення кримінального правопорушення, що дозволить сформувати нову модель кримінальної юстиції, яка буде орієнтуватись як на застосування покарання відносно винного, так і на відновлення прав потерпілого тими способами, що є найбільш прийнятними для нього.

На відміну від Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, в якому термін «приватне обвинувачення» взагалі не вживався (під ним розумілося «притягнення до кримінальної відповідальності не інакше, як за скаргою потерпілого» [3]), в новому КПК України цьому інституту виділено окреме місце (Глава 36). Його віднесено до особливих порядків кримінального провадження у відповідному Розділі VI, що підкреслює значимість цієї форми здійснення кримінального процесу. Отже, відповідно до ст. 477 КПК України 2012 року кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого [2].

Звертаємо увагу на те, що у КПК України 1960 року підставою для порушення кримінальної справи була скарга потерпілого, яку він мав подавати безпосередньо судді. Порушення кримінальної справи відбувалось шляхом винесення постанови про її порушення та призначення справи до розгляду (ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 251 КПК України 1960 року). Згідно зі ст. 251 скарга мала відповідати вимогам, встановленим КПК України 1960 року, щодо обвинувального висновку. Останній, у свою чергу, складався з описової й резолютивної частини. В описовій частині мали зазначатися: обставини справи, як їх встановлено на досудовому слідстві, місце, час, способи, мотиви й наслідки злочину, вчиненого кожним з обвинувачених, а також докази, які зібрано у справі, й відомості про потерпілого; показання кожного з обвинувачених по суті пред'явленого йому обвинувачення, доводи, наведені ним на свій захист, і результати їх перевірки, наявність обставин, які обтяжують чи пом'якшують його покарання (ч. 2 ст. 223). Під час посилання на докази обов'язково мали зазначатися аркуші справи (ч. 3 ст. 223). В резолютивній частині наводилися відомості про особу кожного з обвинувачених, коротко викладалася суть обвинувачення із зазначенням статті кримінального закону, яка передбачала даний злочин (ч. 4 ст. 223). У ст. 224 зазначалася вимога додавати до обвинувального висновку: 1) список осіб, які підлягають виклику в судове засідання, із зазначенням їхньої адреси й аркушів справи, де викладені їх показання або висновки; 2) довідку про рух справи та про застосування запобіжного заходу із зазначенням часу й місця тримання під вартою кожного з обвинувачених, якщо вони заарештовані; 3) довідку про речові докази, про цивільний позов, про заходи, вжиті до забезпечення цивільного позову й можливої конфіскації майна; довідку про судові витрати в справі за час досудового слідства з посиланням на відповідні аркуші справи тощо [3].

Іншими словами, той обсяг і рівень знань про фактичні обставини події, що вимагалися законом від слідчого та прокурора у справі публічного обвинувачення наприкінці досудового слідства після проведення всіх можливих і необхідних процесуальних дій, вимагався й від потерпілого чи його законного представника ще до початку провадження у справі приватного обвинувачення.

Процес збору певних необхідних даних для того, аби вказати їх у скарзі, часом видавався просто неможливим. У першу чергу, через відсутність у потерпілого відповідних процесуальних прав на збір та використання таких даних. На підтвердження цього наведемо положення про заборону вчинення певних дій, передбачене Основним Законом: «Не допускається збирання, зберігання використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (ч. 1 ст. 32 Конституції України). Отже, через те, що скарги про порушення кримінальної справи в порядку приватного обвинувачення просто не могли часом відповідати зазначеним вимогам, рішення судді про залишення її без розгляду та поверненні особі, що її подала, були цілком законодавчо обґрунтованими. Тому ведення кримінальної справи приватного обвинувачення під час дії КПК України 1960 року було скоріш винятком із загальних правил, аніж усталеною практикою.

Тим більше, слід звернути увагу на проблему термінологічної невідповідності у старому КПК України під час визначення однорідних понять. Так, аналіз вичерпного переліку приводів для порушення кримінальної справи, який був закріплений у ч. 1 ст. 94, свідчить про те, що справи приватного обвинувачення могли бути порушені тільки при наявності приводу, передбаченого п. 1 ч. 1 цієї статті (заяви окремих громадян). Проте, як ми вже зазначали раніше, ст. 27 КПК 1960 року визначала саме скаргу, а не заяву потерпілого як необхідний процесуальний документ для порушення справи в порядку приватного обвинувачення.

Загалом скаргу в кримінальному судочинстві визначають як звернення учасників процесу до органів і посадових осіб, які ведуть провадження в справі, з вимогою про усунення наявного чи такого, що припускається, порушення права або законного інтересу з боку посадових осіб під час провадження ними процесуальних дій і прийняття рішень [7, с. 207; 8, с. 60]. На той час кримінально-процесуальне законодавство, регламентуючи інститут оскарження, визнавало декілька видів скарг, зокрема апеляційні та касаційні.

Також необхідно зазначити, що звернення потерпілого про притягнення винного у вчиненні злочину до кримінальної відповідальності має іншу правову природу, зміст і значення, на відміну від скарги.

Згідно з новим КПК України процесуальним документом, на противагу скарзі у Кодексі 1960 року, є заява потерпілого. Згідно з наказом МВС України від 19.11.2012 року № 1050 «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії» прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, незалежно від місця й часу їх вчинення, повноти отриманих даних, особи-

стості заявника, здійснюється цілодобово негайно тим органом внутрішніх справ, до якого надійшла заява чи повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення та інші події. Також наказом передбачені дві форми такої заяви: усна чи письмова [4]. Ми вважаємо цю норму великим кроком у напрямку гуманізації та спрощенні кримінально-процесуальних процедур. Прогресивним також можна назвати положення ст. 214 КПК України про те, що не пізніше однієї доби після подання заяви про вчинене кримінальне правопорушення слідчий чи прокурор зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування [2].

Але разом з позитивними новаціями кримінального процесуального законодавства ми вбачаємо і його суттєві недоліки стосовно нормативного забезпечення функціонування інституту приватного обвинувачення. Головним таким недоліком (або ж навіть законодавчою прогалиною) є відсутність зазначення чітких вимог щодо змісту та форми заяви про кримінальне порушення як у КПК, так і в Інструкції. На наш погляд, у такому випадку варто вдатися до аналогії закону й застосувати розширене тлумачення відповідних положень ч. 5 ст. 214 (початок досудового розслідування), у якій зазначені відомості, що підлягають внесенню до ЄРДР. Основними вимогами, зокрема, можуть бути такими: особисті дані заявника (П.І.Б., місце проживання); виклад обставин події (дата, час, місце). До факультативних можна віднести такі: наявність моральної, фізичної чи матеріальної шкоди, завданої протиправними діями; спосіб, засоби й знаряддя вчинення кримінального правопорушення; опис особи, що вчинила кримінальне правопорушення, на думку потерпілого (особливі прикмети); наявність очевидців.

Неповнота законодавчого регулювання інституту приватного обвинувачення частково компенсується нормативною вказівкою в Пам'ятці щодо ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (яка міститься в згаданій вище інструкції) на те, що міліція зобов'язана приймати та реєструвати заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення, своєчасно приймати за ними рішення. Заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення, що вчинені або готуються, незалежно від місця й часу їх скоєння, повноти отриманих зведень і форми подання, а також особистості заявника, реєструється цілодобово оперативним черговим того органу внутрішніх справ, до якого звернулася особа чи надійшло повідомлення [4].

Мабуть, найдискусійнішою відмінністю норм, що визначають основні положення існування інституту приватного обвинувачення в новому КПК, є значне розширення кола кримінально караних діянь, провадження стосовно яких здійснюється в згаданій формі. До набрання чинності КПК України 2012 року згідно зі ст. 27 КПК 1960 року притягнення до кримінальної відповідальності не інакше, як за скаргою потерпілого здійснювалося лише за злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 203-1, ч. 1 ст. 206, ст. ст. 219, 229, 231–232-2, 356 Кримінального кодексу України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян. Справи про злочин, передбачений ч. 1 ст. 152, порушувалися не інакше, як за скаргою потерпілого, але закрити їх за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним, на відміну від інших, не можна було [3].



Якщо справа про будь-який із зазначених злочинів мала особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не міг захистити свої законні інтереси, прокурор мав право порушити справу й за відсутності скарги потерпілого. Така справа направлялася для провадження дізнання чи досудового слідства, а після закінчення розслідування розглядалася судом у загальному порядку, а отже, у разі примирення потерпілого з обвинуваченим (підсудним) вона не підлягала закриттю. Зараз же таке «перейняття обвинувачення» прокурором законодавчо не закріплено.

В КПК України 2012 року спектр кримінально караних діянь, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, збільшився майже в 6 разів. До таких діянь було віднесено злочини, передбачені ч. 1 ст. 122, ст. 125, ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 129, ст. 132, ч. 1 ст. 133, ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 136 ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 142, ст. 145, ч. 1 ст. 152, ст. 154, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 162, ч. 1 ст. 163, ч. 1 ст. 164, ч. 1 ст. 165, ч. 1 ст. 168, ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ст. 180, ст. 182, ч. 1 ст. 194, ст. 195, ст. 197, ст. 203-1, ч. 1 ст. 206, ст. 219, ст. 229, ст. 231, ст. 232, ст. 232-1, ст. 232-2, ч. 1 ст. 355, ст. 356, ч. 1 ст. 361, ч. 1 ст. 362, ст. 364-1, ст. 365-1, ст. 365-2 Кримінального кодексу України [1; 2].

З аналізу п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 477 КПК України випливає те, що право на подання заяви про кримінальне правопорушення мають ті особи, які: 1) згідно з п. 2 є чоловіком (дружиною) особи, що вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ст. 128, ч. 1 ст. 130, ч. 1 ст. 146, ч. 2 ст. 152, ч. 1 ст. 153, ч. 1 ст. 286, ч. 1 ст. 296, ч. 2 ст. 361, ч. 2 ст. 362 Кримінального кодексу України; 2) є чоловіком (дружиною), іншим близьким родичем чи членом сім'ї особи, що вчинила кримінальне правопорушення, а також у випадку завдання правопорушником (який перебував у статусі найманого працівника) шкоди виключно власності такої особи (ст. 185, ст. 186, ст. 189, ст. 190, ст. 191, ст. 192, ч. 1 чи 2 ст. 289, ст. 357 Кримінального кодексу України) [1; 2].

Таким чином, у законодавчому закріпленні розширення кола кримінальних правопорушень, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, на нашу думку, прослідковується факт намагання вітчизняного законодавця реформувати кримінально-процесуальну галузь права в контексті дотримання вимог (рекомендацій) Європейського співтовариства та загальносвітових тенденцій посилення приватноправової складової під час реалізації норм зазначеної галузі.

Підводячи підсумок, зазначимо, що ми намагалися проаналізувати, у чому ж полягають суттєві відмінності підходу до вирішення питання функціонування інституту приватного обвинувачення в кримінальному процесі України на сучасному етапі порівняно з відповідними нормами законодавства, які з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу у 2012 року втратили чинність. Доходимо висновку, що усвідомлення на найвищому (державному) рівні думки щодо важливості існування та розвитку цього інституту в процесі побудови громадянського суспільства є необхідною запорукою ефективності проведення реформування галузі кримінальної юстиції. Комплексне оновлення законодавчої бази в напрямку дотримання, охорони та захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального процесу має сприяти утвердженню України в очах світової спільноти як прогресивної та демократичної держави.

### Література

1. Кримінальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 05.04. 2001 р. № 2341-III : із відповідними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
4. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії. Наказ МВС України від 19.11.2012 р. № 1050 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2095-12>.
5. Рекомендація № R(85)11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу : ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 387 засіданні заступників міністрів 28.06.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_127](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_127).
6. Рекомендація Rec(2006)8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів : ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 967-му засіданні заступників міністрів 14.06.2006 р. // Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – 488 с.
7. Летучих В.И. Предмет жалобы в стадии предварительного расследования / В.И. Летучих // Сборник аспирантских работ. – Свердловск, 1970. – Вып. 11. – С. 206–212.
8. Меженцева А.Я. Ходатайства в советском уголовном судопроизводстве / А.Я. Меженцева // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1982. – Вып. 37. – С. 59–63.

### Анотація

**Малярчук Н. В., Бондаренко Д. Ю.** Інститут приватного обвинувачення в кримінальному процесі України: досвід та новації. – Стаття.

У статті розглядаються питання нормативного закріплення інституту приватного обвинувачення за Кримінальним процесуальним кодексом України (2012 року). Через співставлення норм чинного законодавства з відповідними нормами 1960 року автори доходять висновку про спрощення на сучасному етапі процедури оформлення та подання потерпілою особою процесуального документа для відкриття кримінального провадження в порядку приватного обвинувачення. Акцентується увага на збільшенні переліку кримінальних правопорушень, провадження щодо яких здійснюється за заявою потерпілого. У підсумку автори висловлюють думку, що законодавче закріплення розширення приватноправових засад у кримінальному процесі є однією з визначальних передумов гуманізації відносин у галузі кримінальної юстиції.

*Ключові слова:* приватне обвинувачення, кримінальне провадження, гуманізація, потерпілий, заява.

### Аннотация

**Малярчук Н. В., Бондаренко Д. Ю.** Институт частного обвинения в уголовном процессе Украины: опыт и новации. – Статья.

В статье поднят вопрос нормативного закрепления института частного обвинения в Уголовном процессуальном кодексе Украины (2012 года). Сопоставляя нормы действующего законодательства с соответствующими нормами 1960 года, авторы приходят к выводу об упрощении на современном этапе процедуры оформления и подачи потерпевшим лицом процессуального документа для открытия уголовного дела в порядке частного обвинения. Акцентируется внимание на увеличении перечня уголовных правонарушений, производство по которым осуществляется на основании заявления потерпевшего. В итоге авторы высказывают мнение о том, что законодательное закрепление расширения частноправовых начал в уголовном процессе является одной из определяющих предпосылок гуманизации отношений в сфере уголовной юстиции.

*Ключевые слова:* частное обвинение, уголовное производство, гуманизация, потерпевший, заявление.

### Summary

**Malyarchuk N. V., Bondarenko D. J.** The Institute of private prosecution in Ukrainian criminal process: experience and innovations. – Article.

The article raised the question about legitimization of the Institute of private prosecution in the Criminal procedure code of Ukraine (2012). Comparing the current legislation norms with their analogs

of 1960-year Code, authors come to conclusion about simplification of the procedure of completion and submission a procedural document (for opening the criminal case of private prosecution) for injured person (victim) at the present stage. The focus is to increase the list of criminal offenses (crimes), the production of which is based on the statement of the victim. As a result, the authors have expressed the view that the legislative affirmation of increasing role of private law elements in criminal proceedings is one of the important keys to humanize relations in the field of criminal justice.

*Key words:* private prosecution, criminal proceedings, humanization, injured person (victim), application.

УДК 343.825

*Г. В. Кириченко*

### **ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ МІЖВІДОМЧОГО МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ**

Враховуючи стан і тенденції контрабанди наркотичних засобів, слід наголосити, що даний процес в Україні та в усьому світі набув поширеності та якісно нового характеру.

Специфічне географічне розташування України, використання її території для наркотранзиту, а також наявність власної внутрішньої системи виробництва та збуту наркотичних засобів практично зробили нашу країну джерелом збагачення національного та міжнародного криміналітету.

Проблема запобігання незаконному обігу наркотичних засобів була й залишається питанням, що привертає увагу широкого кола спеціалістів у сфері кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права, кримінального процесу, криміналістики, теорії оперативно-розшукової діяльності. Це пояснюється тим, що наукове вивчення різних аспектів наркотизму може здійснити позитивний вплив на зниження гостроти проблем, які стоять перед суспільством. Необхідність розробки комплексу взаємозалежних заходів, спрямованих на запобігання контрабанді наркотичних засобів, створює передумови для поглибленого дослідження цієї проблеми, що обумовлює теоретичну й практичну значущість її дослідження.

Зазначимо, що контрабанда наркотичних засобів є комплексним явищем, запобігти якому можна, лише об'єднавши зусилля всіх соціальних інституцій шляхом міжвідомчого міжнародного співробітництва та забезпечення виконання загальносоціальних, спеціально-кримінологічних заходів, завдання яких спрямовано на реалізацію економічних, правових та соціальних програм оздоровлення суспільства, створення умов захисту населення від цього ганебного для суспільства явища.

Багато країн мають настільки довгі кордони, через які проходять величезні обсяги міжнародного туризму й торгівлі, що їм надто важко перевірити, не кажучи вже про те, щоб обшукати всіх осіб, що виїжджають, усі автомобілі, судна й літаки. За цих умов важливо мати інформаторів та інші джерела інформації, щоб покращити прикордонне спостереження, підвищити ефективність запобіжних заходів і зосередити увагу на окремих особах і пунктах. У реальному житті країни не спроможні закрити свої кордони «на замок» від контрабанди наркотичних засобів, але

вони можуть ефективно використовувати існуючі засоби забезпечення додержання законів, розумно й вибірково застосовуючи обшук та інші форми контролю з метою зведення до мінімуму потоку зазначених засобів, що проходить через кордон, і не перешкоджаючи при цьому правомірному перетину кордону.

Бажаючи зміцнити міжнародний мир та безпеку, а також залучатися до ефективно багатосторонності та мирного вирішення спорів, зокрема, за допомогою тісного співробітництва, з метою досягнення цих цілей у рамках ООН, ОБСЄ та Ради Європи, між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони (далі – Сторонами), було підписано політичну частину Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі – Угоди) 21 березня 2014 року.

У статті 21 вищевказаної Угоди йдеться про співробітництво в боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин. У процесі співробітництва Сторони мають співпрацювати в питаннях, що стосуються боротьби з незаконним обігом наркотиків, базуючись на спільно погоджених принципах, що відповідають міжнародним конвенціям у цій сфері, при цьому беручи до уваги Політичну декларацію та Декларацію про керівні принципи скорочення попиту на наркотики, прийняті на двадцятій спеціальній сесії з наркотиків Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй у червні 1998 року.

Таке співробітництво має бути спрямоване на боротьбу з незаконним обігом наркотиків, зменшення обсягів постачання, торгівлі та попиту на наркотики, боротьбу з наслідками для здоров'я та соціальними наслідками наркозалежності, а також на більш ефективне запобігання відводу хімічних прекурсорів, що використовуються для нелегального виробництва наркотиків та психотропних речовин.

Сторони мають використовувати необхідні методи співробітництва для досягнення зазначених цілей, забезпечуючи збалансований та інтегрований підхід до зазначених питань [5].

Слід зазначити, що принцип взаємодії визнається одним із пріоритетних у запобіжній діяльності міжвідомчих міжнародних структур, зокрема й щодо запобігання контрабанді наркотичних засобів. Так, згідно з Концепцією реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки, підвищення рівня ефективності правоохоронної діяльності у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, їх виробництвом, розповсюдженням, а також незаконним ввезенням на територію України та транзитом її територією можливо досягти шляхом: 1) використання існуючих інструментів та механізмів співробітництва між правоохоронними органами України та інших держав, агентствами та інституціями ЄС, іншими міжнародними організаціями на стратегічному та оперативному рівні; 2) активізації співробітництва між митними та правоохоронними органами в боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, зокрема, у рамках регіонального або тематичного співробітництва.

Зокрема, реалізація зазначених заходів дасть змогу: 1) забезпечити протидію організованим угрупованням, що здійснюють незаконне переміщення наркотичних засобів та психотропних речовин через територію України, дотримання

законодавства щодо контролю за виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, відпуском, обліком, перевезенням, пересиланням лікарських засобів, зловживання якими може викликати наркотичну залежність; 2) підвищити ефективність заходів, які вживаються правоохоронними органами, задіяними в боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, з метою зменшення нелегального постачання на територію України таких засобів, речовин та прекурсорів; 3) активізувати міжнародне співробітництво, співробітництво між державними органами, неурядовими організаціями та громадськістю [4].

Сучасна контрабанда наркотичних засобів характеризується високим ступенем організованості, технічною осначеністю та міжнародними зв'язками. Тому боротьба із цими правопорушеннями не може бути ефективною без тісного міжнародного співробітництва. Найбільш результативно митні органи використовують у цьому напрямку можливості українського бюро «Інтерпол» [2].

Відповідно до положення «Про Департамент боротьби з контрабандою, аналізу ризиків та протидії корупції», затвердженого наказом ДМС України від 07.04.2011 р. № 289 [3], одними з основних завдань Департаменту є:

– організація та проведення заходів з метою попередження незаконного переміщення через митний кордон України наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; контроль за проведенням таких заходів митними органами (п. 1.3);

– організація проведення у взаємодії із правоохоронними органами України та інших країн контрольованих поставок наркотичних засобів; координація взаємодії із цих питань митних органів із правоохоронними органами України, митними органами зарубіжних країн (п. 1.4).

Згідно зі статтями 563–567 МК України під час здійснення своїх функцій митні органи України можуть взаємодіяти з митними та іншими органами іноземних держав та з міжнародними організаціями. Узгодження зусиль митних органів особливо необхідне на міждержавному рівні. Досягнути ефективності протидії контрабанді можна тільки спільними зусиллями. Міжнародна співпраця здійснюється на різних рівнях і в різних формах.

Що стосується практичного співробітництва правоохоронних органів різних країн, то міжнародно-правовими актами докладно регулюється боротьба з контрабандою наркотичних засобів. Співпраця ДМСУ з митними службами іноземних держав відбувається в рамках багатосторонніх міжнародних митних угод та двосторонніх міжурядових угод про співпрацю в митних справах. На їх підставі забезпечується направлення й опрацювання запитів про отримання інформації, необхідної для проведення розслідувань порушень митних правил, предметами яких були наркотичні засоби. Міжнародне співробітництво ДМС України з митними службами держав - учасниць «Організації за демократію та економічний розвиток – ГУАМ» (ГУАМ) відбувається як на двосторонньому, так і на багатосторонньому рівнях та розвивається в напрямі створення зони вільної торгівлі ГУАМ, а також у межах затвердженої 6 грудня 2002 року «Рамкової Програми ГУАМ – США із сприяння торгівлі й транспортуванню, забезпеченню прикордонного й митного контролю, боротьбі з тероризмом, організованою злочинністю й розповсюдженням наркотиків».

На двосторонньому рівні між Україною та іншими країнами-членами ГУАМ існує досить розгорнута договірно-правова база співробітництва в галузі митної справи. Базові міжнародно-правові договори в міжнародних зв'язках Держмитслужби України з митними службами Грузії, Азербайджану й Молдови такі: Угода між Урядом України і Урядом Грузії про співробітництво у митних справах від 14 лютого 1997 року, Угода між Урядом України і Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в митних справах від 24 березня 1997 року, Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Молдова про співробітництво і взаємодопомогу в митних справах від 18 серпня 1999 року.

Згідно з експертними оцінками міжнародне співробітництво митних і правоохоронних органів на практиці виявляє себе досить слабо, оскільки інформація щодо боротьби зі злочинністю, як правило, приховується від представників правоохоронних структур іноземних держав [1, с. 33]. Значна частина інформації передається з урахуванням взаємної довіри між керівниками правоохоронних структур суміжних країн. Однак організація боротьби з контрабандою наркотичних засобів не повинна ґрунтуватися тільки на хороших робочих контактах керівників відповідних органів.

Має бути створена ефективно функціонуюча міжнародна інформаційно-пошукова система, яка дозволить координувати дії міжнародних міжвідомчих структур із розшуку й затримки контрабандистів.

Особливо важливим є налагодження співпраці митних, правоохоронних і контролюючих органів країн-учасниць СНД, оскільки в умовах деякої «прозорості» кордонів України із цими країнами лише зусиллями ДМС України неможливо запобігти всьому обсягу контрабанди наркотичних засобів.

Міждержавне співробітництво митних та інших правоохоронних органів у сфері запобігання контрабанді наркотичних засобів має полягати в таких діях: 1) спільна підготовка кадрів і підвищення їх кваліфікації; 2) проведення нарад і семінарів із метою обміну досвідом роботи; 3) здійснення спільних наукових досліджень для розробки заходів боротьби з контрабандою наркотичних засобів; 4) створення спільних груп для боротьби з контрабандою наркотичних засобів; 5) обмін досвідом використання технічних засобів контролю, спеціально тренованих собак. Працівникам митних та правоохоронних органів із метою налагодження міцного ділового контакту доцільно здійснювати: а) виконання в рамках закону усних прохань працівників правоохоронних органів іноземної держави; б) особисте знайомство працівників митних і правоохоронних органів, обмін номерами службових і мобільних телефонів; в) надання повсякденної допомоги в організації оперативно-розшукових заходів і слідчих дій; г) швидке (за можливістю) виконання письмових доручень взаємодіючої сторони тощо.

Так, можна запропонувати критерії діяльності міжвідомчих міжнародних структур щодо запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, зокрема, вивчення причин і умов контрабанди наркотичних засобів психотропних речовин, їх аналіз і попередня оцінка; усунення причин і умов вчинення контрабанди наркотичних засобів; аналіз, оцінка обстановки виникнення причин і умов контрабанди наркотичних засобів; прийняття рішення щодо запобігання контрабанді наркотичних засобів; контроль за виконанням прийнятих рішень.



### Література

1. Марущак В.П. О состоянии преступности в отношении культурных и исторических ценностей на территории Российской Федерации / В.П. Марущак // Сборник докладов и нормативно-правовых актов государств-участников СНГ по проблемам сохранения культурных ценностей. – М. : Кодекс, 2001. – С. 28–33.
2. Матеріали спільної колегії МВС України та ДМС України від 12.11.2001 р. Рішення затверджено наказом ДМСУ від 29.11.2001 р. № 777 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>
3. Про Департамент боротьби з контрабандою, аналіз ризиків та протидії корупції : Положення, затверджене наказом Держмитслужби України від 07.04.2011 р. № 289 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.customs.gov.ua>.
4. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 рр. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2010 р. № 1808-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://comeuroint.rada.gov.ua/komevpoint/doccatalog/document?id=56219>.

### Анотація

**Кириченко Г. В.** Пріоритетні напрямки міжвідомчого міжнародного співробітництва щодо запобігання контрабанді наркотичних засобів. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню принципів взаємодії пріоритетних у запобіжній діяльності міжвідомчих міжнародних структур, зокрема й щодо запобігання контрабанді наркотичних засобів.

**Ключові слова:** контрабанда наркотичних засобів, незаконний обіг наркотичних засобів, міжвідомче міжнародне співробітництво, міжнародно-правові акти.

### Аннотация

**Кириченко Г. В.** Приоритетные направления межведомственного международного сотрудничества по предотвращению контрабанды наркотических средств. – Статья.

Статья освещает принципы взаимодействия приоритетных в предупредительной деятельности межведомственных международных структур, в том числе и по предотвращению контрабанды наркотических средств.

**Ключевые слова:** контрабанда наркотических средств, незаконный оборот наркотических средств, межведомственное международное сотрудничество, международно-правовые акты.

### Summary

**Kirichenko G. V.** Priority areas of inter-agency international cooperation to prevent smuggling of narcotics. – Article.

The article is devoted to the principles of cooperation as a priority in the safety of interdepartmental activities of international organizations, including those to prevent smuggling of narcotics.

**Key words:** smuggling of narcotics, drug trafficking, international interagency cooperation, international instruments.

УДК 347.99(477):340.142

Л. П. Нестерчук

### СИСТЕМА ФУНКЦІЙ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ СУДИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ

Функції судів загальної юрисдикції мають цілісний, комплексний і завершений характер для кожної окремо взятої формації, на кожному етапі її історичного розвитку.

Проголошення незалежності України, прийняття нової Конституції України в 1996 р., яка якісно змінила існуючу за радянської доби та частково реформовану в 1990–1996 рр. систему правосуддя, а також судова реформа 2002–2005 рр., так само як і започаткування конституційної реформи в 2005 р., створили передумови для формування якісно нової, прогресивної системи судів загальної юрисдикції в Україні, яка утворена згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Суди загальної юрисдикції на сучасному етапі розвитку втратили низку застарілих, притаманних радянським судам функцій, і водночас з'являються нові функції судів загальної юрисдикції, що є ознакою невинного та послідовного поступу національної системи правосуддя до загальносвітових і насамперед європейських стандартів правосуддя. Втрата актуальності одних функцій судів загальної юрисдикції та набуття значення іншими вплинули на систему функцій судів загальної юрисдикції України загалом. Ця система набула нових рис, отримала нову спрямованість.

Можна прогнозувати, що логічне завершення судової реформи буде сприяти оптимальній і ефективній реалізації основного завдання суду – здійсненню правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства й держави. Власне реалізація цих завдань і є головною метою системи функцій судів загальної юрисдикції, критерієм оцінки її ефективності.

Зміст і сутність системи функцій судів загальної юрисдикції, а також її особливості виражаються в правовій характеристиці окремих елементів, що складають структуру цих функцій.

Ці види функцій судів загальної юрисдикції слід розрізняти за критеріями, які запропонував П.Ф. Карпечкін: 1) за суб'єктами здійснення правосуддя: функції Верховного Суду України, функції вищих спеціалізованих судів, апеляційних судів, функції місцевих судів; 2) за об'єктами правосуддя: функція цивільного правосуддя, функція господарського правосуддя, функція адміністративного правосуддя, функція кримінального правосуддя; 3) за способами правосуддя: правозастосовча функція, нормотворча функція, правозахисна функція, представницька функція та функції організаційного, кадрового, фінансового та матеріально-технічного забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції; 4) за формою здійснення судочинства: функція цивільного судочинства, функція кримінального судочинства, функції спеціалізованого судочинства; 5) за термі-

ном здійснення функцій: постійні функції, тимчасові функції; 6) за територією здійснення функцій: загальнодержавні функції, місцеві функції та ін. [1].

Запропонована класифікація функцій судів загальної юрисдикції розширює існуючий поділ функцій судів загальної юрисдикції на функції цивільного, господарського, адміністративного та кримінального правосуддя.

Узагальнюючи класифікацію функцій судів загальної юрисдикції та виходячи з діяльнісного розуміння функцій судів загальної юрисдикції, їх можна класифікувати за такими основними елементами діяльності, як суб'єкти, об'єкти, способи й умови діяльності (час і територія дії). Такий підхід дає змогу розглянути функції судів загальної юрисдикції як цілісну та завершену систему, що має власну структуру зі своїми внутрішніми взаємозв'язками, у якій кожен вид функцій судів загальної юрисдикції виступає в якості самостійного елемента системи функцій загальної юрисдикції та визначає зміст і сутність діяльності загальних судів загалом.

Правосуддя, безперечно, є основною, генеральною функцією органів судової влади. Ефективність реалізації цієї функції визначає роль і місце органів судової влади в суспільстві та державі. Як зазначав голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко, «авторитет судової влади в суспільстві насамперед залежить від ефективності правосуддя, спроможності суддів захистити права та свободи громадян від професіоналізму та моральності представників судової влади» [2, с. 4]. Можна погодитися, що ефективне правосуддя як генеральна функція судової влади є критерієм оцінки діяльності органів судової влади в Україні.

Фактично правосуддя є стрижнем системи функцій судів загальної юрисдикції, що визначає місце й роль судової влади в суспільстві та державі. Якісний зміст цієї стрижневої генеральної функції визначається змістовним наповненням окремих видів функцій судів загальної юрисдикції.

Стаття 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. визначала, що система судів загальної юрисдикції будується за принципами територіальності, спеціалізації, інстанційності й репрезентована місцевими судами, апеляційними судами, вищими спеціалізованими судами, Верховним Судом України. Відповідно до визначеної в 2002 р. системи судів загальної юрисдикції можна вести мову й про систему закріплених за ними функцій [3].

Разом із тим Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. з часу його прийняття зазнав змін і доповнень, що позначилися на системі функцій судів загальної юрисдикції в Україні.

Система судів загальної юрисдикції (на рівні принципів її побудови), передбачена законодавством України, дійсно відтворює стадії судового процесу, а не функції судів загальної юрисдикції, але такий лінійний підхід не в усіх випадках виправдовується в силу багатовекторності процесу правосуддя. Тому на законодавчому рівні під час подальшого розвитку системи судів загальної юрисдикції було доцільно враховувати й систему функцій судів загальної юрисдикції. Наприклад, функція касації (від пізньолатин. *cassatio* – відміна, скасування) [4, с. 59] притаманна судам загальної юрисдикції загалом. Фактично касація – це самостійна функція судів загальної юрисдикції, зміст якої полягає в перевірці правильності вироків, рішень, ухвал та постанов суду першої інстанції із правового (законність)

і фактичного (обґрунтованість) боку за матеріалами, наявними у справі й додатково поданими сторонами, які беруть участь у справі, і є процесуальною гарантією правосуддя.

Отже, відповідно до чинного законодавства України за суб'єктами здійснення правосуддя можна виділити функції місцевих судів, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів і функції Верховного Суду України. Ці функції знайшли своє об'єктивне відображення в законодавчо закріплених повноваженнях кожної ланки системи судів загальної юрисдикції. Місцевими загальними судами відповідно до ст. 21 є районні, районні в містах, міські та міськрайонні суди. Місцевими господарськими судами є господарські суди, що утворюються згідно з діючим указом Президента України від 12.08.2010 р. № 811/2010 «Питання мережі господарських судів України» [5], а місцевими адміністративними судами є окружні суди, що утворюються в округах відповідно до указу Президента України від 16.11.2004 р. № 1417/2004 «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі» [6]. Їхніми основними функціями є розгляд у якості першої інстанції кримінальних та цивільних справ, а також справ про адміністративні правопорушення і справ, віднесених процесуальним законом до їхньої підсудності.

Місцеві адміністративні суди розглядають адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування (справи адміністративної юстиції), юрисдикція цих справ визначена ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України.

Місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інші справи, що віднесені процесуальним законом до їхньої підсудності (ст. 12 Господарчого процесуального кодексу України).

Наступною ланкою системи судів загальної юрисдикції є апеляційні суди.

Функція апеляції (від латин. *appellatio* – звернення) є формою оскарження судового рішення у вищій (апеляційній) інстанції й водночас виступає гарантією законності та обґрунтованості судового рішення. Ця функція не є новою для вітчизняних судів загальної юрисдикції. Зокрема, у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. апеляція визначалася як «правильне відкликання й перенесення з нижчого суду до вищого справи сторін, що судяться, коли одна якась із них вважала себе скривдженою вироком, винесеним у її справі в цьому нижчому суді» [4, с. 131].

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. апеляційні суди розглядають справи в апеляційному порядку згідно із процесуальним законом; розглядають в якості першої інстанції справи, визначені законом (крім апеляційних господарських судів); ведуть та аналізують судову статистику, вивчають і узагальнюють судову практику; надають методичну допомогу в застосуванні законодавства місцевим судам та здійснюють інші повноваження, передбачені законом. Тобто апеляційні суди, поряд зі своєю основною функцією – функцією апеляційного правосуддя – здійснюють і низку інших, допоміжних, функцій.

Наступною ланкою системи судів загальної юрисдикції є вищі спеціалізовані суди. У вищому спеціалізованому суді можуть утворюватися судові палати з роз-

гляду окремих категорій справ за визначеною спеціалізацією в межах відповідної спеціалізації судової юрисдикції (до речі, що й зроблено у вже створених Вищих судах України). Така структурованість вищих спеціалізованих судів дозволяє їм оптимально виконувати основну функцію – функцію касації, тобто розглядати в касаційному порядку справи відповідної юрисдикції.

Попри те вищі спеціалізовані суди можуть розглядати інші судові справи у випадках, визначених процесуальним законом. Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Він забезпечує однакове застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції. На нашу думку, Верховний Суд України здійснює всі функції, що властиві судовій владі загалом в їхньому узагальненому вигляді. Таким чином, система судів загальної юрисдикції реалізує систему функцій, що визначається компетенцією кожної окремо взятої ланки (інстанції) судів загальної юрисдикції. Але не всі ланки системи судів загальної юрисдикції мають чітко визначені законодавством функції.

