

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідцтво про державну
реєстрацію – серія KB
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Передплатний індекс –
99881

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпропетровськ,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

*ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА
СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ*

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

3
2014

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку Вченою
радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 8 від 15.05.2014 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Коваленко В.В. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Костицький М.В. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Тацій В.Я. – доктор юридичних наук, професор, академік НАН
України, президент Національної академії правових наук України;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України.

Антонов К.В. – доктор юридичних наук, професор;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гіжевський В.К. – кандидат юридичних наук, професор;
Іщенко А.В. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Давиденко Л.М. – доктор юридичних наук, професор;
Константінов С.Ф. – доктор юридичних наук, доцент;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Олефір В.І. – доктор юридичних наук, професор;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, доцент

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БАЗИКІНА Я. О.,

аспірант

(Інститут економіко-правових

досліджень Національної

академії наук України)

УДК 349.415

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ СВОЇХ ПРАВ У ВИПАДКАХ САМОВІЛЬНОГО
ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК КОМУНАЛЬНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ**

У статті розглянуто проблемні питання захисту органами місцевого самоврядування своїх прав у випадках самовільного зайняття земельних ділянок комунальної форми власності. За результатами проведеного дослідження сформульовано пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства України, які нададуть змогу органам місцевого самоврядування самостійно захищати свої порушені права у випадках самовільного зайняття земельних ділянок комунальної форми власності та сприятимуть швидкому й повному їх відновленню.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, земельні ділянки комунальної форми власності, самовільне зайняття земельної ділянки, самоврядний контроль за використанням та охороною земель, захист прав, виконання рішення суду.

В статье рассмотрены проблемные вопросы защиты органами местного самоуправления своих прав в случаях самовольного занятия земельных участков коммунальной формы собственности. По результатам проведенного исследования сформулированы предложения по внесению изменений в действующее законодательство Украины, которые предоставят возможность органам местного самоуправления самостоятельно защищать свои нарушенные права в случаях самовольного занятия земельных участков коммунальной формы собственности и способствовать быстрому и полному их восстановлению.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, земельные участки коммунальной формы собственности, самовольное занятие земельного участка, самоуправленческий контроль за использованием и охраной земель, защита прав, исполнение решения суда.

The article discusses the problematic issues of protection by local government of their rights in cases of unauthorized occupation of land of communal property. According to the survey results as a proposal for amendments to the current legislation of Ukraine, which will enable local authorities to defend their rights violated in cases of unauthorized occupation of land of communal ownership and facilitate their rapid and complete recovery.

Key words: local government, land of communal property, unauthorized occupation of land, local government control over land use and protection, protection of rights, enforcement of the judgment.



Вступ. Конституція України [1] визнає й гарантує місцеве самоврядування в Україні. Крім того, у статті 145 Основного Закону України закріплено, що «права місцевого самоврядування захищаються в судовому порядку».

Проте незважаючи на вищезазначені конституційні норми, на практиці нерідко порушуються права органів місцевого самоврядування як представників інтересів територіальних громад.

Не є винятком, на жаль, і порушення прав органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин. Найбільш поширеним видом порушення прав органів місцевого самоврядування в цій сфері є самовільне зайняття земельних ділянок комунальної форми власності.

Однак як показує практика, не завжди місцеві ради можуть своєчасно й повно відновити свої порушені права та повернути самовільно зайняті земельні ділянки. Це пов'язано, перш за все, з тим, що чинне законодавство України містить ряд недоліків і прогалин, які роблять майже неможливим самостійний захист органами місцевого самоврядування своїх порушених прав та інтересів щодо розпорядження земельними ділянками комунальної форми власності.

Питанню самовільного зайняття земельних ділянок присвячені роботи таких дослідників, як О. Дрозд [2], О. Лугина [3], Р. Мовчан [4], В. Носік [5], Н. Черкаська [6], Ю. Чиж [7], А. Шульга [8] та інші. Проте їх праці стосуються висвітлення питань щодо визначення поняття та встановлення ознак самовільного зайняття земельних ділянок, заходів адміністративної відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок тощо. Питання захисту органами місцевого самоврядування своїх прав у випадках самовільного зайняття земельних ділянок комунальної форми власності залишилось поза увагою науковців. Саме тому обрана тема роботи є актуальною і потребує детального вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення й аналіз проблемних питань захисту органами місцевого самоврядування своїх прав у випадках самовільного зайняття земельних ділянок комунальної форми власності, а також розробка відповідних пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. Відповідно до статті 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [9] самовільне зайняття земельної ділянки – це будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання в користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними.

Із наведеного визначення можна виділити наступні ознаки поняття «самовільне зайняття земельної ділянки»:

1) фактичне використання земельної ділянки. Це може проявлятися в будівництві певних об'єктів на земельній ділянці, її огороженні, розташуванні тимчасових споруд на земельній ділянці для здійснення підприємницької діяльності, здійснення іншої діяльності, яка пов'язана з фактичним володінням земельною ділянкою;

2) органом місцевого самоврядування не приймалось рішення про її передачу у власність або надання в користування (оренду);

3) щодо такої земельної ділянки не вчинявся будь-який правомірний правочин. Такими правочинами можуть бути договір купівлі-продажу, міни, ренти, дарування, спадкування та інші цивільно-правові угоди щодо відчуження права власності на земельну ділянку; договір оренди (суборенди) земельної ділянки тощо.

Статтею 211 Земельного кодексу України встановлено, що громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства, зокрема, за самовільне зайняття земельних ділянок.



Виявити самовільно зайняті земельні ділянки органи місцевого самоврядування можуть у ході здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель. Для захисту свого порушеного права й повернення самовільно зайнятої земельної ділянки органи місцевого самоврядування повинні звертатися до суду. Так, частиною 3 статті 212 Земельного кодексу України [10] встановлено, що повернення самовільно зайнятих земельних ділянок провадиться за рішенням суду.

Однак на практиці виникають проблеми щодо реалізації органами місцевого самоврядування своїх повноважень на здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель через те, що законодавством не встановлено ані порядку, ані вимог до організації і здійснення такого контролю. Крім того, внаслідок цих законодавчих прогалин суди не визнають самоврядний контроль як окремий вид контролю за використанням та охороною земель. Усе це ускладнює реалізацію місцевими радами можливостей захисту своїх порушених прав внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок комунальної форми власності.

Зважаючи на ці проблеми, органи місцевого самоврядування з метою захисту своїх порушених прав і повернення самовільно зайнятих земельних ділянок повинні звертатися до відповідних державних органів для проведення перевірки шляхом здійснення державного контролю за використанням та охороною земель і встановлення факту самовільного зайняття земельної ділянки.

Проте через недостатність фінансування й обмеженість коштів у місцевих бюджетах органи місцевого самоврядування на підставі матеріалів перевірки за результатами державного контролю за використанням та охороною земель не завжди можуть самостійно звернутися з відповідною позовною заявою до суду через необхідність сплати судового збору відповідно до Закону України «Про судовий збір» [11].

Стаття 5 даного Закону звільняє органи місцевого самоврядування від сплати судового збору лише у випадках подання позовів щодо спорів, пов'язаних із відчуженням земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

У зв'язку з чим органам місцевого самоврядування доводиться найчастіше не самостійно подавати позови про звільнення та повернення самовільно зайнятих земельних ділянок, а звертатися до органів прокуратури, які звільнені від сплати судового збору, із проханням подати такий позов в інтересах відповідної ради. Проте органи прокуратури не завжди погоджуються звертатися до суду з позовними заявами в інтересах місцевої ради.

Такий стан не сприяє своєчасному, швидкому й повному відновленню порушених прав сільських, селищних, міських рад.

Проблемним на практиці є також питання відшкодування шкоди, завданої внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки.

Якщо виявити самовільно зайняту земельну ділянку органи місцевого самоврядування можуть у ході здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель, то визначити розмір шкоди від самовільного зайняття земельної ділянки місцеві ради не можуть.

Визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу здійснюється відповідно до Методики, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963 [12].

Пунктом 7 Методики встановлено, що розрахунок розміру шкоди, заподіяної державі, територіальним громадам внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву



(родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, проводиться Держекоінспекцією та її територіальними органами або Держсільгоспінспекцією та її територіальними органами, а розміру шкоди, заподіяної юридичним і фізичним особам, – територіальними органами Держсільгоспінспекції на підставі матеріалів обстежень земельних ділянок, проведених відповідно до Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 2000 р. № 1619 [13].

Отже, розрахунок розміру шкоди від самовільного зайняття земельної ділянки належить до виключної компетенції відповідних державних органів – Держекоінспекції та Держсільгоспінспекції.

Не менш проблемним є питання виконання рішень судів про зобов'язання звільнити і повернути за належністю самовільно зайняті земельні ділянки комунальної форми власності.

На самовільно зайнятих земельних ділянках, як правило, порушники розташовують будівлі і споруди, малі архітектурні форми, оскільки використовують такі земельні ділянки переважно для здійснення підприємницької діяльності. Тому для повернення самовільно зайнятої земельної ділянки необхідно звільнити її від цих споруд.

Частиною 2 статті 212 Земельного кодексу України визначено, що приведення земельних ділянок у придатний для використання стан, включаючи знесення будинків, будівель і споруд, здійснюється за рахунок громадян або юридичних осіб, які самовільно зайняли земельні ділянки.

Однак у більшості випадків особи, які самовільно зайняли земельні ділянки, не бажають їх звільняти за свій рахунок. У зв'язку із чим органи місцевого самоврядування повинні вжити заходів щодо примусового виконання рішення суду.

Законом України «Про виконавче провадження» [14] встановлено, що виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Примусове виконання рішень здійснюють державні виконавці, визначені Законом України «Про державну виконавчу службу» [15] (далі – державні виконавці).

Відповідно до частини 2 статті 30 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець зобов'язаний провести виконавчі дії з виконання рішення немайнового характеру у двомісячний строк із дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження. Тобто державний виконавець повинен забезпечити виконання рішення суду щодо звільнення й повернення самовільно зайнятої земельної ділянки протягом двох місяців із дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження.

Проте на практиці не завжди вдається виконати рішення суду про звільнення й повернення самовільно зайнятої земельної ділянки протягом зазначеного строку. Це пов'язано, перш за все, із тим, що боржник у виконавчому провадженні (особа, яка повинна звільнити самовільно зайняту земельну ділянку) в більшості випадків ухиляється від виконання рішення суду.

Тоді перед державним виконавцем постає проблема: для звільнення земельної ділянки необхідно залучати відповідну організацію, яка має ліцензію на проведення демонтажних робіт, забезпечити зберігання речей боржника, які знаходяться на самовільно зайнятій земельній ділянці, тощо. Такі дії потребують затрати значних коштів.



У зв'язку із чим державні виконавці з метою виконання рішення суду звертаються до стягувача (відповідного органу місцевого самоврядування, на користь якого винесено судові рішення) із проханням здійснити авансування витрат на організацію та проведення виконавчих дій.

Так, статтею 42 Закону України «Про виконавче провадження» визначено, що з метою забезпечення провадження виконавчих дій стягувач може за погодженням із державним виконавцем внести на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби певну грошову суму для здійснення необхідних витрат або покриття їх частини, якщо інше не передбачено цим Законом.

Відповідно до статті 47 Закону України «Про виконавче провадження» не здійснення стягувачем авансування витрат на організацію і проведення виконавчих дій, авансування яких передбачено цим Законом, незважаючи на попередження державного виконавця про повернення йому виконавчого документа, є підставою для повернення виконавчого документа стягувачу.