Найбільш багатоманітним структурним елементом системи функцій судів загальної юрисдикції є сукупність цих функцій, що розмежовуються за способами реалізації правосуддя. За вказаним критерієм слід виділяти такі функції судів загальної юрисдикції: правозастосовча функція, нормотворча функція, правозахисна функція, представницька функція та функції організаційного, кадрового, фінансового й матеріально-технічного забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції.

Перелічені функції судів загальної юрисдикції умовно можна поділити на дві групи: 1) основні функції, що безпосередньо пов'язані зі здійсненням правосуддя; 2) додаткові функції, що покликані сприяти оптимізації здійснення правосуддя. Не претендуючи на всеохоплюючу характеристику всіх видів функцій судів загальної юрисдикції, що диференціюються за способами здійснення, зупинимося на основних із них.

Основною функцією судів загальної юрисдикції М.Н. Кельман та О.Г. Мурашин визначають правозастосовчу функцію, зміст якої у вузькому значенні цієї категорії, ототожнюється з правосуддям. Отже, у загальній теорії права застосування правових норм визначається як державно-владна, організаційна діяльність компетентних органів держави й посадових осіб із реалізації правових норм стосовно конкретних життєвих ситуацій шляхом винесення індивідуально-правових рішень (приписів) [8, с. 153].

Виходячи з наведеного визначення, під правозастосовчою функцією судів загальної юрисдикції слід розуміти їхню цілеспрямовану організаційну діяльність із реалізації правових норм щодо конкретних життєвих ситуацій шляхом винесення конкретних індивідуально-правових приписів. Її зміст полягає у винесенні судами загальної юрисдикції рішень із конкретних справ відповідно до Конституції, законів України в межах їх юрисдикції.

Суди загальної юрисдикції також здійснюють функцію тлумачення права в межах своєї компетенції. Під тлумаченням права загальними судами слід розуміти їхню інтелектуально-вольову діяльність, спрямовану на з'ясування й роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої в нормах права, що регулюють правосуддя, а також результати й наслідки цієї діяльності.

Так, Верховний Суд України відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у межах своїх повноважень вирішує питання, що впливають із міжнародних договорів України. Тобто Верховний Суд України, відповідно до одного з основних принципів міжнародного права *pacta sunt servanda*, здійснює тлумачення міжнародних договорів України у сфері здійснення правосуддя, встановлюючи істинне значення текстів цих договорів і намірів сторін, закріплених у цих текстах.

Судова практика також може змінювати розуміння змісту та сутності конкретної правової норми. Судове нормативне й казуальне тлумачення діючої норми права може значною мірою змінити внутрішню юридичну природу вже існуючих елементів правової норми – гіпотези, диспозиції або санкції.

Важливе місце в системі функцій судів загальної юрисдикції займає нормотворча функція. Нормотворення є частиною такого складного явища, як правотворчість.

Не вдаючись до дискусій із приводу термінології правотворчості, ми виходимо із того, що нормотворчість є основною складовою правотворчості. При цьому судова нормотворчість є досить специфічною порівняно з нормотворчістю парламенту, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Ця функція не є основною для судів загальної юрисдикції за визначенням, адже, здійснюючи правосуддя, загальні суди реалізують норми права. Але своєю діяльністю з реалізації норм права суди загальної юрисдикції сприяють створенню норм права.

На нашу думку, судова нормотворчість є упорядкованою цілеспрямованою діяльністю судів загальної юрисдикції зі створення, зміни та скасування формально визначених загальнообов'язкових правил поведінки у сфері здійснення правосуддя. Нормотворча функція судів загальної юрисдикції здійснюється переважно в таких формах: участь у законодавчому процесі шляхом співпраці із суб'єктами законодавчої ініціативи та прийняття, зміна та скасування індивідуальних рішень (рішень суду).

Нормотворча функція судів загальної юрисдикції виражається також в індивідуальних судових приписах, що знаходять своє вираження в конкретних судових рішеннях, які мають загальнообов'язковий характер і поширюються на відповідно визначене коло суб'єктів. Така форма нормотворчості судів загальної юрисдикції отримала назву судової практики.

Судова практика не визнається романо-германською правовою доктриною в якості джерела права. Але така практика узагальнюється вищестоящими судовими інстанціями і впливає на прийняття рішень з аналогічних справ. Тож, опосередковано судову практику також можна віднести до форм судової нормотворчості.

Об'єктом впливу судової практики виступає насамперед законотворчість – діяльність суспільства чи держави щодо створення, зміни чи припинення нормативних правових актів.

Загальноприйнятим правомірним способом правового впливу судів загальної юрисдикції на законодавчий процес перш за все є законодавча ініціатива судових органів. В Україні органи судової влади не визнаються суб'єктами законодавчої ініціативи, вичерпний перелік яких містить ст. 93 Основного Закону. Тобто суди



загальної юрисдикції не можуть здійснювати функцію законодавчої нормотворчості безпосередньо й змушені реалізовувати її опосередковано шляхом організаційно- та нормативно-правового впливу на суб'єктів законодавчої ініціативи – Президента України, народних депутатів України, Кабінет Міністрів України та Національний банк України. Втім відповідно до ст. 150 Конституції України Верховний Суд України має право на конституційне звернення до Конституційного Суду України й тим самим безпосередньо впливає на процес конституційного нормотворення. У цьому разі відбувається сприйняття/несприйняття суб'єктами законодавчої ініціативи або законодавчим органом – Верховною Радою України – реально існуючої судової практики. За цих умов законодавець керується результатами конкретно вирішених справ (індивідуальні правозастосовчі акти судів загальної юрисдикції) або ж надає відповідну юридичну силу (санкціонує) сформованій уніфікованій практиці правозастосовчої діяльності судів загальної юрисдикції, або ж не враховує чи навіть забороняє існуючу практику правозастосовчої діяльності судів загальної юрисдикції.

Але не слід забувати, що суди загальної юрисдикції в Україні не лише здійснюють відповідний вплив на діяльність суб'єктів нормотворчості, а й самі виступають елементом системи суб'єктів нормотворчості. Тобто мова йде про те, що суди загальної юрисдикції реалізують нормотворчу функцію в двох видах – як вплив на нормотворчу діяльність в широкому розумінні і як нормотворчу діяльність безпосередньо в якості суб'єктів нормотворчості. Так, на думку С.Ф. Кечекьяна, деякі акти вищих судових інстанцій створюють нові норми права, обов'язкові для нижчих судових інстанцій, і, відповідно, є джерелами права [9, с. 9]. Йдеться про вироблення правових положень, коли між індивідуальними правозастосовчими актами й чинними нормами законодавства може знаходитися результат застосування права у вигляді положення, зафіксованого у відомчому нормативно-правовому акті чи в роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України. Проте думку С.Ф. Кечекьяна в цьому випадку підтримати не можна, оскільки роз'яснення Пленуму Верховного Суду України втратили свій керівний характер та носять рекомендаційний характер.

Можна погодитися з думкою С.В. Бошно, що з теоретичної точки зору під впливом судової практики слід розуміти вплив сформованої правозастосовчої діяльності на процес створення нормативних правових актів відповідними суб'єктами формотворчості, внаслідок чого в системі правових актів відбуваються зміни, що проявляються в їхній зміні, доповненні чи скасуванні [10, с. 45].

Більшість функцій судів загальної юрисдикції в Україні мають постійний характер. Навіть за умов правового режиму надзвичайного стану відповідно до ст. 15 Закону України «Про надзвичайний стан» суди загальної юрисдикції продовжують здійснювати свої функції. Конституція України забороняє створення надзвичайних та особливих судів (ст. 125).

Загальнодержавні функції судів загальної юрисдикції здійснюються на всій території України. Зазначене дає підстави зробити висновок, що система функцій судів загальної юрисдикції є упорядкованою та структурованою спільнотою взаємопов'язаних і взаємозумовлених напрямків, видів і форм діяльності судів загаль-

ної юрисдикції з метою вирішення правових конфліктів, спорів у сфері цивільного, господарського, адміністративного та кримінального правосуддя.

### Література

1. Карпечкін П.Ф. Функції судів загальної юрисдикції в Україні: проблеми теорії та практики / П.Ф. Карпечкін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dissertation.com.ua/node/662065>.
2. Маляренко В.Т. Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду / В. Т. Маляренко // Право України. – 2004. – № 1. – С. 4–10.
3. Про судоустрій України : Закон України від 07.02.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енциклоп., 2001. – Т. 3 : К–М. – 2001. – 789 с.
5. Питання мережі господарських судів України : Указ Президента України від 12.08.2010 р. № 811/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
6. Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі : Указ Президента України від 16.11.2004 р. № 1417/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
7. Кельман М.Н. Загальна теорія права (зі схемами, кросвордами, текстами) : [підручник] / М.Н. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2002. – 353 с.
8. Качакьян С.Ф. О понятии источника права / С.Ф. Качакьян // Ученые записки МГУ. – 1946. – Вып. 116. – Кн. 2. – 30 с.
9. Бошно С.В. Теория государства и права / С.В. Бошно. – М. : Эксмо, 2007. – 440 с.

### Анотація

**Нестерчук Л. П. Система функцій, що здійснюють суди загальної юрисдикції.** – Стаття.

Стаття висвітлює основні аспекти й погляди на систему функцій, що реалізуються судами загальної юрисдикції в ході розгляду справ, проваджень, а також запровадження правомірним способом правового впливу судів загальної юрисдикції на законодавчий процес і насамперед законодавчої ініціативи судових органів.

*Ключові слова:* види функцій, правосуддя, загальна юрисдикція, тлумачення права, нормотворчість, нормотворча функція, правовий вплив, законодавча ініціатива.

### Аннотация

**Нестерчук Л. П. Система функций, которые осуществляют суды общей юрисдикции.** – Статья.

Статья освещает основные аспекты и взгляды на систему функций, реализуемых судами общей юрисдикции в ходе рассмотрения дел, производств, а также внедрения правомірным способом правового воздействия судов общей юрисдикции на законодательный процесс и прежде всего законодательной инициативы судебных органов.

*Ключевые слова:* виды функций, правосудие, общая юрисдикция, толкование права, нормотворчество, нормотворческая функция, правовое воздействие, законодательная инициатива.

### Summary

**Nesterchuk L. P. System functions that perform common courts.** – Article.

The article deals with the main aspects and views of the system of functions realized by the courts of general jurisdiction in the course of cases, manufactures, and introducing legal sanctions legitimate way courts of general jurisdiction on the legislative process and is primarily a legislative initiative of the judiciary.

*Key words:* types of functions, justice, general jurisdiction, right interpretation, rule-making, rule-making function, legal influence, legislative initiative.

УДК 340.12

*М. І. Луцький***НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІВ  
ДЕРЖАВНОЇ ЖАНДАРМЕРІЇ ТА НАРОДНОЇ МІЛІЦІЇ ЗУНР**

**Постановка проблеми.** На початку ХХ ст. Україна відновила національний процес державного будівництва. Попри загрозу з боку радянської Росії та Австро-Угорської монархії український народ утворює власну державу – дві автономні республіки (УНР та ЗУНР), формує органи законодавчої, виконавчої та судової влади, політичну, економічну й правову системи, національну армію.

Становлення Західноукраїнської Народної Республіки та її юридичне закріплення було обумовлене зовнішньополітичною ситуацією та одвічним прагненням населення до автономності українських земель. Хоча цей процес не мав успішного завершення, головні ідеї та діяльність проводу ЗУНР, їх організаційна та законодавча діяльність заслуговують на увагу.

У сучасний період ефективним буде врахування власної практики державотворення, розвитку та становлення правоохоронних органів Західноукраїнської Народної Республіки як важливого етапу державного будівництва України.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Вказана проблематика розкривається в працях таких вітчизняних вчених: О.А. Вівчаренко, Ю.О. Данеленко, М.М. Кобилецький, М.В. Кравчук, В.С. Костицький, М.В. Кульчицький, М.В. Кугутяк, М.Р. Литвин, П.П. Музиченко, В.К. Сідак, Б.Й. Тицик та ін. Потрібно зазначити, що ця тема не досліджена в повному обсязі й потребує доопрацювання та вивчення саме правової сфери діяльності правоохоронних органів ЗУНР.

**Постановка завдання.** З огляду на значущість проблем становлення та розвитку правоохоронних органів у сучасній Україні метою роботи є комплексне дослідження історії діяльності органів суспільного правопорядку ЗУНР, нормативно-правове регулювання їх діяльності, правовий статус і типологія цих органів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правоохоронні органи завжди слугували надійним гарантом державного суверенітету, встановлення й захист якого є основним завданням кожної держави. Такі ж органи існували й виконували правозахисну функцію й у ЗУНР. У воєнних умовах та в умовах відвоювання власної території на ці органи покладалося основна функція – збереження правопорядку та створення нормальних умов для побудови національної демократичної держави.

Формування українських органів охорони суспільного порядку розпочалося в ході Першолистопадового повстання 1918 р. одночасно з утворенням на місцях органів самоврядування. Українське військове керівництво наказувало місцевим політичним провідникам негайно перебрати у свої руки всі державні установи, зокрема й жандармерію.

Уже в перші листопадові дні визвольних змагань 1918 р. у Галичині були роззброєні всі підрозділи австро-угорської жандармерії, а натомість створено «народну міліцію» з добровольців.

Для охорони громадського порядку в багатьох повітах і громадах обирали народну міліцію, у деяких – зберігали, оновивши її склад, жандармерію. Поляки, євреї, австрійці могли залишатися на своїх місцях чи отримати будь-яку іншу роботу, якщо присягнули на вірність Українській державі [1, с. 179]. У деяких повітах жандармерію розпустили, роззброїли, а на її місці створювалась народна міліція. У ще інших – збережено очищену жандармерію, але крім неї створено й народну міліцію. У Радехівському повіті, наприклад, було створено народну міліцію у складі 860 чол. і жандармерію – 25 чол. [2, с. 20].

Зважаючи на те, що правоохоронні органи у складі добровольців, які часто не були спеціалістами своєї справи, не могли виконати поставлені перед ними завдання, повітові центри розпочали організацію органів суспільного правопорядку.

6 листопада 1918 р. на основі закону Австро-Угорської імперії про жандармерію від 25 грудня 1894 р. Українська Національна Рада (законодавчий орган ЗУНР) прийняла рішення про утворення Корпусу української державної жандармерії, підпорядкованого Державному секретаріату військових справ. Корпус мав і скорочену назву – Державна жандармерія, і очолював його майор Л. Индишевський.

Згідно з цим рішенням уже існуючі повітові команди продовжували свою діяльність, керуючись старими австрійськими законами й постановами, перейнятими Українською Національною Радою, до розробки нової нормативної бази. Підрозділи міліції були підпорядковані державній жандармерії як допоміжні. Військовим і цивільним відомствам заборонялося втручатися в роботу та кадрові питання жандармерії.

13 листопада 1918 р. Рада Державних Секретарів прийняла відповідний розпорядок «Про створення Державної жандармерії», який було розіслано в повіти. Розпорядок визначав практичні організаційно-технічні заходи щодо створення в системі органів охорони суспільного порядку. У ньому ще раз наголошено на потребі розпустити австрійську жандармерію, використати її матеріальну базу та спорядження і створити замість неї українську жандармерію. Справу було покладено на окружних військових командантів і повітових комісарів. Спочатку Державна жандармерія підпорядковувалася Державному Секретаріатові військових справ. Інспектором Державної жандармерії призначили полковника О. Гаванського, але незабаром Державна жандармерія була відокремлена від військового відомства, хоч офіцерські звання жандармам і далі присвоював Державний Секретаріат військових справ [3, с. 39].

У лютому 1919 р. команду Державної жандармерії очолив підполковник О. Красицький, його заступником став майор Л. Индишевський, а пізніше – підполковник Я. Яськевич. Зайнявши посаду коменданта, підполковник О. Красицький обмежив склад міліціонерів до кількості, необхідної для поповнення жандармерії на час війни та інших надзвичайних обставин, як це передбачалося австрійським законом 1894 р. Під його керівництвом вдосконалюється організація роботи, система контролю, ефективніше здійснюється комплектування підрозділів.

Законом від 15 лютого 1919 р. «Про Державну жандармерію» були визначені вимоги до осіб, які можуть прийматися на службу до Державної жандармерії. Деталізувалося, що кандидат повинен бути громадянином ЗУНР, вести бездоганний спосіб життя, мати позитивні моральні якості, метку вдачу, віком від 20 до

40 років, неодруженим чи бездітним вдівцем, високим на зріст, фізично здоровим і розвинутим, вмiти добре читати, писати і рахувати, знати державну мову й мову тієї частини неукраїнського населення, яке проживає на території, де передбачається служба майбутнього жандарма [4].

Передбачалися також винятки з визначених умов в індивідуальних порядках щодо окремих осіб, у яких були зацікавлені Державний секретар внутрішніх справ або за його вказівкою командант Державної жандармерії. У такому разі ці особи мали право давати дозвіл на виняток стосовно вікових і сімейних обмежень.

Крім того, не заборонялося залучення до служби й неповнолітніх, але за згодою їхніх батьків або опікунів. Усі співробітники, вступаючи до Корпусу жандармерії, приймали службову присягу.

Для остаточного прийняття на службу потрібно було пройти стажування терміном 1 рік, який пізніше включався в загальний термін жандармської служби. Після цього претендент мав скласти іспит перед комісією, у яку входили представники місцевої адміністрації та старшини відомства. Особи, що вступили до корпусу жандармерії, зобов'язувалися прослужити там 4 роки [5, с. 229].

За дисциплінарні порушення обов'язків служби на службовців Корпусу жандармерії могли бути накладено дисциплінарні кари:

- а) догана;
- б) арешт до 30 діб;
- в) пониження на посаді;
- г) звільнення зі служби [6, с. 10].

Передбачалися також умови звільнення співробітників з Корпусу Державної жандармерії, зокрема, якщо вони під час пробної служби не проявили здібностей до роботи в жандармерії; після завершення встановленого терміну служби; за станом здоров'я; за родинними обставинами (з дозволу Державного секретаря внутрішніх справ); у разі скоєння злочину або серйозної службової провини (у цьому випадку звільнений повинен був незавершений термін служби в жандармерії пройти при запасному війську, якщо він за віком ще військовозобов'язаний); під час скорочення штатів [4].

Як і для армійських військовослужбовців, передбачався соціальний захист співробітників Державної жандармерії та членів їх сімей. Мова йде про забезпечення житлом, призначення пенсій за вислугу років та у зв'язку із втратою працездатності під час служби, пенсій і разових грошових виплат вдовам і дітям жандарма в разі його загибелі під час виконання службових обов'язків тощо.

Служба у державній жандармерії покривала службу в армії, тобто цей час зараховувався їм як військова служба. Усі видатки на утримання, навчання та забезпечення особового складу здійснювалися із бюджету Державного секретаріату внутрішніх справ.

Окрім функцій суспільної безпеки, Державна жандармерія виконувала різноманітну допоміжну роботу (боротьба зі шпигунством, проведення мобілізації, реквізиція харчів і теплового одягу для війська, охорона державного майна, доставка дров до військових паровозів тощо).

Жандармерії на місцях підпорядковувалися повітовим комендантам, а ті, в свою чергу – Команді української державної жандармерії у Львові.

Навесні 1919 р. в Українській державній жандармерії було 6 булавних старшин, 25 сотників і хорунжих, 1 000 жандармів і 4 000 пробних жандармів (стажистів). По суті, ці незначні сили утримували весь суспільний лад і громадський порядок у державі [5, с. 229].

Щодо народної міліції, то ця структурна силова організація, утворена населенням певної території як орган самооборони даної громади й орган охорони порядку, продовжувала діяти на благо та розвиток суспільства й нараховувала біля 3 тисяч «народних міліціонерів»

**Висновки.** У складних соціально-політичних умовах, у яких опинилася ЗУНР одразу ж після створення, зрозумілими є причини неспроможності регулювати всі сфери життя в потрібній мірі. Проте, досліджуючи питання діяльності правоохоронних органів і правової їх регламентації, можна дійти до висновку, що з цим уряд ЗУНР справився.

Створений Корпус Української Державної жандармерії став реальним інструментом охорони правопорядку. Було прийнято два важливі закони, які стали значним поштовхом до процесу створення правоохоронних органів. Водночас створено відповідну матеріально-технічну базу жандармерії, налагоджено фінансове забезпечення платні особовому й старшинському складу та інших видатків. Унаслідок цих заходів створено загальнодержавну спеціалізовану службу, яка мала чітку організаційну структуру (провідна команда й регіональні органи, диференційована система підготовки кадрів та ін.).

ЗУНР стала прикладом можливого українського державного правопорядку, що ґрунтувався на розумному гуманізмі й поступовому утвердженні демократичних засад у суспільстві.

### Література

1. Кульчицький В. С. Історія держави і права України / В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик. – Л. : Світ, 1996. – 296 с.
2. Костицький М. В. Західноукраїнська Народна Республіка (1918–1923 рр.) / М. В. Костицький, Б. Й. Тищик. – Львів, 1992. – 98 с.
3. Тищик Б.Й. Західно-Українська Народна Республіка / Б.Й. Тищик, О.К. Вівчаренко. – Коломия, 1993. – 120 с.
4. Сідак В.І. Національні спецслужби в період 1917–1921 / В.І. Сідак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://exlibris.org.ua/sidak/r5-p2.html>.
5. Даниленко Ю.О. Жандармерія та її роль у захисті Західноукраїнської Народної Республіки / Ю.О. Даниленко // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. – 2012. – № 1. – С. 225–230.
6. Закон про корпус Жандармерії 15 лютого 1919 р. // Вісник державних законів ЗУНР. – 1919. – С. 10.

### Анотація

**Луцький М. І. Нормативно-правове регулювання органів Державної жандармерії та Народної міліції в ЗУНР.** – Стаття.

У статті деталізовано умови створення правоохоронних органів ЗУНР. Увагу звернено на нормативно-правове регулювання діяльності органів жандармерії та народної міліції. Розглянуто структуру створених правоохоронних органів, покладені на них функції, права та обов'язки, розкрито питання відповідальності осіб, які проходять службу в правоохоронних органах, та їхню роль у правовому житті ЗУНР.

*Ключові слова:* ЗУНР, органи правопорядку, Державна жандармерія, Народна міліція.



### Аннотация

*Луцкий М. И.* Нормативно-правовое регулирование органов Государственной жандармерии и Народной милиции в ЗУНР. – Статья.

В статье детализированы условия создания правоохранительных органов ЗУНР. Внимание обращено на нормативно-правовое регулирование деятельности органов жандармерии и народной милиции. Рассмотрено структуру созданных правоохранительных органов, возложенные на них функции, права и обязанности, раскрыты вопросы ответственности лиц, проходящих службу в правоохранительных органах, и их роль в правовой жизни ЗУНР.

*Ключевые слова:* ЗУНР, органы правопорядка, Государственная жандармерия, Народная милиция.

### Summary

*Lutskyy M. I.* Legal regulations of the Gendarmerie and National militia bodies in the West Ukrainian People's Republic (ZUNR). – Article.

Provisions of formation of law enforcement bodies of ZUNR are highlighted in the article. Key attention is paid to the legal regulation of the gendarmerie and national militia activities; the structure of the formed law enforcement bodies, their functions, rights and duties are considered; responsibility of the officials serving in the law-enforcement bodies and their role in legal life of ZUNR are revealed.

*Key words:* ZUNR, law enforcement bodies, State gendarmerie, National militia.

УДК 343.1

*Р. Л. Сопільник*

## ЗАХИСТ І ЗВИНУВАЧЕННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ

**Вступ.** Проголошення Конституцією України захисту прав особистості в якості пріоритетного напрямку розвитку нашого суспільства, конституційне закріплення змагальності сторін як основи кримінального судочинства принципово по-новому визначають завдання й процесуальне становище сторін захисту в кримінальному судочинстві України.

Перш ніж приступити до докладного розгляду поняття сторін у кримінальному судочинстві, необхідно зупинитися на самому понятті «захист», яке в теорії й практиці кримінально-процесуального права використовується в декількох значеннях.

У законодавстві термін «захист» означає діяльність, яка полягає в забезпеченні прав і свобод людини й громадянина безвідносно до його ролі в кримінальному процесі; прокуратура, слідчі, міліція, які оберігають громадян від злочинних посягань, також здійснюють захист, тобто охорону й усунення небезпеки для громадян від злочину. Це поняття захисту можна визначити як поняття захисту в широкому розумінні.

**Аналіз досліджень та публікацій.** У більш вузькому значенні «захист» вживається в чотирьох аспектах. По-перше, захист розглядається як протилежна обвинуваченню категорія, «контрфорс обвинувачення», представляючи сукупність суперечливих доказів, які спростовують докази обвинувачення чи пом'якшують обвинувачення (захист у матеріальному значенні). Як відзначено професором І.Я. Фойніцким, «захист в цьому значенні є відповіддю на обвинувачення, утворює собою сукупність процесуальних прав і заходів, направлених на відгородження невинуватості підсудного, його прав і інтересів перед судом» [1, с. 59].

По-друге, захист розуміється як основний напрямок кримінально-процесуальної діяльності, спрямованої на спростування доводів обвинувачення, тобто як функція (захист у процесуальному значенні).

По-третє, захист представляється як чітко визначене законодавцем коло учасників кримінального процесу, здійснюваного на основі змагальності функції захисту від обвинувачення (сторона захисту).

**Мета роботи** – спроба дослідження та аналізу такого важливого правового явища, як захист у всіх аспектах його проявів: як категорії, як суб'єктивного права, як сторони і як функції.

**Виклад основного матеріалу.** Цілісне сприйняття і розуміння правової категорії «захист» неможливе без паралельного аналізу категорією «обвинувачення». У зв'язку з цим видається можливим категорію захисту розглядати як пару щодо категорії обвинувачення.

Для вірного розуміння сутності, захисту й обвинувачення необхідно розглядати їх крізь призму діалектичного закону єдності й боротьби протилежностей. Поняття звинувачення й захисту відносяться до числа базових, у яких відображається сутність (закономірності) кримінального процесу. У поняттєвому апараті юридичної науки вони мають значення процесуальних категорій. Як відомо, у системі процесуальних категорій виділяють діаметрально протилежні пари, так звані пари-категорії. До них відносяться, крім категорії обвинувачення й захисту, такі категорії, як «процесуальні права» й «процесуальні обов'язки», «незалежність суддів» і «підпорядкування їх тільки Конституції України й закону». Займаючи особливе місце в науковому апараті ці категорії знаходяться в діалектичній єдності, що відображає відмінності між двома крайнощами однієї й тієї ж сутності. У силу цієї єдності існування однієї категорії обумовлює необхідність існування іншої [2, с. 208].

Що стосується інших пар протилежних процесуальних понять, які називають у науці альтернативними, то вони є взаемовиключними. До них належать, зокрема, поняття «порушення кримінальної справи» й «відмова в порушенні кримінальної справи», «обвинувальний вирок» і «виправданий вирок». Насправді ці протилежності виключають одна одну, їх одночасне існування неможливе.

Внутрішні нерозривні зв'язки між категоріями «обвинувачення» й «захист» утворюють закономірність, суть якої виражається в таких судженнях: «обвинувачення припускає захист», «захист виникає тільки з появою обвинувачення», «немає захисту, якщо немає обвинувачення». Отже, можна зробити висновок, що захист з'являється одночасно з обвинуваченням.

Таким чином, обвинувачення й захист виникають з єдиної підстави, що є наслідком різної інтерпретації одних і тих же обставин кримінальної справи й наявних доказів, що обумовлює протилежні позиції відповідних учасників судочинства, у результаті чого відносини між ними мають характер протистояння й протидії. Обвинувачення ставить за мету затвердження обраної версії події, доведення неспроможності позиції захисту, спростування її аргументів. Захист спрямований на виключення пунктів обвинувачення, так і не отримавши підтвердження, або зняття обвинувачення в цілому як необґрунтованого.

КПК України визначає захист як сторону, виконуючу на основі змагальності функцію захисту від обвинувачення (кримінального переслідування). Іншими словами, закон виходить з того, що захист з'являється одночасно з початком кримінального переслідування, а не тільки у зв'язку з притягненням особи як обвинуваченого. Закон допускає кримінальне переслідування особи без пред'явлення йому обвинувачення, оскільки не всяке кримінальне переслідування є обвинуваченням.

Стан, за якого поняття кримінального переслідування ширше ніж поняття обвинувачення, існує тільки на етапі досудового розслідування. Сторони, які здійснюють функцію кримінального переслідування й захисту, не рівноправні, а можливості здійснення цих функцій не забезпечено й не може бути забезпечено однаковими гарантіями в існуючій системі попереднього розслідування. Розвивається концепція про парні категорії (обвинувачення й захист), що застосовується виключно в судових стадіях провадження в кримінальній справі. Тільки в суді, де відносини між протиборчими сторонами обвинувачення й захисту мають однорівневий характер, вони є рівноправними, діють на основі змагальності.

Закономірні зв'язки між обвинуваченням і захистом проявляють себе різним чином в залежності від типу кримінального процесу. Наприклад, у процесі змішаного типу в досудовому засіданні відносини звинувачення й захисту мають характер субординації (влади й підпорядкування).

Як зазначено, захист як сторона займає процесуальну позицію, протилежну позиції сторони обвинувачення. Ця позиція діяльна й реалізується вона через функцію захисту.

Функція захисту являє собою напрямок діяльності із захисту від обвинувачення особи, щодо якої винесено постановлення про притягнення як обвинуваченого. У цьому полягає основний зміст функцій захисту. Функцію захисту здійснює ряд суб'єктів: обвинувачений, його захисник і законний представник обвинуваченого, цивільний відповідач і його представники. Учасники кримінального судочинства зі сторін захисту здійснюють захист прав і законних інтересів обвинуваченого й надають йому юридичну допомогу під час провадження в кримінальній справі (особливо захисник) [3, с. 128].

Однак цей аспект функції захисту не є специфічним тільки для сторін захисту. Аналогічну діяльність із захисту прав і законних інтересів потерпілого здійснюють, наприклад, крім самого потерпілого, його представник і законний представник (ст. 45 КПК України). Але ця діяльність не утворює самостійної функції, а являє собою один із проявів функцій захисту.

Єдність і боротьба протилежних сторін виступають у якості рушійного механізму кримінального процесу в цілому. Єдність і протилежність звинувачення й захисту знаходять своє зовнішнє вираження в реалізації принципів кримінального судочинства і перш за все принципу змагальності та рівноправності сторін.

При цьому в якості обов'язкових елементів принципу змагальності виділяють:

- 1) поділ функцій обвинувачення, захист та вирішення справи;
- 2) наділення сторін у суді рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій;

3) наявність незалежного та неупередженого суду.

Що стосується суду, то він, не будучи суб'єктом змагальності, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення належних їм повноважень і прав. Закріплені в ст. 16 КПК України принципи змагальності та рівноправності сторін передбачають, що наявність сторони обвинувачення вимагає від демократично влаштованого кримінального судочинства наявності сторін захисту [4].

Єдність сторін звинувачення й захисту виражається в тому, що кожна з них є обов'язковим суб'єктом кримінально-процесуальних відносин, відсутність однієї з них виключає можливість здійснення судочинства за кримінальними справами. Будучи суб'єктами кримінально-процесуальних відносин, вони пов'язані між собою взаємними права й обов'язками.

Єдність функцій обвинувачення й захисту виражається також у тому, що вони здійснюються на єдиному правовому полі кримінально-процесуального законодавства, що визначає основні напрями діяльності сторін, відповідно до їх повноважень і прав, в пропорціях, що свідчать про процесуальну рівноправність сторін обвинувачення й захисту.

Крім того, єдність сторін обвинувачення й захисту простежується в здійсненні сторонами близьких функцій, зокрема, сторона обвинувачення здійснює правозахисну функцію, на що вказували багато вітчизняних вчених. Сутність цієї функції полягає в захисті прав громадян, залученні у сферу кримінального судочинства. Цю функцію А.М. Ларін називає функцією забезпечення прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у кримінальній справі. На думку А.А. Тушева, метою цієї функції сторони обвинувачення є попередження порушення прав суб'єктів кримінального процесу, сприяння відновленню їх порушених прав, забезпечення умов для відшкодування шкоди, заподіяної злочином. Діяльність прокурора в суді в цьому напрямку заснована на положеннях Конституції України про те, що державний захист прав і свобод людини й громадянина гарантується. Багатофункціональна діяльність прокурора в суді включає, крім функцій і підтвердження державного обвинувачення, також правозахисну функцію, яка передбачає його реагування на порушення прав будь-якого учасника кримінального судочинства, у тому числі підсудного (наприклад, у випадку, якщо суддя не роз'яснив підсудному в повному обсязі належні йому права й обов'язки; коли захисник веде себе некоректно у відношенні до потерпілого. У таких випадках прокурор зобов'язаний виступити з відповідними заявами або запереченнями [5, с. 173].

Кримінальне судочинство представляє собою діяльність його учасників, які вступають у ті або інші кримінально-процесуальні відносини. Ці відносини будуються як на основі єдності, так і на основі боротьби протилежностей. Діяльність сторін обвинувачення й захисту виражається в їх боротьбі, протистоянні один одному. Дії суб'єкта правовідносин, що представляють одну сторону, як правило, тягнуть контрдію суб'єкта, що представляє іншу сторону.

Наявність рівних прав у суді відзначав ще М.С. Строгович: «На суді підсудному протистоїть прокурор. Але у них рівні права. У якому сенсі? Все те, що може

зробити в суді прокурор з метою звинувачення, можуть зробити і підсудний, і його захисник з метою захисту. І ви не знайдете у законі вказівок на якесь право прокурора викривати обвинуваченого, якому не відповідало б таке ж право підсудного спростовувати обвинувачення».

Протилежність функцій сторін обвинувачення й захисту полягає в самому призначенні вказаних сторін у рамках Кримінально-процесуального права. Призначенням сторони обвинувачення є подання достатніх доказів, які викривають підсудного у вчиненні кримінального злочину, у той час як призначення сторони захисту – протидія необґрунтованому обвинуваченню, прагнення довести його неправомірність, зняти обвинувачення в цілому або його частину.

Протилежність функцій обвинувачення й захисту виникає не тому, що обвинувач повинен збирати й представляти в суді докази обвинувачення, а захисник – докази захисту від обвинувачення. Суть протилежності функції захисту полягає в тому, що вона може оскаржити висновок обвинувача як в цілому, так і частково. Вона може оскаржити доведеність обвинувачення, а також його законність, оскаржити висновок про кваліфікацію та міру покарання. Саме в можливості оскаржити обвинувачення й привести докази на захист від обвинувачення вкладений сенс протилежності функції захисту.

Іншим, але не менш важливим чинником, що свідчить про відмінність функцій сторін захисту й обвинувачення, є те, що сторона обвинувачення за кримінальними справами публічного й приватно-публічного обвинувачення представлена органом держави (прокуратурою) в особі його посадової особи (прокурора); адвокат виступає в якості захисника підсудного як член адвокатської спільноти, що являє собою недержавне, добровільне, професійне об'єднання. Правовий статус захисника відрізняється від статусу прокурора за функціями, завданнями та цілями діяльності, а також за зобов'язаннями [6, с. 59].

Протиріччями між стороною захисту й обвинувачення проявляється у відмінності юридичного інтересу суб'єктів кримінально-процесуальних відносин зі сторони захисту й обвинувачення.

Протиріччя між обвинуваченням і захистом обумовлено також тим, що у них різні обов'язки. Якщо прокурор зобов'язаний повністю, об'єктивно й всебічно розслідувати обставини кримінальної справи, то в захисника такого обов'язку немає. У разі, якщо державний обвинувач знаходить, що представлені докази не підтверджують пред'явлене підсудному обвинувачення, він має право відмовитися від кримінального переслідування, при цьому виклавши суду мотиви свого рішення. Захисник не в змозі відмовитися від взятого на себе захисту, навіть якщо він переконається в тому, що його підзахисний винен.

Аналізуючи співвідношення категорії «обвинувачення» й «захист», можна зробити такі висновки:

1) воно засновано на принципах кримінального судочинства, у тому числі з принципів змагальності й рівноправності сторін;

2) кожна з відповідних сторін є обов'язковим учасником змагальної процедури судочинства за кримінальною справою, відсутність однієї з них виключає можливість здійснювати правосуддя;

3) сторони захисту й обвинувачення функціонують відповідно до кримінально-процесуального законодавства, що встановлює обов'язковий для них порядок судочинства;

4) єдність захисту й обвинувачення виражається в Конституції України й Кримінально-процесуальному кодексі України про рівноправність цих сторін.

**Висновки.** Протилежність захисту й обвинувачення виявляється:

– у відмінності їх позицій, обумовлених різною інтерпретацією обставин кримінальної справи й наявних доказів, внаслідок чого їх відносини мають характер протистояння та протиборства;

– у самому призначенні цих сторін згідно із законом призначенням обвинувачення є надання достатніх доказів, які викривають підсудного у вчиненні кримінального злочину, у той час як призначенням захисту є протидія необґрунтованому обвинуваченню, прагнення довести його неправомірність у цілому або в окремих частинах;

– у відмінності інтересів (особистих і представлених) і процесуальних обов'язків.

### Література

1. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі / І.Ю. Гловацький. – К. : Атіка, 2010. – 417 с.
2. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Т.В. Корчева ; Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. – Х., 2010. – 408 с.
3. Корневский Ю.В. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству : [практ. пособие] / Ю.В. Корневский, Г.П. Падва. – М. : Юристь, 2011. – 300 с.
4. Кримінально-процесуальний Кодекс України. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2012. – 614 с.
5. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю.И. Стецовский. – М. : Юридическая литература, 2011. – 552 с.
6. Варфоломеева Т.В. Криміналістика й професійна діяльність захисника : [підручник] / Т.В. Варфоломеева. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 424 с.

### Анотація

**Сопільник Р. Л. Захист і звинувачення: співвідношення категорій.** – Стаття.

У статті досліджується та аналізується таке важливе правове явище, як «захист» у всіх аспектах його проявів: як категорії, як суб'єктивного права, як сторони і як функції. Цілісне сприйняття і розуміння правової категорії «захист» неможливо в відриві від порівняння з категорією «обвинувачення».

*Ключові слова:* захист, звинувачення, суспільство, громадянин, право, сторони, функції, Конституція України, криміналістичне судочинство, суд.

### Аннотация

**Сопильник Р. Л. Защита и обвинение: соотношение категорий.** – Статья.

В статье исследуется и анализируется такое важное правовое явление, как «защита» во всех аспектах его проявлений: как категории, как субъективного права, как стороны и как функции. Целостное восприятие и понимание правовой категории «защита» невозможно в отрыве от сравнения с категорией «обвинения».

*Ключевые слова:* защита, обвинение, общество, гражданин, право, стороны, функции, Конституция Украины, криминалистическое судопроизводство, суд.



### Summary

**Sopilnik R. L. Defense and prosecution: the ratio categories.** – Article.

The paper investigates and analyzes the following important legal phenomenon of «protection» in all aspects of its manifestations: as categories as subjective rights as a party and as a function. Holistic perception and understanding of the legal categories of «defense» cannot be in isolation from the analysis of the category of «charge».

*Key words:* protection, prosecution, community, national, law, parties, functions and constitution of Ukraine, forensic justice court.

УДК 343.23.1

*В. Д. Чабанюк*

### УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД: МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ

**Постановка проблеми.** Актуальність вказаної тематики пов'язана з набранням чинності 19 листопада 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (КПК). Згідно з п. 21 Розділу XI КПК Кабінет Міністрів України повинен був у місячний строк із дня опублікування цього закону внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність до цього закону. Такі зміни, зокрема, повинні стосуватися й Кримінального кодексу України (КК). Аналіз матеріалів судової практики засвідчив недостатність внесених змін та актуалізував потребу в приведенні норм КК у відповідність до положень КПК [1]. Зокрема, предметом нашого наукового пошуку стали окремі питання узгодження положень глави 35 КПК та відповідних норм кримінального законодавства. Пригадаємо, що зміни до КК у зв'язку із запровадженням інституту угод були внесені лише до ч. 5 ст. 65 КК («У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди») та ч. 2 ст. 75 КК («Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини...»). Як ми переконалися, залишилися без відповідних змін інші інститути кримінального права, зокрема, звільнення від кримінальної відповідальності, інші заходи кримінально-правового характеру, особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Окремі інститути кримінального права потребують подальшої трансформації (наприклад, призначення покарання).

**Стан наукового дослідження.** Не минули увагою цю тематику й науковці. Так, особливості кримінального провадження на підставі угод та особливості кримінально-правового регулювання інституту компромісу досліджували такі вчені, як Ю.В. Баулін, О.М. Боброва, В.І. Борисов, В.Г. Гончаренко, Л.В. Головка, О.О. Дудоров, Н.С. Карпов, М.І. Карпенко, В.В. Кузнецов, П.П. Михайленко, В.Т. Нор, П.В. Пушкар, В.Я. Тацій, Л.Д. Удалова, Г.О. Усатий, М.І. Хавронюк, Т.В. Шевченко, М.Є. Шумило та інші.

Існуючі дискусійні питання реалізації інституту угод привели до появи інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження

на підставі угод» від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 (основний лист) [2]. Оскільки не всі питання були роз'яснені, вказаний суд доповнив інформаційний лист від 15 листопада 2012 р. новим листом «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 (додатковий лист) [3]. Слід підтримати більшість положень, які викладені в цих листах. Однак слід зауважити, що в законодавстві не визначено юридичне значення таких інформаційних листів. Зі змісту їх вбачається, що вони стосуються голів апеляційних судів України, проте при цьому не визначається статус цих листів. На нашу думку, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ повинен використовувати існуючі легальні інструменти для відповідних судових роз'яснень. Одним із таких засобів є відповідні постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Так, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ отримав повноваження, зокрема, «надавати спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції» [4]. Ці повноваження Вищий спеціалізований суд України реалізує через Пленум вищого спеціалізованого суду. Зокрема, згідно з п. п. 2, 3, 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ має такі функції: «За результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства під час вирішення справ відповідної судової юрисдикції» [4]. Тому в перспективі є актуальним прийняття Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ (спеціалізований суд) постанови «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод». У цій постанові слід поєднати правила застосування норм матеріального й процесуального права під час застосування інституту угод.

Також слід зазначити, що запровадження інституту угод пов'язане з більшим спрямуванням КПК на розвиток процесу в напрямі його гуманізації, забезпечення змагальності та рівності сторін, втілення в кримінальний процес ідей відновного правосуддя, а також приведення національного законодавства у відповідність до вимог законодавства ЄС [5, с. 962; 6, с. 69].

**Цілі статті.** Метою дослідження є розгляд окремих теоретичних і практичних питань реалізації інституту угод, які потребують як відповідного наукового роз'яснення, так і конкретного законодавчого врегулювання. При цьому слід пам'ятати, що вирішення окремих питань застосування відповідних норм КПК та КК повинно бути підпорядковане конституційним положенням. Згідно зі ст. 129 Конституції України судді під час здійснення правосуддя підкоряються лише закону, тому за виявлення прогалин у чинному законодавстві вони не можуть їх виправляти й застосовувати відповідні правові норми.

**Виклад основного матеріалу.** Спочатку назвемо окремі положення додаткового листа, у якому спеціалізований суд, на нашу думку, справедливо роз'яснив застосування норм матеріального й процесуального права.

Згідно з п. 4 додаткового листа суд (за наявності, з одного боку, обвинувального акта з підписаною сторонами угодою про примирення, з іншого – наявності підстав щодо звільнення винної особи від кримінальної відповідальності) повинен надати пріоритет у праві особи саме на звільнення від кримінальної відповідальності [3]. Ці положення повинні також знайти закріплення в ч. 3 ст. 44 КК.

Згідно з п. 5 додаткового листа, якщо до суду надійшла угода (незалежно від її виду) про застосування до підозрюваного чи обвинуваченого примусових заходів медичного характеру, суд, зважаючи на те, що зміст угоди не охоплює питання про застосування цих заходів, керуючись п. п. 1, 3 ч. 7 ст. 474 КПК, має відмовити в її затвердженні [3]. Аналогічне рішення суд повинен прийняти й у випадку, коли угоду укладено з підозрюваним чи обвинуваченим, який після вчинення злочину захворів на психічну хворобу, що позбавляє його можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними [3]. Зазначені положення повинні також знайти закріплення в нових нормах закону про кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 92, ч. 3 ст. 96 КК).

Згідно з п. 6 додаткового листа примусові заходи виховного характеру не можуть бути предметом відповідної угоди [3]. Ці положення повинні також знайти закріплення в нових нормах закону про кримінальну відповідальність (ч. 4 ст. 97, ч. 5 ст. 104, ч. 5 ст. 105 КК).

Згідно з п. 7 додаткового листа, коли кримінальне провадження у зв'язку з укладенням угоди попередньо було виділено в окреме провадження, потім вироком суду затверджено угоду та призначено узгоджене між сторонами покарання чи звільнення від його відбування з випробуванням, при цьому щодо інших кримінальних правопорушень провадження здійснювалось у загальному порядку, то під час визначення остаточного покарання суд має керуватися ч. 4 ст. 70 та ст. 72 КК, застосовуючи правила складання або поглинення покарань [3]. Вказані положення повинні також знайти закріплення в новій редакції ч. 1 ст. 70 КК.

Інші положення додаткового листа потребують, на нашу думку, або додаткового уточнення, або певної зміни.

Згідно з п. 1 додаткового листа під час застосування норм КК та КПК потребує з'ясування питання щодо затвердження судом угоди про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано шкоди одночасно як потерпілому, так і державним чи суспільним інтересам. У цьому положенні додаткового листа спеціалізованим судом пропонується така відповідь: «Вирішуючи питання про те, чи підлягає затвердженню судом угода про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано одночасно шкоди потерпілому й державним чи суспільним інтересам, слід враховувати не лише положення ч. 3 ст. 469 КПК, а й специфіку об'єкта посягання та характер охоронюваних кримінальним законом благ. <...> У злочинах, де основним безпосереднім об'єктом виступають публічні інтереси (зокрема немайнові), а спричинена конкретним фізичним чи юридичним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, укладення угоди про примирення не допускається» [3].

Пригадаємо, що згідно з ч. 3 ст. 469 КПК угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена в провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, а згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена в провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні, у якому бере участь потерпілий, не допускається.

Тобто законодавець розділяє угоди про примирення й визнання вини залежно від інтересів, які постраждали внаслідок вчиненого кримінального правопорушення. Якщо це особисті інтереси, то застосовується угода про примирення, якщо державні чи суспільні інтереси – угода про визнання вини. Третього варіанту, який би об'єднував можливість укладення однієї угоди під час завдання шкоди як приватним, так і державним чи суспільним інтересам, у КПК не передбачено.

Запропоновані положення п. 1 додаткового листа спеціалізованого суду, на нашу думку, обмежують права підозрюваного (обвинуваченого) щодо укладення угоди. Розглянемо ситуацію, коли винна особа порушує правила безпеки дорожнього руху, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 286 КК). Чи може бути укладена угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим)? Як вже було зазначено, ч. 4 ст. 469 КПК це не дозволяє зробити. Тоді виникає інше питання: чи може бути укладена угода про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим)? Як відомо, основним безпосереднім об'єктом злочину (ст. 286 КК) є безпека дорожнього руху або експлуатація транспорту, а додатковим обов'язковим є здоров'я людини. Тобто спричинення шкоди фізичній особі (здоров'ю) є лише проявом посягання на основний об'єкт (публічні інтереси). Згідно з логікою авторів додаткового листа (С.М. Міщенко, Т.І. Слущкої) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) також не може бути укладена в зазначеному випадку.

Однак аналіз ст. 469 КПК не дозволяє так категорично обмежувати право підозрюваного (обвинуваченого) на укладення угоди про примирення. Хоча в додатковому листі спеціалізований суд вказує, що укладення угоди про примирення можливе лише щодо діянь, які посягають на приватні інтереси та не зачіпають значною мірою публічних інтересів [3]. Однак таке формулювання («не зачіпають значною мірою публічних інтересів») не лише не має законодавчого підґрунтя, а й має достатньо оціночний характер, що дозволить судам суб'єктивно застосовувати процесуальні норми.

Тому, на нашу думку, сьогодні не підлягає затвердженню судом угода про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано шкоди одночасно як потерпілому, так і державним чи суспільним інтересам. Проте в майбутньому є перспективним уточнити ч. 3 ст. 469 КК таким положенням: «Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена в провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, внаслідок яких шкода завдана не лише приватним, але одночасно й державним чи суспільним інтересам».

Також у додатковому листі спеціалізований суд чітко не визначив, чи може юридична особа публічного права бути потерпілим у кримінальному провадженні (п. 3) [3]. Слід пригадати, що поняття «потерпілого» в новому КПК отримало інший зміст. Як відомо, до цього поняття, крім фізичної особи, була включена також юридична особа [5, с. 170]. Чинний КПК не визначив під час формулювання поняття «потерпілого» конкретний вид юридичної особи, яка може отримати відповідний процесуальний статус. Тому, з одного боку, вважаємо некоректним звуження поняття «потерпілого» лише щодо певного виду юридичної особи (юридичної особи приватного права). Однак виникає логічне запитання про те, чи може тоді юридична особа публічного права бути стороною угоди про примирення. Порівняння ч. 3 («угода про примирення») та ч. 4 («угода про визнання винуватості») ст. 469 КПК дозволяє зробити висновок про можливість укладення угоди про примирення лише тоді, якщо внаслідок певного кримінального правопорушення шкода не завдана державним чи суспільним інтересам. Тобто законодавець розділяє угоди про примирення та визнання вини залежно від інтересів, які постраждали внаслідок вчиненого кримінального правопорушення. Як вже ми зазначали, якщо це особисті інтереси, то застосовується угода про примирення, якщо державні чи суспільні інтереси – угода про визнання вини.

Тобто юридична особа публічного права не може бути потерпілим від кримінального правопорушення, оскільки, з одного боку, з нею не можлива угода про примирення (тому що зазнають шкоди державні чи суспільні інтереси), з іншого – під час укладення угоди про визнання вини слід констатувати відсутність будь-якого потерпілого. Про це також згадується й у теорії кримінального процесу [7, с. 180–182].

Отже, якщо допускати можливість визнання юридичної особи публічного права потерпілим від кримінального правопорушення, то укладення угоди про визнання вини з підозрюваним чи обвинуваченим взагалі не можливе. Тобто так обмежується право підозрюваного чи обвинуваченого на такі угоди. Таке обмеження є неприпустимим згідно зі ст. 64 Конституції України.

Доходимо висновку, що юридична особа публічного права не може бути потерпілим у кримінальному провадженні та стороною угоди про примирення.

**Висновки.** На підставі зазначених положень пропонуємо такі узагальнення.

Є перспективним прийняття Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ постанови «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод». У цій постанові повинні бути відображені положення основного й додаткового листів спеціалізованого суду.

У майбутній постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» слід вказати, що юридична особа публічного права не може бути потерпілим у кримінальному провадженні та стороною угоди про примирення.

Слід уточнити ч. 3 ст. 469 КК таким положенням: «Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена в провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, внаслідок яких шкода завдана не лише приватним, але одночасно й державним чи суспільним інтересам».

У зв'язку із запровадженням інституту угод запропоновано внести відповідні зміни до КК, зокрема, до таких інститутів кримінального права: звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 44 КК), призначення покарання (ч. 1 ст. 70 КК), інші заходи кримінально-правового характеру (ч. 2 ст. 92, ч. 3 ст. 96 КК), особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (ч. 4 ст. 97, ч. 5 ст. 104, ч. 5 ст. 105 КК).

### Література

1. Узагальнення практики здійснення судами міста Києва судового провадження на підставі угод за 2012 рік – перше півріччя 2013 року / Л.О. Осіпова // Апеляційний суд м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/94365>.
2. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.
3. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13>.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – С. 1468. – Ст. 529.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шушила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
6. Карпенко М.І. Угода про примирення у кримінальному процесі / М.І. Карпенко, О.В. Зоря, О.Д. Малова // Юридична наука. – 2013. – № 6. – С. 69–77.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 2012. – 664 с.

### Анотація

**Чабанюк В. Д. Удосконалення кримінального провадження на підставі угод: матеріальні та процесуальні аспекти.** – Стаття.

Метою статті є розгляд окремих теоретичних та практичних питань реалізації інституту угод, які потребують як відповідного наукового роз'яснення, так і конкретного законодавчого врегулювання.

**Ключові слова:** кримінальний кодекс, кримінальний процесуальний кодекс, обвинувачений, прокурор, підозрюваний, угода з потерпілим, угода про визнання вини.

### Аннотация

**Чабанюк В. Д. Совершенствование уголовного судопроизводства на основании соглашений: материальные и процессуальные аспекты.** – Статья.

Целью статьи является рассмотрение отдельных теоретических и практических вопросов реализации института соглашений, которые нуждаются как в соответствующем научном разъяснении, так и в конкретном законодательном урегулировании.

**Ключевые слова:** уголовный кодекс, уголовный процессуальный кодекс, обвиняемый, прокурор, подозреваемый, соглашение с потерпевшим, соглашение о признании вины.

### Summary

**Chabanyuk V. D. Improving the criminal proceedings on the basis of agreements: substantive and procedural aspects.** – Article.

The purpose of the article is consideration of separate theoretical and practical questions of realization of institute of agreements, which need both the proper scientific elucidation and concrete legislative settlement.

**Key words:** criminal code, criminal procedure code, prosecutor, suspect, accused, agreement with the victim, agreement guilt recognition.



УДК 343. 23

*М. В. Зенова***ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ Й ВИДИ ЗГОДИ (ПРОХАННЯ) ПОТЕРПІЛОГО**

Поняття згоди в контексті людських відносин розглядається такими суспільними науками, як філософія, соціологія, політологія, психологія, юриспруденція тощо. Незважаючи на те, що згода не є галузевим поняттям і застосовується в багатьох сферах життєдіяльності, на її зміст впливає та наука, представниками якої така згода визначається.

У науці кримінального права проблему згоди (прохання) потерпілого досліджували Ю.В. Баулін, М.Д. Дурманов, М.А. Карабут, С.Г. Келіна, І.Я. Козаченко, А.М. Красіков, Л.Л. Кругліков, А.В. Наумов, Т.Ю. Орешкіна, В.Д. Пакутін, А.А. Піонтковський, І.І. Слущкий, А.В. Сумачов, М.С. Таганцев, А.Н. Трайнін, М.І. Якубович та інші науковці.

Однак і до сьогодні не вироблено єдиного підходу до визначення поняття згоди (прохання) потерпілого, її ознак і видів.

Наприклад, А.М. Красіков визначив згоду потерпілого як вираження вільного волевиявлення особи на порушення своїх благ або поставлення їх у небезпеку як спосіб досягнення особистого інтересу, з одного боку, а з іншого – поведінка третьої особи в межах цієї згоди [6, с. 51]. Російський вчений О.К. Газданова визначила згоду потерпілого як волевиявлення особи на спричинення їй шкоди чи поставлення в небезпеку спричинення такої шкоди в якості способу досягнення особистої мети, яке характеризується об'єктивними й суб'єктивними ознаками правомірності [3, с. 11]. М.В. Панов визначає згоду потерпілого як усвідомлене й добровільне волевиявлення дієздатного потерпілого, яке виражене до початку діяння в зрозумілій формі та яке детермінує протиправну поведінку винного [10, с. 57].

Варто відразу відзначити, що терміни «згода» й «прохання» мають однакове кримінально-правове значення й наслідки. Наприклад, особі пропонують вступити в мазохістські статеві зносини, і вона погоджується, або ж ініціатива виходить від самої потерпілої особи – різниці й значення для кримінального права немає. Можна спрощено розглядати так: згода має місце, коли потерпілій особі висловлена пропозиція, а вона приймає рішення про погодження на цю пропозицію, а прохання – коли в самої потерпілої особи народжується ця пропозиція, і вона її висловлює. Тому, на нашу думку, прохання й згода як стверджувальна відповідь із точки зору кримінального права повинні оцінюватися як рівнозначні. Хоча й термінологічно, й за своїм психічним змістом ці поняття різняться, розмежувати їх з юридичної точки зору практично неможливо, тим більше, немає прагматичного сенсу цього робити. Тому для цього дослідження будемо використовувати ці поняття як рівнозначні.

Для того щоб дати власне визначення поняття «згода (прохання) потерпілого», необхідно для початку визначити поняття «потерпілий».

У науці кримінального права України поняття «потерпілий» розглядається переважно з позицій його кримінально-процесуального визначення. П.С. Берзін

щодо цього відзначає, що кримінально-правовий зміст поняття «потерпілий» ніяк не можна ототожнювати із кримінально-процесуальним (як учасником кримінального судочинства) [1, с. 80–81]. М.Й. Коржанський взагалі вказує на те, що термін «потерпілий» є процесуальним, і його використання в кримінальному праві є неприпустимим [5, с. 21–22].

У юридичній літературі поняття «потерпілий» ототожнюється з поняттями «постраждалий», «жертва». Проте деякі науковці проводять розмежування між цими поняттями. Так, А.А. Музика та Є.В. Лащук вказують, що поняття «жертва злочину» є більш широким, ніж кримінально-правове поняття «потерпілий від злочину». Потерпілий від злочину – це завжди жертва злочину (з точки зору віктимології), проте не всяку жертву злочину можна назвати потерпілим від злочину в кримінальному праві. Наприклад, близькі родичі вбитого є жертвами відповідного злочину, однак їх не можна називати потерпілими від злочину (у кримінально-правовому розумінні) [7, с. 68].

А.М. Красіков зазначає, що термін «постраждалий» слід використовувати в цивільному праві, а термін «потерпілий» – у кримінальному [6, с. 38]. Під «постраждалим» у науковій літературі розуміють фізичну або юридичну особу, а також сукупність фізичних осіб, яким внаслідок явища, події або вчинку, у якому вбачаються/ не вбачаються ознаки кримінально-правового посягання, якими заподіяні тяжкі наслідки морального, фізичного, майнового характеру або вони спричинили катастрофу [4, с. 195].

Ми погоджуємося з позицією вчених, які вважають, що кримінальне право оперує поняттям «потерпілий», проте його зміст є дещо відмінним від процесуального, що зумовлено, з одного боку, різними функціями, які виконує поняття «потерпілий» у матеріальному та процесуальному праві, з іншого боку – різними завданнями, які покладаються на ці галузі права. Крім того, потерпілому від злочину не завжди (у юридичному сенсі) може бути завдана шкода суспільно небезпечним діянням [7, с. 68].

Відповідно до ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

У кримінальному праві існує два підходи до розуміння поняття «потерпілий». Перший підхід – вузький, відповідно до якого потерпілим слід визнавати лише фізичну особу [6, с. 51, 66; 9, с. 49; 11, с. 96; 13, с. 21]. Другий підхід – широкий, відповідно до якого потерпілим є не лише фізична особа, але й юридична, а також держава, інші соціальні утворення, суспільство в цілому [2, с. 106; 4, с. 198; 12, с. 58; 14, с. 76–77].

На наше переконання, обидва підходи мають право на існування. Слід звернути увагу, що в цьому дослідженні поняття «потерпілий» вживається із часткою умовності (за згоди (прохання) шкода особі може бути не заподіяна, а якщо заподіяна, то особа сама погоджується на її заподіяння; така згода є обставиною, що виключає протиправність як ознаку злочину, а тому злочин як такий відсутній).

Вважаємо, під час розуміння згоди (прохання) потерпілого слід виходити з вузького розуміння поняття «потерпілий». Оскільки, по-перше, щодо благ, які охоро-

няються кримінальним законом, згода може надаватися (прохання висловлюватися) лише фізичною особою. По-друге, згода (прохання) надається особисто щодо благ, якими така особа може розпоряджатися, й у межах такого розпорядження. По-третє, згода (прохання) не повинна порушувати права й інтереси інших осіб, а під час надання згоди юридичною особою зачіпаються інтереси інших осіб.

Відмінність поняття «потерпілий» у кримінально-правовому значенні від розуміння «потерпілого» в кримінально-процесуальному значенні полягає в такому.

По-перше, потерпілим як суб'єктом кримінального процесу виступають фізичні або юридичні особи. Потерпілим у кримінально-правовому значенні відповідно до вузького розуміння – лише фізичні особи, а відповідно до широкого – фізичні, юридичні особи, а також держава, інші соціальні утворення або суспільство в цілому.

По-друге, права й обов'язки потерпілого в кримінально-процесуальному значенні виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого, а особи, яка не є заявником, проте якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, – з моменту подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого. У кримінально-правовому розумінні потерпілим визнається особа, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоду або створено небезпеку її завдання, незалежно від того, подала вона заяву чи ні, достатньо лише факту вчинення щодо неї самого кримінального правопорушення. Якщо особа не подала заяву, тобто злочин залишився латентним, із процесуальної точки зору вона не є потерпілим, проте в кримінально-правовому розумінні є, оскільки фактично шкода була спричинена або була можливою.

По-третє, у кримінально-процесуальному значенні фізичній особі злочином завдається лише моральна, фізична або майнова шкода, а юридичній – лише майнова. Потерпілому в кримінально-правовому розумінні можуть заподіюватися й інші види шкоди – соціальна, політична тощо.

По-четверте, у кримінально-процесуальному розумінні, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває в стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, положення про потерпілого поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Тобто потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів або членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням потерпілими може бути визнано кілька осіб. У кримінально-правовому розумінні потерпілим може бути лише окрема особа, якій безпосередньо кримінальним правопорушенням завдана шкода, незалежно від її стану. Так, поняття «потерпілого» вживається у КК України навіть тоді, коли він таким не є із процесуальної точки зору (наприклад, у ч. 2 ст. 121 КК України: «умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого» тощо).

Спираючись на вищевикладене, вважаємо, що поняття «потерпілий» у кримінально-процесуальному значенні й у кримінально-правовому значенні мають дещо відмінний зміст. Однак це, у свою чергу, не дозволяє забороняти використовувати цей термін у кримінальному праві або замінювати його іншим, наприклад, терміном «жертва», який є суто кримінологічним. На думку М.В. Се-

наторова, для розрізнення слід використовувати словосполучення «потерпілий як суб'єкт кримінального процесу» та «потерпілий від злочину» [12, с. 60].

Щоб визначити поняття «згода» у кримінальному праві, необхідно спершу дослідити її сутнісні ознаки.

У науковій літературі немає єдиного підходу до визначення ознак згоди (прохання) потерпілого. Здебільшого вчені, які розглядають це питання, лише опосередковано вказують на ті чи інші ознаки, не розкриваючи їх зміст повною мірою.

Так, Е.Я. Немировський зазначав, що згода потерпілого повинна бути не вимушеною й не отриманою за допомогою обману, надаватися дієдатною особою, бути визначеною й своєчасною. Умови згоди є схожими з умовами договору, проте існують особливості через особливості правоохоронних інтересів [8, с. 524].

А.М. Красіков виділяє такі умови характеристики згоди: 1) повинна розповсюджуватися на ті права й інтереси, які знаходяться у вільному розпорядженні особи; 2) повинна бути надана в межах вільного розпорядження своїми особистими правами й інтересами; 3) не повинна переслідувати суспільно шкідливу мету; 4) повинна бути дійсною, тобто надана осудною дієдатною особою чи її законним представником; 5) повинна бути добровільною; 6) повинна бути надана до вчинення діяння [6, с. 92–96].

М.В. Панов виділяє об'єктивні та суб'єктивні ознаки згоди потерпілого. Об'єктивні ознаки – властивості й відносини правового явища, що аналізується, які існують незалежно від свідомості людини та не обумовлені нею. До них він відносить здоров'я конкретної особи, потерпілого, своєчасність вираження згоди. До суб'єктивних – усвідомлення згоди, добровільність згоди, мотив і мету волевиявлення [10, с. 58, 71].

На наше переконання, ознаками згоди (прохання) потерпілого як однієї з обставин, що виключає злочинність діяння, є такі:

1) згода потерпілого надається (прохання висловлюється) щодо діяння, яке посягає на охоронювані кримінальним законом права й інтереси особи та заподіює їм істотну шкоду або створює загрозу заподіяння такої шкоди. Інакше вона не має кримінально-правового значення;

2) згода (прохання) потерпілого може бути як суспільно корисною (наприклад, згода на трансплантацію органів), так і суспільно допустимою (наприклад, згода на зараження венеричною хворобою);

3) підставами, які обумовлюють правомірність згоди (прохання) потерпілого, є наступні: а) вона (воно) є законною (законним), тобто не суперечить встановленим Конституцією України правам і свободам третіх осіб, надається щодо благ, якими вільно розпоряджається ця особа, і в межах такого розпорядження; б) є дійсною (дійсним); в) є добровільною (добровільним); г) надається до або в процесі вчинення діяння.

Першою з підстав правомірності згоди (прохання) потерпілого є її **законність**. Першою ознакою законності згоди (прохання) є те, що така згода (прохання) *не повинна суперечити встановленим Конституцією України правам і свободам третіх осіб*. Ця ознака означає, що висловлена згода (прохання) не повинна порушувати права й свободи третіх осіб, а також така згода не може бути висловлена щодо прав і свобод третіх осіб. Право забороняє посягання на власні блага, які

зачіпають права й інтереси інших осіб, що пов'язані із цим благом (наприклад, згода на знищення чи пошкодження свого майна, проте застрахованого, зданого в оренду).

Із цією ознакою тісно пов'язана наступна ознака законності згоди (прохання) потерпілого, яка означає, що згода *надається лише щодо благ, якими може вільно розпоряджатися особа (щодо власних благ), та в межах такого розпорядження*.

На нашу думку, серед благ, які охороняються кримінальним законом, і щодо яких згода (прохання) потерпілого може виступати обставиною, яка виключає злочинність діяння, можна виділити такі: блага, щодо яких положення про згоду (прохання) потерпілого поширюються *повною мірою* (власність, воля, честь і гідність, статева свобода та статева недоторканість); блага, щодо яких положення про згоду (прохання) потерпілого поширюються *із застереженням* (життя та здоров'я). Застереження полягають у тому, що згода (прохання) потерпілого на умисне спричинення смерті не виключає злочинність діяння; не виключає злочинність діяння, якщо має місце умисне заподіяння середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження; виключає злочинність діяння, якщо тілесні ушкодження будь-якого ступеня тяжкості є наслідком участі в законних спортивних змаганнях, крім випадків порушення правил проведення таких змагань супротивником чи іншою особою, яке виявилось в умисному заподіянні тілесних ушкоджень; виключає злочинність діяння, якщо тілесні ушкодження будь-якого ступеня тяжкості є наслідком лікувальної та/ або експериментальної лікувальної діяльності.

Наступною підставою правомірності згоди (прохання) потерпілого є її *дійсність*, тобто здатність усвідомлювати значення й характер вчинюваних діянь, щодо яких надається згода. На таку здатність можуть, зокрема, впливати стан алкогольного, токсичного або наркотичного сп'яніння, стан психіки, вік.

На наше переконання, повинен діяти такий принцип: презюмується, що особа, яка надає згоду (висловлює прохання), на момент її надання (його висловлення) усвідомлює значення й характер вчинюваних діянь, щодо яких надається згода, якщо не доведено зворотне. У випадках, коли в суду виникають сумніви щодо можливості усвідомлення цією особою внаслідок вікових характеристик або ж стану психіки значення й характеру вчинюваних діянь, щодо яких надається згода, суд може призначити судову психологічну (психолого-психіатричну) експертизу. Якщо буде встановлено, що потерпіла особа через вік, хворобливий стан психіки або стан алкогольного, токсичного чи наркотичного сп'яніння не усвідомлювала характер і значення вчинюваних діянь, щодо яких надала згоду, така згода визнається недійсною.

Потерпілий також повинен усвідомлювати значення й характер згоди, а також вчинюваного діяння, на яке він надає згоду. Обов'язковим є й те, щоб винний також це усвідомлював. На наш погляд, правильним є твердження А.М. Красікова, який вказує, що момент визнання згоди правомірною настає тоді, коли воля особи, що надає згоду, усвідомлена та її зміст адекватно прийнятий іншою особою [6, с. 61–62].

Розглядаючи дійсність згоди (прохання) потерпілого крізь призму здатності особи усвідомлювати значення й характер вчинюваних діянь, можна побачити, що

така здатність є особистісною характеристикою, яку особа не може «делегувати» нікому, на відміну від дієздатності в цивільному праві, де недієздатні чи обмежено дієздатні особи здійснюють свої права й обов'язки через законних представників. На наше переконання, делегування психічної функції – здатності усвідомлювати значення й характер вчинюваного діяння – виглядає абсурдно. Тому згода, надана законним представником, є недійсною, крім випадків надання згоди на медичне втручання, що прямо передбачено в законодавстві.

Наступною підставою правомірності згоди (прохання) є її *добровільність*, тобто згода надається (прохання висловлюється) не під впливом насильства, примушування чи обману потерпілого.

Нарешті, ще однією підставою правомірності згоди є те, що така згода повинна бути надана *до* початку вчинення діяння або *в момент* його вчинення.

Дослідивши всі сутнісні ознаки, вважаємо, що *згоду (прохання) потерпілого* слід визначити як *дійсне добровільне волевиявлення особи щодо благ, якими вона може вільно розпоряджатися, і в межах такого розпорядження, що мало місце до або в процесі вчинення діяння, яке посягає на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини та заподіює їм істотну шкоду або створює загрозу заподіяння такої шкоди*.

Класифікувати згоду (прохання) потерпілого як обставину, що виключає злочинність діяння, можна за різними критеріями.

1. За суб'єктом надання такої згоди (висловлення прохання) є згода (прохання) особи, яка на момент надання:

- а) усвідомлювала значення й характер вчинюваних дій;
- б) не усвідомлювала значення й характер вчинюваних дій.

У межах цього виду згоди (прохання) можна виділити:

- згоду (прохання) особи, яка не усвідомлює значення й характер вчинюваних дій внаслідок віку;
- згоду психічно хворої особи;
- згоду особи, яка перебуває у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, що впливає на здатність усвідомлювати значення й характер вчинюваних дій.

У межах цієї класифікації слід виділити (залежно від усвідомлення особою значення й характеру вчинюваного діяння, щодо якого надається згода (висловлюється прохання)) *дійсну* та *недійсну* згоду. *Дійсною* є згода (прохання) особи, яка на момент її надання усвідомлювала значення й характер вчинюваного діяння, щодо якого надається згода (висловлюється прохання). Згода (прохання), надана особою, яка на момент її надання (його висловлення) не усвідомлювала значення й характер вчинюваних дій, вважається *недійсною*.

2. За характером одержання згода (прохання) особи є:

а) *добровільною* – надана особою як результат її волевиявлення без будь-якого впливу на неї;

б) *недобровільною (примусовою)* – отримана від особи шляхом застосування до неї насильства, примушування або під впливом обману.