Тобто без здійснення такого авансового внеску рішення суду про звільнення й повернення самовільно зайнятої земельної ділянки залишиться, найімовірніше, не виконаним. Однак авансування витрат на організацію і проведення виконавчих дій вимагає від відповідної ради великих затрат: від 10 до 30 тисяч гривень (і навіть більше, залежно від площі самовільно зайнятої земельної ділянки, площі та якості споруд, що розташовані на цій земельній ділянці, тощо). Проте обмеженість коштів у місцевих бюджетах не завжди дозволяє органам місцевого самоврядування витратити такі кошти на примусове виконання рішення суду.

Звичайно, після завершення виконавчого провадження органи місцевого самоврядування мають право на повернення цих коштів, проте для цього необхідно звертатися до суду. Через необхідність сплачувати судовий збір органи місцевого самоврядування будуть вимушені звертатися до органів прокуратури із проханням подати такий позов в їх інтересах.

Крім того, прийняття рішення суду про стягнення на користь ради витрачених на примусове виконання рішення суду коштів не є гарантією реального повернення раді цих коштів, оскільки боржник буде ухилятися від їх повернення.

Висновки. Отже, органи місцевого самоврядування, як показує практика, майже не можуть самостійно захистити свої порушені права у разі самовільного зайняття земельних ділянок комунальної власності через низку причин:

- 1) самоврядний контроль за використанням та охороною земель не визнається судами як окремий вид контролю;
- 2) розрахунок розміру шкоди від самовільного зайняття земельних ділянок не належить до компетенції сільських, селищних, міських рад, а є виключною компетенцією відповідних державних органів;
- 3) обмеженість коштів у місцевих бюджетах та необхідність сплати судового збору за звернення з позовами до суду змушує органи місцевого самоврядування звертатися до органів прокуратури, які звільнені від сплати судового збору, із проханням подати позов в їх інтересах;
- 4) рішення суду на користь місцевої ради про звільнення й повернення самовільно зайнятої земельної ділянки на практиці через низку причин дуже складно і проблематично виконати.

Такий стан негативно позначається на розвитку земельних відносин, не сприяє швидкому й повному захисту прав органів місцевого самоврядування на повернення самовільно зайнятих земельних ділянок комунальної власності.

У зв'язку із чим, на нашу думку, необхідно внести відповідні зміни до законодавства України. Так, перш за все, потрібно доповнити Главу 32 Земельного кодексу України «Контроль за використанням та охороною земель» правовими нормами, які б



визначали порядок організації та здійснення самоврядного контролю за використанням й охороною земель, компетенцію органів місцевого самоврядування у сфері здійснення такого контролю тощо.

Також вважаємо за доцільне під час визначення порядку організації і здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель наділити органи місцевого самоврядування повноваженнями щодо визначення розміру шкоди, яка заподіяна внаслідок самовільного зайняття земель комунальної форми власності.

Крім того, варто внести зміни до Закону України «Про судовий збір», які б передбачали, що органи місцевого самоврядування за звернення до суду з позовами про звільнення й повернення самовільно зайнятих земельних ділянок, відшкодування шкоди, завданої самовільним зайняттям земельної ділянки, а також відшкодування витрат на організацію і проведення виконавчих дій були звільнені від сплати судового збору.

До того ж доцільним було б закласти у фінансування діяльності органів державної виконавчої служби кошти, необхідні для покриття витрат для залучення відповідної організації на здійснення демонтажних робіт під час примусового виконання рішень суду про звільнення й повернення самовільно зайнятих земельних ділянок. Виділення таких коштів із державного бюджету буде сприяти більш швидкому й повному виконанню відповідних судових рішень, усуватиме необхідність здійснення органами місцевого самоврядування авансування витрат на організацію і проведення виконавчих дій.

Внесення запропонованих змін до законодавства надасть органам місцевого самоврядування змогу самостійно захищати свої порушені права у разі самовільного зайняття земельних ділянок та сприятиме швидкому й повному їх відновленню.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72. – Ст. 2598.
2. Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.Ю. Дрозд ; Акад. упр. МВС. – К., 2010. – 20 с.
3. Лугина О. Проблеми нормативного визначення терміна «самовільне зайняття земельних ділянок» / О. Лугина // Право України. – 2008. – № 2. – С. 109–111.
4. Мовчан Р.О. «Самовільність» як найважливіша ознака злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України / Р.О. Мовчан // Вісник Луганськ. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2008. – № 4. – С. 99–108.
5. Носік В.В. Самовільне зайняття земельних ділянок: теорія і практика / В.В. Носік // Земельне право України. – 2006. – № 5. – С. 47–58.
6. Черкаська Н.В. Юридичні ознаки та поняття самовільного зайняття земельних ділянок / Н.В. Черкаська, А.І. Пархоменко // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1085–1090. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11hmvzdz.pdf>.
7. Чиж Ю.В. Самовільне зайняття земельних ділянок як наслідок недосконалості адміністративного та земельного законодавства України / Ю.В. Чиж // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2009. – № 4. – С. 119–124.
8. Шульга А.М. Проблеми відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок / А.М. Шульга // Земельне право України. – 2006. – № 1. – С. 63–66.
9. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV // Голос України. – 2003. – № 151.
10. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
11. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 142.
12. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільо-



вим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 55. – С. 31.

13. Про затвердження Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 листопада 2000 р. № 1619 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 44. – С. 66.

14. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної ради України. – 1999. – № 24.

15. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР // Відомості Верховної ради України. – 1998. – № 36.

ГЕОРГІЗОВА І. Л.,

кандидат політичних наук, доцент
(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)

ЛУБКО І. М.,

кандидат історичних наук, доцент
(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)

УДК 34(09):347.73

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ РАДЯНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ НА СЕЛІ (50-ТІ РР. ХХ СТ.)

У статті проаналізовано нормативно-правове підґрунтя податкової політики держави у 50-ті рр. ХХ ст. Її метою стало встановлення взаємозв'язку між змінами в податковому законодавстві та новим аграрним курсом радянського керівництва. Зроблено висновок про доцільність, ефективність та перспективність лібералізації податкової політики на селі.

Ключові слова: податкова політика, сільськогосподарський податок, прибутковий податок, оподаткування, податкова ставка.

В статье проанализирована нормативно-правовая основа налоговой политики государства в 50-е гг. XX ст. Ее целью стало установление взаимосвязи между изменениями в налоговом законодательстве и новым аграрным курсом советского руководства. Сделан вывод о целесообразности, эффективности и перспективности либерализации налоговой политики в деревне.

Ключевые слова: налоговая политика, сельскохозяйственный налог, подоходный налог, налогообложение, налоговая ставка.

The article analyzes the regulatory basis of tax policy in the 50 years of the twentieth century. Its purpose was to establish the relationship between changes in tax laws and a new agrarian policy of the Soviet leadership. The conclusion about the feasibility, effectiveness and prospects of liberalization of tax policy in the countryside.

Key words: tax policy, agricultural tax, income tax, tax, tax rate.



Вступ. До внутрішніх чинників переддефолтової ситуації в усіх без винятку секторах економіки сучасної України належить, зокрема, керована в ручному режимі фіскальна політика держави, в результаті чого відбулося згортання інноваційно-інвестиційних процесів, зниження обсягів бюджетно-податкових надходжень та невиконання соціальних проектів. Вітчизняний досвід формування податкової політики переконує в тому, що влада, визначаючи її базові засади та принципи, першочергово повинна враховувати інтереси платників податків, які в тій чи іншій формі виражатимуть своє ставлення до неї. Адже виваженість такої політики неодмінно дасть очікувані наслідки, слугуватиме водночас інтересам держави та потребам людей. Переконаємося, що відсутність загальнодержавної концепції податкової політики, непослідовність процесів реформування податкової системи, значні структурні диспропорції в економіці заводять суспільство в затяжну соціально-економічну, і як наслідок – політичну кризу.

Суспільне замовлення на осмислення вітчизняного досвіду податкових реформ загалом і тих, що безпосередньо стосуються українського селянства, є очевидним. Саме тому дослідники активно намагаються віднайти найвдаліші проекти проведених податкових реформ, усебічно осмислити їх і сформулювати відповідну теоретичну базу. Серед існуючого наукового доробку варто виділити роботи сучасних істориків, юристів, політологів П. Гай-Нижника, П. Григорчука, В. Іващенко, І. Комарової, С. Корновенка, О. Перехреста, В. Тучинського, В. Чубая, Л. Якимчука, Ф. Ярошенка та інших.

Поверхнево дослідженим, на наш погляд, є період 50-х рр. XX ст., що й спонукало авторів акцентувати свою увагу на аналізі податкової політики держави на селі в період хрущовської «відлиги». Адже осмислення основних тенденцій податкових перетворень, оцінка податкової політики держави на різних етапах її розвитку стане методологічною основою для вирішення сучасних проблем реформування податкової системи та визначення основних напрямів її розвитку на довгострокову перспективу.

Постановка завдання. Метою дослідження є з'ясування сутності і змісту податкової політики радянської держави на селі в 50-ті рр. XX ст. та здійснення аналізу її нормативно-правового забезпечення. Вважаємо доречним простежити вплив суспільно-політичних змін на характер податкових відносин у радянському селі.

Результати дослідження. Відомо, що одна з найгостріших соціальних проблем в СРСР початку 50-х рр. XX ст. – дефіцит продовольства. Жорстка фіскальна політика держави, що супроводжувалася натуральними повинностями й непомірними податками як з особистих, так і з колективних господарств, призвела не лише до зубожіння сіл та їх мешканців, але й до скрути у продовольчому забезпеченні міст.

Зміни в податковій політиці держави, спрямовані на виправлення ситуації в ледве живому після Й. Сталіна сільському господарстві, не забарилися. Вже в липні 1953 р. починає змінюватися механізм обчислення сільськогосподарського податку. Відповідно до Закону СРСР від 8 серпня 1953 р. «Про сільськогосподарський податок» передбачалося суттєве зменшення розміру податку із селянських господарств. Податок почав обчислюватися з кожного господарства залежно від площі земельної ділянки, що перебувала в користуванні. Податкові ставки диференціювалися за двома критеріями: територіальним (союзні республіки; області; райони; окремі населені пункти) та за суб'єктом оподаткування (колгоспники; платники, які не є членами колгоспу) [1].

Відповідно до Закону передбачалася зміна принципів і порядку нарахування сільськогосподарського податку. Згідно зі ст. 1 податок сплачувався господарствами членів колгоспів (в їхньому числі риболовецькими) та господарствами інших громадян, яким надані земельні ділянки на території сільських рад. Оподаткуванню підлягали господарства колгоспників та інших громадян, податок обчислювався за ставками з 0,01 га земельної ділянки в розрахунок на рік. Наприклад, для УРСР розмір податку диференціювався за зональною ознакою та встановлювався з урахуванням розмірів доходу господарств, урожайності окремих сільськогосподарських культур та економічних особливостей міс-



цевості в таких обсягах: східні області – 5–12 крб (середня 8,5 крб), західні області – 2–6 крб (середня 4 крб). Союзний уряд залишав за собою право змінювати встановлені розміри податку (ст. 3, 4). Під час визначення ставки податку для певної місцевості враховувалося також використання ділянок під посіви певних культур, близькість ринків збуту продукції [2, с. 101]. Попри це загальна сума податку, обрахована за середньою ставкою, перегляду не підлягала. Тому розмір податку вже не залежав від розміру доходу господарства й залишався незмінним за даного розміру присадибної ділянки.