3. За формою вираження згода (прохання) особи є:



- а) *усною* – словесна (вербальна), що виражається за допомогою звуку, голосу;
- б) *письмовою* – виражається шляхом фіксування смислових знакових форм у вигляді тексту, зображення тощо;
- в) вираженою за допомогою *жестів, міміки* або інших конклюдентних дій;
- г) *змішаною* – виражається комбінаціями вказаних вище форм.
4. За відповідністю умовам правомірності згода (прохання) особи є:
- а) правомірною, яка відповідає всім умовам правомірності та як наслідок – виключає злочинність діяння;
- б) *неправомірною*, яка не відповідає одній або декільком у поєднанні умовам правомірності та не може бути обставиною, що виключає злочинність діяння.
5. За умовами існування згода (прохання) особи є:
- а) *реальною* – була наявна реально в просторі й часі до початку або в момент вчинення суспільно небезпечного діяння;
- б) *уявною* – не була наявна реально в просторі й часі, однак винний вважав, що остання мала місце.
6. За характером згода є:
- а) *активною* – ініціатива виходить від самої потерпілої особи (згода-прохання);
- б) *пасивною* – потерпіла особа надає згоду на пропозицію з боку винного.
7. За обсягом меж згода є:
- а) *наданою в межах розпорядження* – надана щодо прав та інтересів, якими потерпілий може вільно розпоряджатися;
- б) *наданою за межами розпорядження* – надана щодо прав та інтересів, які знаходяться в обмеженому розпорядженні (життя й здоров'я), або щодо прав та інтересів, якими особа не має права розпоряджатися (права й інтереси третіх осіб, суспільства або держави).
8. Залежно від моменту надання згоди (висловлення прохання) є наданою:
- а) до початку вчинення суспільно небезпечного діяння;
- б) у процесі вчинення суспільно небезпечного діяння;
- в) на момент закінчення суспільно небезпечного діяння.
9. Залежно від благ, щодо яких надається згода (висловлюється прохання):
- а) *на спричинення смерті* (евтаназія);
- б) *на спричинення шкоди здоров'ю*:
- на завдання фізичного болю без спричинення тілесних ушкоджень (ст. 126 КК України);
  - на спричинення тілесних ушкоджень (ст. 121, 122, 125 КК України);
  - на зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби (ст. 131 КК України);
  - на зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК України);
  - на спричинення шкоди під час медичного втручання (у ході лікувальної діяльності чи медичного експерименту);
  - на спричинення шкоди в ході спортивних змагань;
- в) *на обмеження свободи пересування* (незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України));
- г) *на порушення статевої свободи та статевої недоторканності*:

- на статеві зносини із застосуванням насильства (ст. 152 КК України);
- на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним шляхом (ст. 153 КК України);
- д) на спричинення шкоди власності (умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України)).

### Література

1. Берзін П.С. Предмет незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 Кримінального кодексу України) / П.С. Берзін // Законодавство України : [науково-практичні коментарі]. – 2003. – № 10. – С. 80–81.
2. Гаджиева А.А. Понятие потерпевшего в уголовном праве: проблемы, дискуссии, обсуждения / А.А. Гаджиева // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 105–106.
3. Газданова Е.К. Согласие потерпевшего в уголовном праве: понятие, характеристика, значение : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.К. Газданова ; Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина. – М., 2011. – 186 с.
4. Дзюба В.Т. Концептуальні засади кримінально-правової охорони потерпілого, жертви, постраждалого / В.Т. Дзюба // Альманах кримінального права : зб. статей / відп. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К. : Правова єдність, 2009. – Вип. 1. – С. 191–217.
5. Коржанский Н.И. Предмет преступления (понятие виды и значение для квалификации) : [учеб. пособие] / Н.И. Коржанский. – Волгоград, 1976. – 56 с.
6. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / А.Н. Красиков. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1976. – 120 с.
7. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К. : Типогр. А.В. Паливоди, 2011. – 192 с.
8. Немировский Е.Я. Антологія української юридичної думки : в 10 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : ВД «Юридична книга», 2004. – Т. 7 : Кримінальне право. 2014. – 616 с.
9. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – 232 с.
10. Панов М.В. Уголовно-правовое значение согласия потерпевшего на причинение вреда своему здоровью : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.В. Панов ; Московский университет МВД РФ. – М., 2011. – 178 с.
11. Присяжнюк Т.І. Потерпілий в кримінальному праві України: окремі питання / Т.І. Присяжнюк // Право України. – 2004. – № 10. – С. 95–97.
12. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / М.В. Сенаторов : за ред. В.І. Борисова. – Х. : Право, 2006. – 208 с.
13. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2 т. / Н.С. Таганцев ; сост. и отв. ред. Н.И. Загородников. – М. : Наука, 1994. – Т. 2. – 1994. – 393 с.
14. Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину / Є.В. Фесенко // Право України. – 1999. – № 6. – С. 76–77.

### Анотація

**Зенова М. В. Поняття, ознаки й види згоди (прохання) потерпілого.** – Стаття.

Стаття присвячена проблемі згоди (прохання) особи як обставини, що виключає злочинність діяння, зокрема дослідженню її поняття, сутнісних ознак та видів.

*Ключові слова:* згода, прохання, потерпілий, згода потерпілого.

### Аннотация

**Зенова М. В. Понятие, признаки и виды согласия (просьбы) потерпевшего.** – Статья.

Статья посвящена проблеме согласия (просьбы) потерпевшего как обстоятельства, исключающего преступность деяния, а именно исследованию его понятия, существенных признаков и видов.

*Ключевые слова:* согласие, просьба, потерпевший, согласие потерпевшего.

### Summary

*Zenova M. V. Concept, characteristics and types of victim's consent (request).* – Article.

The article deals with the problem of victim's consent as the circumstance precluding criminality of an act, particularly the article researches the concept, essential characteristics and types of victim's consent (request).

*Key words:* consent, request, victim, victim's consent.

УДК 343.2.01:172.16(477)(091)

*Л. Ю. Тимофєєва*

### ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ПРОЯВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*Не в жорстокості, а в неминучості покарання  
є один з найбільш ефективних способів попередити злочини.*

*Ч. Беккарія*

**Постановка проблеми.** Окремі аспекти звільнення від кримінальної відповідальності досліджували: Л. Багрій-Шахматов, Ю. Баулін, Я. Брайнин, В. Туляков, В. Д. Філімонов та інші. Ряд вчених досліджують окремі аспекти принципу гуманізму (далі – ПГ): В. Гацелюк, С. Келіна, Т. Кленова, Ю. Коломієць-Капустіна, В. Мальцев, Е. Феррі, М. Фуко, М. Хавронюк, М. Ююкіна та інші вчені-правознавці.

Кожне діяння особи може бути оцінено з точки зору закону, у тому числі кримінального закону, як правомірне чи неправомірне. Крайніми позиціями таких діянь є злочин та подвиг. При цьому крайніми реакціями на такі діяння можуть бути, відповідно, покарання та нагорода. Покарання є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності.

Реалізація кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового впливу є проявом реалізації ПГ в кримінально-правовій доктрині щодо суспільства, держави, окремих потерпілих, адже кримінальна відповідальність є певним стримуючим фактором, а також охоронною нормою, а також щодо особи, яка вчинила злочин, адже дають їй змогу виправитися. Але в роботах вчених не акцентувалася увага на комплексному вивченні аспекту звільнення від кримінальної відповідальності як реалізації ПГ в кримінально-правовій доктрині, що й обумовлює актуальність теми дослідження. Тема входить до комплексної теми «Механізм кримінально-правового впливу в умовах сталого розвитку», яка досліджується кафедрою кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія».

**Мета** – дослідити аспект звільнення від кримінальної відповідальності як реалізацію ПГ у кримінально-правовій доктрині.

**Виклад основного матеріалу.** Міра кримінально-правового характеру завжди повинна містити прояв ПГ: як загальноправового принципу з кримінально-правовою специфікою та як власне гуманізму правозастосувача-людини, проявле-

ного зовні по відношенню до людини (особи, яка вчинила злочин, та особи, яка потерпіла (постраждала) від злочину).

Сутність принципу гуманізму полягає у визнанні цінності людини (не тільки особи, яка вчинила злочин, але й потерпілого). Зокрема, він виражається в тому, що покарання, що передбачає істотне обмеження правового статусу засудженого, переслідує й мету – захистити інтереси інших, законслухняних, громадян від злочинних посягань.

Гуманізм (від лат. – людяність) – юридизований у кримінальне право світогляд, у центрі якого знаходиться ідея людини, здатної любити інших, з її негативним та позитивним, соціальним та біологічним, яке вимагає контролю й обмежень.

ПГ в КК України не закріплений як окрема стаття, він має форми прояву (реалізації) в положеннях, закріплених у кримінальному законі щодо суб'єктів кримінальних правовідносин (реалізація ПГ щодо потерпілого, суспільства, держави, злочинця). Звільнення від кримінальної відповідальності є одним із проявів реалізації ПГ у кримінально-правовій доктрині щодо особи, яка вчинила злочин, адже дає їй шанс на виправлення.

Не всі вчені визнають той факт, що звільнення є інститутом кримінального права, тому що не можна звільнити від того, що ще не призначено. Відповідно до статті 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Під час звільнення виходить, що порушується принцип законності та ПГ, оскільки особу звільняють від того, чого ще немає. Звільнення від кримінальної відповідальності визначають як інститут, який диференціює заходи кримінально-правового впливу [7, с. 85]. Принцип диференціації заходів кримінально-правового впливу є одним із спеціальних проявів ПГ.

Кримінальну відповідальність та звільнення від кримінальної відповідальності не можна розглядати поза кримінально-правовим аспектом. Відповідальність необхідно розглядати як інститут, пов'язаний із правовідносинами, звідки він бере свій початок; таке ж розуміння кримінальної відповідальності можна простежити й у роботах Л. Багрій-Шахматової [6]. Правове відношення змінюється. Причинами виникнення, зміни та припинення правових відносин є юридичні факти, які можуть залежати (дії) чи не залежати (події) від волевиявлення особи. Суспільно-небезпечне діяння може вважатися юридичним фактом, який призводить до зміни кримінально-правових відносин. Необхідно розмежовувати передбачені Кримінальним кодексом України (далі – КК) випадки звільнення від кримінальної відповідальності й випадки, коли відповідно до КК вона взагалі неможлива: ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 19, ст. 22 КК, розділ VIII Загальної частини КК, норми розділу XI, ст. ст. 104, 105, 107 Загальної частини КК, а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК) [2, п. 1].

У постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) від 23.12.2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» зазначено, що «... звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо осо-

би, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України» [2, п. 1].

Особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК умов і підстав. Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Вичерпний перелік правових підстав наведено у ч. 1 ст. 44 КК у випадках, передбачених КК (1, ст. ст. 45–49, 87, ч. 1 ст. 97, 106), а також на підставі Закону України «Про амністію» чи акта помилування. Підставою може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (ст. ст. 45, 46, 31 КК), або настання певної події (ст. ст. 48, 49 КК) [2, п. 2], тобто особа вчиняє злочин, суспільно-небезпечне, винне, протиправне діяння. Діяння й залишається суспільно-небезпечним. Цього не можна змінити. Особа звільняється на підставі позитивних змін у посткримінальній поведінці, тобто міра гуманізму, яку така особа реалізує щодо потерпілого, суспільства чи держави [1, ст. ст. 45, 46], або суспільство проявляє ПГ щодо особи, яка вчинила злочин [1, ст. ст. 47], тобто бере її на поруки, застосовує щодо неї заходи виховного характеру, чим протидіє скоєнню нею злочинів. Внаслідок цього особа не є суспільно небезпечною, тобто не діяння, а саме особа, яка вчинила злочин. Заохочується саме посткримінальна поведінка. Але є випадки, коли за суспільно небезпечне діяння, яке має ознаки складу злочину, не можна застосувати до особи, яка вчинила злочин, ні заходи кримінально-правового характеру, ні призначити покарання.

*Розберемо на прикладі.* 14.05.2010 року засуджена С. (1989 року народження, без освіти, не працююча, не заміжня, є малолітня дитина) прийнята на громадські роботи з благоустрою селищної ради на підставі вироку Білогірського районного суду АР Крим від 16.03.2010 року, який засудив її за ч. 1 ст. 185 КК України *до 80 годин громадських робіт*. 16.03.2010 року С. ухилилась від призначеного судом покарання, чим скоїла злочин, передбачений ч. 2 ст. 389 КК. Санкцією ч. 2 ст. 389 КК передбачені такі покарання, як обмеження волі та арешт. Арешт не можна застосувати до жінки з дитиною до 7 років [1, ч. 3 ст. 60]. Обмеження волі не можна застосувати до жінки з дитиною до 14 років [1, ч. 3 ст. 61]. Дитині жінки, яка скоїла злочин, 2 роки. Жодне з покарань, зазначених в санкції ч. 2 ст. 389 КК, не може бути призначено. Відповідно до ППВСУ від 24.10.2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [3, п. 8] суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. У таких випадках суд, якщо наявні того підстави, повинен звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засуджену від покарання. Вироком Білогірського районного суду від 18.01.2011 року АР Криму, справа № 1-27/11 [4, с. 1] засуджена за ст. 389 ч. 2 КК звільнена від покарання, але у вироку не вказано на якій підставі.

*Це яскравий приклад неможливості застосування заходів кримінально-правового характеру та неможливості призначення покарання, тобто відсутність*

можливості реалізувати форми кримінальної відповідальності, реалізувати заходи кримінально-правового впливу, заходи заохочення тощо. Простежується абалансованість реалізації ПГ щодо суспільства, держави та потенційних потерпілих. Діяння скоєно, а притягнути до кримінальної відповідальності немає можливості. Неможливість призначити покарання за ППВСУ прирівняне до звільнення від кримінальної відповідальності. Таким чином, ППВСУ розширює тлумачення поняття звільнення від кримінальної відповідальності, адже розглянута нами підстава не закріплена в КК України. Таке звільнення знаходиться в колізії з положенням про заборону аналогії кримінального закону [1, ч. 4 ст. 3], адже в КК немає поняття незастосування кримінальної відповідальності та не передбачено правил призначення покарання в разі неможливості застосування одного з видів покарань у зв'язку зі станом чи віком особи, яка його вчинила. Стаття 79 КК України передбачає звільнення від відбування призначеного покарання у виді обмеження волі з випробуванням жінок, які мають дітей віком до семи років. Виникає колізія між ч. 3 ст. 61 КК та ст. 79 КК. Стаття 61 КК передбачає, що обмеження волі до жінки з дитиною до 14 років застосувати не можна, а ст. 79 КК передбачає, що таке трапляється. Та в таких випадках, коли призначили покарання у виді обмеження волі, суд може (не зобов'язаний, а може) звільнити від відбування цього покарання [1, ч. 1 ст. 79]. Подолати колізію можливо шляхом внесення змін до законодавства або на підставі колізійних правил (пріоритет закону з вищою юридичною силою, перевага пізніше прийнятого закону) [8, с. 390]. Але обидва положення передбачені КК, в загальній частині, прийняті одночасно.

Підхід, передбачений ст. 79 КК, як видається, є більш прийнятним, адже певним чином попереджає вчинення особою нового злочину. Суд може покладати на засуджену обов'язки, передбачені у ст. 76 КК. Після закінчення іспитового строку залежно від поведінки засудженої суд або звільняє її від покарання, або направляє для відбування призначеного покарання. Якщо жінка відмовилася від дитини, не виконує покладених на неї обов'язків тощо, суд направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком. Якщо вчинено в період іспитового строку новий злочин, суд призначає їй покарання згідно з правилами, передбаченими у ст. ст. 71 і 72 КК [1, ст. 79]. Якщо кримінальний закон передбачає заходи заохочення до жінок з дітьми до певного віку, то не через те, що їм можна вчиняти злочини, а через те, що необхідно виховувати дитину. Якщо жінка не виконує суспільно-корисних функцій матері, то повинна відбутися покарання, призначене вироком суду. У такому положенні реалізується ПГ щодо потерпілих, щодо суспільства, третіх осіб та держави.

В Російській Федерації (далі – РФ) щодо аналогічних діянь виділяють поняття «незлочинної кримінально-протиправної поведінки засуджених» [5, с. 1] за злісне ухилення від відбування виправних та обов'язкових робіт, сплати штрафу та інше (ч. 4 ст. 50, ч. 3 ст. 49, ч. 5 ст. 46, ч. ч. 2, 3 ст. 74, п. а ч. 7 ст. 79, ч. 2 ст. 82 КК РФ) тощо. Термін «незлочинна кримінально-протиправна поведінка» використовується вченими в галузі кримінального права, тому що таку поведінку в КК РФ не передбачено як злочинну, на відміну від КК України, що породжує неможливість реагувати на неї кримінально-правовими заходами, але порушення



кримінально-правових норм є. Тобто ця поведінка є кримінально-протиправною через те, що особа повинна понести кримінальну відповідальність за певні діяння. Таким чином, кримінально-протиправна поведінка засуджених має подвійну юридичну природу. З одного боку, це правопорушення (ухилення від громадських робіт, як в прикладі судової практики), з іншого – юридичний факт, який призводить до зміни існуючого кримінально-правового відношення, адже особа яка повинна відбувати покарання, скоює інше діяння, з ознаками злочину, за яке повинно бути призначене покарання, що приєднується до того покарання, яке особа повинна відбути.

Як показує приклад судової практики, засуджена С. не сприйняла реалізацію ПГ щодо неї на підставі виконання нею суспільно-корисної функції матері малолітньої дитини. Посткримінальні характеристики особи впливають на оцінку вже вчиненого злочину. Через деякий час С. знову вчинила злочин. За станом на 12.04.2014 року відбуває покарання в Чорноморській виправній колонії управління Державної пенітенціарної служби України в Одеській області (№ 74), призначене Білогірським районним судом АР Крим від 20.02.2012 року за ст. ст. 185 ч. 2, 185 ч. 3, 70 ч. 1 КК України у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців. До неї знову застосували заохочувальні норми (на підставі виконання нею суспільно-корисної функції матері малолітньої дитини). Ухвалою колегії суддів судової палати в кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 27.11.2012 року засудженій С. пом'якшили покарання до 3 років 5 днів позбавлення волі. Надмірна м'якість розбещує. Жодна заохочувальна норма, яка застосовувалась до засудженої, не досягла бажаного результату. Засуджена не виправилася, продовжувала вчиняти злочини, у тому числі з ознаками рецидиву, а до неї продовжують застосовувати заохочувальні норми, посиляючись тільки на формальні права, оскільки формальних обмежень застосування заохочувальних норм до таких осіб не передбачено.

У прикладі судової справи, який було розглянуто, бачимо яскравий прояв збалансованої реалізації ПГ (тобто реалізація ПГ тільки до одного суб'єкта кримінально-правових відносин, у даному випадку до особи, яка вчинила злочин), тому що в КК України передбачені заохочення для жінок, які мають дітей певного віку (а саме неможливість застосування арешту та обмеження волі). В санкції ч. 2 ст. 389 КК інших покарань, крім арешту та обмеження волі, не передбачено. Замість покарання можлива тільки в межах санкції статті, інше – незаконно. Злочин є, є особа, яка його вчинила, ця особа – суб'єкт злочину. Але призначити покарання не можна.

У радянські часи згідно з КК України 1960 року існувало поняття «особливо небезпечний рецидивіст». Ця ознака значно підвищувала міру покарання не на підставі скоєного діяння, а на підставі того, що особа не підлягає виправленню й продовжує скоювати злочини. Зараз такого поняття немає. Все більше відштовхуються від скоєного діяння. Доцільно тут говорити про зв'язок суспільної безпеки діяння й суспільної безпеки особи, яка вчинила злочин. З одного боку, діяння вже скоєно. Цей юридичний факт вже не можна змінити, з іншого, особа, яка вчинила злочин, виконує суспільно корисні функції, що вказує на її бажання

виправитися. Таким чином, цілі покарання вже досягнуті, та зайве репресування є негуманним та недоцільним.

Якщо особа порушує умови звільнення, необхідно, згідно з розглянутим прикладом, вирішувати питання про позбавлення батьківських прав та повертатися до питання призначення покарання. В санкції ч. 2 ст. 389 КК необхідно передбачити альтернативне покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років для того, щоб на діяння всіх осіб, які скоїли злочин, незалежно від їх соціального статусу, можна було відреагувати застосуванням відповідних заходів кримінально-правового впливу. Позбавлення волі на певний строк можна застосувати до всіх суб'єктів злочину (дорослих, неповнолітніх, жінок з дітьми та інших). Передбачити строк до двох років, адже злочин, передбачений ч. 2 ст. 389 КК, є злочином невеликої тяжкості. Після призначення реального покарання у вигляді позбавлення волі до жінки можна застосовувати положення ст. 79 КК щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням, де передбачені певні гарантії щодо виконання цього покарання в разі порушення умов звільнення. Вчені щодо цього питання пропонують два шляхи вирішення: «... є необхідною відповідальність у кримінально-виконавчому праві за таку поведінку або введення «кримінального проступку» в кримінальне законодавство. Причому можлива конкуренція відповідальності: за незлісне порушення – залучення до відповідальності в кримінально-виконавчому праві, при злісному ж порушенні – до кримінальної (але не за злочин, а за вчинення кримінального проступку) з одночасною індивідуалізацією первісного покарання. В КК необхідно встановити норму, яка чітко визначає шляхи подолання конкуренції між такими діяннями» [5, с. 1]. Можна розглядати ст. 389 КК як склад злочину, який може перейти до майбутнього Закону України «Про відповідальність за кримінальні проступки». Відповідно до кримінально-виконавчого законодавства можна встановлювати адміністративний нагляд за такими особами.

Необхідно зауважити, що в питаннях реалізації ПГ у кримінальному праві важливо розглядати не тільки межу покарання чи заходів кримінально-правового впливу, але й межу самого гуманізму. Як кара може бути доцільною та недоцільною, так і гуманізм може бути доцільним та недоцільним. Його реалізація також пов'язана з характеристиками суспільної небезпеки не тільки діяння (умова, яку вже не можна змінити), але й характеристик суспільної небезпеки особи та суспільної небезпеки місця (вплив колективу осіб, кризова обстановка, вимушеність вчинити певне діяння).

Як надмірна жорстокість кримінальної відповідальності, так і надмірна беззастеревна м'якість (як зараз) призводять до обурення суспільства, потерпілих, спадання авторитету держави, втрати віри в безпеку.

**Висновки.** Звільнення від кримінальної відповідальності як прояв реалізації ПГ у кримінально-правовій доктрині має недоліки. Існує незбалансованість у такій реалізації щодо суб'єктів кримінальних правовідносин: потерпілого, особи, яка вчинила злочин, суспільства та третіх осіб. Якщо Ч. Беккарія наголошував на неминучості покарання, то в сучасних умовах є необхідність відстоювати неминучість заходів кримінально-правового впливу, заходів реагування на суспільно-небезпечні діяння. Так, в санкції ч. 2 ст. 389 КК України необхідно передбачити

альтернативне покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років для того, щоб на діяння всіх осіб, які скоїли злочин, незалежно від їх соціального статусу, можна було б відреагувати застосуванням відповідних заходів кримінально-правового впливу. Після призначення реального покарання у виді позбавлення волі до жінки можна застосовувати положення ст. 79 КК України щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням. Також необхідно формалізувати правила застосування заохочувальних норм, враховуючи ознаку суспільної небезпечності особи. Якщо особа вже вчиняла злочин, за який була звільнена від кримінальної відповідальності, то під час вчинення нового злочину слід було б обмежити таку можливість. *За рахунок цього також досягається баланс у реалізації ПГ щодо суб'єктів кримінальних правовідносин.*

### Література

1. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 року: за станом на 28.03.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 року № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>
3. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 року № 7 : за станом на 06.11.2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.
4. Вирок Білогірського районного суду від 18.01.2011 року АР Крим : Справа № 1-27/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-virok-1-27-11-kurtlushayev-m-i-14-02-2011-zlochini-proti-pravosuddya-usogo-z-nix-s>.
5. Антонов Т.Г. Правовая природа неприступного уголовно-противоправного поведения и его последствий / Т.Г. Антонов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-neprestupnogo-ugolovno-protivopravnogo-povedeniya-i-ego-posledstviy#ixzz2chQbFHKM>.
6. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации : [учеб. пособие] / Л.В. Багрий-Шахматов. – О. : ООО «Дизайн и полиграфия», 2000. – 220 с.
7. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. [Текст] / Ю.В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації [Текст] / В.О. Навроцький. – К. : Юринком Інтер, 2006. – 704 с.

### Анотація

*Тимофєєва Л. Ю.* Звільнення від кримінальної відповідальності як прояв реалізації принципу гуманізму в кримінальному праві України. – Стаття.

У статті йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності як прояв реалізації принципу гуманізму в кримінальному праві України. Існують незбалансованість та недосконалість в реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин. До суб'єктів кримінальних правовідносин відносяться злочинець, потерпілий, суспільство й держава.

*Ключові слова:* гуманізм, принцип, потерпілий, правозастосування, звільнення, кримінальна відповідальність.

### Аннотация

*Тимофеева Л. Ю.* Освобождение от уголовной ответственности как проявление реализации принципа гуманизма в уголовном праве Украины. – Статья.

В статье речь идет об освобождении от уголовной ответственности как проявлении реализации принципа гуманизма в уголовном праве Украины. Существуют незбалансованность и несовершенство реализации принципа гуманизма в отношении субъектов уголовных правоотношений. К субъектам уголовных правоотношений относятся преступник, потерпевший, общество и государство.

*Ключевые слова:* гуманизм, принцип, потерпевший, правоприменение, освобождение, уголовная ответственность.

### Summary

*Timofeeva L. Yu. Exemption from criminal liability as a realisation principle of humanism in Ukraine criminal law. – Article.*

This article is about the exemption from criminal liability as a realisation principle of humanism in Ukraine criminal law. There are imperfections and nonbalans in realisation the principle of humanism as to subjects of criminal law relations. There are criminal, victim, society and the state.

*Key words:* humanism, principle, victims, law enforcement, criminal responsibility.

УДК 343.366

*І. О. Шмарін*

### СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕПОВАГИ ДО СУДУ ЯК ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Розбудова України як правової держави потребує вирішення цілої низки завдань, у тому числі проблеми розробки фундаментальних теоретичних понять і підходів у сфері кримінально-правової охорони суду від прояву неповаги до нього.

Важлива роль у сфері розробки теоретичних основ протидії злочинним діям відведена кримінально-правовій політиці та методам кримінально-правової політики, серед яких чільне місце посідає криміналізація.

Необхідно зауважити, що на певному проміжку часу в будь-якому суспільстві виникає потреба подолати те чи інше негативне явище або процес, обмежити подальше його поширення та масштаби дестабілізуючого впливу. У таких випадках з'являється проблема підбору адекватних засобів впливу на негативний чинник.

Одним із таких засобів, як відомо, є криміналізація певного соціального явища, що набуло значної суспільної небезпеки. З огляду на викладене вище для законодавця найбільш актуальними є питання, які саме діяння слід вважати злочинними, за що карати, як призначати покарання, передбачені законом. Безумовно, криміналізація суспільно небезпечних діянь відіграє провідну роль серед засобів впливу на злочинність [17, с. 59].

Варто зазначити, що авторитет суду в сучасному суспільстві нагально потребує цілеспрямованого зміцнення, однак лише правове виховання не здатне належним чином змінити правосвідомість громадян. Все це зумовлює актуальність цієї статті та потребує подальшого розвитку кримінального законодавства України, розробки кримінально-правових засобів боротьби з неповагою до суду як негативним соціальним явищем та дослідження спеціальних питань кваліфікації.

Дослідженню певних аспектів кримінально-правової політики та засобів протидії неповазі до суду в різні часи присвятили свої праці Д.О. Балобанова, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.К. Грищук, О.М. Костенко, М.І. Мельник, В.О. Меркулова, А.А. Митрофанов, В.О. Навроцький, В.В. Сташіс, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур та інші. Однак, незважаючи на вагомий внесок авторів у теоретичне дослідження зазначених питань, слід констатувати відсутність комплексних досліджень, присвячених

впровадженню кримінальної відповідальності за неповагу до суду, що підкреслює актуальність статті.

**Предметом дослідження** є соціально-правові підстави криміналізації неповаги до суду як злочину проти правосуддя в Україні.

**Мета дослідження** полягає у вивченні питань теоретичного обґрунтування криміналізації неповаги до суду, а також аналізі соціально-правових підстав криміналізації неповаги до суду в Україні.

Для досягнення зазначеної мети передбачається вирішити такі завдання:

- з'ясувати ступінь наукової розробки цієї теми;
- проаналізувати наявні в доктрині вітчизняного кримінального права теоретичні та методологічні розробки з питань криміналізації;
- розробити систему соціально-правових підстав криміналізації неповаги до суду в Україні, що підлягають врахуванню під час встановлення відповідної кримінально-правової заборони;
- визначити обґрунтованість та доцільність криміналізації неповаги до суду як злочину проти правосуддя в Україні.

За часи існування України як незалежної держави у вітчизняному кримінальному законодавстві здійснений перехід до принципово нових суспільних відносин, що викликав необхідність кардинальних перетворень, у тому числі й у кримінально-правовій сфері. Їх сутність полягає в застосуванні комплексу кримінально-правових засобів із забезпечення адекватності права демократичним суспільним відносинам, тобто проведенні нової правової, у тому числі кримінально-правової, політики.

Одним із засобів боротьби із соціально шкідливими явищами або процесами, які набувають значної суспільної небезпеки, є їх криміналізація, тобто регламентація таких діянь у відповідному нормативно-правовому акті як злочинних.

У юридичній літературі існують різні концептуальні підходи до визначення сутності криміналізації.

На погляд А.В. Наумова, криміналізація – це законодавче визнання певних діянь злочинними та такими, за які передбачена кримінальна відповідальність [15, с. 161]. О.І. Коробеев визначає криміналізацію як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової протидії ним та відповідної їх фіксації в законі як злочинних та кримінально караних [12, с. 59]. З точки зору Н.А. Лопашенко криміналізація передбачає «віднесення того чи іншого суспільно небезпечного діяння до розряду злочинних діянь із встановленням за нього кримінальної відповідальності» [14, с. 179–180].

Таким чином, синтезуючи правові підходи науковців, вважаємо, що криміналізацію слід розглядати, по-перше, як процес виявлення та визначення суспільно небезпечного діяння як злочинного та, по-друге, як результат діяльності, підсумком якої є закріплення кримінальної відповідальності за відповідне діяння в статті кримінального закону.

Чільне місце в теорії криміналізації посідає проблематика підстав кримінально-правової заборони – правостворюючих факторів, які обумовлюють

допустимість, можливість і доцільність визнання суспільно небезпечного діяння як злочинного та, відповідно, кримінально караного. Врахування всіх факторів, що впливають на криміналізацію, у їхній сукупності й взаємозв'язку, а також дотримання інших умов криміналізації дає можливість прийняти кримінально-правову норму, доцільність існування якої буде обґрунтованою та достатньо ефективною [1, с. 118].

Слід зазначити, що усталеного та вичерпного переліку соціально-правових підстав криміналізації протиправних діянь законодавцем не встановлено. Певним аспектам щодо визначення умов криміналізації на різних етапах приділяли увагу такі видатні науковці, як В.І. Курляндський, Г.А. Злобін, П.С. Дагель, О.І. Коробєєв, М.І. Хавронюк та інші.

На наш погляд, найбільш повним видається перелік соціально-правових підстав криміналізації, запропонований Д.О. Балобановою, який містить такі структурні елементи:

- суспільна небезпека діяння;
- типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки з урахуванням ступеня суспільної небезпеки;
- динаміка суспільно небезпечних діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують;
- необхідність впливу за допомогою кримінально-правових заходів;
- врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки та їхньої складової – наявності матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони;
- співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації [1, с. 118].

Аналізуючи питання щодо доцільності та обґрунтованості криміналізації неповаги до суду як злочину проти правосуддя в Україні, вважаємо за необхідне сформулювати та охарактеризувати такі соціально-правові підстави криміналізації зазначеного протиправного діяння.

Суспільна небезпека є найважливішою підставою криміналізації протиправних діянь. Якщо діяння не є суспільно небезпечним, то немає сенсу його криміналізувати [13, с. 130]. Сутність суспільної небезпеки нерозривно пов'язана із здатністю діяння породжувати небезпечні з точки зору громадян, суспільства та держави зміни в охоронюваних кримінальним правом суспільних відносинах та створювати загрозу майбутніх небезпечних змін у цих відносинах.

На наш погляд, у контексті досліджуваного питання доцільно навести вислів С.М. Будзинського, який зазначив: «Усе те, що входить до кола діяльності держави, можна звести до двох завдань: держава повинна сприяти всьому тому, що співпадає з її сутністю, та протидіяти тому, що суперечить їй». Беручи до уваги викладену позицію науковця, логічно припустити, що законодавець має криміналізувати ті діяння, які так чи інакше можуть негативно вплинути на нормальний розвиток держави відповідно до принципів, закріплених у нормативно-правових актах, та боротися з якими іншими методами правового впливу не видається за можливе.



Конституція України у статті 129 проголошує, що за неповагу до суду й судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності [11]. Вказана норма Основного Закону кореспондується із положеннями статті 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої прояв неповаги до суду чи судді з боку осіб, які є учасниками процесу або присутні на судовому засіданні, тягне за собою відповідальність, установлену законом [19].

Приписи цих нормативних актів вказують на особливе значення авторитету суду в процесі становлення та розбудови України як правової держави. Суворе порушення й нівелювання авторитету суду як органу, який чинить правосуддя, суттєво підриває основи правового ладу й національної безпеки України, а відтак може поставити під загрозу конституційний лад у державі.

На наш погляд, суспільна небезпека неповаги до суду полягає ще й у тому, що в результаті образливих дій у відношенні до суду, присяжних засідателів, учасників судового розгляду або інших осіб, які беруть участь у судовому процесі, порушується принцип всебічного, повного та об'єктивного встановлення істини у справі. Враховуючи, що повага до суду є невід'ємним елементом загальної та індивідуальної правової культури, а також умовою формування правової держави, неповага до суду є протиправним діянням, що має підвищений рівень суспільної небезпеки [10, с. 93]. З огляду на зазначений фактор у законодавствах переважної більшості країн світу містяться правові норми, пов'язані із кримінально-правовою охороною суду від прояву неповаги до нього. Натомість в Україні механізм кримінально-правової охорони суду від прояву неповаги до нього майже відсутній.

Наступною соціально-правовою підставою криміналізації протиправних діянь є критерій типовості й достатньої поширеності антигромадської поведінки з урахуванням ступеня суспільної небезпеки. Сутність зазначеного критерію полягає в тому, що кримінальне право регулює форму реакції суспільства й держави на такі суспільно небезпечні вчинки осіб, які є не випадковими та непоодинокими.

Згідно з даними судової статистики, представленими на офіційному веб-сайті Верховного Суду України, неявка в судові засідання учасників процесу залишається основною причиною, що призводить до тривалого перебування справ на розгляді судів. Варто зазначити, що діяння, пов'язані із злісним ухиленням учасників судового процесу від явки в суд, покладені в диспозицію статті 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за своєю суттю є проявом неповаги до суду.

Як свідчать дані звіту про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності, зведеного по Україні за 2013 рік, до судів України за звітний період надійшло 460 справ щодо прояву неповаги до суду. За результатами розгляду 448 справ одній особі оголошено попередження, щодо 368 осіб судами застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафу стосовно однієї особи застосовано адміністративний арешт [8].

Проаналізувавши дані судової статистики стосовно справ про адміністративні правопорушення щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності, можна впевнено констатувати, що неповага до суду як форма правового нігілізму в Україні, на жаль, є достатньо розповсюдженим явищем. Відтак синтез критеріїв

поширеності неповаги до суду та ступеня суспільної небезпеки зазначеного проти-правного діяння у своїй сукупності є підстави стверджувати, що неповага до суду є серйозною перепорою на шляху відправлення правосуддя та потребує пошуків нових засобів протидії.

Наступною підставою для криміналізації будь-якого протиправного діяння, зокрема й неповаги до суду як злочину проти правосуддя в Україні, є динаміка зазначеного протиправного діяння з урахуванням причин і умов, що породжують таке діяння.

Значущість зазначеної соціально-правової підстави полягає в тому, що врахування причин, які зумовлюють прояв неповаги до суду як негативного соціального явища, має досить суттєве значення в плані як правильного встановлення кримінально-правової заборони, так і визначення її меж.

На підставі аналізу статистичних даних Державної судової адміністрації України в період з 2008 року по 2013 рік спостерігається зменшення кількості осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду.

Так, відповідно до даних звіту про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності за 2008 рік, до судів України надійшло 1906 справ, пов'язаних із проявом неповаги до суду. За результатами розгляду 1878 справ одній особі оголошено попередження, до 784 осіб застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафу та до 816 осіб застосовано адміністративний арешт [3].

Згідно з даними аналогічного звіту за 2009 рік загальна кількість справ, що надійшли до судів України за прояв неповаги до суду, становила 1538, що на 19,4% менше ніж у попередньо досліджуваному році. Згідно з результатами розгляду 1492 справ на 650 осіб рішенням судів накладений штраф та до 625 осіб застосовано адміністративне стягнення у вигляді арешту [4].

Відповідно до статистичних показників звіту про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності за 2010 рік, до судів України за звітний період надійшло 1516 справ щодо прояву неповаги до суду. За результатами розгляду 1485 справ щодо 803 осіб застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафу, що на 19,1% більше ніж у 2009 році та на 2,4% більше аналогічного показника у 2008 році. 443 особи за прояв неповаги до суду понесли адміністративну відповідальність у вигляді адміністративного арешту, що, у свою чергу, на 29,1% менше ніж у 2009 році та на 45,8% менше ніж у 2008 році [5].

Згідно з аналізом аналогічного звіту за 2011 рік до судів України надійшло 802 справи за прояв неповаги до суду, що на 47,1% менше ніж у 2010 році. Згідно з результатами розгляду 748 справ 4 особам оголошено попередження, щодо 564 осіб застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафу, що на 29,8% менше, ніж у 2010 році. Стосовно до 25 осіб застосований адміністративний арешт [6].

Згідно з даними звіту про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності за 2012 рік, загальна кількість справ, що надійшли до судів України за прояв неповаги до суду, становила 692 справи. Цей показник порівняно з попередньо досліджуваним ро-

ком зменшився на 13,8%. Згідно з результатами розгляду 661 справи 2 особам за прояв неповаги до суду оголошено попередження, на 483 осіб за прояв неповаги до суду накладений штраф, що на 14,4% менше ніж у 2011 році. Щодо 11 осіб за прояв неповаги до суду застосовано адміністративне стягнення у вигляді адміністративного арешту [7].

Згідно з даними аналогічного звіту за 2013 рік у вказаний період до судів України надійшло 460 справ, предметом яких є неповага до суду. За результатами розгляду 448 справ одній особі оголошено попередження, щодо 368 осіб застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафу, адміністративний арешт був застосований до 1 правопорушника [8].

Виходячи із системного аналізу, безумовно вбачається, що показник кількості справ, які надійшли до судів України за прояв неповаги до суду в період з 2008 року по 2013 рік, зменшується. На наш погляд, однією із причин такого явища є накладення суддями за неявку в суд грошових стягнень у порядку статті 139 нині діючого Кримінального процесуального кодексу України.

Однак навіть за таких умов кількість правопорушень за статтею 185-3 «Прояв неповаги до суду» Кодексу України про адміністративні правопорушення залишається великою та становить реальну загрозу вітчизняному правосуддю.

Вважаємо, що в контексті здійснення статистичного аналізу справ, які надходять до судів за прояв неповаги до суду в порядку адміністративного судочинства, наочним стане наведення даних звіту судів першої інстанції про розгляд справ у порядку кримінального судочинства за 2013 рік. Відповідно до змісту цього документа за вказаний період до суду у зв'язку із скоєнням злочинів проти правосуддя надійшло 92 справ, що становить 20% від кількості справ, які надійшли за аналогічний період до судів України за прояв неповаги до суду в порядку адміністративного судочинства [9].

Таким чином, навіть без урахування великого латентного масиву адміністративних правопорушень за прояв неповаги до суду можна впевнено стверджувати про їх масовість та поширеність як підставу встановлення кримінально-правової заборони.

Наступною соціально-правовою підставою криміналізації неповаги до суду є необхідність впливу на вказане негативне соціальне явище за допомогою кримінально-правових заходів.

Варто зазначити, що в правовій державі забезпечується верховенство закону, непорушність основних прав та свобод людини, охорона інтересів особистості, взаємна відповідальність держави та громадян, захист суспільства від свавілля влади. Діє повноцінна система стримувань та противаг, у якій важливу роль відіграє правосуддя, здатне вирішувати конфлікти та примиряти законність із доцільністю в кожному окремому випадку.

Відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами [11]. Безумовно, покладення відповідальних рішень на суддів потребує шанобливого ставлення до них та до їх діяльності, оскільки авторитет суду, честь та гідність осіб, які беруть участь у здійсненні правосуддя, є важливою умовою реалізації судом своїх функцій.

На наш погляд, для ефективної протидії цьому явищу однієї лише статті за прояв неповаги до суду, яка міститься в Кодексі України про адміністративні правопорушення, недостатньо. Більш дієвим буде запровадження окремої статті в Кримінальному кодексі України, яка б передбачала відповідальність за прояв неповаги до суду, оскільки кримінальне законодавство України не приділяє охороні честі та гідності суду того належного значення, яке випливає з його конституційного статусу.

Наступним юридико-кримінологічним фактором, за допомогою якого обґрунтовується доцільність криміналізації неповаги до суду, є врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки та їхньої складової – наявності матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони.

Варто зазначити, що криміналізація неповаги до суду не може здійснюватися без урахування можливостей системи кримінальної юстиції в боротьбі з вказаною формою антисупільної поведінки. Таке врахування повинно охоплювати всі стадії кримінального судочинства, а також процес виправлення й перевиховання правопорушників.

З огляду на викладене доцільно криміналізувати лише ті діяння, які піддаються виявленню та реєстрації, а особи, які їх вчинили, – встановленню. Враховуючи зазначене, неповага до суду як форма прояву правового нігілізму підлягає кримінально-правовому регулюванню, за своїм характером допускає зовнішній контроль, а відтак піддається доведенню.

Важливе значення в теорії криміналізації відіграють соціально-економічні підстави, до яких, зокрема, належить наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правового впливу.

На наш погляд, криміналізація неповаги до суду як злочину проти правосуддя має здійснюватися з урахуванням тих матеріальних витрат, які необхідні для успішної реалізації кримінально-правової заборони й тих соціально-економічних можливостей, якими сьогодні володіє держава. Названий фактор включає в себе оцінку витрат на розслідування й судовий розгляд справ, аналіз штату працівників правоохоронних та виконавчих органів, обсягу навантаження на кожного з них, пропускних можливостей місць позбавлення волі та кримінально-виконавчих установ тощо.

Завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань в Україні покладені на Державну кримінально-виконавчу службу.

Так, згідно з приписами частини 1 статті 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» цей орган здійснює правозастосовні та правоохоронні функції через центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальні органи управління, кримінально-виконавчі інспекції, установи виконання покарань, слідчі ізолятори, воєнізовані формування, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, підприємства установ виконання покарань, створені для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України [18].

З огляду на викладене матеріальні ресурси для реалізації кримінально-правової заборони неповаги до суду як негативного соціального явища вже існують.

ють. Відтак запровадження окремої статті в Кримінальному кодексі України, яка буде передбачати відповідальність за неповагу до суду, не потребуватиме додаткових витрат коштів Державного бюджету України.

Останньою соціально-правовою підставою, яку передбачається дослідити та яка характеризує нагальну потребу й доцільність криміналізації неповаги до суду як злочину проти правосуддя в Україні, є співвідношення позитивних і негативних наслідків такої криміналізації.

Зміст зазначеної підстави полягає в тому, що встановлення кримінальної відповідальності за неповагу до суду допустиме тоді, коли є впевненість, що позитивні соціальні результати застосування кримінального права суттєво переважатимуть невідворотні негативні наслідки криміналізації [16, с. 220].

На наш погляд, у даному випадку під негативними наслідками криміналізації неповаги до суду слід розуміти необхідність застосування державою свого апарату до діяльності зі встановлення вини особи у вчиненні відповідного злочинного посягання, у позбавленні особи, винної в прояві неповаги до суду, певних соціальних благ, зокрема позбавленні її свободи, майна, втрати суспільством трудових, інтелектуальних ресурсів у зв'язку з притягненням винних до кримінальної відповідальності.

Безумовно, криміналізація неповаги до суду є крайнім заходом, найсуворішим способом охорони відносин у сфері відправлення правосуддя. Авторитет суду в сучасному українському суспільстві потребує цілеспрямованого зміцнення, у тому числі шляхом регламентації кримінально-правової заборони неповаги до суду в Україні.

З огляду на викладене негативні наслідки криміналізації неповаги до суду не є істотними. У результаті застосування кримінальних покарань за це правопорушення суспільство не втрачатиме в значній мірі людські ресурси, а водночас їх застосування та існування в кримінальному законі відповідних складів злочинів призводитиме до підвищення поваги в суспільстві до суду як органу, який відправляє правосуддя. Важливе значення матиме також загальна превенція під час існування в кримінальному законі відповідних складів злочинів.

Крім того, наявність у Кодексі України про адміністративні правопорушення норми, спрямованої на захист суду від прояву неповаги до нього, дає підстави стверджувати про комплексність цього правового інституту, а також у потребі захисту авторитету суду всіма допустимими правовими засобами.

**Висновки.** Криміналізація як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової протидії їм та фіксації їх у законі як злочинних та караних відбувається в рамках кримінально-правової політики держави. Ця ж політика у свою чергу формується під впливом домінуючої в цей час у науці кримінального права відповідної доктрини, що були названі раніше.

Одним з основних інститутів всієї теорії криміналізації є проблема підстав кримінально-правової заборони, тобто тих правоутворюючих факторів, які обумовлюють допустимість, можливість та доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним. Ці правоутворюючі фактори відображаються в правосвідомості законодавця, а після цього втілюються в кримінально-правові норми.

Тільки врахування всіх факторів, які впливають на криміналізацію, у їх сукупності та взаємозв'язку, а також дотримання інших умов криміналізації дозволить прийняти кримінально-правову норму, доцільність видання якої буде обґрунтованою, а ефективність дії – досить високою.

### Література

1. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Д.О. Балобанова ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2007. – 200 с.
2. Будзинский С.В. Начала уголовного права / С.В. Будзинский [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.allpravo.ru>.
3. Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності, за 2008 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/12013/](http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/12013/).
4. Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності, за 2009 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/22013/](http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/22013/).
5. Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності, за 2010 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/32013/](http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/32013/).
6. Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності, за 2011 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/42013/](http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/42013/).
7. Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності, за 2012 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/52013/](http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/52013/).
8. Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності, за 2013 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/5533iopoioo/](http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoioo/).
9. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку кримінального судочинства за 2013 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/5533/](http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/5533/).
10. Калашник Ю.В. Відповідальність за прояв неповаги до суду : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Калашник ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2013. – 221 с.
11. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации / А.И. Коробеев. – Владивосток : Изд-во ДВГУ, 1987. – 268 с.
13. Кулік С.Г. Соціальна зумовленість криміналізації злочинів проти моральності / С.Г. Кулік // Держава та регіони. Серія «Право». – 2013. – № 2. – С. 129–135.
14. Лопашенко Н.А. Уголовная политика: понятие, содержание, методы и формы реализации / Н.А. Лопашенко // Уголовное право в XXI веке : Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова (31 мая-1 июня 2001 г.) – М. : Изд-во МГУ, 2002. – 122 с.
15. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (по материалам следственной и прокурорско-судебной практики) / А.В. Наумов. – Волгоград : Науч.-исслед. и ред.-издат. отдел, 1973. – 175 с.
16. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
17. Плохова В. И. Ненасильственные преступления против собственности: криминологическая и правовая обоснованность / В. И. Плохова. – СПб. : Юрид. Центр Пресс, 2003. – 232 с.
18. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 26.06.2005 р. № 2713-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.
19. Про судострій і статус суддів: Закон України від 19.12.2013 р. № 716-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.



### Анотація

*Шмарін І. О.* Соціально-правові підстави криміналізації неповаги до суду як злочину проти правосуддя в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню соціально-правових підстав криміналізації неповаги до суду в Україні.

*Ключові слова:* криміналізація, кримінальна відповідальність, неповага до суду, соціально-правові підстави.

### Аннотация

*Шмарин И. А.* Социально-правовые основания криминализации неуважения к суду как преступления против правосудия в Украине. – Статья.

Статья посвящена исследованию социально-правовых оснований криминализации неуважения к суду в Украине.

*Ключевые слова:* криминализация, уголовная ответственность, неуважение к суду, социально-правовые основания.

### Summary

*Shmarin I. O.* Social and legal grounds criminalization contempt of court as a crime against justice in Ukraine. – Article.

This article is dedicated to the social and legal grounds criminalization of court's contempt in Ukraine.

*Key words:* criminalization, criminal responsibility, court's contempt, socio-legal grounds.

УДК 343.98:343.132.2

*Н. В. Гоч*

## ТАКТИКА ОБШУКУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕНЬ ВІД СПЛАТИ ЄДИНОГО ВНЕСКУ

Одним із необхідних засобів доказування на початковому етапі досудового розслідування ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (*далі – єдиний внесок*) та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (*далі – страхові внески*) є організація й проведення обшуку, метою якого є виявлення й вилучення предметів і документів, які мають значення для встановлення істини в провадженні.

Обшук є слідчою (розшуковою) дією, процесуальний порядок проведення якої закріплено в ст. ст. 234, 235, 236 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України). Відповідно до ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення й фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, віднайдення знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук може бути проведений на будь-якому етапі досудового розслідування. Однак під час розслідування ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків обшук доцільно проводити відразу після відкриття кримінального провадження, що дозволяє виявити й вилучити знаряддя злочину, документи та інші речі, які мають значення для провадження. Тому особливу увагу необхідно приділити організації й тактиці проведення обшуку.

У криміналістичній літературі загальним питанням проведення обшуку приділялася увага в роботах Р.С. Белкіна, В.П. Бахіна, В.Ю. Владімірова,

І.В. Гори, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічова, В.К. Лисиченка, К.О. Чаплинського, В.Ю. Шепітька, І.Н. Якімова та інших [1; 3; 9; 16; 19]. Розробкою теоретичних засад проведення обшуку в провадженнях про фінансові злочини й ухилення від сплати податків займалися А.А. Закатов, О.С. Задорожний, В.В. Лисенко, Г.А. Матусовський, С.С. Чернявський та інші [5; 6; 11; 12; 17]. Однак розслідування ухилень від сплати єдиного внеску вимагає врахування певних особливостей (насамперед особливостей предмета посягання, якими є грошові кошти у формі єдиного внеску (страхових внесків) та документів, які містять необхідні відомості про обставини вчинення злочинної діяльності), що характеризують порядок організації та проведення обшуку.

Головна відмінність обшуку від інших слідчих (розшукових) дій у його примусовому й пошуковому характері. Р.С. Белкін підкреслює, що обшук полягає у віднайденні об'єктів, які мають значення для встановлення істини у справі [2, с. 140]. М.П. Яблоков зазначає, що обшук – це слідча дія пошуково-розшукового характеру, яка полягає в цілеспрямованому примусовому обстеженні приміщень та ділянок місцевості, що знаходяться у веденні обшукуваного, членів його родини або організації, та в такому саме обстеженні конкретної особи з метою виявлення й вилучення знярядь злочину, зброї, предметів і цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також документів та інших об'єктів, що мають значення для справи [18, с. 231].

Метою дослідження є комплексний аналіз обшуку як слідчої (розшукової) дії, що забезпечує виявлення й фіксацію відомостей про обставини, які мають значення для розслідування ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків.

Проведення фінансово-господарських операцій із виконання зобов'язань щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування супроводжується складанням відповідних первинних і бухгалтерських документів. У зазначених документах знаходиться відображення зміст господарської діяльності щодо визначення бази нарахування єдиного внеску, якою є суми заробітної плати (грошового забезпечення, доходу (прибутку), допомоги), нарахування, обчислення й сплати сум єдиного внеску та страхових внесків, а також відомості, які можуть свідчити про злочинну діяльність з ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків. Тому враховуючи можливість знищення документів, сьогодні в багатьох випадках розслідування зазначеної категорії злочинів слідчими призначається проведення обшуку.

Обшук із метою вилучення документів проводиться, коли є інформація про приховування документів або в разі відмови керівника чи головного бухгалтера суб'єкта господарювання добровільно видати документи [11, с. 201].

Слід погодитися з думкою А.Ф. Волобуєва та О.Ф. Федорової про те, що під час викладення матеріалу щодо тактики обшуку потрібно виходити з того, що поняття «тактика обшуку» містить такі елементи: 1) підготовка до обшуку; 2) порядок проведення обшуку; 3) тактичні прийоми обшуку [4, с. 12]. Зазвичай проведення вказаної слідчої (розшукової) дії складається з трьох стадій: підготовчої, власне обшуку та заключної.

Перед обранням організаційних і тактичних прийомів проведення обшуку слідчому потрібно вирішити низку завдань, зокрема визначити об'єкти, на яких слід проводити обшук (об'єкти обшуку), предмети й документи, які потрібно вилу-

чати (об'єкти пошуку), послідовність і конкретні терміни проведення кожної слідчої дії. Відповідні завдання вирішуються на підставі аналізу матеріалів кримінального провадження [16, с. 86–99]. Утім усе різноманіття прийомів організації й тактики проведення обшуку зрештою можна звести до п'яти питань, вирішувати які доводиться щоразу: де шукати, коли шукати, як шукати, у кого шукати, що шукати [19, с. 291].

У процесі прийняття рішення про провадження обшуку слідчий повинен мати уявлення про об'єкт пошукової діяльності. Об'єкт пошуку – це те, що необхідно відшукати, виявити, знайти. Такими об'єктами є люди, трупи, знаряддя злочину, предмети злочинного посягання, документи, сліди тощо [9, с. 14]. Об'єктами пошуку в цій категорії кримінальних проваджень найчастіше є документи фінансово-господарської діяльності, бухгалтерського обліку й звітності про суми нарахованої заробітної плати (доходу) застрахованих осіб та суми нарахованого єдиного внеску (як справжні, так і з ознаками підробки); комп'ютерна техніка й периферійні носії комп'ютерної інформації (компакт-диски, дискети, флеш-накопичувачі тощо); бланки документів; зразки бланків, штампів і печаток суб'єктів господарювання; гроші; особисті речі (чорнові записи, «подвійна бухгалтерія», записні книжки, щоденники, приватне листування тощо).

Особливу групу об'єктів пошуку під час проведення обшуку в ході розслідування ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків складають документи. Таким чином, для отримання успішного результату обшуку необхідно окреслити, які саме документи підлягають відшукуванню щодо цієї категорії злочинів, тобто встановити їх найменування, призначення, зовнішній вигляд, кількість, характерні сліди, що могли залишитися на них. Так, під час обшуку вилученню підлягають усі документи, які характеризують діяльність суб'єкта господарювання як платника єдиного внеску. До подібних документів належать такі: 1) установчі документи (статут, засновницький договір); 2) реєстраційні документи (свідоцтво про державну реєстрацію суб'єкта господарювання; реєстраційна картка на проведення державної реєстрації юридичної особи; документи, які свідчать про взяття на облік у територіальних органах Пенсійного фонду України та інших фондах загальнообов'язкового державного соціального страхування; довідки про взяття на облік платника податків; відомості про взяття на облік платником єдиного внеску тощо); 3) накази про призначення на посаду та звільнення з посади; 4) відомості про банківські рахунки; 5) картки зі зразками підпису тощо. Водночас головна увага повинна приділятися документам, в яких відображається господарська діяльність із питань сплати єдиного внеску чи страхових внесків. Мова йде про первинні та бухгалтерські документи, які свідчать про виконання зобов'язань із нарахування, обчислення і сплати заробітної плати (доходу) та єдиного внеску. До них належать такі: 1) первинні документи з обліку оплати праці (табелі обліку використання робочого часу – форми № П-12, П-13, П-14; наряд; подорожній лист; маршрутний лист; накази про відпустки, премії; листки непрацездатності; документи про пільги; виконавчі листи; заяви на перерахування грошових коштів до банку тощо); 2) реєстри аналітичного обліку (розрахунково-платіжні відомості; розрахункові відомості; особові рахунки); 3) реєстри синтетичного обліку (журнали-ордери;

головна книга; касові книги; платіжні доручення тощо); 4) акти приймання-передачі виконаних робіт; 5) документи звітності про суми нарахованої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення, допомоги, компенсації) застрахованих осіб та суми нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Зазвичай обшук проводиться за місцем знаходження суб'єкта господарювання (у службових та/або господарських приміщеннях), за місцем проживання керівника або головного бухгалтера, які підозрюються у вчиненому, за місцем проживання їх родичів, знайомих, в інших місцях (дачах, гаражах, транспортних засобах тощо).

Підготовчі дії до обшуку мають важливе значення. Така підготовка передбачає виконання системи підготовчих заходів. У науковій літературі визначаються різні елементи підготовки до обшуку. М.П. Яблоков з'ясує, що до підготовки входять отримання необхідної додаткової орієнтовної інформації та розробка тактичного плану обшуку. Уся підготовча робота, від прийняття рішення й до прибуття на місце обшуку, повинна здійснюватися в ході слідчих, насамперед оперативно-розшукових, заходів [18, с. 232]. На думку В.О. Малярової, підготовку до обшуку становлять такі дії: вивчення матеріалів кримінальної справи, збір орієнтуючих відомостей, підбір учасників слідчої дії, підготовка технічних засобів, планування й вибір часу проведення обшуку [10, с. 334–335]. Більш детально елементи підготовки до обшуку визначає М.В. Салтевський: збирання необхідної орієнтуючої інформації щодо об'єктів, що обшуковуються, осіб, ділянок місцевості, розташування підприємств, організацій, робочого місця обшукуваного, стану й наявності особистої охорони, сигналізації тощо; комплектування слідчо-оперативної групи (групи захоплення), проведення інструктажу; розробка плану обшуку; визначення часу обшуку; оснащення слідчо-оперативної групи технічними й спеціальними засобами, транспортом; забезпечення структури управління та зв'язку з вищими підрозділами й членами слідчо-оперативної групи; внесення постанови й одержання санкції судді [14, с. 350].

У кримінальних провадженнях, які нами розглядаються, підготовча стадія проведення обшуку включає в себе багато організаційних питань, що підлягають вирішенню ще до виїзду на місце проведення слідчої (розшукової) дії, зокрема таких: 1) вивчення матеріалів кримінального провадження; 2) збір орієнтуючої інформації; 3) звернення слідчого за погодженням із прокурором або прокурора до слідчого судді з клопотанням про проведення процесуальної дії (до клопотання мають бути подані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання, витяг з Єдиного державного реєстру досудових розслідувань про внесення відомостей про кримінальне провадження, в межах якого подається клопотання); 4) отримання ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення слідчої (розшукової) дії; 5) визначення кола осіб, які братимуть участь у проведенні обшуку (спеціалісти, поняті тощо); 6) планування й визначення часу проведення обшуку; 7) вирішення питання про необхідність застосування технічних засобів та перевірка їх готовності тощо.

Вивчення матеріалів кримінального провадження про ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків і збір орієнтуючої інформації дає можливість отримати відомості про об'єкти посягання, знаряддя злочину, документи, можливі місця

їх збереження, особу злочинця тощо. Така інформація може міститися в показаннях допитаних осіб, документах, актах документальної перевірки, висновках експерта.

Невиправдане зволікання, несвоєчасність і непідготовленість обшуків дозволяє злочинцям знищити чи підмінити сліди та знаряддя злочину, переховати документи, позбутися грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, тощо. Тому час проведення обшуку необхідно обирати залежно від особливостей конкретного провадження, з урахуванням наявної інформації та оцінки відповідної слідчої ситуації. Так, для унеможливлення приховання від слідства, знищення, фальсифікації документів, що мають доказове значення, обшуки слід проводити раптово, одночасно в усіх учасників злочину кількома групами відповідно до плану слідчих (розшукових) дій. Найбільшої інформативності та значущості для подальшого процесу розслідування зазначена слідча дія набуває, коли вона призначена й проводиться в особи в ранковий час (з 6.00 до 8.00), коли особа, в якій проводять слідчу дію, знаходиться в непідготовленому стані, відповідно, не має можливості приховати сліди своєї протиправної діяльності; а в організаціях, установах, підприємствах, банках – до початку робочого часу зазначеного вище підприємства, коли технічні комп'ютерні системи ще не задіяні [8, с. 150–151].

Необхідно відмітити, що сьогодні з метою ефективного проведення обшуку під час розслідування ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків слідчим необхідно залучати спеціалістів (спеціаліста-криміналіста, бухгалтера, аудитора тощо). На думку В.В. Ціркаля, необхідність залучення спеціалістів певного профілю зумовлюється характером злочину, особливостями місця проведення обшуку. Залучаючи спеціалістів, слідчий знайомить їх із завданнями, визначає разом із ними призначення й властивості знарядь, інших предметів чи документів, знаходження яких є знаряддям пошуку, та знайомить із відомостями про місце обшуку й обшукуваного. Спираючись на ці дані, слідчий зі спеціалістом намічають завдання пошукового характеру. Визначивши необхідні технічні засоби та їх кількість, слідчий зі спеціалістом мають перевірити їх комплектність і готовність [15, с. 59–60].

Безпосередньо під час проведення обшуку й вилучення документів у провадженнях про ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків спеціаліст-бухгалтер, аудитор може надати допомогу у встановленні необхідних документів, у визначенні найменування, комплектності й достатності їх обсягу. Крім того, спеціаліст допоможе в складенні протоколу обшуку й додатків до нього, пакуванні вилучених матеріалів тощо.

Слід зазначити, що сьогодні суб'єкти господарювання у своїй фінансово-господарській діяльності активно використовують комп'ютерну техніку. Не є винятком і виконання зобов'язань суб'єкта господарювання із загальнообов'язкового державного соціального страхування – це, зокрема, і ведення бухгалтерського обліку за допомогою програмного забезпечення «1С Бухгалтерія», і подання звітності про суми сплаченого й нарахованого єдиного внеску (страхових внесків) в електронній формі тощо. Тому до проведення обшуку доцільно залучати спеціалістів у галузі інформаційних технологій. Основними завданнями таких спеціалістів є виконання всіх необхідних дій із комп'ютерною технікою, виявлення й вилучення комп'ютерної інформації, запобігання знищенню чи пошкодженню такої інформації тощо.

Якщо треба здійснити значний обсяг роботи, то до участі в обшуку доцільно залучати декількох спеціалістів різних галузей, які, разом виконуючи свої обов'язки, доповнюватимуть один одного й водночас сприятимуть швидкому та повному розслідуванню.

Ефективність проведення слідчої (розшукової) дії, яка нами розглядається, прямо залежить від застосування відповідних тактичних прийомів їх проведення. Вибір і застосування тактичних прийомів обшуку під час розслідування ухиленя від сплати єдиного внеску та страхових внесків залежить від багатьох чинників, які створюють відповідну ситуацію обшуку: мети слідчої (розшукової) дії, властивостей об'єкта пошуку, ситуації обшуку, позиції особи, в якій проводиться обшук, та інших.

За результатами аналізу матеріалів слідчої практики з розслідування ухиленя від сплати єдиного внеску та страхових внесків, а також на основі наукових розробок під час проведення вказаної слідчої (розшукової) дії доцільно використовувати такі тактичні прийоми: 1) аналіз обстановки місця обшуку; 2) аналіз окремих ділянок місця обшуку з метою виявлення невідповідностей в окремих елементах обстановки, що можуть вказувати на обладнання в них тайників. Прийом полягає в акцентуванні уваги на ознаках і властивостях окремих об'єктів, які є нелогічними для цієї ситуації (різний відтінок кольору в шпалер чи фарби на стіні, різний звук від простукування на окремих ділянках стіни, наявність ознак підняття окремих дощок паркету тощо); 3) використання можливостей типових аналогів. Аналоги – це типові випадки виявлення тих чи інших об'єктів у певних місцях. Документи виявляють у книжках, музичних інструментах, предметах одягу тощо [13, с. 132]; 4) тактичні прийоми, спрямовані на подолання відмови обшукуваного від спілкування. У цьому випадку заслуговує на увагу метод «словесної розвідки», який являє собою прогнозування місця перебування захованої речі на основі психофізіологічних реакцій обшукуваного на пред'явлення йому емоціогенного подразника [7, с. 274]; 5) тактичний прийом пошуку необхідного об'єкта «від центру до периферії», коли пересування територією, що обшукується, здійснюється за спіраллю, яка розгортається. Таким центром у приміщенні може бути кабінет підозрюваного або його робоче місце тощо.

Водночас більш ефективним під час розслідування проваджень про ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків виявляється проведення тактичної операції «груповий обшук», тобто одночасне проведення серії обшуків за місцем проживання підозрюваного, у гаражах, на дачах, у підсобних приміщеннях, складах та офісах. Раптовість проведення групового обшуку позбавляє співучасників можливості попередити один одного про небезпеку й заховати або знищити компрометуючі предмети й документи. Для проведення цієї слідчої дії створюється належна кількість слідчо-оперативних груп. Кожну з них очолює досвідчений слідчий, який може самостійно керувати обшуком на місці. Місце, де відбувається найважливіший обшук (наприклад, у службовому приміщенні організатора злочинної групи), обирається збірним пунктом, до якого надходить інформація про хід і результати інших обшуків, і звіди надаються директиви щодо проведення



останніх. Плануючи груповий обшук, доцільно використовувати оперативні дані, скласти схему злочинних і родинних зв'язків тих, кого обшуковують [17, с. 516].

Під час проведення обшуку слідчому необхідно пам'ятати, що нині комп'ютерна техніка (ноутбуки, нетбуки, різноманітні гаджети тощо) та носії комп'ютерної інформації можуть бути найрізноманітнішої форми, і що вони можуть знаходитися не лише на столі, у шухлядах, у сумках чи портфелях співробітників, а й у спеціально обладнаних тайниках.

Таким чином, важливе значення для ефективності розслідування ухилень від сплати єдиного внеску та страхових внесків має ретельна підготовка й проведення такої слідчої (розшукової) дії як обшук, оскільки саме за його допомогою відбувається збір доказової інформації про обставини вчинення цього кримінального правопорушення, якої на початковому етапі не можна здобути за допомогою проведення інших процесуальних дій.

### Література

1. Бахін В.П. Криміналістика : [курс лекцій] : у 2 ч. / В.П. Бахін, І.В. Гора, П.В. Цимбал. – Ірпінь : Академія ДПС України, 2002 – . – Ч. 1. – 2002. – 356 с.
2. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – 2-е изд., доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
3. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р.С. Белкин. – М. : Изд-во «Наука», 1966. – 296 с.
4. Волобуєв А.Ф. Про тактику обшуку / А.Ф. Волобуєв, О.Ф. Федорова // Криміналістичний вісник. – 2012. – № 2 (18). – С. 11–14.
5. Задорожний О.С. Тактика виїмки (обшуку) і слідчого огляду документів у справах про ухилення від сплати податків / О.С. Задорожний // Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України. – 2004. – № 2. – С. 75–84.
6. Закатов А.А. Обыск : [учеб. пособие] / А.А. Закатов, А.Е. Ямпольский. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. – 44 с.
7. Закатов А.А. Тактика обыска и выемки // Криминалистика / отв. ред. А.Г. Филиппов. – М., 1998. – С. 269–282.
8. Коваленко В.В. Розслідування шахрайств і пов'язаних з ними злочинів, вчинених у сфері функціонування електронних розрахунків : [монографія] / В.В. Коваленко, А.І. Анапольська. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 224 с.
9. Коновалова В.Е. Обыск: тактика и психология : [учеб. пособие] / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 1997. – 80 с.
10. Криміналістика : [підручник] / [В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв] ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва. – Х. : ХНУВС, 2011. – 665 с.
11. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (Теорія та практика) : [монографія] / В.В. Лисенко. – К. : Логос, 2004. – 324 с.
12. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Г.А. Матусовский. – Х. : Консум, 1999. – 480 с.
13. Настільна книга слідчого : [наук.-практ. вид. для слідчих і дізнавачів] / М.І. Панов, В.Ю. Шепитько, В.О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : ВД «Ін Юре», 2007. – 728 с.
14. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підручник] / М.В. Салтевський. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.
15. Ціркаль В.В. Тактика проведення обшуку з участю фахівців / В.В. Ціркаль // Вісник. Серія «Юридичні науки». – 2002. – Вип. 45–48. – С. 59–61.
16. Чаплинский К.О. Тактика проведения окремих слідчих дій : [монографія] / К.О. Чаплинский. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 308 с.
17. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : [монографія] / С.С. Чернявський. – К. : Хай-Тек Прес, 2010. – 624 с.
18. Яблоков Н.П. Криминалистика : [учебник] / Н.П. Яблоков. – М. : ЛексЭст, 2003. – 376 с.
19. Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике / И.Н. Якимов. – Новое изд., перепечат. с изд. 1925 г. – М. : ЛексЭст, 2003. – 496 с.

### Анотація

*Гоч Н. В.* Тактика обшуку під час розслідування ухилень від сплати єдиного внеску. – Стаття.

Здійснено загальну характеристику обшуку як слідчої (розшукової) дії, що спрямована на виявлення та фіксацію відомостей про обставини вчинення ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

*Ключові слова:* обшук, тактичні прийоми, об'єкти пошуку, ухилення від сплати єдиного внеску, єдиний внесок.

### Аннотация

*Гоч Н. В.* Тактика обыска при расследовании уклонения от уплаты единого взноса. – Статья.

Осуществлено общую характеристику обыска как следственного (розыскного) действия, направленного на выявление и фиксацию сведений об обстоятельствах совершения уклонения от уплаты единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование.

*Ключевые слова:* обыск, тактические приемы, объекты поиска, уклонение от уплаты единого взноса, единый взнос.

### Summary

*Gotch. N. V.* Tactics of the search in the course of the investigation of the evasion of single payment – Article.

The general characteristics of the search as investigative (detective) actions aimed at detecting and fixing information about the circumstances of the evasion of the single payment for the obligatory state social insurance.

*Key words:* search, tactical maneuvers, search objects, evasion of single payment, single payment.

УДК 343.98

*Д. А. Патрелюк*

## ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ В КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ХАРАКТЕРИСТИЦІ НЕЗАКОННИХ ЗАВОЛОДІНЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ

**Постановка проблеми.** Аналіз статистичних даних МВС України показав, що понад 20% незаконних заволодінь транспортними засобами в Україні вчиняються неповнолітніми або за їх участю. Необхідність розробки дієвих заходів профілактики й підвищення ефективності досудового розслідування зазначених кримінальних правопорушень зумовлює потребу в більш детальному й глибокому вивченні особи неповнолітнього злочинця в протиправних діяннях, передбачених ст. 289 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Підлітки внаслідок своїх інтелектуальних, розумових та фізичних можливостей являють собою специфічну групу злочинців, що прослідковується у виборі особливих, притаманних лише їм, предметів посягання, обстановки та способів учинення злочину.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливості кримінальних проявів у діях неповнолітніх, причин та умов, що їх зумовлюють, питання розслідування цих злочинів були предметом дослідження представників не лише криміналістики, а й кримінального права та кримінології, а саме: Т.В. Аверьянкової, В.С. Батиргареевої, Р.С. Белкіна, К.В. Драчової, Б.М. Головкина, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, Л.Л. Каневського, С.Ю. Лукашевича, О.С. Стеблинської та інших.

Особу потерпілого та злочинця у справах про незаконні заволодіння транспортним засобом досліджували такі вчені, як Л.А. Висоцька, В.І. Жулев, В.С. Корнелюк, Ф.Х. Кульмашев, О.Л. Мішутчкін, О.П. Резван, С.М. Скібін, С.Н. Сухов, О.Л. Христов. Праці названих науковців надали підґрунтя для дослідження.

Незважаючи на певну розробленість цього питання, варто зазначити, що комплексному його вивченню в контексті вчинення злочину неповнолітніми приділено недостатньо уваги.

**Метою статті** є досягнення наукового результату у вигляді теоретично розроблених та практично підтверджених позицій щодо особи злочинця в кримінальних провадженнях щодо незаконних заволодінь транспортними засобами, що вчинені неповнолітніми.