Не підлягали оподаткуванню землі (менше 50 м²), виділені колгоспникам у встановленому порядку поза межами їхньої земельної ділянки. Мова йшла про пасовища та землі, на котрих вирощувалися певні кормові культури для відгодівлі тварин і птиці в особистому присадибному господарстві. Це, на думку відомого економіста І. Лукінова, створило кращі умови для ефективнішого використання колгоспниками економічних можливостей своїх підсобних господарств [3, с. 406].

На розмір податку впливав обсяг вироблення обов'язкового мінімуму трудоднів усіма працездатними членами колгоспного двору. Згідно зі ст. 6 Закону, сума обчисленого податку підвищувалася на 50% для тих господарств колгоспників, окремі члени яких без поважних причин не виробили за попередній рік установленого мінімуму трудоднів. Якщо ж у складі колгоспного двору окремі працездатні особи не були членами колгоспів і не працювали за наймом, то для такого господарства обчислена сума податку підвищувалася на 75% [4, с. 18-19]. Отже, як бачимо, нова система оподаткування значною мірою орієнтувала колгоспників на роботу й участь у громадському господарстві, оскільки невиконання встановленого мінімуму трудоднів або ж вихід зі складу колгоспу одного із членів сім'ї позначався на розмірові податку для всього господарства.

Відомий радянський правознавець М. Піскотін, проводячи дослідження оподаткування сільського населення, зазначав низку особливостей, пов'язаних із сільськогосподарським податком. Його особливістю він вважав ту, що суб'єктами сільськогосподарського податку є не окремі громадяни, а їхні господарства. Він визнавав, що даний податок є різновидом прибуткового податку, проте має ту особливість, що сільськогосподарським податком обкладаються доходи від особистого господарства. Специфіку сільськогосподарського податку він вбачав і в порядку стягнення та сплати податку [5].

Новий закон також передбачав широку систему пільг для певних категорій населення: військовослужбовців, інвалідів, пенсіонерів тощо (ст. 6). Влада не залишила поза увагою й окремі соціальні групи населення. Так, за ст. 7 Закону звільнялися від сплати податку господарства, главами яких були педагогічні й медичні працівники, спеціалісти сільського господарства, інженерно-технічні кадри, економісти, плановики тощо. До пільгових категорій господарств потрапляли й такі, що постраждали внаслідок стихійного лиха. Закон містив конкретну вказівку на ті події, які мали юридичні наслідки (ст. 8). У такому ж порядку могли звільнитися від сплати податку господарства у випадках смерті або тривалої важкої хвороби основного працівника в сім'ї, а також господарства, які відчували тимчасові матеріальні труднощі (ст. 8). Уряду надавалося право встановлювати додаткові податкові пільги.

Важливою проблемою, вирішення якої необхідно було б окреслити в законодавстві про сільськогосподарський податок, як вважав М. Піскотін, є визначення правового статусу голови господарства. Розглядаючи діючий порядок визначення голови господарства (двору), він знаходив його неправильним. Оскільки уповноважені державою органи могли давати різні визначення такого статусу, він пропонував винести питання визначення голови господарства на обговорення сільських рад, оскільки вважав за доцільне вважати главою селянського двору лише члена колгоспу [5].

Закон застосовував до платників, які своєчасно не були залучені до сплати сільськогосподарського податку, своєрідний термін позовної давності. Боржники мали сплатити податок не більше, як за 2 попередні роки. Перегляд неправильно проведеного



оподаткування допускався також не більше, ніж за 2 попередні роки. У разі залучення платників до сплати податку за попередній період сплата податку здійснювалася рівними частками в наступні строки: через 1 місяць із моменту вручення платіжного повідомлення і через 3 місяці після першого терміну. Законом передбачалася юридична відповідальність платників податку за його несвоєчасну сплату або несплату. Згідно зі ст. 13 Закону в разі несплати у встановлений строк податку нараховувалася пеня в розмірі 0,2% від суми недоїмок за кожний день прострочення. У разі ухилення від сплати податку до винних осіб застосовувалися заходи, передбачені Положенням про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів (1932 р.) [1].

Для приведення у відповідність до загальносоюзного законодавства Рада Міністрів УРСР 1 вересня 1953 р. приймає постанову за № 1796 «Про проведення сільськогосподарського податку по Українській РСР», в якій, зокрема, зазначалося, що зниження сільськогосподарського податку, введення оподаткування у твердих ставках з 0,01 га землі сприятиме збільшенню кількості худоби, що знаходилася в особистій власності колгоспників, і приведе до кращого використання присадибних ділянок під посіви більш цінних культур [6].

Виконавчі комітети обласних Рад зобов'язувалися встановити ставки сільськогосподарського податку для окремих районів, а в разі необхідності – і для окремих сіл, з урахуванням використання земельних ділянок під посіви окремих сільськогосподарських культур, урожайності, наявності ринків збуту та розмірів доходу (див. табл. 1).

Таблиця 1

**Середні ставки сільськогосподарського податку
для колгоспів та господарств колгоспників окремих областей УРСР [6]**

ОБЛАСТІ	СТАВКА ПОДАТКУ (в крб) з 0,01 га
Дніпропетровська, Харківська, Полтавська, Вінницька	9,3
Сталінська, Херсонська, Київська, Запорізька, Одеська, Кам'янець-Подільська, Кіровоградська	8,5
Чернігівська, Житомирська, Сумська, Ворошиловградська, Миколаївська	7,5
Львівська, Тернопільська	5,0
Ровенська, Волинська, Ізмаїльська, Чернівецька	4,0
Станіславська, Дрогобицька, Закарпатська	3,0

Отже, як демонструє таблиця, середні ставки сільськогосподарського податку для колгоспів та господарств колгоспників у розрізі окремих областей УРСР суттєво відрізнялися. Найвищі податкові ставки (7,5–9,3 крб) встановлювалися для тих областей, які знаходилися у вигідніших географічних, економічних та інфраструктурних умовах, найнижчі (3,0–5,0 крб) діяли на території західноукраїнських областей.

За ініціативи українського уряду з метою популяризації змісту Закону та проведення відповідної роз'яснювальної роботи серед колгоспників відряджались досвідчені й належно підготовлені відповідальні працівники обласного й районного партійного активу, залучалися пропагандисти, агітатори та сільська інтелігенція, представники фінансових органів.

Програма урядових дій передбачала й інші заходи організаційно-управлінського характеру. Наприклад, на зборах колгоспників, де також відбувалося роз'яснення змісту Закону, одночасно проводилася процедура вручення платіжних повідомлень про сплату сільськогосподарського податку. Встановлювався повсякденний контроль за перебігом



надходжень сільськогосподарського податку в розрізі окремого району, села або колгоспу. На засіданнях виконкомів систематично заслуховувалися доповіді завідуючих фінансовими відділами й оперативно вживалися заходи щодо усунення відставання у зборах сільськогосподарського податку. Надавалася транспортна допомога в організації вивозу сільськогосподарської продукції тощо.

Профільні структури, тобто Міністерство сільського господарства й заготівель, Статистичне управління УРСР та виконкоми обласних Рад, мали вживати невідкладні заходи щодо впорядкування записів про землекористування в господарських книгах сільських рад і шнурових книгах колгоспів. На фінансове міністерство покладалася обов'язок із забезпечення необхідного контролю за роботою його органів, правильного нарахування платежів, своєчасного вручення платіжних повідомлень та організації надходження податку. Кожні 5 днів уряд мав бути проінформований про перебіг нарахування й суми надходжень від сплати податку.

Окрема увага в постанові відводилася одноосібним селянським господарствам. Сільськогосподарський податок із них обчислювався за встановленими ставками, проте зі збільшенням суми податку на 100%. При цьому на нараховану суму податку надавалася знижка в розмірі 15% господарствам тих колгоспників та не членів колгоспу західних областей УРСР, у складі яких за наявності одного працездатного члена сім'ї було двоє й більше дітей, або за наявності двох працездатних членів сім'ї – троє й більше дітей до 12 р. Також скасовувалися недоїмки попередніх років із сільськогосподарського податку та податку на неодружених, одиноких і малосімейних громадян, що рахувалися за окремими господарствами колгоспників і не колгоспників.

Отже, новий сільськогосподарський податок фактично перетворювався на поземельний податок із сільського населення. При цьому ставка оподаткування була відносно невисокою й надалі не змінювалася. У підсумку сільськогосподарський податок утратив колишній фіскальний характер і перестав бути надмірно обтяжливим для жителів села.

Додатковим стимулом для реалізації надлишкової сільськогосподарської продукції як із колективних, так і з особистих селянських господарств став Закон СРСР від 1 вересня 1953 р. «Про зниження розміру разового збору на колгоспних ринках». Починаючи з 1 жовтня, розміри разового збору на колгоспних ринках зменшувалися майже на 30%. Звільнялися від сплати збору суб'єкти, які реалізовували на ринку зібрані плоди, ягоди, гриби і зелень [7].

Доленосний для сільського господарства вересневий (1953 р.) пленум ЦК КПРС надав життєздатного імпульсу для розвитку сільського господарства. Слід особливо підкреслити, що на пленумі однією з вагомих причин відставання сільського господарства було прямо названо порушення принципу матеріальної зацікавленості колгоспників [8]. Інакше кажучи, чи не вперше за часів радянської влади було визнано фіскальний характер ставлення держави до селянства. Адже розмір податку з господарств колгоспників встановлювався не залежно від фактичних доходів, отриманих від утримання худоби чи зібраного на присадибній ділянці урожаю, а такий, який, на думку податківців, можна було отримати. На пленумі було визнано, що податок дійсно був непомірно обтяжливим. Це привело до скорочення поголів'я худоби в особистій власності, зменшення продуктивності присадибних ділянок і вкрай негативно позначилося на загальних обсягах виробництва сільськогосподарської продукції у країні.

На фінансовий стан колгоспів та їхні взаємовідносини з державою помітно позитивний вплив мав Указ Президії Верховної Ради СРСР від 12 вересня 1957 р. «Про прибутковий податок із колгоспів», яким вводилася єдина ставка оподаткування з її диференціацією в союзних республіках, областях і районах. Раніше під час обчислення прибуткового податку використовувалися 4 різні ставки (від 6 до 15%). І тому нерідко колгоспи з рівними доходами, маючи різну господарську структуру, сплачували різні суми податку [9].



Відповідно до Указу податок обчислювався з усіх видів доходів за попередній рік за даними річного звіту колгоспів. Під час визначення оподатковуваних натуральних доходів, що розподілялися на трудодні і в порядку додаткової оплати праці, оцінка зернової продукції свого господарства, а також насіння соняшнику й насіння льону здійснювалася за державними заготівельними цінами. Оцінка ж решти сільськогосподарської продукції – за діючими державними закупівельними цінами. Вводилася єдина податкова ставка, середній розмір якої до 1959 р. установлювався в розмірі 14%. Встановлювалося чотири терміни платежу: до 15 березня – аванс у розмірі 15% податку, до 15 червня – 25%, до 15 вересня – 30%, до 1 грудня – 45%. Нормативно-правовий акт також передбачав систему пільг, умов звільнення господарств від сплати податку або ж відстрочення термінів оплати. До встановленого законом переліку господарств належали господарства переселенців, колгоспи, постраждалі від стихійних лих [10, с. 528].