Відповідно до поставленої мети завданнями дослідження обрано такі: 1) визначення статі та віку особи неповнолітнього злочинця; 2) характеристика груп за участю неповнолітніх, які вчиняють незаконні заволодіння транспортними засобами; 3) виявлення інших криміналістично вагомих ознак особи неповнолітнього злочинця в провадженнях зазначеної категорії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Узагальнивши дані, наведені в спеціальній літературі щодо ознак особи неповнолітнього злочинця, які мають значення для формування криміналістичної характеристики незаконних заволодінь транспортними засобами, на нашу думку, до них слід віднести такі: стать, вік, освітній рівень, рід занять, кількісний склад групи (за вчинення злочину групою осіб), зв'язки з потерпілою особою.

Основну масу суб'єктів учинення незаконних заволодінь транспортними засобами, на думку С.М. Сухова, складають чоловіки (99%). На долю жінок припадає всього 1% випадків [15, с. 45]. Дослідження О.Л. Мішутчкіна стосувалося вчинення вказаного злочину всіма видами злочинних груп, які спеціалізуються на кримінальному автобізнесі. За його даними чоловіки вчиняють угони й крадіжки автотранспорту в 99,1% випадків, жінки – 0,9% випадків [10, с. 60].

С.М. Скібін, О.П. Резван та В.І. Жулев також підтримують висловлену позицію з приводу того, що суб'єктом незаконного заволодіння транспортним засобом переважно чоловіки [13, с. 41; 8, с. 165; 5, с. 19], а В.П. Пантелеев у своїх дослідженнях відображав виключно осіб чоловічої статі, оскільки фактів учинення угонів жінками ним узагалі не виявлено [11, с. 23].

О.Л. Христов, характеризуючи незаконні заволодіння транспортними засобами, поєднані з насильством, наголошував, що зазначена категорія злочинів належить до суто чоловічих. За його даними, 95,45% злочинців – чоловіки, жінки ж, на його думку, виступають підбурювачами й пособниками [16, с. 107].

Предметом дослідження О.С. Стеблинської стала злочинність неповнолітніх, котрі перебувають у стані сп'яніння. За даними її дослідження основну частину неповнолітніх злочинців становлять чоловіки – 93%, частка дівчат становить – 7% [14, с. 160].

Результати нашого дослідження в цілому підтверджують дані, отримані зазначеними вченими. Зокрема, аналіз матеріалів кримінальних проваджень, розглянутих судами щодо неповнолітніх за ст. 289 КК України, показав, що в 98% випад-

ків злочин був учинений особою чоловічої статі, і лише в 2% – жіночої. Додатково про це свідчать і дані анкетування працівників слідчих підрозділів ОВС, які беруть участь у досудовому розслідуванні незаконних заволодінь транспортом, учинених неповнолітніми. У 99,3% випадків респонденти вказали, що злочини вчинялись чоловіками, та лише 0,7% опитаних пригадали факти його вчинення жінками. Анкетовані оперативники, відповідно, констатують 96% та 4% випадків.

Висловлене вище дозволяє дійти висновку, що серед неповнолітніх незаконні заволодіння транспортними засобами вчиняють, як правило, особи чоловічої статі.

Проведене дослідження дозволило припустити наявність залежності між вибором способу вчинення злочину та статтю злочинця. Неповнолітні жінки в переважній більшості випадків вчинюють незаконні заволодіння транспортним засобом шляхом обману або зловживання довірою в присутності власника транспортного засобу. Прикладом цього є кримінальна справа, порушена проти неповнолітньої К., яка 07.08.2003 року приблизно о 23:00, перебуваючи на вул. Цурюпи в м. Харкові та знаходячись у стані алкогольного сп'яніння, познайомилася з Д., сіла до його автомобілю «Опель Вектра», на якому вони поїхали кататися містом. Коли Д. зупинився біля магазину, щоб купити цигарок, К. за його відсутності пересіла за кермо автомобіля та зникла з місця події [17].

Важливою ознакою під час встановлення можливого злочинця є його вік. Із цим пов'язані виняткові біологічні, психологічні та психічні зміни в структурі особистості. Відповідно до ст. 22 КК України відповідальність за злочин, передбачений ч. 1 ст. 289 КК України, можуть нести осудні особи, які досягли 16-річного віку, а за злочини, передбачені ч. ч. 2 та 3 ст. 289, – з 14 років [1].

У спеціальній літературі можна зустріти позицію щодо необхідності розділення «вікових періодів» неповнолітніх на дві групи (14–15 та 16–18 років) та диференційовано аналізувати їх кримінальні характеристики [14, с. 159]. Підтримуючи вказані позиції та беручи до уваги різницю фізичних і розумових можливостей неповнолітніх, а також у зв'язку із законодавчим розмежуванням віку кримінальної відповідальності за вказаний злочин, пропонуємо умовно розділити злочинців на дві вікові групи: молодшу – від 14 до 16 років, та старшу – від 16 до 18 років.

Проведений аналіз кримінальних проваджень показав, що понад 77% незаконних заволодінь транспортними засобами вчинюється неповнолітніми у віці від 16 до 18 років; у 23% випадків обвинуваченими були особи від 14 до 16 років. Отримані дані дають підстави говорити про те, що злочинна активність підлітків старшої (16–18 років) вікової групи в розрізі вчинення ними незаконних заволодінь транспортними засобами майже в 4 рази вища, ніж молодшої (14–16 років).

Зазначені висновки повністю збігаються з результатами досліджень інших учених та загальними тенденціями злочинності неповнолітніх залежно від їх віку [14, с. 159]. Так, за даними Л.Л. Каневського, у загальній кількості неповнолітніх, які вчинили злочини, особи у віці 14–15 років складають 15–20%, 16 років – 35%, 17 років – 40–45% [7, с. 24].

Результати анкетування слідчих свідчать, що в 61% випадків незаконні заволодіння транспортними засобами вчиняються неповнолітніми у віці від 16 до 18 років, у віці 14–16 років – 39% випадків. Оперативники, відповідно, вказу-

ють на 47% та 53% випадків. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що найбільш «активними» щодо вчинення досліджуваної категорії злочинів є неповнолітні особи у віці від 16 до 18 років.

Інтерес становлять відомості про зайнятість осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення вказаної категорії. Вивчення кримінальних проваджень доводить, що в 54% випадків неповнолітні взагалі не зайняті суспільно корисною діяльністю (не навчаються й не працюють), у 14% випадків – працюють, у 32% – навчаються. Подібне констатує й С.М. Сухов, за даними якого 53% злочинців на момент притягнення до кримінальної відповідальності не працювали й не навчалися [15, с. 52].

На думку О.С. Стеблинської та Т.В. Пирожкової, останніми роками спостерігається збільшення кількості непрацюючих неповнолітніх злочинців та таких, що не бажають навчатись у школі (інших навчальних закладах) чи займатися суспільно корисною працею [14, с. 159; 12, с. 152].

В.І. Жулев дослідив вид зайнятості неповнолітніх і дорослих крадіїв та угонщиків транспортних засобів. За його даними, у школах та ПТУ навчається 17,2% угонщиків та 7% крадіїв автомобілів; працюють у державному секторі 51,6% угонщиків та 39,5% крадіїв; для недержавного сектора ці показники складають 3,1% та 11,6%; не працюють і не навчаються 28,1% та 41,9% [5, с. 25].

С.М. Сухов у своєму дослідженні визначив рівень освіти осіб, які вчиняють незаконні заволодіння транспортними засобами, зокрема 43% з них мали загальну середню освіту, 32% – неповну середню, 15% – середню спеціальну, 8% – вищу, 2% – початкову [15, с. 52].

Проведений нами аналіз місць навчання вказаних осіб дозволив розподілити їх на окремі групи. Так, у школах та ліцеях навчається 62% неповнолітніх злочинців, у професійно-технічних училищах – 4% осіб, у технікумах – 6%, у вищих навчальних закладах (університети, інститути, академії) – 1%. Навчаються, проте тривалий час пропускають заняття – 27% неповнолітніх злочинців.

Незаконні заволодіння транспортними засобами вчиняються неповнолітніми як одноособово, так і в співучасті з іншими неповнолітніми та дорослими злочинцями.

Абсолютна більшість крадіжок транспорту (близько 80%), на думку О.П. Резвана, вчиняється злочинними групами [8, с. 166]. За даними С.М. Сухова цей показник сягає 83% усіх незаконних заволодінь транспортом [15, с. 52], а С.М. Скібін оцінює його в 63% [13, с. 41].

Вітчизняні вчені характерною рисою корисливо-насиленої злочинності неповнолітніх визначають її груповий характер [4, с. 114; 12, с. 152]. За даними кримінально-правової статистики частка злочинів, учинених у групі, становить близько 60% серед загальної кількості злочинів неповнолітніх.

Відомості, отримані під час вивчення кримінальних проваджень, указують, що неповнолітні одноособово вчиняють близько 27% незаконних заволодінь транспортними засобами, у групі за їх участю – 73% злочинів. Кількісний склад таких груп різниться, проте проведений в їх межах розподіл представляє таку картину:

1) групи, що складаються виключно з неповнолітніх: дві особи – 67% випадків, три – 28% випадків, чотири та більше – 5% випадків;

2) групи за участю дорослих: дві особи – 67% випадків, три особи – 24% випадків, чотири та більше – 9% випадків.

Як вказує В.І. Жулев, кількісний склад груп доволі значний, що обумовлено необхідністю розподілу ролей. Разом із тим кожен злочин, пов'язаний із незаконним заволодінням автомобілем, вчиняють у більшості випадків дві особи. За даними автора, у групі з двох осіб учинено 47,8% злочинів, з трьох осіб – 17,3%, з чотирьох осіб – 2,2% від загальної кількості злочинів [5, с. 24].

Наведене дозволяє підсумувати, що неповнолітні, як і дорослі злочинці, надають перевагу вчиненню незаконних заволодінь у групах. Проте на відміну від дорослих, це зумовлено не необхідністю розподілу ролей, а страхом неповнолітніх перед викриттям, недостатньою психологічною стійкістю осіб такої категорії, необхідністю взаємної підтримки під час учинення діяння.

Окрім чисельності злочинних груп цікавим є питання про наявність у таких групах дорослих. За даними нашого дослідження, до складу груп неповнолітніх у 28% випадків входили дорослі особи, у 72% випадків групи були виключно з неповнолітніх.

Отримані дані ілюструють висловлену Т.В. Авер'яною та Р.С. Белкіним ідею про те, що однією з основних причин зростання злочинності неповнолітніх є злочинно-організаторська та підмовна діяльність дорослих [2, с. 876].

Окремою ознакою, що характеризує особу неповнолітнього злочинця та яка відрізняє їх між собою, є факт учинення злочину в стані сп'яніння (алкогольного, наркотичного чи токсичного).

Вітчизняні вчені констатують тенденцію до постійного збільшення питомої ваги посягань неповнолітніх, учинених у стані сп'яніння [14, с. 157]. За даними О.Г. Кальмана, у такому стані неповнолітніми вчинюється до 70% корисливих злочинів [6, с. 477].

Указане підтверджується аналізом кримінальних проваджень цієї категорії. Визначено, що підвищена суспільна небезпека стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння полягає в тому, що саме ці фактори спонукають неповнолітніх до вчинення злочинів, передбачених ст. 289 КК України.

Проведене дослідження дало змогу визначити, що в стані алкогольного сп'яніння вчинено близько 57% незаконних заволодінь, у стані наркотичного – 2% таких злочинів, а 5% неповнолітніх на момент учинення посягання перебували на обліку в лікаря-нарколога чи психіатра.

**Висновки.** Таким чином можна зазначити, що розглядувана категорія кримінальних правопорушень учиняється переважно групами з 2–3 неповнолітніх, рідше одною особою. Типовим учасником таких груп є особа чоловічої статі у віці 16–18 років, яка не зайнята суспільно корисною працею або навчається (у школі, ПТУ чи технікумі), на момент учинення суспільно небезпечного діяння перебуває в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

Дослідження окресленої тематики в подальшому планується здійснювати за такими напрямками: 1) характеристика потерпілого від незаконного заволодіння транспортним засобом, що вчиняється неповнолітніми; 2) дослідження інших елементів криміналістичної характеристики вказаної категорії злочинів та зв'язків між ними.



### Література

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Аверьянова Т.В. Криміналістика [Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская]; под. ред. Р.С. Белкина. – М. : Норма, 2001. – 990 с.
3. Бобров В.Г. Организационно-тактические основы предупреждения преступлений аппаратами уголовного розыска : [материалы к лекции] (для слушателей и курсантов учебных заведений МВД СССР) / В.Г. Бобров, А.Н. Мещеряков. – М., 1984. – 24 с.
4. Головкин Б.М. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх у місті Харкові / Б.М. Головкин, В.С. Багиргареева. – Х. : Право, 2005. – Вип. 10. – 114 с.
5. Жулев В.И. Расследование дел об угонах и кражах автотранспорта / В.И. Жулев. – М., 1993. – 70 с.
6. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. / А.П. Закалюк. – К. : ВД «Ін Юре», 2007. – Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання окремим видам злочинів – 2007. – 712 с.
7. Каневский Л.Л. Проблемы методики расследования преступлений несовершеннолетних : [учебное пособие] / Л.Л. Каневский. – Уфа, 1976. – 88 с.
8. Криміналістическая методика расследования отдельных видов преступлений : [учебное пособие] : в 2 ч. / под ред. А.П. Резвана, М.В. Субботиной. – М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – Ч. 2. – 2002. – 232 с.
9. Кульмашев Ф.Х. Расследование угонов автотранспортных средств : [учебное пособие] / Ф.Х. Кульмашев. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1987. – 36 с.
10. Мишуточкин А.Л. Особенности расследования краж автотранспортных средств, совершаемых организованными преступными группами : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А.Л. Мишуточкин ; Омская академия МВД России. – Омск, 2000. – 262 с.
11. Пантелеев В.П. Угон автотранспортных средств (Уголовно-правовые и криминалистические вопросы) : [учебное пособие] / В.П. Пантелеев. – Караганда : Караганд. ВШ МВД СССР, 1982. – 75 с.
12. Пирожкова Т.К. Відомості про особу злочинця як елемент криміналістичної характеристики при розслідуванні злочинів, вчинених неповнолітніми / Т.К. Пирожкова // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 151–154.
13. Скибин С.Н. Особенности расследования угонов и краж автомобилей или иных транспортных средств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С.Н. Скибин ; Ростовский юрид. ин-т МВД РФ. – М., 2007. – 173 с.
14. Стеблинська О.С. Сучасний стан і тенденції злочинів, що вчиняються неповнолітніми у стані сп'яніння / О.С. Стеблинська // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Х., 2008. – Вип. 41. – С. 153–161.
15. Сухов С.М. Расследование преступлений, связанных с криминальным автобизнесом : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С.М. Сухов. – М., 2007. – 245 с.
16. Христов О.Л. Оперативно-розыскная характеристика незаконных завлодін транспортными засобами, поєднаних з насильством / О.Л. Христов // Право і суспільство. – 2008. – № 6. – С. 105–109.
17. Кримінальна справа № 1-179/07 // Архів Київського районного суду м. Харкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [ki.hr.court.gov.ua/sud2018/](http://ki.hr.court.gov.ua/sud2018/).

### Анотація

**Патрелюк Д. А. Особа злочинця в криміналістичній характеристиці незаконних завлодін транспортними засобами, що вчиняються неповнолітніми.** – Стаття.

У статті розглянуто данні, які характеризують особу злочинця в справах про незаконні завлодіння транспортними засобами, вчинені неповнолітніми. Спираючись на результати проведеного дослідження автор робить висновок, що типовим злочинцем розглядуваного складу кримінального правопорушення є особа чоловічої статі у віці 16–18 років, яка не зайнята суспільно корисною працею або навчається (у школі, ПТУ чи технікумі). На момент вчинення суспільно небезпечного діяння перебуває у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

**Ключові слова:** незаконне завлодіння транспортним засобом, особа злочинця, неповнолітні, криміналістична характеристика.

### Аннотація

*Патрелюк Д. А. Личность преступника в криминалистической характеристике незаконных завладений транспортными средствами, совершаемых несовершеннолетними.* – Статья.

В статье рассмотрены данные, характеризующие личность преступника по делам о незаконных завладениях транспортными средствами, совершенных несовершеннолетними. Опираясь на результаты проведенного исследования, автор делает вывод, что типичным преступником рассматриваемого состава уголовного правонарушения является лицо мужского пола в возрасте 16–18 лет, не занятое общественно полезным трудом или учащееся (в школе, ПТУ или техникуме). На момент совершения общественно опасного деяния находится в состоянии алкогольного или наркотического опьянения.

*Ключевые слова:* незаконное завладение транспортным средством, личность преступника, несовершеннолетние, криминалистическая характеристика.

### Summary

*Patreljuk D. A. Person in a criminal forensic characterization of an illegal taking by the vehicles made by minors.* – Article.

The article describes the data that characterize the identity of the offender of the unlawful taking of vehicles made by minors. Based on the results of the research the author concludes that the proposed structure of a typical criminal is a criminal offense male person aged 16–18 years who is not engaged in social work or learn (school, college or technical school). Person is drunk or drugged at the time of committing socially dangerous act.

*Key words:* illegal taking a vehicle, the person of the criminal, minors, criminalistical characteristic.

УДК 340.12

О. М. Феоктістова

## РОЗВИТОК І СТВОРЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ХІХ СТ.

**Постановка проблеми.** Працівникам органів прокуратури, інших правоохоронних органів, студентам, викладачам навчальних закладів і взагалі кожному небайдужому громадянину необхідно знати історію створення прокуратури як важливої державної інституції, покликаної здійснювати нагляд за дотриманням законів, а також не лише мати уявлення, а й добре володіти знаннями про періоди та закономірності її розвитку, зміни функцій і завдань, форм та методів її діяльності, адже лише знаючи минуле можливо досягнути значних успіхів у функціонуванні та розвитку органів прокуратури. Насамперед необхідно мати на увазі, що в нашій державі прокуратура завжди відіграла важливу роль у системі правоохоронних органів, які повинні підтримувати законність і правопорядок, права й законні інтереси громадян та держави. У зв'язку з чим успіхи та помилки, котрі в минулому мали місце в діяльності правоохоронних органів, повністю розділяє й прокуратура. Спроби збільшити її роль у справі забезпечення законності та правопорядку або, навпаки, зробити прокуратуру головним винуватцем правопорушень прав і свобод людини і громадянина, допустимих тоталітарною системою, є безпідставними.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання історії прокуратури України досліджували Б. Віленський, В. Козирев, М. Кобилецький, І. Бойко, В. Кульчицький, О. Михайленко, О. Медведько, І. Поляков, В. Свербигуз, П. Щербина, В. Сухонос, М. Сірий та інші.

**Метою** статті є дослідження розвитку, створення та регулювання органів прокуратури на українських землях у складі Російської імперії ХІХ ст.

**Виклад основного матеріалу.** Питання про виникнення й розвиток інституту прокуратури має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення, так як однією з умов успішного реформування будь-якого державного інституту є використання як чужого, так і особистого досвіду. Відомо, що нове проявляється лише в певних окремих елементах, нових відношеннях. Основою їх виникнення є відповідний їм минулий досвід.

Насамперед необхідно розкрити в цілому поняття «прокуратура». Саме це слово походить від латинського дієслова *procurare* (піклуватися, завідувати, керувати) звідки й утворився похідний іменник *procurator* (розпорядник, управитель, завідуючий, керуючий) [1].

Як бачимо, жодне з названих значень не мало на увазі посадової особи, якою є нині прокурор.

Посада прокурора як державного чиновника виникла із введенням Августовської Конституції. Насправді така особа була слугою імператора з представницькою владою. Особливу роль ці люди відігравали під час збирання податків, керування імператорським маєтком тощо.

Становлення прокуратури починається з римського імператора Августа (Гай Юлій Цезар Октавіан, 63 р. до н. е. – 14 р. н. е), який уперше ввів інститут прокуратора в провінціях Римської імперії.

Інститут прокуратури в сучасному його розумінні виник на початку XIV ст. у Франції. Давньою французькою мовою стряпний, повірений, завідуючий справами іншого мав назву *procurateur*, а потім це слово скоротилося до *procurieur*. Спочатку прокурор був представником короля в суді в цивільних справах і брав участь у судовому розгляді тоді, коли зачіпалися інтереси короля. Тобто прокуратура була створена у Франції виключно для потреб та захисту інтересів королівської влади. У XIII ст. було створено при судах численний клас стряпчих, які вивчали закони й носили довгий одяг. Серед кращих людей цього класу король обирав повірених, про яких згадується в історичних пам'ятках другої половини XIII ст. Вони розділилися на королівських прокурорів (обов'язками цих прокурорів стала письмова частина правового процесу) і королівських адвокатів (усних захисників обвинувачуваних). Коли король був лише власником доменів і сюзереном своїх васалів, прокурор був лише простим фіскальним повіреним корони, проте з розвитком та посиленням королівської влади часто інтереси короля стали збігатися із загальними інтересами держави. У зв'язку з цим представник першого – королівський прокурор – і орган другої, переслідували злочинців та поновлювали законність і правопорядок.

Перші королівські прокурори обиралися, як правило, з найбільш досвідчених адвокатів, а після своєї відставки поверталися до адвокатської корпорації. Ця обставина дозволила деяким дослідникам зробити висновок про те, що історія прокуратури значною мірою збігається з історією адвокатури.

З XVI ст. королівські прокурори та адвокати зробилися дійсними посадовими особами, які належали до магістратури. Прийнято вважати, що засновником прокуратури є французький король Філіп IV Вродливий, оскільки при ньому в 1302 р. уперше було затверджено законом положення королівських прокурорів при судах [2].

Потім інститут прокуратури створено в Німеччині, Англії (Великобританії) і Шотландії та інших країнах.

Процес становлення й розвитку інституту прокуратури в Україні, як і процес розвитку української державності в цілому, є складним і значною мірою супереч-

ливим. Обумовлено це низкою причин. Одна з них полягає в тому, що прокуратура, будучи ланкою конкретної державно-правової системи, змінюється разом з останньою. Як свідчить історія держави й права України, лише за останні триста п'ятдесят років державно-правова система України радикально змінювалася щонайменше чотири рази.

Другим чинником, який істотно вплинув на процес розвитку інституту прокуратури в Україні, є те, що впродовж декількох століть українська державність розвивалася в тісному зв'язку з російською державністю, тому походження прокуратури на українських землях можна ототожнювати з походженням російської. При цьому форми цього зв'язку постійно замінювалися, що також безпосередньо впливало на розвиток інституту прокуратури в Україні.

У Російській імперії, до складу якої входила Україна, прокуратура була створена Петром I у січні 1722 р. До нього на Русі не було спеціальних органів публічного переслідування, яким була чужою ідея нагляду за виконанням закону.

Під час проведення реформ Петро I всюди зустрічався з протистоянням і зловживанням владою та службовим становищем, казнокрадством. У зв'язку з цим виникла потреба в створенні органу, який наглядав би за виконанням законів установами й контролював би їх дії та бездіяльність, а також вживав би заходи щодо притягнення до відповідальності правопорушників.

Такими органами спочатку були фіскали. Вони були створені 2 березня 1711 р. за наказом Петра I «Про обов'язки Сенату». Указом Урядового Сенату від 5 березня 1711 р. приписано обирати обер-фіскала. До його обов'язків належало таке: «Над всіма тайно надсматривать и проведывать про неправый суд, также – в сборе казны прочего». Пізніше очолював службу фіскалів генерал-фіскал. Відмінність служби епохи Петра I від прокуратури полягала в тому, що фіскали діяли, як правило, таємно, а результатами розшукових заходів були доноси, які направлялись до суду й Сенату. Однак їх діяльність була неефективною, у зв'язку з чим вони були замінені на прокурорів. Указом Петра I від 12 січня 1722 р. утворено прокуратуру [3].

В Указі Урядовому Сенату зазначалося: «Надлежалось быть при Сенате Генерал-прокурору и Обер-прокурору, а также во всякой коллегии по прокурору, которые должны будут рапортовать Генерал-прокурору».

Слово «генерал-прокурор» має назву від латинського *generalis* (загальний, спільний) і французького *prokureur* (від латинської *Procurio* – піклування, забезпечення). Це один із найвищих урядових чиновників у Російській імперії з 1722 р. до 1917 р., який наглядав за законністю діяльності державного апарату та глави Сенату. Він керував створеною в 1711 р. системою фіскалів, очолюваною обер-фіскалом, котрі стежили за порушенням інтересів державної казни та повинні були за цими справами таємно наглядати й повідомляти. Після Жовтневої революції 1917 р. посада генерал-прокурора призупинила своє існування.

Петро I, перш ніж створити в Росії прокуратуру, ознайомився з досвідом організації й діяльності органів прокуратури в ряді європейських країн, у тому числі у Франції. Проте під час визначення її функціональних обов'язків учинив із точністю до навпаки: замість прокуратури звинувачувального типу він заснував орган нагляду, що отримав назву «ока государева». В указі про посаду генерал-прокурора, виданому в квітні 1722 р., у першому його пункті підкреслювалося: «Генерал-прокурор должен сидеть в Сенате и смотреть накрепко, дабы Сенат свою должность хранил, и во всех делах, которые сенатскому рассмотрению и решению подлежат, истинно, ревностно и

порядочно, без потеряння времени, по регламентам и указам отправляял». В указі наголошувалося також, що «сей чин, яко око наше и стряпчий о делах государственных, должен во всем верно поступать».

На губернського генерал-прокурора, що вважався «оком государевым» в губернії, указом покладалися завдання збереження «целости власти, установленный интереса императорского величества»; спостереження, «чтоб запрещенных сборов с народа никто не собирал»; винищування «повсюду зловредных взяток». Прокурори повинні були «смотреть и бдение иметь о сохранении всякого порядка, законом определенного» [4].

Створення в Російській імперії прокуратури наглядового типу було пов'язане з рядом причин. Однією з них дослідники називають те, що інтереси центральної влади, яка виступала в ролі законодавця, не завжди збігалися з інтересами установ та осіб, на яких поширювалися ухвалені закони, і тому закони часто не виконувалися. Необхідні були установи, які повинні «приводити в дію» закони центральної влади, стежити за їх виконанням. Такими установами, на думку Петра I, повинні були стати органи прокуратури [5].

Поряд із цим у Російській імперії процвітали казнокрадство, хабарництво, свавілля чиновників і місцевої бюрократії та інші негативні явища. Усе це перешкоджало подальшому розвитку державності й соціально-економічних умов життя країни, що також викликало необхідність створення органу, який міг би протидіяти цим негативним явищам.

Прокуратура Російської імперії була створена як показовий орган перш за все імператорської влади, що здійснює від її імені та за її дорученням повсюдний і постійний контроль і нагляд за діями й вирішеннями сенату Уряду, інших центральних і місцевих установ. Суть самої посади прокурора її засновник Петро I виразив такими словами: «Сей чин яко око наше».

Другий етап дореволюційного періоду розвитку інституту прокуратури в Російській імперії пов'язаний із судовими реформами 1864 р., у ході яких були прийняті «Судові статuti», що складаються з чотирьох законів: «Установа судових установлень», «Статут кримінального судочинства», «Статут цивільного судочинства» і «Статут про покарання, що накладаються світовими суддями».

Судові статuti реорганізували інститут прокуратури за французьким зразком, надавши йому переважно характеру органу кримінального переслідування й державного звинувачення перед судом.

Після реформи прокуратура була включена до складу судового відомства, проте входила до нього як самостійна система, що має свою організаційну структуру. На чолі прокуратури стояв міністр юстиції, проте в законі було підкреслено, що він очолює прокуратуру як генерал-прокурор, чим і визначається характер його дій: вони відносяться не до сфери судового управління, а до сфери підтримки державного звинувачення в суді й охорони сили закону, вживаного судами.

Важливими принципами організації прокуратури були єдність і сувора ієрархічна підлеглість. У безпосередньому підпорядкуванні в генерал-прокурора знаходилися обер-прокурори Сенату та прокурори судових палат, у кожного з яких було декілька товаришів (помічників). Прокуророві судової палати були підпорядковані прокурори окружних судів, що входили до округу цієї палати. Вони розподілялися за містами повітів, що входили до округу цього суду, де вони виконували й функції нагляду за попереднім слідством, і обов'язок участі в засіданнях



з'їздів світових суддів. Молодші чини прокуратури призначалися й звільнялися міністром юстиції, вищі – царем за поданням міністра юстиції.

Основною прокурорської діяльністю були нагляд за попереднім слідством і підтримка звинувачення перед судом, тобто робота, що проводиться прокурорами в межах кримінального судочинства. Подальші закони наділили прокуратуру функціями, що знаходяться за межами кримінального судочинства: спостереження за в'язницями, участь у різних губернських провадженнях (за селянськими справами, військовою повинністю тощо) і підпорядкували їй у дисциплінарному відношенні загальну поліцію.

Функції загального нагляду, які були властиві прокурорському нагляду в дореформений період, були «забуті». Надалі ця обставина негативно вплинула на загальний стан законності в країні, на що вже тоді звернули увагу деякі прокурорсько-судові діячі. Так, відомий юрист А. Коні, будучи палким прибічником судової реформи 1864 р., щодо даної проблеми писав: «Скасування ... прав та обов'язків за наглядом за ходом несудових справ слід визнати великою помилкою укладачів судових статутів. Досконала зміна в характері діяльності, мабуть, виглядала красивою з теоретичної точки зору, але перечила умовам нашого адміністративного життя та йшла наперекір з внутрішнім потребам наших губернських судів» [6].

Цікавим є той факт, що в післяреформений час законодавець намагався повернутися до цього питання, вказавши на те, що обов'язки, що покладаються на прокурорів окрім їх участі в суді, можуть бути визначені в інших законодавчих актах – особливих статутах і положеннях. І хоча практичних кроків у цьому напрямку зроблено не було, проте це можна розглядати як визнання законодавцем своєї помилки.

**Висновки.** Аналізуючи вищевикладене, можливо зробити висновок, що діяльність органів прокуратури як органу державної влади з дня створення й дотепер, відповідно до покладених на неї завдань та функцій, спрямована на всебічне зміцнення верховенства закону, на охорону та захист інтересів і цінностей державного ладу та суспільства, підтримку державного обвинувачення, на боротьбу зі злочинністю та зміцнення правопорядку, захист прав і свобод людини і громадянина, роз'яснення законодавства та його вдосконалення.

Отже, прокурорський нагляд був і повинен бути щитом і знаком для захисту, зміцнення законності та правопорядку.

### Література

1. Большая Советская Энциклопедия : в 30 т. / под ред. акад. А.М. Прохорова. – М. : Сов. Энциклопедия, 1975 – . – Т. 25. – С. 70; Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомиров, М.Ю. Тихомиров. – М., 1998. – С. 369–370; Энциклопедический словарь. – М. : Инфра-М, 1999. – С. 263.
2. Клочков В.Г. З історії прокуратури України // Закон і бізнес. – 2000. – № 18–19. – С. 23.
3. Клочков В.Г. От прокурора до прокурора // Міліція. – 2000. – № 7. – С. 19.
4. Веретенников В.И. Очерки истории генерал-прокуратуры в России / В.И. Веретенников. – Х. : Тип. «Адольф Дарре», 1915. – 415 с.; Звягинцев А.Г. Око государево. Российские прокуроры XVIII в. : в 3 т. / А.Г. Звягинцев, Ю.Т. Орлов. – М. : РОССПЭН, 1994 – . – Т. 1. – 1994. – 311 с.; Казанцев С.М. История царской прокуратуры / С.М. Казанцев. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1993. – 216 с.
5. Смирнов А.Ф. Прокуратура и проблемы управления. – М., 1997. – С. 14–15.
6. Кони А.Ф. За последние годы / А.Ф. Кони. – СПб. : Тип. А.С. Суворина, 1898. – 745 с.
7. Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури / М.Ф. Мичко. – Донецьк : Донеччина, 2001. – 323 с.



### Анотація

**Феоктістова О. М.** Розвиток і створення органів прокуратури на українських землях у складі Російської імперії XIX ст. – Стаття.

Статтю присвячено розвитку та створенню органів прокуратури на українських землях у складі Російської імперії XIX ст. Увагу звернено на те, коли виникло поняття «прокуратура» взагалі та коли виник інститут прокуратури саме в Україні, а також розглянуто фактори, які вплинули на розвиток і становлення прокуратури на українських землях у складі Російської імперії XIX ст.

*Ключові слова:* прокуратура, становлення й розвиток інституту прокуратури, генерал-прокурор, судова реформа 1864 р., судові статuti 1864 р., діяльність органів прокуратури

### Аннотация

**Феоктистова О. М.** Развитие и создание органов прокуратуры на украинских землях в составе Российской империи XIX ст. – Статья.

Статья посвящена развитию и созданию органов прокуратуры на украинских землях в составе Российской империи XIX ст. Внимание обращено на то, когда возникло понятие «прокуратура» вообще и когда возник институт прокуратуры именно в Украине, а также рассмотрены факторы, которые повлияли на развитие и становление прокуратуры на украинских землях в составе Российской империи XIX ст.

*Ключевые слова:* прокуратура, становление и развитие института прокуратуры, генерал-прокурор, судебная реформа 1864 г., судебные уставы 1864 г., деятельность органов прокуратуры.

### Summary

**Feoktistova O. M.** Development and creation of organs of office of public prosecutor is on Ukrainian earths in composition the Russian empire of XIX of item. – Article.

Article is devoted to the development and establishment of the prosecution on the Ukrainian lands in the Russian Empire of the XIX century. Attention is drawn when there was the concept of “prosecutor” in general, and when it emerged prosecutors Institute in Ukraine, and also examined the factors that influenced the development and establishment of the prosecutor’s office in the Ukrainian lands in the Russian Empire of the XIX century.

*Key words:* prosecutor’s office, emergence and development of the institute prosecution, procurator-general, judicial reform in 1864, judicial statutes in 1864, activities of prosecution.

УДК 343.1

*М. В. Черноусько*

## ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ У ФОРМІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

З огляду на процес реформування системи кримінальної юстиції в Україні, що вже ознаменувався прийняттям нового основоположного галузевого нормативно-правового акта – Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), триває нині й супроводжується трансформацією поглядів на процесуальні категорії, норми, інститути та механізми реалізації завдань кримінального провадження, неминує постає питання зміщення акцентів у частині сутності, ролі й місця прокурорського нагляду як засобу забезпечення стану законності під час проведення досудового розслідування.

**Постановка проблеми.** Одним із проявів оптимізації важелів впливу на якість виконання особами, уповноваженими проводити досудове розслідування, їхніх обов’язків стала законодавча регламентація форми, в якій прокурором здійснюється нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування. Ідеться про процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Разом із тим значна

кількість різнополярних поглядів на правову природу прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням не посприяла одержанню однозначної відповіді щодо неї, породивши натомість низку суміжних запитань, безпомилковість з'ясування яких є прямопропорційною рівню ефективності подальшої законотворчості й правозастосування в цій сфері. Серед найбільш дискусійних – питання конституційності законодавчих норм, які регулюють здійснення прокурором процесуального керівництва; проблема визначення обсягу повноважень, якими він у такому випадку наділяється, а отже – наявності передумов для їх звуження або розширення та, зрештою, встановлення семантики термінопоняття «процесуальне керівництво», від якої залежить вирішення підсумкового питання про правову природу зазначеного.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** За таких обставин зрозумілим є підвищений інтерес представників юридичної науки й практики до визначення правової природи прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Свою фахову позицію з цього приводу висловлювали такі процесуалісти, як В.М. Бабкова, А.М. Баксалова, О.М. Бандурка, О.М. Ларін, А.О. Ломакін, В.І. Малюга, М.І. Мичко, В.П. Півненко, І.В. Рогатюк, М.В. Руденко, В.М. Савицький, В.А. Стремівський, О.Ю. Татаров, О.М. Толочко, М.С. Трубін, В.М. Юрчишин, Н.І. Щегель та інші. Утім проблема викликає потребу її подальшого аналізу, чому й присвячено статтю.