Відповідальність за точне обчислення і своєчасну сплату прибуткового податку покладалась на правління колгоспу, яке зобов'язувалося щорічно, не пізніше 1 березня, надавати до відповідного фінансового органу розрахунок оподаткованого прибутковим податком доходу та суми податку за встановленою формою. За неподання фінансовим органам в означений термін розрахунку оподаткованого доходу та суми податку на голову правління колгоспу й рахівника (бухгалтера) колгоспу за рішенням завідувача районним (міським) фінансовим відділом міг бути накладений персональний штраф у розмірі до 50 крб. Прибутковий податок колгоспами мав сплачуватися в першочерговому порядку. У разі несплати податку у встановлені терміни несплачені суми списувалися за рішеннями народного суду з поточних рахунків колгоспів. За прострочення платежу стягувалася пеня в розмірі 0,05% за кожен день прострочення. Указ набирав чинності з 1 січня 1958 р. [9].

Наступне зниження прибуткового податку з колективних господарств пов'язувалося з реорганізацією МТС та зміною існуючого порядку заготівель сільськогосподарської продукції. Тож 18 грудня 1958 р. Президія ВР СРСР видає новий Указ «Про прибутковий податок із колгоспів», яким ставка податку знижувалася до 12,5%. Союзні уряди отримали право надавати окремим колгоспам відстрочки платежів із прибуткового податку та проводити в необхідних випадках списання з колгоспів недоїмок із податку за рахунок бюджету республіки. Водночас новим Указом не вирішувалася низка існуючих проблем його застосування. Зокрема, податок, по суті, обчислювався з доходів минулого року, а сплачувався з доходів поточного року, що не могло сприяти розвитку виробничих сил колгоспів. В оподатковуваний дохід фактично включалася частина витрат виробництва, витрати на оплату праці й інші витрати. Податок фактично був спрямований на вилучення не стільки чистого доходу, скільки фонду оплати праці [11]. Як бачимо, розмір прибуткового податку із колгоспів періодично коригувався. На його зменшення впливала не лише воля «верхів», але й тенденція змін, яка простежується в радянській податковій політиці.

Висновки. В означений нами період податкова політика держави щодо села та його мешканців почала набувати принципово відмінного, порівняно з попереднім періодом, характеру. Зниження норм обов'язкових поставок продукції особистими підсобними господарствами, скорочення грошового податку, встановлення твердих ставок оподаткування відповідно до розмірів присадибних господарств дозволи селянам оптимістичніше дивитися в майбутнє. Будучи раніше суто фіскальним інструментом викачування коштів із сільського господарства, вона досить швидко стала достатньо дієвим засобом позитивного впливу на всі сторони життя села.

Отже, розв'язання існуючих проблем через реалізацію податкової політики має відбуватися через послідовну реалізацію стратегічних цілей реформування податкової системи України. Підвищення конкурентоздатності сільськогосподарської продукції, активізація інвестиційних проектів та цільових програм на селі, спрощення механізму



оподаткування, забезпечення прозорості сплати податків, дегінізація ринку зерна, адаптація податкового законодавства України до законодавства ЄС – це неповний перелік заходів із виведення аграрного сектору вітчизняної економіки із кризової ситуації.

Список використаних джерел:

1. Закон СССР от 08.08.1953 г. «О сельскохозяйственном налоге» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.law7.ru/>.
2. Комарова І.В. Історичні аспекти оподаткування селянства в Україні // Фінанси України. – 2001. – С. 101.
3. Развитие аграрной экономики Украинской ССР / Н.И. Лукинов, А.А. Сторожук, А.В. Крисальный и др. – К. : Урожай, 1987. – С. 406.
4. Изюмова Л.В. Повинности колхозного крестьянства на Европейском Севере России в конце 1930-х – 1950-е гг. : автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. истор. наук : спец. 07.00.02 «Отечественная история». – Вологда, 2001. – 20 с.
5. Налоги в СССР (1917 – 1991 гг.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://history-of-taxes.narod.ru/5.html>.
6. Постанова Ради Міністрів УРСР від 1 вересня 1953 р. № 1796 «Про проведення сільськогосподарського податку по Українській РСР» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua/>.
7. Закон СРСР от 1 сентября 1953 г. «О снижении размеров разового сбора на колхозных рынках» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.law7.ru/>.
8. КПРС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК (1898 – 1971). – Т. 6 (1941 – 1954). – К. : Політвидав України, 1980. – 523 с.
9. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 сентября 1957 г. «О подоходном налоге с колхозов» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.law7.ru/>.
10. Экономическая жизнь СССР: Хроника событий и фактов : в 2 кн. – Кн. 2. – М. : Советская энциклопедия, 1967. – С. 528.
11. Указ Президиума Верховного Совета СССР 18 декабря 1958 г. «О подоходном налоге с колхозов» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.law7.ru/>.

ЖЕРЕБКО М. А.,

аспірант

(Науково-дослідний інститут
державного будівництва та місцевого
самоврядування Національної академії
правових наук України)

УДК 340.12

ПСИХОЛОГІЧНІ КОМПОНЕНТИ ПРАВОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ

Статтю присвячено деяким аспектам правової психології та її психологічним компонентам. Розглянуто такі психологічні компоненти, як правові емоції, правові почуття, правове мислення, правові оцінки і ставлення, правові переконання, правові уявлення, правові установки, ціннісні орієнтації, правові навички та звички, правові настрої, правова совість, здогадки, прозріння, правовий інсайт, правовий мотив, правова воля.

Ключові слова: правова психологія, психологічні компоненти.



Статья посвящена некоторым аспектам правовой психологии и ее психологическим компонентам. Рассмотрены такие психологические компоненты, как правовые эмоции, правовые чувства, правовое мышление, правовые оценки и отношение, правовые убеждения, правовые представления, правовые установки, ценностные ориентации, правовые навыки и привычки, правовые настроения, правовая совесть, предположения, прозрения, правовой инсайт, правовой мотив, правовая воля.

Ключевые слова: правовая психология, психологические компоненты.

Article is devoted to some aspects of legal psychology and its psychological component. It was considered such psychological components as legal emotions, legal sense, legal thinking, legal assessment and treatment, legal opinion, legal representation, legal settings, values, legal skills and habits, legal moods, legal conscience, conjectures, insight, legal insight, legal motive, legal will.

Key words: legal psychology, psychological component.

Вступ. У правовій психології право постає як фактор впорядкування особистих інтересів із суспільною необхідністю, іншими словами, як чинник соціальної регуляції індивідуальної поведінки.

Результатом психологічного впливу права стає формування образу права, тобто узагальненої, емоційно забарвленої форми відображення правової дійсності у вигляді комплексу уявлень про закони, методів їх проведення в життя.

Постановка завдання. Проблеми аналізу правової психології та її компонентів є надзвичайно важливими як для теорії права, так і для всіх наук, предметом вивчення яких є суспільні відносини й поведінка людей у суспільстві.

Результати дослідження. Сукупність певних знань про правові явища включає в себе й цілу систему оцінок, які знаходять вираження як у правових почуттях, настроях, установках та орієнтаціях, так і в оціночних судженнях і стереотипах мислення про справедливість і несправедливість, законність і незаконність, правомірність і неправомірність, в уявленнях про свободу й відповідальність особистості тощо.

М.І. Матузов та О.В. Малько стверджують, що правова психологія відповідає емпіричному рівню суспільної свідомості, що формується в результаті повсякденної практики як окремих людей, так і соціальних груп, виражається в окремих психологічних реакціях будь-якої людини або тієї чи іншої соціальної групи на державу, право, законодавство, інші юридичні феномени [1, с. 612]. Таким чином, політичні перетворення в державі, зміни в законодавстві та правовій системі знаходять безпосереднє відображення в почуттях, емоціях, переживаннях і настроях, які виникають у людей, формуючи їх правові думки й уявлення про право.

Правова психологія охоплює сукупність правових почуттів, ціннісних відносин, настроїв, бажань і переживань, характерних для особистості, всього суспільства в цілому чи конкретної соціальної групи (груп). Вона є найбільш безпосереднім відображенням життєвого ставлення членів суспільства, складових нації, різних груп і верств населення до права, держави, законодавства через певні психологічні реакції.

Для з'ясування специфіки правової психології необхідно з'ясувати її внутрішню структуру. Слід мати на увазі, що правова психологія, будучи явищем ідеальним, не підлягає механічному поділу на елементи. Вона представляє собою єдину, цілісну систему ідей, поглядів, оцінок, почуттів, які не лише взаємодіють, а й доповнюють одне одного. Правова психологія відноситься до числа явищ, структура яких не може бути розкрита в одній площині.

Сучасна психологічна наука, досліджуючи емоційну сферу людської свідомості, використовує вельми широку систему понять: *емоції, почуття, переживання, при-*



страсті, настрої, афекти тощо. Однак, як показує аналіз психологічної літератури, вживання цих понять і термінів не завжди характеризується достатньою науковою строгістю й точністю.

В.М. Сирих визначає правову психологію як сукупність правових оцінок, почуттів, емоцій, волі, які знаходять свій прояв в окремих громадян, соціальних групах і суспільстві в цілому у процесі їхньої предметно-практичної діяльності щодо тлумачення норм права та їхньої реалізації в конкретних правовідносинах [2, с. 134]. В.А. Чефранов, торкаючись цієї проблеми, зазначає, що окремий індивід не лише відчуває вплив соціального середовища, а й сам робить на нього вплив. «У цьому сенсі, – пише він, – кожна окрема особистість певною мірою впливає на формування громадських правових ідей і почуттів» [3].

С.О. Комаров і О.В. Малько вважають, що правова психологія виражає психічне ставлення людини до права і правових інститутів та включає такі елементи: а) суспільний інтерес; б) мотиви діяльності певних соціальних груп, що постають з їх місця у структурі суспільства; в) психологічний уклад, тобто звички, традиції, переконання; г) уявлення про право, вироблені під впливом їх психічного складу; д) почуття, емоції, настрої, пов'язані з правом; е) способи формування настроїв, почуттів, емоцій тощо [4, с. 295].

На думку А.П. Лискова, правова психологія включає в себе різносторонні явища. Це й пов'язані із правом звички, традиції, стійкість думок, ілюзії й забобони, які є найбільш консервативним елементом правової психології, які мають тенденцію до відставання від змінених умов життя, дійсних інтересів людей і практики правового регулювання. Це і правові почуття, емоції, надбудови, що виникають безпосередньо слідом за зміною в житті, – найбільш рухливий елемент правової психології, нарешті, це несистематизовані погляди, уявлення, ідеї тощо. Однак усі елементи правової психології мають спільне – вони пов'язані зі сприйняттям та оцінкою правових явищ і постають із потреб та інтересів різних соціальних груп, класів, суспільства [5]. Отже, правова психологія є сукупністю емоцій, почуттів і настанов щодо права, окремих правових явищ і процесів. Особливість правової психології визначається ще й тим, що вона формується під впливом інтуїції, психологічного афекту, збудження тощо [6, с. 149].

Більше 100 років у світовій юриспруденції триває дискусія про природу і функції правового почуття, його співвідношення із правом і законом, його значення для юридичної науки. Вони органічно синтезують не лише емоції, а й ідеї, знання (почуття права як такого, законності, юридичних прав та обов'язків [7, с. 19], відповідальності, справедливості, свободи, незалежності тощо). Цікавим є той факт, що для радянської правової традиції, наприклад, було характерним зневажливе ставлення до правового почуття [8, с. 203].

Так, у структурі правової психології вирізняють різні елементи: як сталі (правові стереотипи, традиції, звички) й динамічні (настрої, почуття, хвилювання), так і пізнавальні (правові емпіричні знання, уявлення) й емоційні (правові емоції, почуття, настрої).

Одним з основних психологічних компонентів правової психології є емоції. Емоції взагалі є однією з найважливіх і найбільш неопрацьованих проблем психології. Емоції – реакції організму на подразнення. Ці реакції позначаються як низка рефлексів [9, с. 10]. Емоції – це переживання людиною свого особистого ставлення до дійсності, її реакції на вплив внутрішніх і зовнішніх подразників. Емоційне переживання – це суб'єктивне відображення об'єктивної реальності, його виникнення наперед визначене впливом на нервову систему людини об'єктивних явищ.

Виникнення й розвиток емоцій обумовлені впливом різноманітних чинників, таких як спосіб життя людини, особливості її діяльності, рівні інтелектуального розвитку, характер виховання, здатність переживати різні емоції. Емоції людини відображаються в різних емоційних станах [10, с. 70-74].



Емоційні переживання можуть бути класифіковані. Так, розрізняють позитивні й негативні емоції. Емоції відрізняються також за ступенем збудження чи заспокоєння. Правові емоції можуть володіти активним і пасивним характером, тобто активізувати поведінку людини або, навпаки, пригнічувати її активність.

Багаторазово повторені подібні емоційні реакції набувають більш-менш стійкого характеру, переростають у стійкі форми емоційного ставлення людини до дійсності. Існує розмаїття емоцій (емоційних переживань). Виникнення різних емоцій обумовлене не лише властивостями впливів, але й суб'єктивними особливостями самого індивіда, його індивідуально-психологічними особливостями, станом здоров'я, потребами, прагненнями, бажаннями тощо.

Поряд із терміном «емоції» у психології вживається також термін «почуття». Емоції й почуття в широкому значенні – це синоніми. У вузькому значенні емоції – це переживання, що виникають у певний, конкретний момент, у певній ситуації. Почуття виникають як результат узагальнення багатьох емоцій, пов'язаних із тим чи іншим об'єктом.

Співвідношення термінів «емоція» та «почуття» в літературі досить спірне. Одні психологи ототожнюють їх повністю, інші із застереженнями, треті різко розмежовують їх зміст, четверті розуміють «емоції» як узагальнюючий термін, а «почуття» – як їх складовий компонент.

Також виділяють настрої (стійкі переживання будь-яких емоцій), афекти (переживання, що вирізняються різко вираженою інтенсивністю й відносною короткочасністю), почуття (переживання, що характеризуються відносною стійкістю і виділяють ті чи інші явища, що мають стабільну мотиваційну значущість).

Правові почуття, емоції, настрої, переживання й повсякденні уявлення є змістом збірного поняття «правова психологія», що становить, на думку Л.І. Петражицького, ядро неофіційного права і впливає на ефективність дії позитивного або офіційного права, в якому зафіксована лише незначна частина правових приписів [11, с. 42-50]. Почуття і є такою формою емоційного ставлення, яке встановилося в людини щодо певного предмета або кола явищ.

Керуючись психологічною характеристикою, правове почуття можна визначити як таке, що викликає в суб'єкта права емоційну реакцію на чинне (ідеальне) право, обумовлене його юридичним та іншим життєвим досвідом, що відрізняється усвідомленістю, предметністю і включає оцінку правових явищ із точки зору їх значимості для задоволення біологічних та соціальних потреб людини. Правове почуття являє собою початковий етап у процесі правового мислення та є реакцією на правову дійсність.

Сьогодні загальновизнаним є той факт, що правове почуття як елемент правової психології входить до структури правосвідомості, як і **правове мислення**. Мислення дозволяє виробляти знання про такі об'єкти, властивості й відношення правової дійсності, які не можуть бути безпосередньо сприйняті чуттєвим пізнанням. Думки й почуття взаємопов'язані: думка не виникає поза чуттєвих відчуттів – без них вона була б порожньою; щоправда, й неосмислені почуття самі по собі малоцікаві.

Правове мислення, у свою чергу, відчуває вплив емоційно обумовлених інтуїтивних факторів пізнання. Ступінь участі правової інтуїції визначається особливостями конкретного виду діяльності, проте провідну роль вона відіграє у процесі застосування правової норми до конкретного випадку. Інтуїцію і правове почуття можна розділити лише умовно, тому що ці два елементи правосвідомості мають спільну основу [12].

Почуття права є формою безпосереднього схоплення правової ситуації, а розуміння природи й самої сутності права означає розуміння права в цілому. Таку позицію обстоюють П.П. Баранов, К.Г. Вельський, Н.Л. Гранат, Т.В. Синюкова, В.П. Сальников, Н.Я. Соколов, А.П. Семітко.

Правові почуття, що розуміються як емоційне відношення людини до поведінки інших людей і своєї власної, до дій як окремих осіб, так і цілих організацій, які визна-



чені існуючими правовими нормами, завжди виникають щодо тих чи інших явищ самої об'єктивної дійсності та є емоційним відображенням цієї дійсності під кутом зору правових категорій. Правове почуття повністю розкривається лише в поєднанні зі знанням про право. Воля до права як визнання дієвості позитивного права припускає деякий рівень знання права [13].

Відрив знання про право від правового почуття призведе або до того, що знання про право повністю зведе нанівець правове почуття, й тоді почне складатися ситуація, коли люди будуть готові служити будь-якому режиму, так як вони не здатні збагнути сенс і призначення права у вільній правовій державі; або ж інша ситуація, коли виникне тип вічно незадоволених владою всезнайок, критиканів, демагогів, підбурювачів і терористів.

Розумові й емоційні процеси взаємопов'язані. Так, у сфері юридичного мислення існують феномени чуттєвої обумовленості суджень розуму, в яких виражається те, що й іменують «правовим почуттям» у широкому сенсі («дорефлексивне виявлення» юридичного змісту ситуації).

Важливими змішаними раціонально-емоційними формами правової психології є **правові оцінки і ставлення, правові переконання, правові уявлення**. Правова оцінка – це завжди порівняння, в результаті якого суб'єкт обирає те, що відповідає його потребам та інтересам, цінностям його свідомості. Вона формується в результаті співвіднесення знань із наявним досвідом, потребами, інтересами, цілями діяльності. Ставлення до правових явищ формується на основі знань про них і виражається в оціночних судженнях [14, с. 81-85]. Адже ці почуття є аналогом до морально-психологічної оцінки правової дійсності.

Крім правових почуттів і правових оцінок слід вказати про **правові уявлення** – це поняття, думки, установки, стереотипи, які дозволяють індивіду й соціальній групі оцінювати правову ситуацію і пристосовувати свою поведінку до існуючих правових норм. Вони виконують функцію зберігання, відтворення й поширення тієї частини соціального досвіду, яка покликана забезпечити стабільність і динаміку правової системи [15, с. 84-85].

Джерелами правових уявлень є правова інформація, пов'язана із чинним правом, правове минуле й майбутнє, осмислення власного правового досвіду. При цьому вельми велика роль власного життєвого досвіду, загальної культури, специфіки професії й оточення. Також слід обов'язково вказати на правові переконання, які охоплюють знання, суб'єктивну оцінку цих знань і визначають міру впевненості у справедливості власної оцінки соціально-правової дійсності.

Акумулює в собі правові знання, емоції, почуття, переконання та ставлення практичний (поведінковий) компонент, серцевиною якого є **правові установки**. Змістом практичного компоненту є вміння тлумачити й застосовувати закон, вміння адекватно, грамотно виражати свої думки, психологічні навички професійного правового спілкування тощо.

Правові установки ми розглядаємо як рівень правового почуття, він характеризується тим, що особистість приймає правові встановлення тієї соціальної групи, до якої себе відносить (конформізм із членами своєї групи, із правовими установками соціального ладу, його активна підтримка, отождолення себе з особами і групами, включеними до нього). Установки – це ті орієнтири, різні думки й переконання, яких ми дотримуємося щодо тих чи інших правових явищ.

Окрім правових установок важливе регулятивне значення мають **ціннісні орієнтації** – стійка система установок, певним чином орієнтована на соціальні цінності, яка спрямовує поведінку людей щодо цих цінностей в умовах їх складної взаємодії. Домінуючі установки утворюють спрямованість особистості, визначають її життєву позицію й характеризують змістовну сторону ціннісних орієнтацій. Правова орієнтація безпосередньо формує внутрішній план, програму діяльності в юридично значимих ситуаціях.



Правові навички і звички акумулюють у собі правові знання і правові почуття у специфічному практичному аспекті. Правовими навичками постають вміння здійснювати зовнішні дії, яких вимагає правове спілкування, як затверджені стереотипні прийоми. Навички, в основному, звільняють свідомість індивіда від необхідності кожного разу спеціально обмірковувати спосіб регуляції таких дій і дозволяють йому зосередитися переважно на осмисленні їх загальних цілей, умов і засобів виконання, на контролі й оцінці їх результатів [16, с. 36].

Правові настрої накладають відбиток на всю поведінку людини. Правові настрої спонукають до правової діяльності чи бездіяльності, дотримання й поваги до правових приписів або до їх порушення. Правові настрої відрізняються від правових почуттів тим, що вони носять більш масовий і стійкий характер, проте проявляються слабше [7, с. 18]. Правові почуття ґрунтуються на реальних переживаннях особи як суб'єкта правових відносин і, відбиваючись в її свідомості, виражають певне ставлення до того, наскільки реально забезпечуються у процесі зазначених відносин права й свободи індивіда, наскільки послідовно дотримуються особою закріплені за нею юридичні обов'язки [17].

Також цікавою є думка Р.С. Байніязова, що одним із найважливіших елементів правової психології особистості та суспільстві є правова совість, інтуїтивне розуміння, прагнення справедливого («життєвого»), морального права [18, с. 16-21].

На нашу думку, правова совість постає як рівень правового почуття (розвинене правове почуття), перебуває у сфері підсвідомого людини, яка відрізняється від свідомої сфери нижчим рівнем психічної регуляції. Остання постає як «голос», який людина чує, незалежно від свого бажання. Вона виконує роль «фільтра» щодо елементарного правового почуття. Її вимоги частково біологічно успадковані й детерміновані, які склалися в даній культурі моральними нормами.

Почуття совісті у праві – це постійна спрямованість суб'єкта на наближення об'єктивного права, його іманентної відповідності вимогам трансцендентального, ідеального права.

Крім правової совісті, ірраціональними елементами є інтуїтивні правові **здогадки, прозріння, миттєвий правовий інсайт** [18, с. 16-21]. Буття останнього міститься у несвідомій сфері людської психіки, на підсвідомому рівні правової психології. Інсайт як психологічний феномен являє собою цілісне, системне розуміння сутності питання, коли складається комплексне бачення проблеми. Відомо, що правовий інсайт присутній у будь-якому аспекті юридичного буття [19, с. 23]. Більше того, він міститься у самому обґрунтуванні права як соціокультурної цінності, оскільки вимагає не лише дискурсивної, а й розумової та пізнавальної парадигми.

Наступним важливим психологічним елементом правової психології більшість авторів називають **правовий (юридичний) мотив**. Як зазначає О.А. Лукашева, мотив – найважливіший елемент суб'єктивного аспекту діяльності людини у правовій сфері. Правовий мотив є важливою якістю особистості, що стимулює її на здійснення відповідних дій юридичного характеру [20, с. 24], а сукупність мотивів дотримання права в кожній людини чи соціальної групи – правова мотивація. Правова мотивація, на відміну від правового мотиву, означає весь соціально-психологічний процес закріплення та стимулювання правової активності.