**Метою дослідження** є розгляд окреслених дискусійних питань у площині правової природи й походження процесуального керівництва досудовим розслідуванням як форми прокурорського нагляду, реалізація повноважень у межах якої спрямована на вдосконалення виконання функцій прокуратури на стадії досудового розслідування для забезпечення ефективного вирішення завдань кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Виходячи зі змісту ст. 6 Конституції України, прокуратура, будучи складовою державного механізму, якій відведено особливу роль у забезпеченні прав особи (у тому числі в кримінальному провадженні), є організаційно самостійним державно-владним суб'єктом, який не належить до жодної з гілок влади та діє на засадах єдності, централізації, незалежності. Відповідно до ст. 121 Основного Закону однією з функцій, виконання яких покладено на прокуратуру, є нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [1]. Безсумнівно, виклад цього конституційного положення є доволі узагальненим, що, однак, пояснюється специфікою джерела, його сталістю та універсальністю порівняно із законами України та підзаконними актами, що вирізняються динамізмом, обумовленим спрямованістю на відповідність суспільним відносинам у сфері кримінального судочинства, що зазнають постійних трансформацій і потребують пошуку нових підходів до вирішення поставлених перед уповноваженими суб'єктами завдань. Таким чином, не конкретизуючи окремих форм наглядової діяльності прокуратури, на рівні Конституції України законодавець все ж визначив її пріоритетний напрям у контексті участі в кримінальному провадженні, а зокрема – на стадії досудового

розслідування. Зазначену функцію, окрім того, відображено в ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ [2], де знов-таки не деталізується така її форма як здійснення процесуального керівництва. Однак уже ст. 30 названого закону оперує тим, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування (дівання та досудового слідства) у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням із відсиланням до повноважень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. До слова, аналогічним чином суб'єкт законодавчої ініціативи підійшов свого часу до вирішення питання й у внесеному до Верховної Ради України 31.10.2013 р. Президентом України проекту закону «Про прокуратуру» за № 3541 від 05.11.2013 р. [3]. Ситуація видається прийнятною, якщо вести мову про процесуальне керівництво як форму прокурорського нагляду, хоча довкола цієї тези розгортаються бурхливі дискусії. На наш погляд, запропонований висновок є цілком обґрунтованим із погляду забезпечення принципу законодавчої економії й пояснюється тим, що в ст. 36 КПК України «процесуальне керівництво» чітко позиціонується не як окрема функція поряд з функцією нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дівання, досудове слідство, а як вузько спрямована форма реалізації останньої [4]. Таким чином, означені співвідносяться між собою як ціле й частина, за аналогією зі співставленням нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дівання, досудове слідство, та його виявом у формі перевірки стану збереження речових доказів і схоронності тимчасово вилученого майна, достовірності та повноти записів у книгах їх обліку, що відповідно до п. п. 9.1, 9.2 Наказу Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 р. має відбуватися не рідше одного разу на півріччя, а за фактами неналежного зберігання речових доказів, що призвело до їх втрати, незаконного знищення, реалізації, технологічної переробки чи пошкодження, незбереження їх істотних ознак і властивостей, а також у випадках привласнення чи розтрати – спричиняти прийняття рішення в порядку Кримінального процесуального кодексу України [5]. Те саме стосується й сутності прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, адже з урахуванням того, що наведена ст. 36 КПК України містить деталізацію повноважень, які реалізуються прокурором на здійснення прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, цю обставину слід визнавати за повноцінне тлумачення його сутності, додатковий виклад якої постає не настільки принциповим. Взяті до уваги точки зору процесуалістів, які сутність прокурорського нагляду на досудовому провадженні вбачають у спостереженні за тим, щоб піднаглядні органи й посадові особи виконували покладені на них обов'язки й дотримувалися відповідних правил, а в разі порушення останніх – у своєчасному застосуванні заходів для відновлення законності з притягненням винних до відповідальності [6, с. 526–527], свідчать на користь наданої нами оцінки й доводять наявність адекватного сприйняття фахівцями прокурорського нагляду за додержанням законів на стадії досудового розслідування, у тому числі якщо він здійснюється у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Мусимо констатувати, що для ряду представників науки кримінального

процесу наведене трактування, вочевидь, не є переконливим. Припускаємо, що причиною тому є з-поміж іншого невизначеність самого термінопоняття, за рахунок чого відбувається зіткнення доктрини з викривленими уявленнями про процесуальне керівництво й перебільшення його «загроз» для якості й ефективності досудового розслідування, спрямованого на встановлення процесуальної істини, та діяльності уповноважених на його проведення осіб.

Так, в українських офіційних джерелах уперше визначення терміна процесуального керівництва мало вияв у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, і формулювалося як організація процесу досудового розслідування, визначення напрямків розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання в процесі розслідування вимог законів України. Крім того, концепція утверджувала положення про те, що прокурор оцінює та спрямовує хід розслідування [7], що може бути сприйнято як конкретизуюча ремарка авторів, яка дозволяє поглибити розуміння сутності поданої категорії. Попри те, що вказане визначення, як і будь-яке інше, не було відображене в КПК України, подальші спроби тлумачення змісту термінопоняття здійснювались науковцями. Зокрема, В.І. Малуга, звертаючись до відповідних довідкових джерел, доходить висновку про те, що під керівництвом слід розуміти спрямування процесу, вплив на розвиток чого-небудь, спрямування діяльності, розпорядження, що за своїм змістом включає в себе вияви таких категорій, як «нагляд» і «контроль», що мають між собою суттєві розбіжності [8, с. 118]. Погоджуючись із цим твердженням, зауважимо, що український законодавець, виписуючи відповідні повноваження, більше схиляється до наповнення категорії «керівництво» якісними характеристиками нагляду, а не контролю, що підтверджується переліком питань, віднесених до компетенції прокурора. У такому контексті заслуговує на підтримку думка О.М. Толочка про те, що за своєю правовою природою наведені в ч. 2 ст. 36 КПК України повноваження прокурора є владно-розпорядчими, які притаманні керівництву. І це – процесуальне керівництво, адже воно здійснюється щодо процесуального суб'єкта (слідчого) та в процесуальній формі [9, с. 51]. Разом із тим у науковому середовищі таке трактування не сприймається однозначно, що породжує низку критичних зауважень до наведених законодавчих формулювань. М.С. Трубін свого часу висловив категоричний протест щодо можливості віднесення до відання прокурора повноваження здійснювати процесуальне керівництво діяльністю слідчого: фахівець, обізнаність якого в характері діяльності прокуратури складно заперечити, керувався семантикою самого терміна, в основі якого лежать такі категорії, як спрямування чиеїсь діяльності, наявність права на організаційне рішення, покладення відповідальності на суб'єкта керівництва, тоді як прокурора, на його думку, наділяти такими повноваженнями не можна [10, с. 22]. Між тим під дією динамічних змін у характері кримінальних процесуальних правовідносин риси прокурорського нагляду, які слугували підставою занепокоєння практиків ще декілька десятиліть тому, набувають більш оптимістичних обрисів з огляду на підвищення вагомості превентивних заходів, реалізацію яких цілком логічно покладати на прокурора.

Відтак маємо надію на визнання критиками переконливою принаймні аргументації щодо виходу на перший план обов'язку держави гарантувати реалізацію засад кримінального провадження шляхом задіяння всіх можливих механізмів, і якщо для належного забезпечення прав людини та громадянина необхідним є зміцнення наглядових позицій прокурора «на шкоду» обсягу процесуальної самостійності уповноважених на проведення розслідування осіб, то це, безперечно, має бути мінімальною жертвою заради налагодження системи кримінальної юстиції, яка понад усе ставить інтереси учасників кримінального провадження.

Нині у правничих колах зустрічаються припущення щодо невідповідності законодавчого положення ст. 36 КПК Конституції України. Зокрема, Д.А. Гудима апелює до того, що жодних повноважень щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням Конституцією України прямо не передбачено [11]. Відкидаючи запропоноване обґрунтування як невмотивоване, зацентруємо увагу на тому, що спеціальна норма в цьому випадку не вступає в суперечність із загальною з огляду на те, що процесуальне керівництво постає формою практичної реалізації функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство. Більше того, як постає зі змісту п. 4 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру», може розглядатись як шлях більш повного забезпечення додержання прав осіб у кримінальному провадженні, а отже, за своєю суттю є аргументованим. При цьому О.М. Толочко, гіпотетично допускаючи постановку окресленого питання на розгляд Конституційним Судом України, посилається на обов'язковість урахування тієї обставини, що останній тлумачить нормативні положення системно, насамперед із точки зору їх правової природи, змісту та наслідків, які можуть настати для певної сфери правовідносин, прогнозуючи, що Конституційний Суд України визнає ст. 36 КПК України конституційною [12, с. 60].

Пересвідчуємось: незважаючи на те, що з прийняттям КПК України 2012 р. прокурора було наділено повноваженням здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, цю законодавчу новелу було сприйнято неоднозначно, зокрема, з огляду на відсутність офіційного визначення поняття цієї категорії. Водночас із позиції В.М. Савицького, який наголошував на тому, що всі процесуальні форми участі прокурора в досудовому слідстві є за своєю суттю його керівництвом слідством як конкретні засоби здійснення на цій ділянці роботи його головної конституційної функції – нагляду за точним виконанням законів [13, с. 48], постає що повноваження з процесуального керівництва розслідуванням є новелою лише в частині формального викладу в КПК України й аж ніяк не за своїм змістом.

Аналіз поглядів науковців щодо проблематики визначення правової природи процесуального керівництва досудовим розслідуванням дав змогу встановити декілька домінуючих позицій із цього приводу. Так, одна група авторів повністю відкидає керівну роль прокурора під час розслідування злочинів, стверджуючи, що керівництво несумісне з прокурорським наглядом. Зокрема, Л.Р. Грицаєнко ставить риторичне питання про перетворення в такому разі прокурорського нагляду на прокурорський контроль [14, с. 69]. Деякі ж учені доходять висновку про те,



що нагляд за дотриманням законів органами слідства є по суті відомчим контролем [13, с. 217–218], із чим ми не можемо погодитись на підставі чіткого розмежування за КПК України повноважень прокурора й керівника органу досудового розслідування, участю якого опосередковано прийняття таких ключових рішень, як визначення слідчого, який здійснюватиме розслідування, та вирішення питання про його відсторонення. Подвійне враження справляє специфіка позиції С.А. Шейфера, який вважає за необхідне обмежити прокурорський нагляд за слідством саме процесуальним керівництвом, тобто контролем за законністю та своєчасністю здійснення процесуальних дій і рішень, та не втручатися у сферу організації слідчої роботи, за кінцеві результати якої прокурор не може нести відповідальність [15, с. 137]. Дозволимо собі зауважити, що в сучасних умовах цей висновок має бути підданий критичному аналізу, оскільки під дією законодавчого реформування відбулося зміщення акцентів у частині змісту процесуального керівництва, тоді як процитована точка зору містить насамперед невиправдане змішування категорій «контроль» і «нагляд», звідки виникає деформоване змістове наповнення процесуального керівництва. Морально застарілим видається й формулювання, згідно з яким прокурор постає суб'єктом, який не несе відповідальності за результати слідства, оскільки кримінальне процесуальне законодавство України стоїть на позиціях незмінності прокурора, що ставить результати участі останнього в судовому розгляді в пряму залежність від якості реалізації ним повноважень і вжиття необхідних заходів на стадії досудового розслідування. В.В. Гаврилов наполягав, щоб за прокурором було залишено право наглядати лише за законністю дій і законністю актів, називаючи будь-які спроби переосмислення форм цього нагляду «накиданням на прокурора зайвих хомутів» [16, с. 34]. Загалом представники юридичної науки, поділяючи висвітлену позицію, послуговуються двома основними аргументами: тим, що в законодавстві відсутній термін «керівництво» щодо нагляду прокурора за дотриманням законів органами дізнання й досудового слідства, та тим, що процесуальна самостійність слідчого виключає можливість будь-якого процесуального керівництва [17, с. 93]. Однак, як слушно зазначає А.О. Ломакін, відсутність у законодавстві певного терміна, яким оперує теорія, не означає, що він є позбавленим змісту [18, с. 269], особливо з урахуванням того, що наведені в ч. 2 ст 36 КПК України повноваження створюють повну «картину» того, що слід включати в розуміння змісту категорії, не визначеної у вигляді конкретного терміна законодавцем. Що ж стосується проблеми порушення меж процесуальної самостійності слідчого, вважаємо наявність деяких обмежень «свободи» слідчого, зумовлених такою формою нагляду, не настільки критичними (наприклад, порівняно з практикою, що склалася в деяких зарубіжних державах: Молдові, Литві, Франції, ФРН) і цілком виправданими практичною необхідністю. Враховуючи викладене, ми займаємо протилежну позицію й переконані, що винятково процесуальне керівництво дає можливість реагувати на ризики порушень максимально оперативно й ефективно, у повному обсязі забезпечуючи належний хід досудового розслідування, натомість звужений підхід до нагляду на практиці здатний призвести до обмеження сфери впливу прокурорського реагування лише на порушення законності, що вже мали місце, а не ті, яким ще є шанс запобігти. На наш погляд, прокурор, будучи наділеним широким діапазоном повноважень, зобов'язан



ний попередньо оцінювати ступінь ризиків на перспективу, аналізуючи конкретні обставини розслідування, й випереджати можливі «процесуальні ходи» слідчого на декілька кроків. Зважаючи на це, думок прихильників вищезокресленого підходу ми не поділяємо, оскільки вони розглядають прокурорський нагляд на досудовому слідстві, заганяючи його в досить звужені з точки зору практичної реалізації межі та абсолютно спростовуючи законодавчо визнану сутність такого нагляду, яка так чи інакше вимагає від прокурора найвищої ретельності дій тоді, коли йдеться про забезпечення прав учасників кримінального провадження та виконання його завдань, навіть якщо при цьому доводиться стикатись із потенційним звуженням свободи розсуду слідчого.

М.Б. Уліщенко та Н.І. Щегель стверджують, що подвійний стан прокурора (водночас в якості обвинувача на наглядача за виконанням законів) внутрішньо суперечливе, призводить до нерівності сторін, тобто прокурор має бути виключно стороною обвинувачення [19, с. 88; 20, с. 76]. Утім із нашої точки зору, викладене не має ґрунтовних підстав для визнання, передусім з огляду на органічність поєднання зазначених складових у феномені процесуального керівництва для виконання завдань кримінального провадження, зорієнтованість механізмів реалізації цього інституту на здійснення максимально ефективної, всебічної, прийнятної за нинішніх умов наглядової діяльності прокурора на досудовому розслідуванні та під час судового провадження. Упевнені, що запропонований формат участі прокурора в кримінальному провадженні є таким, що дозволить забезпечити своєчасне, співмірне з потребами провадження реагування на будь-які вияви порушень законодавства, які мали місце або, поза розумним сумнівом прокурора, могли б відбутися в майбутньому, на досудовому розслідуванні, а в подальшому – підтримувати державне обвинувачення в суді з найвищим рівнем обізнаності в обставинах кримінального правопорушення, вести власне розслідування, надати адекватну правову кваліфікацію, характеристику особи обвинуваченого, специфіку поведінки сторін, яка, відповідно до практики Європейського суду з прав людини [21], виступає однією зі складових критеріїв розумності строків тощо. Що стосується аргументації в частині нерівності сторін, а йдеться найімовірніше про уявну внутрішню неузгодженість безсторонності прокурорського нагляду й обвинувальність ухилу прокурора як суб'єкта, який згодом буде підтримувати державне обвинувачення в суді, то, на наше переконання, національне кримінальне процесуальне законодавство, насамперед, КПК України, містить достатній обсяг запобіжників, покликаних не допустити упередженості прокурора, піднести його процесуальну діяльність на якісно новий рівень у контексті забезпечення змагального характеру судочинства й, безсумнівно, забезпечення доведеності вини. Серед них обов'язок прокурора вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, згідно з ч. 3 ст. 223 КПК; можливість скасування прокурором незаконних та необґрунтованих постанов слідчих, відповідно до ст. 36 КПК; право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність прокурора в порядку, визначеному ст. ст. 303–306, 311 КПК; обов'язок прокурора надати доступ, у тому числі до матеріалів досудового розслідування, які самі по собі або в сукупності можуть бути

використані для доведення невинуватості, меншого ступеня винуватості обвинуваченого або сприяти пом'якшенню покарання, відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК; обов'язок відмовитись від підтримання державного обвинувачення в разі, якщо прокурор дійде переконання про те, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, як те передбачено ч. 1 ст. 340 КПК тощо. Керуючись наведеними аргументами, заперечуємо й позицію А.М. Баксалової, яка висловлюється про те, що основна мета діяльності прокурора в кримінальному процесі – винесення обвинувального вироку. Відповідно, цієї мети прокурор може досягти шляхом доказування тези про винність, та під час досудового провадження в справі саме це є критерієм, який спрямовує процесуальну діяльність прокурора. Таким чином, науковець говорить про те, що функція кримінального переслідування, яка здійснюється прокурором, цілком поглинає процесуальну діяльність останнього з нагляду за додержанням законів [22, с. 34]. У такому разі науковець узагалі ставить під сумнів доцільність наділення прокуратури функцією здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, не пропонуючи при цьому будь-яких альтернатив існуючому процесуальному порядку, не кажучи вже про те, що викладена позиція є діаметрально протилежною висловленій дорадчим органом Ради Європи – Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською комісією), яка проголошує, що сторона обвинувачення повинна виявляти максимальну об'єктивність у дослідженні доказів, не ставлячи за мету доведення версії обвинувачення будь-якою ціною [23]. Вважаємо, що продемонстровані спроби спростування визначального місця прокурорського нагляду на досудовій стадії кримінального провадження є невдалими, оскільки йдуть всупереч як доктрині прокурорського нагляду, так і положенням Конституції України, більше того – суперечать вимогам сучасності з точки зору забезпечення прав учасників кримінального провадження й залишають поза увагою практику зарубіжних держав, яка успішно реалізується протягом десятиліть, наділяючи прокурора доволі широким спектром повноважень із нагляду за діяльністю слідчих органів. Під таким кутом зору нам імпонує позиція І.В. Рогатюка, який підкреслює, що на стадії досудового розслідування прокурором переважно здійснюється функція нагляду за законністю, і лише в деяких моментах він реалізує функцію обвинувачення, до того ж на етапі судового розгляду прокурор, виконуючи функцію обвинувачення, не звільняється від обов'язку здійснювати нагляд за дотриманням законів під час розгляду судами кримінальних справ [24, с. 59]. У виразноючі останнє положення, зазначимо, що нагляд у такому аспекті не здійснюється в класичному вигляді, оскільки прокурор, як і інші учасники судового розгляду, фактично обмежений у наявності важелів активного впливу на суд, тим не менш, базуючись на результатах своєї участі як державного обвинувача, він має право викласти свої зауваження щодо порушень процесуального порядку та наслідків, до яких вони призвели в порядку апеляційного оскарження.

Крім того, учені обстоюють наявність у прокурора функції процесуального керівництва розслідуванням, проте тлумачать його (як і український законодавець) у формі нагляду, вважаючи, що між першим і другим провести чітку межу неможливо. Наприклад, Б.К. Клочков говорив, що наглядові функції прокурора є водночас із

його боку керівництвом розслідуванням, однак «так зване процесуальне керівництво діяльністю органів дізнання й попереднього слідства, за якого вказівки прокурора обов'язкові, є не що інше, як адміністративна влада, що реалізується в кримінально-процесуальній формі, якої прокурор повинен бути позбавлений» [25, с. 27]. У цьому контексті доцільно звернутися до праці В.М. Савицького, який відстоює думку про те, що нагляд за розслідуванням полягає в процесуальному керівництві діяльністю органів розслідування, яке здійснює прокурор. Поза таким керівництвом надані прокурору наглядові повноваження не можуть бути реалізовані, вони втрачають свій правоохоронний і правовідновлювальний характер [13, с. 194]. Проте з приводу останньої думки ми дотримуємося тієї позиції, що наглядові повноваження прокурора все-таки можуть реалізуватися поза межами відповідної діяльності в аспекті окремого провадження, навіть якщо в такому разі вони постають більш абстрактними. Враховуючи викладене, точки зору цих процесуалістів сприймаються нами цілком, окрім у частині обґрунтування, до якої маємо зауваження. Так, ми вбачаємо реальну можливість розмежування цих паралельних понять, насамперед беручи до уваги дійсний обсяг кожного з них: тоді як процесуальне керівництво здійснюється в межах конкретного кримінального провадження з урахуванням його специфічних умов та обставин розслідування, прокурорський нагляд за додержанням законів відповідними органами виходить за такі межі й здійснюється на загальному рівні щодо будь-якої кількості проваджень, проте з єдиною метою. Таким чином, прокурор під час досудового розслідування в кримінальному провадженні виступає суб'єктом забезпечення нагляду за додержанням законів органами й посадовими особами, які здійснюють таке провадження, а під час судового розгляду підтримує державне обвинувачення, тоді як власне прокурорський нагляд є гарантією, що сприяє недопущенню порушення прав учасників кримінального провадження або відновленню вже порушених прав.

Поширеним є висновок про те, що процесуальне керівництво – самостійна функція прокурора в досудовому провадженні. Зокрема, такий підхід вважає прийнятним В.М. Юрчишин, водночас не заперечуючи значущості цього інституту для спрямування діяльності слідчих у правильному з точки зору гарантування законності руслі, оскільки в розумінні ефективності з наведеним не може конкурувати ані відомчий контроль, часом здійснюваний залежно від суб'єктивного інтересу уповноважених посадових осіб, ані судовий контроль у зв'язку з його епізодичним характером [26, с. 147]. Справедливо зауважити, що ідеєю визнання процесуального керівництва за його природою окремою функцією взагалі перейнялась доволі значна кількість іменитих процесуалістів. Зокрема, називаючи наділення прокурора в досудовому розслідуванні правом на здійснення процесуального керівництва об'єктивною закономірністю, що виникла на підставі міцної законодавчої бази, підтвердженої системним тлумаченням норм КПК України 2012 р., М.В. Руденко та В.П. Півненко наголошують на тому, що порядок реалізації цього права, його спрямованість і зміст свідчать, що остання відбувається не в певній формі нагляду, а як самостійна додаткова функція прокурора [27, с. 36–37]. Вони обґрунтовують свою позицію переважно крізь призму права прокурорів вищого рівня скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих і підпорядкова-

них прокурорів, винесені під час проведення досудового розслідування незалежно від своєї участі в ньому та можливості реалізувати засади процесуального керівництва міжнародного співробітництва в кримінальних справах, тому що згідно з ч. 1 ст. 545 КПК України лише Генеральній прокуратурі України надано право звертатися із запитом про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядати відповідні запити іноземних компетентних органів, а також називаючи не випадковим вжите в п. п. 1–12 наказу Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» пряме йменування всіх прокурорів, задіяних у досудовій стадії кримінального процесу, «процесуальними керівниками досудового розслідування» [5]. На наш погляд, посилення на специфічні механізми й умови реалізації окремих повноважень як процесуальними керівниками, так і вищими прокурорами навряд чи можуть розцінюватися як визначальні для виокремлення процесуального керівництва в самостійну функцію, а тим більше – посилення на тонкощі текстуального викладу, що не підтверджують і не спростовують існуючих позицій щодо правової природи процесуального керівництва. Варто зазначити, що дослідження деяких міжнародних правових актів, як-от рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи (2000)19, де міститься формулювання про те, що «в деяких системах кримінального судочинства прокурори провадять розслідування, керують ним або здійснюють нагляд за ним» [28], змусило нас проаналізувати підстави такого розмежування суб'єктом видання напрямів діяльності прокуратури, з огляду на те, що, на перший погляд, воно може бути репрезентовано як аргумент на користь виділення процесуального керівництва у вигляді окремої функції прокуратури. Між тим маємо підсумувати, що специфіка запропонованого Радою Європи викладу обумовлена потребою охопити в документі все різноманіття систем кримінального судочинства, підходи яких визнаються відповідними рекомендаціям, аж до тих, де процесуальне керівництво й нагляд ототожнюються законодавцем. Таким чином, зазначений текстуальний виклад цілком узгоджується з тезою про те, що процесуальне керівництво виступає однією з форм прокурорського нагляду, яка включається в роботу одночасно з відкриттям кримінального провадження. Натомість запропоноване «подрібнення» не має під собою достатньої як із точки зору теорії, так і з погляду практики підстави, адже охоплюється категорією значно об'ємнішою, яка зводить власні структурні елементи до єдиного знаменника. З огляду на це штучна постановка нерівнозначних за обсягом і змістовим наповненням категорій суперечить вимогам формальної логіки. Критика буде доцільною лише в тому разі, якщо розглядати прокурорський нагляд у кримінальному судочинстві у вузькому розумінні, спираючись безпосередньо на змістове наповнення самостійних функцій набором законодавчо визначених повноважень, що реалізуються в процесі його здійснення. У цьому випадку змістове навантаження процесуального керівництва може видатися таким, що виводить цей напрям діяльності на один якісний рівень із більш загальними функціями, надаючи йому ряду визначальних рис. Протилежна ж позиція законодавця щодо цього виразно обґрунтовується розширеним тлумаченням будь-яких наглядових функцій, у контексті якого процесуальне керівництво охо-

плюється функцією нагляду за досудовим розслідуванням, будучи саме його формою. Зауважимо, що, досліджуючи окреслене питання, О.М. Толочко також визнав за необхідне виділяти саме функцію процесуального керівництва досудовим розслідуванням, як і контрольно-наглядову функцію за здійсненням процесуального керівництва та організаційно-контрольну функцію за проведенням досудового кримінального провадження. Загалом погоджуючись із тим, що розмежування контрольно-наглядової й організаційно-контрольної сфер є обґрунтованим, насамперед, забезпечуючи за потреби участь вищих прокурорів у кримінальному провадженні, зауважимо, що воно не повинно висвітлюватися в якості самостійних функцій за умов поглинення функцією більш загального характеру, а отже, може трактуватися відповідно до визнаного в науці підходу як ділянка нагляду або (в частині процесуального керівництва) його форма. Однак науковець поділяє й точку зору про те, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням дає узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство [9, с. 50–51]. Співвідносно з поданою вище тезою простежується певна непослідовність позиції в цілому, яка наводить на думку про те, що процесуаліст ставить знак рівності між категоріями процесуального керівництва й нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. На наш погляд, таке трактування (якщо воно було коректно нами сприйняте) постає надто розширеним, оскільки процесуальне керівництво є діяльністю, вузько спрямованою на нагляд за законністю в конкретних кримінальних провадженнях, тоді як нагляд взагалі охоплює елементи діяльності, які виходять за межі окремо взятого провадження. Цікавою в цьому контексті видається точка зору, підтримувана В.М. Бабковою, яка веде мову про ідентичність обох категорій, оскільки перед ними стоїть спільне завдання – забезпечення суворого дотримання кримінального процесуального закону та правильне застосування норм кримінального й іншого матеріального права органами досудового розслідування. Поряд із цим фахівець відстоює ту позицію, що процесуальне керівництво слід розглядати як один із засобів реалізації прокурором функції нагляду за дотриманням законів органами розслідування, з урахуванням того, що в досліджуваних поняттях різниця полягає в наглядових повноваженнях прокурора, які, з одного боку, забезпечують відповідність кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування завданням кримінального судочинства, наведеним у ст. 2 КПК України, а з іншого – забезпечують дотримання вимог закону в кримінальному провадженні [29, с. 72]. М.В. Руденко та В.П. Півненко натомість заперечують припустимість такої «теорії ідентичності», зосереджуючи увагу на тому, що «змішувати вказані функції нагляду й процесуального керівництва чи ставити між ними знак рівності в жодному разі не можна» [27, с. 35].

Варто констатувати, що розглянута наукова дискусія накладає свій відбиток на практичну реалізацію вказаних напрямків діяльності прокуратури в кримінальному судочинстві, хоча й не становлячи реальної загрози для повноцінного функціонування інституту процесуального керівництва, оскільки повноваження прокурора під час здійснення ним такої діяльності жодним чином не втрачають своїх



якісних характеристик і повною мірою можуть бути спрямовані на досягнення завдань кримінального судочинства, проте спричиняє труднощі в частині досягнення виразності векторів розвитку законодавства та, загалом бачення оптимальних сфер впливу відповідних органів держави як елементів системи кримінальної юстиції. Компенсуючою обставиною законодавчих і наукових розбіжностей, яка цілком усуває їх можливі прояви, є положення рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам про роль прокуратури в системі кримінального судочинства (2000)<sup>19</sup>, якою було безумовно визнано існування функції нагляду прокурора за досудовим розслідуванням, незалежно від їх форм та методів. Виправданою в цьому контексті видається й пропозиція О.Р. Михайленка, який висловлюється щодо можливості поділу деяких функцій прокуратури на структурні елементи (як-от підфункції, ділянки, напрями, види) залежно від положень законодавства та галузевих актів Генерального прокурора України [30, с. 118]. На нашу думку, винятково в проілюстрованому ракурсі, тобто у вигляді виокремлення вужчих за змістом складових частин загального поняття, подібне відмежування й повинно відбуватися.

**Висновки й перспективи подальших досліджень.** Розглянуті аспекти дають підстави вести мову про самодостатність процесуального керівництва в межах прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство, і відсутність передумов для позиціонування його як окремої функції прокуратури. При цьому зміст повноважень прокурора є абсолютно симетричним до забезпечення повномасштабної реалізації завдань, що виникають під час досудового розслідування й вимагають особливо виваженого підходу до їх вирішення, а отже, не можуть залишатися поза увагою прокурора як суб'єкта, на якого державою покладено всю повноту відповідальності за продуктивність досудового розслідування, у тому числі за якість проведення процесуальних дій та законність їх результатів як елементів доказової бази. З огляду на викладене особливої уваги з боку законодавця потребує усунення підстав, що зумовлюють розуміння прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням як елемента примусу або вияву «процесуального свавілля» прокурора, ускладнюючи його сприйняття як механізму, покликаного слугувати досягненню стану функціонування системи кримінальної юстиції в умовах верховенства права й законності.

#### *Література*

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
3. Про прокуратуру : проект закону від 31 жовтня 2013 р. № 3541 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
5. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.



6. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України : теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : [монографія] / О.Ю. Татаров – К. ; Донецьк : ПРОМІНЬ, 2012. – 640 с.
7. Концепція реформування кримінальної юстиції України : Затверджена Указом Президента України № 311 від 8 квітня 2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
8. Малюга В.І. Нагляд прокурора за додержанням законів у формі процесуального керівництва при проведенні досудового розслідування / В.І. Малюга // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 92. – С. 118–120.
9. Толочко О.М. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні : структурно-функціональний аспект / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 49–55.
10. Трубин Н.С. Прокурорский надзор за соблюдением законов органами дознания / Н.С. Трубин – М. : Юрид. лит., 1982. – 132 с.
11. Гудима Д.А. І знову Конституцію «нагнули» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2012/02/9/6954351/>.
12. Толочко О.М. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури. – 2012. – № 2. – С. 60–64.
13. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора / В.М. Савицкий. – М. : Наука, 1985. – 383 с.
14. Грицаенко Л. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві: процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд / Л. Грицаенко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 68–76.
15. Шейфер С.А. О формах осуществления прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / С.А. Шейфер // Прокуратура в системе политических и правовых институтов общества. – М. : ВНИИПП, 1994. – 137 с.
16. Гаврилов В.В. Сущность прокурорского надзора в СССР / В.В. Гаврилов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1984. – 146 с.
17. Даев В.Г. Основы теории прокурорского надзора / В.Г. Даев, М.Н. Маршунев. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1990. – 136 с.
18. Ломакін А.О. Щодо функції процесуального керівництва прокурором району досудовим розслідуванням / А.О. Ломакін // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 263–270.
19. Улиценко М.Б. Функция обвинения в суде : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / М.Б. Улиценко. – М., 1997. – 173 с.
20. Щегель Н.І. Кримінальне переслідування: зміст та форма : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н.І. Щегель ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 182 с.
21. Узагальнення судової практики Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.06.2013 р. : узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. за 2011 – перше півріччя 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-13>.
22. Баксалова А.М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на досудебном следствии : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А.М. Баксалова. – Томск, 2002. – 212 с.
23. Звіт Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи. Частина II : Служба обвинувачення : ухвалено на 85 пленарному засіданні (Венеція, 17–18 грудня 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2010\)116-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2010)116-e).
24. Рогатюк І.В. Формування функції обвинувачення та її реалізація у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.В. Рогатюк ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2004. – 20 с.
25. Клочков Б.К. К разработке концепции прокурорского надзора в уголовном процессе / Б.К. Клочков // Социалистическая законность. – 1989. – № 1. – С. 4–5.

26. Юрчишин В.М. Фактори, що обумовлюють необхідність участі прокурора в кримінальному процесі / В.М. Юрчишин // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 2(18). – С. 146–148.
27. Руденко М.В. Сутність прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Руденко, В.П. Півненко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 34–38
28. Рекомендація Rec(2000)19 «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства», прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepe/reftexts/Rec\(2000\)19Ukraine.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepe/reftexts/Rec(2000)19Ukraine.pdf).
29. Бабкова В.М. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / В.М. Бабкова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 71–73.
30. Михайленко О.Р. Прокуратура України : [підручник] / О.Р. Михайленко. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 336 с.

### Анотація

**Чорноусько М. В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.** – Стаття.

У статті розглядається питання визначення правової природи здійснення прокурором нагляду за діяльністю органів, що проводять досудове розслідування кримінальних проваджень у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

*Ключові слова:* досудове розслідування, прокурорський нагляд, правова природа, процесуальне керівництво, функції прокуратури.

### Аннотация

**Чорноусько М. В. Правовая природа прокурорского надзора в форме процессуального руководства досудебным расследованием.** – Статья.

В статье рассматривается вопрос об определении правовой природы осуществления прокурором надзора за деятельностью органов, которые проводят досудебное расследование уголовных производств в форме процессуального руководства досудебным расследованием.

*Ключевые слова:* досудебное расследование, прокурорский надзор, правовая природа, процессуальное руководство, функции прокуратуры.

### Summary

**Chornousko M. V. Legal nature of the prosecutorial supervision in the form of pre-trial investigation procedural governance.** – Article.

The article deals with the question of determining the legal nature of the supervision by prosecutor agencies conducting pre-trial investigation of criminal proceedings in the form of pre-trial investigation procedural governance.

*Key words:* pre-trial investigation, prosecutorial supervision, legal nature, prosecutorial functions.

УДК 343.150.1

К. С. Щур

## РОЛЬ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ОЦІНКИ ДОКАЗІВ

**Постановка проблеми.** У ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) зазначено: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прий-

няття відповідного процесуального рішення». Проаналізувавши цю норму, треба відзначити, що в ній немає конкретного визначення «оцінки доказів», а лише наводиться перелік осіб, які здійснюють таку діяльність, і засади її реалізації. Також залишається незрозумілим і досі суперечливим у науці питання, що саме треба розуміти під «внутрішнім переконанням» слідчого, прокурора, слідчого судді й суду та яку роль воно відіграє для правильної, належної оцінки доказів.

Вільна оцінка доказів припускає варіативність у результатах оцінки одних і тих же доказів, тому що вона здійснюється різними посадовими особами, що ведуть кримінальний процес на різних етапах кримінального провадження. У цьому випадку можуть виникати суперечливі моменти з приводу того, що прокурор або судді всіх інстанцій, оцінивши всі докази, наявні в справі, мають право не погодитися з оцінкою, яка була надана слідчим, та дійти зовсім інших висновків. Тому законом для цих осіб встановлюється право повернути кримінальну справу на проведення додаткового слідства. Однак чи можна казати про вільну оцінку доказів і внутрішнє переконання слідчого, якщо йому надаються прокурором певні вказівки, а справа не буде рухатися, якщо він не змінить свого рішення з приводу оцінки доказів так, щоб прокурор та слідчий суддя, суд з ним не погодилися?