Правова воля є обов'язковим елементом правової психології. Вона припускає постійну націленість суб'єктів правотворчості та правозастосування на розроблення потрібних для суспільства законів, їхню практичну реалізацію. Вона гальмує «сповзання» правосвідомості до правового нігілізму та маргінальних настанов. Однак це стосується не негативної правової волі, а духовно-етичної, що має за мету створення гуманного, демократичного правопорядку. Наявність такої волі у структурі правосвідомості через правову психологію припускає здійснення суб'єктом цілеспрямовано і свідомо обраної форми юридичної поведінки [21, с. 97-98].



Варто звернути увагу, що жодне переживання, афект або потяг, жоден психічний акт взагалі не є правовими «самі по собі». Вони набувають «правового забарвлення» і стають правовими, лише будучи включеними до певної системи спілкування, до певного (зокрема, правового) контексту соціального життя. Окремому індивіду завжди протистоїть вже готова система категорій і понять суспільної свідомості, яка існує незалежно від кожного окремого індивіда (яка й робить його переживання, його почуття правовими).

Висновки. Поділ правової психології на структурні елементи не підлягає механічному поділу, оскільки вона представляє собою єдину, цілісну систему ідей, поглядів, оцінок, почуттів, які взаємодіють, доповнюють одне одного.

Правові емоції і правові почуття є основними психологічними компонентами правової психології. Також звертають на себе увагу такі психологічні компоненти правової психології, як правове мислення, правові оцінки і ставлення, правові переконання, правові уявлення, правові установки, ціннісні орієнтації, правові навички та звички, правові настрої, правова совість, здогадки, прозріння, правовий інсайт, правовий мотив, правова воля. Проте цей перелік у жодному разі не є вичерпним. Ці компоненти набувають серйозного значення у здійсненні вимог правових норм, відіграють велику роль у проведенні боротьби зі злочинністю, в запобіганні правопорушень, у зміцненні законності та правопорядку.

Різні елементи правової психології можуть як відігравати спонукальну роль у поведінці людей, так і гальмувати вплив на розвиток суспільних відносин. Так, наприклад, настрої, почуття, думки, широко поширені в масовій правовій свідомості, представляють важливу спонукальну силу в реалізації права, у правовому вихованні, у формуванні громадської думки з питань правопорядку й законності.

Значення неофіційного права у процесі правотворчості і втілення в життя вимог закону важко переоцінити. Тому одним із пріоритетних завдань держави, на наш погляд, є виховання розвиненого правового почуття.

Список використаних джерел:

1. Теория государства и права / под ред. Н.А. Матузова и А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 776 с.
2. Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права : учебник. – М. : Готика, 2002. – 340 с.
3. Чефранов В.А. Правовое сознание как специфическая разновидность правового отражения / В.А. Чефранов. – Х. : Харьков. юрид. ин-т, 1973. – 30 с.
4. Теория государства и права : учебник / под ред. С.А. Комарова, А.В. Малько. – М. : Норма – Инфа-М, 2003. – 448 с.
5. Лысков А.П. Правовая психология и ее место в структуре правосознания : автореф. канд. дис. – М., 1963. – 17 с.
6. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
7. Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов / Н.Я. Соколов. – М. : Наука, 1988. – 224 с.
8. Сабо И. Основы теории права / И. Сабо ; пер. с венгер. – М. : Прогресс, 1974. – 272 с.
9. Судомир О.К. Короткий курс судової психології та психопатології для працівників дізнання, слідства, суду / О.К. Судомир. – Х. ; К. : Медвидав, 1932. – 154 с.
10. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія. Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 424 с.
11. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : монография / Л.И. Петражицкий. – Т. 1. – Изд. 2-е, исправл. и доп. – СПб. : Екатеринбург. печат. дело, 1909. – 318 с.



12. Овчинников А.И. Правовое мышление : автореф. дис. на соиск. уч. степени докт. юрид. наук. – Краснодар, 2004. – 48 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sudru.com/студенту/курсовые,-дипломные-работы-и-рефераты/472335-овчинников-а-и-правовое-мышление-автореферат-диссертации-на-соискание-ученой-степени-доктора-юридиче?start=0>. – Заголовок с экрана
13. Kriele M. Rechtsgefühl und legitimitat der Rechtsodnung II Das Sogenannte Rechtesgefühl I Hrsg. Von lampe E. -J. – Opladen, 1985. – S. 23–24.
14. Щегорцов В.А. Социология правосознания / В.А. Щегорцов. – М. : Мысль, 1981. – 174 с.
15. Шаповалов И.А. Некоторые теоретические аспекты формирования российского правосознания / И.А. Шаповалов // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 84–90.
16. Черкас М.Є. Функції правосвідомості в механізмі правового регулювання : дис. канд. юрид. наук / М.Є. Черкас. – Х. : Б. в., 2010. – 207 с.
17. Коробка В. М. Правовий та юридичний світогляди як специфічні типи світоглядів / В.М. Коробка // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія» : зб. наук. праць. – Х. : Право, 2011. – № 8. – С. 241–242.
18. Байниязов Р.С. Правосознание: психологические аспекты / Р.С. Байниязов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – СПб, 1998. – № 3. – С. 16–21.
19. Аболин Л.М. Психологические механизмы эмоциональной устойчивости человека / Л.М. Аболин ; под ред. В.В. Давыдова. – Казань : Изд-во Казанс. гос. ун-та, 1987. – 262 с.
20. Лукашева Е.А. Мотивы и поведение человека в правовой сфере / Е.А. Лукашева // Советское государство и право. – 1972. – № 8. – С. 20–27.
21. Калиновський Ю.Ю. Структура правосвідомості: філософсько-правова рефлексія / Ю.Ю. Калиновський // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2010. – № 5. – С. 92–100.

КИЦЯ О. С.,
студент магістратури
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 340.115

МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ДОСЛІДЖЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ АКТІВ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ

У статті досліджується поняття «методологія», «методологія юридичної техніки» та «методологія дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення». Визначаються та характеризуються методи дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення.

Ключові слова: методологія, методи, принципи, юридична техніка актів судового тлумачення.

В статье исследуются понятия «методология», «методология юридической техники» и «методология исследования юридической техники актов судебного толкования». Определяются и характеризуются методы исследования юридической техники актов судебного толкования.



Ключевые слова: методология, методы, принципы, юридическая техника актов судебного толкования.

In this article the meanings of «methodology», «judicial technique methodology» and «methodology of exploration of legal technique of judicial interpretation acts». The methods of exploration of legal technique of judicial interpretation acts are being defined and characterized.

Key words: methodology, methods, principles, legal technique of judicial interpretation acts.

Вступ. Не дивлячись на досить високу популярність тематики щодо питань юридичної техніки, на сьогоднішній день юридичною наукою не сформульовано єдиного підходу до ряду фундаментальних питань. Дану проблему, на мою думку, можна пов'язати з відсутністю фундаментальної та ґрунтовної праці з питань методології дослідження юридичної техніки. Як результат – безсистемний характер існуючих наукових досліджень, що спричиняє безліч проблемних, неоднозначних підходів у розумінні даного питання, хаотичність, непослідовність у дослідженні, частковість або дослідження лише певних аспектів спричинили ситуацію, коли, здавалось би, на достатньо актуальні питання юридичної техніки й досі немає однозначності у розумінні її основоположних питань, зокрема природи, юридико-категоріального апарату, сутності, змісту, елементів тощо. Це обґрунтовує необхідність дослідження та аналізу методології дослідження як юридичної техніки в цілому, так і юридичної техніки актів судового тлумачення зокрема.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження та ґрунтовний аналіз поняття методології дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення, класифікація таких методів та їх основна характеристика через призму юридичної техніки актів судового тлумачення.

Стан дослідження. Певні аспекти методології дослідження юридичної техніки та її видів зустрічаються у працях як зарубіжних, так і вітчизняних вчених, зокрема Р. Ієринґа, В. Сірих, Д. Чухвічева, Ж. Дзейко, О. Дзюбенко, Т. Кашаніної, О. Ющик, Л. Горбунова, М. Теплюк, В. Риндюк та інші.

Результати дослідження. Досліджуючи юридичну техніку актів судового тлумачення, варто підкреслити, що її методологічна основа має похідний характер від методології дослідження юридичної техніки, однак зі своїми специфічними рисами та особливостями, які дають змогу говорити про самостійність не лише явища юридичної техніки актів судового тлумачення, а й юри дико-категоріального апарату, змістового навантаження тощо. Тому спочатку проаналізуємо методологію юридичної техніки.

Щодо етимології слова «методологія», то воно походить від грецького слова «methodos», що в перекладі означає метод, шлях дослідження, спосіб пізнання, і «logos» – слово, поняття, вчення. У підручнику з філософії методологія визначається як вчення про методи пізнання та перетворення дійсності; сукупність прийомів дослідження, що застосовуються в якійсь науці [1; с. 497]. Новий тлумачний словник української мови під методологією визначає вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу, його філософську, теоретичну основу [2, с. 178]. Великий тлумачний словник сучасної української мови під методологією розуміє сукупність методів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [3, с. 522].

А. Машков зазначає, що методологія не є простим механічним поєднанням методів, прийомів, методик і т.п. пізнання. На його думку, методологія – це певним чином упорядкована логічна система взаємозв'язку і взаємодії феноменів, що її формують [4, с. 146]. Щодо методології юридичної науки, вчений визначає її в двох аспектах:



– в онтологічному розумінні – систему методологічних принципів, прийомів, способів, засобів, методів та методик наукового пізнання, яка використовується для отримання даних в процесі дослідження державно-правової дійсності у контексті завдань юридичної практики;

– у гносеологічному розумінні – науку про методологічні принципи, прийоми, способи, засоби, методи та методики наукового пізнання, що використовуються у юриспруденції [4, с. 154-155].

П.М. Рабінович, характеризуючи методологію юридичної науки, зазначає, що це система філософсько-світоглядних підходів (матеріалістичних, ідеалістичних, діалектичних, метафізичних), методів (загальнонаукових, групових та спеціальних) та засобів науково-юридичного дослідження (емпіричні та теоретичні), а також вчення про їх використання в пізнанні праводержавних закономірностей [5, с. 7].

Юридична енциклопедія під редакцією Ю.С. Шемшученка зміст методології юридичної науки розкриває через систему підходів, методів та способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання при виявленні державно-правових явищ [6, с. 618].

Аналізуючи словникові джерела та юридичну літературу, можна зробити висновок, що традиційним є розуміння методології у широкому значенні, як сукупності принципів, методів, способів, підходів наукового пізнання, та вузькому – як науку про методи, відповідно.

Якщо поняття «методологія» є досить визначеною категорією як у філософській, так і в юридичній, то ряд проаналізованих вище словників не містить поняття «методологія дослідження юридичної техніки». Не краща ситуація і з юридичною літературою, оскільки питання понятійності також мало досліджено. Лише в посібнику Т.В. Кашаніної зустрічається поняття «методологія юридичної техніки» та визначається як сукупність основних наукових підходів до дослідження юридичної діяльності, а також способів та прийомів її виконання [7, с. 29].

Доволі різні методи включаються до складу методології юридичної техніки та її видів. Т. Кашаніна, розглядаючи питання методології юридичної техніки, вирізняє наступні групи методів: загальнонаукові (матеріалістичний, метафізичний, системно-структурний, порівняльний та соціологічний); логічні (аналізу, синтезу, аналогії, індукції, дедукції, створення понять та формулювання визначень, використання понять у одному й тому ж значенні); лінгвістичні (відповідності термінів поняттям, які вони фіксують, забезпечення компактності юридичного документа та ін.); технічні (які спрямовані на використання комп'ютерних методів) [7, с. 30-35].

Ж.О. Дзейко, досліджуючи методологію законодавчої техніки, визначає наступні методи: філософські (діалектичний, ідеалістичний, метафізичний, матеріалістичний); загальнонаукові (системний, структурний, історичний, наукового моделювання, прогнозування, логічний, аксіологічний, герменевтичний, конкретно-соціологічний, статистичний тощо); спеціальні (спеціально – юридичний, порівняльного правознавства тощо) [8, с. 20].

Значно складніше склалась ситуація з методологією дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення, адже в даній сфері відсутні не лише дослідження щодо питань методології, а й взагалі будь-які. Враховуючи таку ситуацію, постає необхідність у повному та ґрунтовному аналізі питань методології наукового дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення, яка дасть змогу забезпечити створення системи способів отримання нових знань про предмет наукового дослідження, їх повноту та всебічність; можливість встановлення, з'ясування, впорядкування, уточнення, збагачення юридико-категоріального апарату з дослідженого питання; шляхи досягнення мети; перспективу розвитку та практичну реалізацію вироблених наукою положень про юридичну техніку актів судового тлумачення.

Методологію дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення можна визначити як систему наукових методів та загальнотеоретичних принципів, які викори-



стовуються для отримання нових та переосмислення вже існуючих знань під час наукового дослідження явища юридичної техніки актів судового тлумачення. Тож, методологія досліджень юридичної техніки актів судового тлумачення складається з методів та принципів.

Варто зробити застереження, що в межах даного питання методологія дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення розглядається через філософсько-світоглядний, системний та логічний підхід.

Для всебічного і повного дослідження варто визначити систему принципів – як основних засад, керівних ідей, якими пронизана система знань про юридичну техніку актів судового тлумачення. Серед основних можна визначити наступні:

- принцип об'єктивності – дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення має бути абсолютно нейтрально-емоційним, безособовим, тобто на дослідження не мають впливати враження про предмет дослідження, емоційний стан суб'єкта пізнання тощо;

- принцип всебічності – полягає у дослідженні юридичної техніки актів судового тлумачення не як окремого явища, а як частини юридичної техніки та у взаємозв'язку з іншими правовими явищами, категоріями;

- принцип обґрунтованості – розкривається через обумовленість у дослідженні юридичної техніки актів судового тлумачення рядом об'єктивних передумов та факторів, зокрема: необхідність узагальнення існуючих знань у даній сфері, належного правового регулювання та закріплення існуючих положень тощо;

- принцип розвитку та історизму – забезпечення дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення з самого початку виникнення даного явища та до сьогодні, сучасних тенденцій, дослідження перспектив розвитку цього явища;

- принцип причинності – забезпечує дослідження загальних передумов та наслідки виникнення юридичної техніки актів судового тлумачення;

- термінологічний принцип – передбачає вивчення термінів, якими оперує досліджуване явище, їх ознак та особливостей;

- принцип органічного поєднання теорії та практики – передбачає вивчення юридичної техніки актів судового тлумачення на теоретичному рівні на основі наукового та практичного досвіду у досліджуваній сфері.

Щодо іншої складової частини – методів дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення, на мою думку, вони виступають ніби поєднуючим елементом у ланцюзі із суб'єкта, об'єкта, теорії та практики. Як зазначалось раніше, юридичній техніці актів судового тлумачення притаманна сукупність методів, які представлені наступними групами:

- 1) загальнофілософські методи – представлені діалектичним та метафізичним методами;

- 2) загальнонаукові методи – складаються з історичного, системно-структурного, функціонального, статистичного, наукового моделювання, аксіологічного, герменевтичного, конкретно-соціологічного, статистичного;

- 3) загальнологічні методи – складаються з аналізу, синтезу, індукції, дедукції, аналогії, абстрагування, узагальнення, ідеологізації, формалізації, вірогідності тощо;

- 4) лінгвістичні методи – термінологічний, метод «explication du text»;

- 5) спеціально-юридичні методи – компаративіський, юри дико-технічний.

Завдяки застосуванню діалектичного методу суб'єкт пізнання має можливість об'єктивного та всебічного дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення у їх генезі, виникненні, становленні та розвитку, функціонуванні, сучасному стані та тенденціях розвитку, багатоманітності та зв'язку з іншими теоретико-правовими явищами. Оперуючи основними категоріями діалектики, наприклад, такими як «ціле» та «частина», «сутність» та «явище», «загальне» та «особливе» та перекладаючи їх на досліджен-



ня техніки актів судового тлумачення, можна, наприклад, говорити, що цілим виступає явище юридичної техніки, а частиною – юридична техніка актів судового тлумачення. Щодо структури, то вона вбачається в певній послідовності основних елементів юридичної техніки актів судового тлумачення.

Діалектичний метод також дає змогу при дослідженні застосовувати так звані закони діалектики, серед них: «одиничне – загальне – особливе», «кількість – якість», «явище – зміст – форма». Перекладаючи це на об'єкт дослідження, яким виступає юридична техніка актів судового тлумачення, закон щодо «кількість – якість» можна уявити, коли нагромадження практичного та теоретичного досвіду (що є кількістю) переходить в прийняття нормативного акту, яким на належному рівні врегульовується питання юридичної техніки актів судового тлумачення (що є якістю). Явища юридичної техніки актів судового тлумачення обґрунтовується правовою природою, що дає змогу визначити його юридико-категоріальний апарат, а відтак, завдяки цьому розкрити зміст понять, якими оперує суб'єкт пізнання у ході наукового дослідження, що є відображенням іншого закону діалектики.

Щодо ще одного закону діалектики, зміст якого розкривається так: вироблені предметом дослідження поняття, які є відповідно загальними категоріями, мають містити у собі ті ознаки, які будуть притаманні як одиничним, або ж конкретним, так і особливим категоріям. Представити дію даного закону при дослідженні юридичної техніки актів судового тлумачення можна наступним чином: особливе, чим у даному контексті виступає юридична техніка актів судового тлумачення, буде містити загальні ознаки, які притаманні юридичній техніці, оскільки виступає як частини, та особливі, або спеціальні, які будуть визначати самостійну природу, відображати особливості юридичної техніки актів судового тлумачення.

В даному контексті важливого значення набуває дослідження положень діалектичного матеріалізму, досить важливого аспекту під час дослідження будь-якого предмету, адже дає змогу ґрунтовного дослідження сучасного стану, виявити певні особливості, закономірності, які притаманні предмету дослідження на сучасному етапі, та виробити ті чи інші напрями вдосконалення, що є один із найважливіших елементів побудови та розвитку правової держави. Відповідно до нього юридичну техніку актів судового тлумачення можна розглядати, враховуючи закономірності, певні напрями її розвитку та тенденції вдосконалення. Адже юридична техніка актів судового тлумачення має важливе значення, оскільки від правильності та досконалості такого акту тлумачення буде залежить однозначність застосування судами різних рівнів тих чи інших положень, що, у свою чергу, буде забезпечувати високий рівень правозастосовчої діяльності різних суб'єктів права. Це можливо лише у тому випадку, коли всі положення юридичної техніки актів судового тлумачення будуть вироблені при аналізі сучасного стану, враховуючи історичні особливості та тенденції розвитку.

Метафізичний метод є наступним представником загальнофілософської групи методів та надає можливість розглядати юридичну техніку актів судового тлумачення в статичі, поза її зв'язком з іншими правовими явищами, при цьому виявляючи основні її властивості та особливості. Так, завдяки цьому методу можна з'ясувати понятійність явища, його природу та сутність, ознаки, особливості структури, дослідити та дати загальну характеристику її елементів.

Застосування історичного методу дає змогу з'ясувати історичні етапи виникнення та становлення, тенденції розвитку юридичної техніки актів судового тлумачення в різних історичних періодах, вивчити її специфіку в тому чи іншому історичному періоді, можливість спрогнозувати подальші тенденції розвитку. Історичний метод є одним із основних, адже досліджує юридичну техніку актів судового тлумачення у динаміці, дає змогу виявити характерні особливості, елементи, які були притаманні актам судового тлумачення протягом певного історичного періоду.



Розгляд юридичної техніки актів судового тлумачення як системи забезпечує системно-структурний метод, який, крім того, дає можливість визначити її складові та характеризувати їх, виявити зв'язки між ними. Застосовуючи цей метод, можна дослідити кожний елемент юридичної техніки актів судового тлумачення як її частини, тобто засоби, правила, способи юридичної техніки актів судового тлумачення, які виступають частиною юри дико-технічного набору інструментів юридичної техніки актів судового тлумачення.

Функціональний метод вивчає юридичну техніку актів судового тлумачення через дослідження її функцій, місця і ролі у юридичній техніці, правовій державі та взаємозв'язку з іншими правовими явищами.

Окреме місце займає герменевтичний метод, який може бути застосований задля з'ясування певних підходів до вивчення та характеристики змісту ряду понять, якими оперує юридична техніка актів судового тлумачення. Також можуть досліджуватися тексти актів судового тлумачення, наукові доробки юридичної техніки актів судового тлумачення як у вітчизняній, так і в зарубіжній юридичній літературі.

Синергетичний метод дозволяє визначити вимоги, яким має відповідати реальна модель застосування юридичної техніки актів судового тлумачення. Крім того, завдяки даному методу можна дослідити стан використання юридичної техніки актів судового тлумачення та виокремити недоліки, ті помилки, які були допущені у ході порушень встановлених ідеальною моделлю правил.

Аксіологічний метод надає можливість використати його для розкриття змісту юридичної техніки актів судового тлумачення як явища, виявити та дослідити його цінність.

Досить ефективним засобом прогнозування впливу зовнішніх факторів на явище, що вивчається, та прийняття тих чи інших рішень з такого питання виступає метод моделювання. Це метод наукового пізнання, який полягає у заміні об'єкта дослідження його моделлю, за допомогою якої вивчаються, уточнюються основні характеристики самого об'єкту дослідження, тобто оригіналу. Перекладаючи це на об'єкт дослідження, яким виступає юридична техніка актів судового тлумачення, можна дослідити модель такого об'єкта як в цілому, так і певних елементів зокрема, при цьому беручи до уваги основні елементи структури, їх взаємозв'язок, функціональні параметри тощо. Зіставлення отриманих результатів від дослідження моделі і самого об'єкта дослідження дасть можливість виявити як позитивні, так і негативні сторони досліджуваного явища.

Завдяки методу прогнозування можна виявити основні тенденції та перспективи розвитку юридичної техніки актів судового тлумачення, запропонувати шляхи розвитку та вдосконалення.

Конкретно-соціологічний метод може бути використаний при дослідженні юридичної техніки актів судового тлумачення з метою встановлення рівня якості акту судового тлумачення, рівня сприйняття суб'єктами права змісту його положень, що безпосередньо пов'язаний з рівнем правової свідомості та правової культури таких суб'єктів, що на кінець відображає зміст взаємодії держава та суспільства.

Переходячи до дослідження методів, які складають загально-логічну групу, варто відзначити, що вони є одними з основних, адже сприяють ґрунтовному, послідовному та повному дослідженню.