**Аналіз досліджень і публікацій.** Найбільш близькими до досліджуваної теми є наукові статті таких авторів, як Ю.Б. Пастернак [1], В.М. Стратонов [2], В.О. Сич [3], Н.Л. Дроздович [4, 5], О.М. Журова [6], а також кандидатська дисертація С.М. Смокова [7] та інші.

Деякі науковці у своїх працях наголошують на тому, що внутрішнє переконання – взагалі оціночне поняття, і що його не вистачає для правильної, належної, всебічної оцінки доказів, адже емоційний стан, «безсумнівність», переконання й закономірності, на яких ґрунтуються процеси мислення в усіх людей, однакові. Про це говорять у своїх статтях Ю.Б. Пастернак («Проблема істини в сучасному кримінальному процесі» [1, с. 276]) та В.М. Стратонов («Кримінально-процесуальні рішення в системі пізнавальної діяльності» [2, с. 173]).

Отже, бачимо, що на практиці вищевказана проблема досить активно й неодноразово висвітлювалася, проте розбіжності між ученими й досі залишаються неминучими. Кожний по-різному бачить і розуміє такі оціночні поняття, як «внутрішнє переконання», «вільна оцінка доказів».

З огляду на викладене слід зазначити, що ця низка проблемних питань не врегульована належним чином законодавством (а саме діючим КПК) України, а також залишається невстановленою позиція вчених у науковій юридичній літературі. Отже, дослідження є актуальним, метою якого виступає формулювання власного визначення вищенаведених понять, з'ясування того, наскільки їх роль важлива для правильного, належного, всебічного розгляду й вирішення кримінальної справи, ведення кримінального провадження, погодження думок і переконань слідчого, прокурора, слідчого судді та суду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В.О. Сич вважає, що внутрішнє переконання слідчого під час оцінки доказів, визначення обсягу обвинувачення, кваліфікації злочину повинно мати такий само захист, як у слідчого судді або судді, тобто бути захищеним від будь-яких втручань, у тому числі прокурора

[3, с. 205–206]. Н.Л. Дроздович досліджує історичний шлях наукового та законодавчого визначення «внутрішнє переконання судді» та зазначає, що за умови вільної оцінки доказів можливо досягнути більш високого рівня ефективності правосуддя. Також вона займається аналізом досвіду законодавчого визначення принципу вільної оцінки доказів та особливості конструкції в країнах романо-германської системи, до якої належить і Україна [5, с. 257]. Дослідник О.М. Журова переконує, що оцінка цих доказів і, відповідно, формування переконання слідчого й судді про їх допустимість має деякі відмінності та попередньо здійснюється на етапі формування самих доказів та їх джерел: від моменту прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів до фактичного отримання доказової інформації, а остаточно – після надання слідчому чи судді протоколів з необхідними додатками, складеними за результатами оперативно-розшукової діяльності [6].

Учений С.М. Смоков у дисертації на тему «Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень» зазначає, що одним з актуальних наукових напрямків теорії й практики кримінального процесу є поглиблена розробка проблем внутрішнього переконання слідчого, його ролі в прийнятті процесуальних рішень на стадії досудового слідства, на сучасному етапі боротьби зі злочинністю. У дисертації автор демонструє, як внутрішнє переконання слідчого впливає на прийняття процесуальних рішень, показує його роль у провадженні за кримінальними справами на досудових стадіях кримінального процесу. Розкриває поняття внутрішнього переконання слідчого як «стан сформованого професійного знання у свідомості слідчого, коли він вважає зібрані у справі докази достатніми для прийняття рішення, впевнений у правильності свого висновку й готовий до відповідних практичних дій – прийняття рішення відповідно до отриманих знань» [7, с. 10].

Спочатку з'ясуємо, як між собою пов'язані оцінка доказів і внутрішнє переконання. Для цього треба встановити, яке з понять є ширшим за змістом. Більшість учених-процесуалістів, у тому числі О.М. Журова [6] та В.В. Золотих [8, с. 67], вважають оцінку доказів виключно розумовою логічною діяльністю, спрямованою на встановлення їхньої належності, допустимості, достовірності й достатності. Нині закон гарантує відсутність будь-яких заздалегідь встановлених правил щодо пріоритетності певних доказів у справах або їх переваги над іншими. Тому органам кримінального провадження залишається лише ґрунтуватися на власному внутрішньому переконанні. Таким чином, бачимо, що змістовність терміна «внутрішнє переконання» повністю поглинається поняттям «оцінки доказів» і виступає його невід'ємним складовим елементом.

Як свідчить історичний досвід запровадження принципу вільної оцінки доказів, у країнах романо-германської правової системи він відбувається в період побудови буржуазного суспільства відповідно до нових гуманістичних ідей реформування системи феодального правосуддя (у зв'язку з неспроможністю теорії формальних доказів забезпечити ефективне судочинство).

На нашу думку, найбільш повним і змістовним визначенням оцінки доказів, до якого ми приєднуємося, є формування Ю.І. Азарова [9, с. 102]: «Оцінка доказів – це розумова (логічна) діяльність особи слідчого, прокурора, суду, яка полягає в

тому, що ці посадові особи, керуючись своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді доказів сукупно, законом та правосвідомістю, вирішують питання про допустимість, належність і достовірність доказів та їх достатність для обґрунтування процесуального рішення». У змісті цього визначення ми бачимо термін «правосвідомість» і «внутрішнє переконання». Дуже багато праць щодо визначення терміна «правосвідомість» та його значення для оцінки доказів написав Ю.М. Грошевий [10, с. 248] – автор, який вважається в науці експертом з цього складного питання. На його думку, правова свідомість – це система почуттів, звичок, уявлень, поглядів, теорій, ідей суб'єктів права (носіїв правосвідомості), які відображають правову дійсність та оціночне ставлення до неї (до соціально-правових установок і ціннісних орієнтацій суспільства; до минулого, теперішнього чи до очікуваного права) і відіграють через це роль своєрідного регулятора (саморегулятора) їх поведінки в юридично значущих ситуаціях. Правосвідомість нерозривно пов'язана з внутрішнім переконанням окремої особи, її емоціями й рівнем моральності. Кожна конкретна особа, має свій рівень правової свідомості. Із цих відомостей науковці роблять висновок про менталітет, освіченість, рівень моральності всього народу, який проживає в межах певної країни.

Н.Л. Дроздович [11, с. 138] наголошує, що порівняння нормативних положень щодо принципу вільної оцінки доказів КПК Російської Федерації, КПК Республіки Білорусь, які оновили своє кримінально-процесуальне законодавство з урахуванням принципово нової системи організації суспільства, та КПК Латвії, основою якого досі залишається примат державних інтересів перед інтересами особи, свідчить, що оцінювання доказів суддя здійснює, відповідно до КПК Російської Федерації та Латвії, на основі свого внутрішнього переконання, однак російський законодавець зобов'язує при цьому керуватися законом і совістю, а латвійський – законом і правосвідомістю. У КПК Республіки Білорусь формулювання принципу вільної оцінки доказів охоплює лише поняття внутрішнього переконання, що формується на основі всебічного, повного, об'єктивного розгляду всіх обставин справи в їх сукупності. У чинному нині КПК Франції 1958 р. ст. 353 дослівно відображає інструкцію для присяжних засідателів, сформульовану в ст. 372 КПК Франції 1808 р.: закон не вимагає звіту від присяжних, на підставі чого вони дійшли переконання; він не приписує їм правил для визначення повноти та достатності доказів, він наказує їм зосереджено й мовчки заглибитися в самих себе та з'ясувати у власного сумління, яке враження справили на їх розум докази, зібрані проти обвинуваченого, і дані його захисту.

У всі ці фактори впливають на те, як у державі шанують і дотримуються законів. Тому майже всі розумові процеси людини пов'язані з її внутрішнім переконанням і ставленням до таких процесів. Але що в себе включає «внутрішнє переконання», чим та як воно визначається?

Спочатку встановимо, що взагалі треба розуміти під словом «переконання». Переконання – це безсумнівне вірування в щось, проте яке часто супроводжується емоційним забарвленням. Ми підтримуємо думку Ю.Б. Пастернака з приводу емоцій та їх невід'ємного значення для органів кримінального провадження, які здійснюють оцінку доказів. Однак чи можемо ми, спираючись на таке твердження,

говорити про «об'єктивну» оцінку доказів? На нашу думку, «об'єктивна оцінка» означає «тверезий погляд» на всі обставини справи й докази в ній, тобто коли слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд розглядають, оцінюють докази відповідно до вимог закону, а не своєї власної інтуїції, переконання. Лише в такому разі «об'єктивність» у дослідженні буде реалізована повною мірою. Зауважимо, що в реальному житті це все одно неможливо. Людина без емоцій, без їх прояву – не людина. Вона все одно, мислячи хоча б про щось, навіть на підсвідомому рівні, відчуває. Отже, переконання завжди буде супроводжуватися емоціями, почуттями. Проте слід бути обережними. Не можна підміняти факти справи емоційним сприйняттям, інакше можуть траплятися дуже серйозні помилки (у тому числі з неправильною кваліфікацією кримінального правопорушення). Стверджуємо, що ставлення уповноважених осіб кримінального процесу до оцінки доказів повинно бути свідомим, однак не беземоційним і максимально об'єктивним.

Слід повернутися до поняття «внутрішнє переконання». С.М. Смоков [7, с. 10] визначає в дисертації, що внутрішнє переконання слідчого – це стан сформованого професійного знання у свідомості слідчого, коли він вважає зібрані в справі докази достатніми для прийняття рішення, впевнений у правильності свого висновку й готовий до відповідних практичних дій – прийняття рішення відповідно до отриманих знань. О.М. Журова вважає, що формуванням внутрішнього переконання слідчого щодо допустимості доказів, отриманих під час проведення оперативно-розшукової діяльності, є процес утворення у свідомості слідчого чіткого уявлення щодо можливості використовувати фактичні дані як докази за наявності всіх вимог допустимості.

Ю.І. Азаров надає схоже визначення цього терміна: «Внутрішнє переконання – це такий стан свідомості суб'єкта оцінки, коли він упевнений у правильності власних висновків у справі та готовий до практичних дій відповідно до отриманих знань». Як бачимо, у своїх визначеннях науковці виділяють і наголошують на різних аспектах, які, на їх погляд, є найважливішими в наданні повного, чіткого визначення: достатність доказів, їх допустимість, упевненість у наданні своїх висновків тощо. Виходячи з цього, наголошуємо на тому, що ці визначення не повні, їх треба звести в єдине ціле.

А що слід розуміти саме під «внутрішнім» переконанням? Учені В.Ф. Бохан [12, с. 56] та Ю.М. Грошевий взагалі вважають, що таке визначення абсурдне й неправильне, тому що відразу виникає думка про те, що може існувати й «зовнішнє» переконання. «Внутрішнє» переконання має декілька тлумачень. Філологічне значення терміна «внутрішній» – «який міститься всередині», у свідомості особистості, тобто є суб'єктивним. Це ще один аргумент, який підтверджує відсутність повної «об'єктивної» оцінки доказів. В.К. Волошина [13, с. 200] у своїй статті зазначає, що ряд авторів (Ю.Г. Корухов, О.Б. Зелінська) дотримуються позиції, відповідно до якої внутрішнє переконання – категорія суб'єктивно-об'єктивна. З подібною постановкою питання В.К. Волошина не погоджується й пояснює це так: внутрішнє переконання тому й іменується внутрішнім, оскільки властиве конкретному суб'єктові доказування, носить строго індивідуальний особистісний характер і цілком може не збігатися з переконанням інших



суб'єктів доказування. Нам навпаки, більше імпонують думки Ю.Г. Корухова та О.Б. Зелінської, що підтверджується викладеними висновками.

Деякі вчені вважають, що визначення переконання як внутрішнього слід розглядати як фактор, що виключає зовнішній вплив або примус, переконання з боку інших сторонніх осіб (незалежно від того, зацікавлені вони в розгляді справи чи ні). Н.Л. Дроздович переконує, що термін «внутрішнє» підкреслює самостійність суб'єкта пізнання, захист його уявлень від стороннього впливу. Якщо брати визначення «внутрішнє» поряд із переконанням і кримінальним провадженням, то можемо стверджувати, що таке оціночне поняття вміщає в себе поєднання як філологічного значення (у свідомості особистості), так і неможливості втручання в діяльність слідчого сторонніх осіб.

Звернемо увагу на «неможливість втручання» в діяльність слідчого. Чи це насправді так? Проте впливати можуть не лише родичі підозрюваної або потерпілої особи, не лише ті, хто не має ніякого відношення до справи, але й прокурор, слідчий суддя. Хіба вони не втручаються у «внутрішню» свідомість, переконання слідчого, коли наказують йому переробити обвинувальний акт у зв'язку з недостатністю доказів? Адже слідчий переконаний, що все зробив належним чином, надав чітку оцінку доказам. Тому схилиємося до того, що поняття саме «внутрішнього» переконання на практиці не діє, стає фіктивним. На підставі вищевикладеного пропонуємо замінити «внутрішнє» переконання на «особисте» або «власне». Такі визначення доведуть, що слідчий має власні думки, переконання, впевненість, однак при цьому «залишать у тіні» твердження про неможливість втручання в ці думки інших осіб, не зітруть суб'єктивний критерій оцінки доказів.

Встановлено, що оцінка доказів – це логічна, розумова діяльність слідчого, прокурора, судді, слідчого судді, які, спираючись на особисте переконання, закон і правосвідомість, визначають належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні, на основі якого обґрунтовують правильність процесуального рішення.

Особисте переконання слідчого, на нашу думку, – це свідоме, власне визначення допустимості, належності, достатності доказів, засноване на всебічному, неупередженому й суб'єктивному розгляді справи, яке ґрунтується на засадах закону, їх оцінці за допомогою набутих знань, які в ході розгляду конкретного кримінального правопорушення набувають професійного значення, надають упевненість слідчому в здійснених ним висновках.

**Висновки.** Отже, на основі проведеного дослідження констатуємо, що такі на перший погляд дрібні недоліки у визначеннях можуть кардинально змінити сутність певних понять, а в результаті – цілих процесів.

Доцільно зазначити, що внутрішнє переконання під час оцінки доказів слід розглядати в двох аспектах: як метод оцінки та як її результат. Метод оцінки доказів за внутрішнім переконанням повинен бути єдиним для всіх стадій кримінального судочинства й характеризуватися зазначеними нижче рисами:

1. Усі суб'єкти, які оцінюють доказ, повинні керуватися лише своїм внутрішнім переконанням. Вони зобов'язані ознайомитися й проаналізувати всі документи, які надходять до них, потребують їхньої уваги та підпису, мають значення для розслідування конкретного злочину або кримінального проступку. Цим особам та-

кож слід дотримуватися основного невід'ємного правила – не радитися зі своїми колегами, професіоналами або просто незаінтересованими особами, оскільки вони можуть нав'язати свою точку зору слідчому, прокурору тощо. Будь-якій людині властиво піддаватися сторонньому впливу, тому слід уникати розмов про кримінальні справи, що ведуть певні слідчі, прокурори, навіть судді, для отримання належного результату розслідування, розгляду справи.

2. Закон не встановлює формальних правил, що впливають на оцінку доказів. У ч. 2 ст. 94 КПК України зазначено: «Жоден доказ не має наперед встановленої сили». Так, ці особи не мають права вважати повідомлення про злочини, що надійшли від підприємств, установ, організацій, такими, що заслуговують більшої довіри, ніж повідомлення, що надійшли від громадян; вони не повинні надавати перевагу в якості доказів предметам і документам, отриманим за їх ініціативою, на протидію об'єктам, представленим заявником або іншими зацікавленими особами тощо.

3. Що ж до внутрішнього переконання як результату оцінки доказів, то воно залежить від того, на якій стадії кримінального судочинства ця оцінка відбувається. Для прийняття будь-якого процесуального рішення необхідно, щоб слідчий, прокурор і суд були впевнені в його правильності. Закон не завжди передбачає достовірну, повну оцінку доказів. Візьмемо, наприклад, момент порушення кримінальної справи або відмову в її порушенні. Уповноважена особа на цій стадії повинна дійти висновку про те, що є достатні дані, які вказують про наявність ознак злочину або їх відсутність. Але така оцінка має ймовірний характер. Навіть в Єдиному реєстрі досудових розслідувань є пункт «попередня кваліфікація», оскільки зробити остаточний прогноз і визначити характер злочину без розслідування й послідовної повної оцінки доказів представниками правоохоронних органів – неможливо. Так, під час виявлення трупа з ознаками насильницької смерті слідчий зазвичай приймає рішення про порушення кримінальної справи за фактом вчиненого злочину. При цьому може з'ясуватися, що це був нещасний випадок (людина випала з вікна, від чого в неї з'явилися тілесні ушкодження, які вказували на насильницький характер смерті). Викладене свідчить, що первинна оцінка змінюється під час розслідування, а висновки, зроблені на її основі, перевіряються в ході розслідування кримінальної справи.

### *Література*

1. Пастернак Ю.Б. Проблема істини в сучасному кримінальному процесі / Ю.Б. Пастернак // Вісник Львівського університету. – 2009. – № 49. – С. 274–280.
2. Стратонов В.М. Кримінально-процесуальні рішення в системі пізнавальної діяльності / В.М. Стратонов // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 171–177.
3. Сич В.О. Проблеми вдосконалення діяльності слідчих підрозділів / В.О. Сич // Наукові праці. – 2007. – № 56. – С. 202–208.
4. Дроздович Н.Л. Проблеми визначення поняття внутрішнє переконання судді у кримінальному процесі України / Н.Л. Дроздович // Часопис Київського університету. – 2009. – № 3. – С. 224–229.
5. Дроздович Н.Л. Внутрішнє переконання судді як елемент принципу вільної оцінки доказів / Н.Л. Дроздович // Часопис Київського університету. – 2010. – № 1. – С. 250–258.
6. Журова О.М. Особливості формування уявлення про допустимість фактичних даних та їх джерел, отриманих у результаті оперативно-розшукових заходів / О.М. Журова // Київський юридичний вісник. – 2009. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Kyuv/2009\\_3/12.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2009_3/12.pdf).

7. Смоков С. М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.М. Смоков; Київськ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка – К., 2002. – 13 с.
8. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе : [учебное пособие] / В.В. Золотых. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1999. – 288 с.
9. Азаров Ю.І. Кримінально-процесуальне право України : [посіб. для підготов. до екзаменів] / Ю.І. Азаров, С.О. Заїка, В.Г. Фатхутдінов. – К.: КНУВС, 2010. – 102 с.
10. Грошевий Ю.М. Професійна правосвідомість судді та правоздатність рішень суду: кримінально-процесуальний аспект / Ю.М. Грошевий // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 248–255.
11. Дроздович Н.Л. Законодавче закріплення принципу вільної оцінки доказів у країнах романо-германської правової системи / Н.Л. Дроздович // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 137–140.
12. Бохан В. Ф. Формирование убеждений суда / В. Ф. Бохан. – Минск : Изд-во БГУ, 1973. – 92 с.
13. Волошина В.К. Щодо змісту принципу вільної оцінки доказів у кримінальному процесі / В. К. Волошина // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 198–204.

#### Анотація

*Шур К. С.* Роль внутрішнього переконання слідчого під час оцінки доказів. – Стаття.

Статтю присвячено визначенню особливості ролі внутрішнього переконання слідчого під час оцінки доказів у кримінальному провадженні.

*Ключові слова:* внутрішнє переконання, слідчий, вільна оцінка доказів, правосвідомість, зовнішнє втручання.

#### Аннотация

*Шур Е. С.* Роль внутреннего убеждения следователя при оценке доказательств. – Статья.

Статья посвящена определению особенности роли внутреннего убеждения следователя при оценке доказательств в уголовном производстве.

*Ключевые слова:* внутреннее убеждение, следователь, свободная оценка доказательств, правосознание, внешнее вмешательство.

#### Summary

*Shchur E. S.* Role of internal belief of the investigator at an assessment of proofs. – Article.

Article is devoted to determination of feature of a role of internal belief of the investigator at an assessment of proofs in criminal proceedings.

*Key words:* internal belief, investigator, free assessment of proofs, sense of justice, external intervention.

## НАШІ АВТОРИ

**Андрейченко С. С.**, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Антошина І. В.**, аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Бабенко А. М.**, доцент кафедри кримінального права та кримінології Донецького юридичного інституту МВС України, кандидат юридичних наук

**Байло О. В.**, аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

**Барікова А. А.**, магістрантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Басараб Р. І.**, головний науковий співробітник відділу досліджень проблем діяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

**Березовська Н. Л.**, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Боднарчук О. Г.**, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Національного університету державної податкової служби України, кандидат юридичних наук, доцент

**Бондаренко Д. Ю.**, студентка Національного авіаційного університету

**Бондарь О. В.**, здобувач Національного університету «Одеська юридична академія»

**Братков С. І.**, доцент кафедри адміністративної діяльності Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

**Власенко Ю. Л.**, асистент кафедри екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

**Гнатів І. М.**, кандидат юридичних наук, адвокат

**Гоч Н. В.**, аспірант кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Національного університету державної податкової служби України

**Гребенюк М. О.**, доцент кафедри юридичної психології Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

**Данільченко І. Р.**, асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Дембіцька С. Л.**, асистент кафедри цивільного права та процесу Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», кандидат юридичних наук

**Жаровська Г. П.**, доцент кафедри кримінального права і криміналістики юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, кандидат юридичних наук

**Забокрицький І. І.**, здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету, асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

**Зенова М. В.**, аспірант кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Ільченко Г. О.**, старший викладач кафедри цивільних та кримінально-правових дисциплін Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

**Ірха Ю. Б.**, науковий консультант судді Конституційного Суду України

**Кальник В. В.**, здобувач кафедри адміністративного права Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом

**Каракаш І. І.**, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор

**Квасніцька О. О.**, доцент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Керевич О. В.**, заступник начальника УМВС України в Черкаській області, начальник слідчого управління, кандидат юридичних наук, доцент

**Кириченко Г. В.**, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

**Ківалов С. В.**, академік, президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

**Кістанова Я. М.**, викладач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

**Кобецька Н. Р.**, проректор з науково-педагогічної роботи, завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидат юридичних наук, доцент

**Козачук О. С.**, аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії прокуратури України

**Короташ Я. О.**, аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом

**Кузьменко Н. О.**, студентка магістратури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Куліцька С. В.**, магістрантка юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Лежух Т. І.**, адвокат, приватна практика

**Луцький М. І.**, професор кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, кандидат юридичних наук, доцент

**Любарець А. Ю.**, аспірант Навчально-наукового інституту земельних ресурсів та правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Малярчук Н. В.**, доцент Національного авіаційного університету, кандидат юридичних наук

**Мандзюк О. А.**, здобувач Запорізького національного університету

**Мариношенко В. П.**, старший викладач кафедри господарсько-правових дисциплін Національного університету державної податкової служби України

**Махніцький О. І.**, народний депутат України

**Мордовець М. В.**, асистент кафедри соціології, філософії та права Одеської національної академії харчових технологій, здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

**Музикант К. А.**, аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки юридичного факультету Сумського державного університету

**Мутана Аббас Абдалказим**, аспірант кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

**Наконечний А. Б.**, аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Намазов А. Є.**, студент Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

**Нестерчук Л. П.**, асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»

**Орловський О. С.**, директор програми «Громадянське суспільство та належне врядування» Міжнародного фонду «Відродження», кандидат юридичних наук

**Патрелюк Д. А.**, здобувач Донецького юридичного інституту МВС України

**Перов Д. О.**, здобувач Юридичного інституту Національного авіаційного університету

**Погребняк О. С.**, викладач кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

**Полтавцева А. С.**, студентка Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Постольник С. О.**, ад'юнкту кафедри адміністративної діяльності Національної академії внутрішніх справ

**Прус Е. У.**, здобувач кафедри теорії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Пузирний В. Ф.**, доцент Чернігівського національного технологічного університету, кандидат юридичних наук, доцент

**Сапарова А. О.**, викладач кафедри теорії держави і права, адміністративного і фінансового права Київського міжнародного університету, здобувач кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ



**Сатановська М. А.**, аспірант кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Сопільник Р. Л.**, доцент кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури Приватного вищого навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права», кандидат юридичних наук, доцент

**Стрельченко О. Г.**, доцент кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

**Телькінен Т. Е.**, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Навчально-наукового інституту права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат історичних наук, доцент

**Тимофєєва Л. Ю.**, аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Тимошек О. М.**, здобувач кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ

**Ульянова Г. О.**, докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

**Феоктістова О. М.**, аспірант кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Хорт Ю. В.**, науковий співробітник Уппсальського університету, кандидат юридичних наук

**Цибка А. А.**, магістрант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Чабанюк В. Д.**, доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

**Чорноусько М. В.**, магістрант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Шепета О. В.**, доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки Національної академії Служби безпеки України, кандидат юридичних наук

**Шмарін І. О.**, аспірант Класичного приватного університету

**Щур К. С.**, студентка Донецького національного університету

## ЗМІСТ

Передмова .....	3
-----------------	---

## РОЗДІЛ 1

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ

<b>С. В. Ківалов</b> Теоретична характеристика функціонального змісту адміністративного судочинства як правозахисного механізму у сфері публічного управління .....	7
<b>О. С. Орловський</b> Муніципалізм як складова конституціоналізму .....	20
<b>С. Л. Дембіцька</b> Законність та правовий характер адміністративного примусу .....	25
<b>В. В. Кальник</b> Окремі аспекти адміністративно-правового статусу суб'єктів виборчого процесу .....	32
<b>Т. Е. Телькінен</b> Форми лобіювання політичних прав дворян у Росії (1856–1867 рр.) .....	37
<b>О. Г. Стрельченко, А. Є. Намазов</b> Напрямки попередження адміністративної деліктності неповнолітніх .....	43
<b>Ю. В. Хорт</b> Роль держави в розвитку венчурного фінансування в Україні .....	50
<b>О. В. Шепета</b> Удосконалення нормативно-правового регулювання захисту інформації в системах електронних платежів в Україні .....	55
<b>В. Ф. Пузирний</b> Теоретичні аспекти визначення адміністративної діяльності органів та установ державної кримінально-виконавчої служби України .....	61
<b>О. А. Мандзюк</b> Удосконалення нормативно-правового регулювання податкової інформації в Україні .....	67
<b>В. П. Мариношенко</b> Окремі питання правового регулювання діяльності суб'єктів владних повноважень як розпорядників доступу до публічної інформації .....	73

<b>О. І. Махніцький</b>	
Конституційно-правові принципи судової влади в Україні .....	79
<b>Д. О. Перов</b>	
Склад інформаційних правовідносин .....	88
<b>С. І. Братков</b>	
Механізм адміністративно-правового регулювання земельних відносин .....	95
<b>А. О. Сапарова</b>	
Зміна уявлень про природу наукового пізнання як контекст переосмислення сутності правових запозичень .....	101
<b>А. А. Барікова</b>	
Дисциплінарна відповідальність у системі засобів правової охорони та захисту службової таємниці .....	106
<b>А. Ю. Любарець</b>	
Функції мінагрополітики України .....	114
<b>С. О. Постольник</b>	
Проблемні питання адміністративно-правового статусу суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності .....	120
<b>М. А. Сатановська</b>	
Система державного управління державно-приватного партнерства: організаційно-правовий аспект та пропозиції щодо вдосконалення.....	125
<b>О. В. Бондарь</b>	
Зміст компетенції щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту .....	131
<b>И. В. Антошина</b>	
Функции права в современном информационном пространстве .....	137
<b>Е. У. Прус</b>	
Діяльність суб'єктів правозастосування крізь призму діючого законодавства.....	144

## РОЗДІЛ 2

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

<b>С. С. Андрейченко</b>	
Категория «вина» в международном праве .....	149
<b>О. С. Погребняк</b>	
Рішення європейського суду з прав людини як частина національного законодавства .....	154

***І. І. Забокрицький***

Примат права ЄС та верховенство Конституції:  
виршення питань співвідношення  
на судовому рівні (на прикладі ФРН та Італії)..... 162

***Ю. Б. Ірха***

Вплив глобалізації на появу  
та поширення екстремізму у світі ..... 170

***Т. І. Лежух***

Судова практика Європейського Суду  
з прав людини під час розгляду справ  
із захисту честі, гідності та ділової репутації ..... 180

***О. М. Тимошек***

Поняття, зміст і сутність захисту  
конституційних прав та свобод іноземців ..... 185

***О. С. Козачук***

Роль положень міжнародних документів  
у діяльності прокуратури у війсьній сфері  
поза межами кримінального провадження ..... 192

***Я. М. Кістанова***

До питання про джерела митного права Європейського Союзу..... 200

***Е. А. Музыкант***

Приобретение несовершеннолетними  
гражданства государств-членов Европейского Союза  
как основополагающий критерий для определения их прав ..... 206

***Абдалказим Мутана Аббас***

Онтологічні засади впливу  
правової глобалізації на взаємодію  
конституційного права держав і міжнародного права ..... 211

***А. С. Полтавцева***

Функціонування системи реімбурсації:  
європейський досвід для України ..... 226

**РОЗДІЛ 3****АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО  
ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ*****І. І. Каракаш***

Проблема галузевої приналежності інституту права  
природноресурсової власності ..... 235

**Н. Р. Кобецька**

Дозволи й договори в механізмі  
правового регулювання природокористування..... 242

**О. О. Квасніцька**

Учасники господарських правовідносин  
у процесі організації та здійснення будівельної діяльності ..... 248

**Г. О. Ульянова**

Плагіат у роботах школярів та студентів:  
актуальна проблема сьогодення..... 255

**Ю. Л. Власенко**

Правове регулювання поведінки  
з генетично модифікованими організмами в Україні ..... 261

**О. В. Байло**

Право працівника на захист своєї гідності як суб'єктивне трудове право .... 267

**Г. О. Ільченко**

Проблеми визначення підстав  
для захисту прав споживачів страхових послуг..... 274

**Я. О. Короташ**

Визначення кворуму загальних зборів учасників товариства  
з обмеженою відповідальністю у випадку невнесення  
учасником товариства свого вкладу до статутного капіталу ..... 280

**С. В. Куліцька**

Проблемні питання захисту права фізичної особи  
на безпечне для життя та здоров'я довкілля ..... 288

**М. В. Мордовець**

К вопросу о понятии и условиях издательского договора ..... 296

**Н. О. Кузьменко**

Проблеми визначення підвідомчості справ  
про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади та органів  
місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин ..... 302

**А. Б. Наконечний**

Основні поняття та категорії інституту примусового відчуження ..... 312

**А. А. Цибка**

Поняття й ознаки суб'єктів господарювання  
паливно-енергетичного комплексу України ..... 320

**РОЗДІЛ 4**  
**ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ**  
**ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ**

<b><i>Р. І. Басараб</i></b>	
Гарантії діяльності генерального прокурора України .....	327
<b><i>А. М. Бабенко</i></b>	
Методичні основи кримінологічного аналізу регіональних особливостей злочинності.....	333
<b><i>Н. Л. Березовська</i></b>	
Тенденції сучасного кримінального права .....	339
<b><i>О. Г. Боднарчук</i></b>	
Боротьба з корупцією в Грузії: досвід для вивчення та наслідування в Україні .....	349
<b><i>І. М. Гнатів</i></b>	
Кримінально-правова кваліфікація підготовчих дій до злочину, які утворюють самостійний склад злочину .....	356
<b><i>М. О. Гребенюк</i></b>	
Щодо розмежування понять деструктивної, агресивної та девіантної поведінки.....	362
<b><i>І. Р. Данільченко</i></b>	
Нормативне підґрунтя організації поводження з дітьми-жертвами насильства в сім'ї .....	368
<b><i>Г. П. Жаровська</i></b>	
«Торгівля людьми» як форма організованої злочинної діяльності .....	373
<b><i>О. В. Керевич</i></b>	
Тактичні та процесуальні особливості проведення обшуку житла чи іншого володіння особи .....	379
<b><i>Н. В. Малярчук, Д. Ю. Бондаренко</i></b>	
Інститут приватного обвинувачення в кримінальному процесі України: досвід та новації .....	385
<b><i>Г. В. Кириченко</i></b>	
Пріоритетні напрямки міжвідомчого міжнародного співробітництва щодо запобігання контрабанді наркотичних засобів .....	391



**Л. П. Нестерчук**

Система функцій, що здійснюють суди загальної юрисдикції України ..... 396

**М. І. Луцький**Нормативно-правове регулювання органів  
державної жандармерії та народної міліції ЗУНР ..... 403**Р. Л. Сопільник**

Захист і звинувачення: співвідношення категорій ..... 407

**В. Д. Чабанюк**Удосконалення кримінального провадження  
на підставі угод: матеріальні та процесуальні аспекти ..... 413**М. В. Зенова**

Поняття, ознаки й види згоди (прохання) потерпілого ..... 419

**Л. Ю. Тимофєєва**Звільнення від кримінальної відповідальності  
як прояв реалізації принципу гуманізму  
в кримінальному праві України ..... 427**І. О. Шмарін**Соціально-правові підстави криміналізації  
неповаги до суду як злочину проти правосуддя в Україні ..... 434**Н. В. Гоч**Тактика обшуку під час розслідування ухилень  
від сплати єдиного внеску ..... 443**Д. А. Патрелюк**Особа злочинця в криміналістичній характеристиці  
незаконних заволодінь транспортними засобами,  
що вчиняються неповнолітніми ..... 450**О. М. Феоктістова**Розвиток і створення органів прокуратури  
на українських землях у складі Російської імперії XIX ст. .... 456**М. В. Черноусько**Правова природа прокурорського нагляду у формі  
процесуального керівництва досудовим розслідуванням ..... 461**К. С. Щур**

Роль внутрішнього переконання слідчого під час оцінки доказів ..... 474

- А 437 **Актуальні проблеми держави і права** : збірник наукових праць. Вип. 71 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2014. — 494 с.  
Укр. та рос. мовами.

У черговому збірнику наукових праць розглядаються актуальні проблеми сучасної юриспруденції у контексті забезпечення сталого розвитку державних інституцій та окремих галузей права. Більшість опублікованих статей виконані науковцями НУ ОЮА у рамках таких державних фундаментальних та прикладних тем, як «Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів», «Організаційно-правове забезпечення державної підтримки розвитку морегосподарського комплексу України», «Методологічне підґрунтя вдосконалення цивільного законодавства України», «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) у кримінальному процесі України», «Інноваційний організаційно-правовий механізм створення та функціонування комунальних пароплавств в Україні».

Матеріали збірника розраховані на вчених, практиків, аспірантів та студентів, які займаються цією проблематикою.

УДК 340(063)  
ББК 67.0я43

*Наукове видання*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

**Випуск 71**

*Українською і російською мовами*

Редактор-коректор Н. І. Крижова  
Технічний редактор Т. В. Іванова

Підписано до друку 24.02.2014. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 57,43.  
Тираж 150 прим. Вид. № 71. Зам. № 500  
Видавництво і друкарня «Юридична література» 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7.  
Тел. (048) 777-48-79 Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

**ДО УВАГИ АВТОРІВ!**

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Під час їх підготовки просимо дотримуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

– постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

– формулювання цілей статті (постановка завдання);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки з цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. Під час оформлення списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26–30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання в списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційно-видавничого відділу НДЧ НУ «ОЮА» необхідно додавати:

– роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи й посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);

– текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: [ap@apdp.in.ua](mailto:ap@apdp.in.ua)

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати в редакційно-видавничому відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за такою адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2, каб. 1007. Тел.: 095-580-16-51. Електронна сторінка: [www.apdp.in.ua](http://www.apdp.in.ua), e-mail: [ap@apdp.in.ua](mailto:ap@apdp.in.ua)

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.