Метод аналізу полягає у розчленуванні або розділенні складного об'єкта на частини, які потім за допомогою синтезу збирають для з'ясування сутності явища. За допомогою даного методу те чи інше явище можна розкласти на певні прості частини з метою з'ясування їх ознак, основних характеристик, зв'язків тощо. В аспекті юридичної техніки актів судового тлумачення даний метод може бути застосований задля розкладення такого складного поняття, як юри дико-технічний набір інструментів на частини, якими виступають засоби, правила і способи, які, в свою чергу, досліджуються.



Згадуваний вже метод синтезу дозволяє поєднати певні окремі елементи в певне явище як єдине ціле. Прикладом застосування даного методу може бути складення мовних, стилістичних, логічних правил у правила юридичної техніки актів судового тлумачення.

Метод індукції може бути застосований у ході дослідження правил, засобів та способів юридичної техніки актів судового тлумачення, які, у свою чергу, складають юридико-технічний набір інструментів.

Поряд з індукцією застосовується такий метод, як дедукція, який також може бути застосований при дослідженні юридичної техніки актів судового тлумачення. Прикладом застосування даного методу може бути логічний процес в якому знання про елементи, якими виступають засоби, правила та способи виводяться із знання про юридико-технічний набір.

Такий метод наукового дослідження, як аналогія в аспекті юридичної техніки актів судового тлумачення може бути використаний задля вивчення даного явища через його порівняння з юридичною технікою та її видами зокрема.

Ще один логічний метод може бути використаний у ході дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення – метод абстрагування. У даному дослідженні суть його полягає у відволіканні від несуттєвих властивостей юридичної техніки актів судового тлумачення, зокрема тих, які притаманні юридичній техніці загалом до виділення суттєвих ознак, суто тих, які притаманні виключно юридичній техніці актів судового тлумачення та які дають змогу говорити про самостійність такого явища та наявність власного юри дико-категоріально апарату.

На основі застосування методу узагальнення можна виявити перехід одиничних понять до загальних або більш загальних. Метод узагальнення сприяє об'єднанню предметів за схожими властивостями в класи та групи. Прикладом застосування даного методу може бути узагальнення юридичних термінів, юридичних конструкцій до спеціально-юридичних засобів, а засобів до елементів юри дико-технічного набору юридичної техніки актів судового тлумачення.

Метод вірогідності може застосовуватися з метою з'ясування дії множинних факторів, що характеризуються стійкістю та повторюваністю, що, в свою чергу, дозволяє з'ясувати постійність, закономірність прояву випадковостей. Тобто структурні правила, які застосовуються в актах судового тлумачення, характеризуються стійкістю та повторюваністю протягом останніх досліджуваних років, що дає можливість говорити про закономірність їх часового застосування.

Щодо лінгвістичних методів, одним із основних серед них виступає термінологічний, суть якого полягає у використанні термінів, понять, які вони визначають. Наприклад, недопустимо в юридичній науці, зокрема теорії права, замість традиційних понять «засоби», «правила» застосовувати поняття «тактика», «стратегія», адже ці поняття є непритаманні даній науці та впливають на понятійність і так доволі складних теоретичних категорій.

Суть методу «explication du text» полягає у визначенні взаємодії лінгвістичної організації (принципів розташування слів у реченні, вживання іншомовних багатозначних слів) з ідеєю самого тексту. Тобто, застосовуючи те чи інше поняття, надаючи визначення певним термінам, суб'єкт тлумачення не може змінювати ці поняття більш складними, а також замінювати їх тими, що не є традиційним для розуміння в нашій правовій системі.

Останню групу методів складають спеціально-юридичні. Одним із таких методів є метод компаративіський, який можна застосовувати при проведенні порівняльного аналізу юридичної техніки актів судового тлумачення в Україні та інших державах. За допомогою цього методу можна проаналізувати та дослідити понятійність даного об'єкту дослідження в різних правових системах, визначити його ознаки, з'ясувати спільні та відмінні риси, дослідити досвід практичного застосування, рівень теоретичного обґрунтування та почерпнути позитивні моменти із зарубіжного досвіду.



Наступний метод спеціально-юридичної групи є метод правового прогнозування, який полягає у вивченні конкретних перспектив розвитку юридичної техніки актів судового тлумачення.

Висновки. Підсумовуючи все вищезазначене, можна з впевненістю говорити, що сучасні дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення ґрунтуються на різноманітних методах. При цьому варто зауважити, що важливе значення мають не лише спеціально-юридичні, а й загальнофілософські, загальнонаукові, логічні та інші методи, застосування яких сприяє не лише отриманню нових знань, а й переосмисленню вже існуючих. Однак, навіть не дивлячись на широкий вибір методологічних інструментів дослідження, питання методології юридичної техніки актів судового тлумачення залишається мало дослідженою темою, що безперечно потребує подальшого наукового пізнання. Загалом, методологія дослідження юридичної техніки актів судового тлумачення має важливе значення, адже сприяє ґрунтовному, цілісному, об'єктивному та всебічному дослідженні юридичної техніки актів судового тлумачення.

Список використаних джерел:

1. Кремень В.Г. Філософія: мислителі, ідеї, концепції: Підручник / В.Г. Кремень, В.В. Ільїн. – К. : Книга, 2005. – 528 с.
2. Новий тлумачний словник української мови. Методологія : у 3-х т. : 42 000 сл. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – 2-ге вид., випр. – К. : Аконіт, 2005. – 928 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Методологія : 170 000 слів і словосполучень / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
4. Машков А. Проблеми теорії держави і права. Основи: курс лекцій. – К. : Четверта хвиля, 2008. – 464 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : Навч. посібник. – Вид 10 –е, доповн. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3 – 792 с.
7. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник / Т.В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2008. – 512 с. (Российское юридическое образование).
8. Дзейко Ж.О. Методи досліджень законодавчої техніки // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2010, № 82. – С. 19–23.



СЕРГІЄНКО Н. А.,

магістр права

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9

**ПРАВОСУДДЯ ЯК ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ
ЩОДО ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ, ОСПОРЮВАНИХ ПРАВ
ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ**

У статті автором узагальнено погляди вчених-юристів на проблематику визначення поняття правосуддя, розмежування даного поняття із суміжним поняттям – «судочинство», обґрунтовано власні визначення вказаних понять.

Ключові слова: правосуддя, судочинство, справедливість.

В статті автором обобщены точки зрения ученых-юристов на проблематику определения понятия правосудия, отличия данного понятия от смежного понятия – «судопроизводство», обоснованы авторские определения указанных понятий.

Ключевые слова: правосудие, судопроизводство, справедливость.

In the article the author generalizes the views of scientists on the problem of justice determination, making differences between this conception and closely-related concept – «judgment». The author's definitions of concepts, mentioned above, are grounded.

Key words: justice, judgment, fairness.

Вступ. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року (надалі – Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [1]. Право на судовий захист не мало б сенсу та змістового наповнення, якби ним не охоплювалось і право на реальне поновлення, визнання порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод, охоронюваних законом інтересів. Лише якщо рішення суду є виконаним, можна стверджувати, що захист порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб, які звертались за таким захистом до суду, відбувся. Адже мета звернення особи до суду полягає не лише в отриманні судового рішення, а й у відновленні порушеного права, визнання невизнаного чи оспорюваного права, свободи, охоронюваного законом інтересу, які лише опосередковуються судовим рішенням. У даному аспекті слід погодитися з Р.О. Ляшенком, який стверджує, що остаточний результат захисту порушених прав особи проявляється у своєчасному, повному й неупередженому виконанні державним виконавцем рішення суду [2, с. 1]. Схвалення заслуговує й позиція Н.Ю. Сакари, що мета звернення особи до суду, тобто захист права, свободи чи інтересу, відбудеться лише тоді, коли таке право, свобода чи інтерес будуть поновлені, тобто коли рішення суду буде виконане [3, с. 65]. У даному аспекті кристалізується загальна проблема зв'язку процесу ухвалення рішення і процесу його виконання та пов'язаність цієї проблеми з не менш актуальними проблемами теоретичного і практичного характеру: міжгалузевих зв'язків судової процесуальної діяльності та виконавчого провадження, вдосконалення взаємодії обох юрисдикційних процесів,



оскільки саме за їх синергентичної взаємодії відбувається реальне відновлення порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод, інтересів осіб. Загальні аспекти окреслених проблем були предметом вивчення як зарубіжних, так і вітчизняних вчених, зокрема С.Н. Абрамова, А.М. Авторгова, М.А. Алієскєрова, Ю.В. Білоусова, Д.Х. Валєєва, М.А. Гурвича, В.О. Гурєєва, В.В. Гушїна, С.Ф. Демченка, О.В. Ісаєнкової, Є.К. Костюшина, Д.Я. Малєшина, О.С. Снідєвича, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, С.В. Щербак та інших. Як зазначив Європейський суд із прав людини у своєму Рішенні від 19 березня 1997 року у справі «Хорнсбі проти Греції», виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатись як невід'ємна частина «суду» в сенсі ст. 6 Конвенції (курсив авторський) [4]. У даному аспекті потребує наукового дослідження зміст та обсяг поняття «правосуддя» як основного виду діяльності суду, особливо в контексті того, що рішення ухвалюється судом, а виконується органом, відмінним від суду і суду не підпорядкованим; а також розгляд даного поняття у зіставленні із суміжним поняттям – «судочинство». У даному ракурсі поняття правосуддя є недостатньо вивченим, що й зумовлює актуальність та необхідність даного дослідження.

Постановка завдання. З огляду на вказане, автором поставлено в якості мети даної наукової статті узагальнення й аналіз наукових підходів до розуміння понять «правосуддя» та «судочинство». Новизною даної статті як наукового дослідження є запропоновані автором визначення понять правосуддя та судочинства.

Результати дослідження. Застосовуючи буквально тлумачення ст. 6 Конвенції крізь призму вищевказаного рішення Європейського суду із прав людини, можна стверджувати, що «кожен має право на справедливе й публічне виконання судового рішення в його справі упродовж розумного строку незалежно і безсторонньо» або/та «кожен має право на справедливий і публічний процес виконання судового рішення в його справі упродовж розумного строку незалежно і безсторонньо». Виконання судового рішення без затримок Н.Ю. Сакара розглядає як один з елементів права на справедливий суд [3, с. 65]. З огляду на вищевказане звертаємо увагу на наступне.

Відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» [6] примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу (надалі – ДВС), яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Відповідно до п. 1 Положення про Державну виконавчу службу України, затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 року № 385/2011 [7], ДВС є центральним органом виконавчої влади, а відповідно до п. 3.3 вказаного Положення одним з основних завдань ДВС є забезпечення своєчасного, повного й неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством. Юристами-науковцями пропонується дефініювання державної виконавчої служби як структурного органу публічної влади, який вживає необхідних заходів щодо своєчасного, неухильного й повного примусового виконання рішення публічних органів управління, зазначеного у правовому акті примусового виконання [8, с. 10].

Якщо розгляд справ здійснюється судами в межах відповідного провадження, то виконання рішень здійснюється в межах виконавчого провадження (крім випадків, передбачених законом, наприклад, Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [9]). Натомість саме визначення поняття виконавчого провадження, наведене у ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», вказує про те, що законодавством воно визначене також як завершальна стадія судового провадження.

Оскільки здійснення правосуддя покладено на суди – органи судової гілки влади, виконання рішень судів покладено на орган виконавчої гілки влади, в контексті практики Європейського суду із прав людини щодо єдності ухвалення рішення та його виконання як механізму забезпечення права людини на справедливий суд, та визначення виконавчого провадження завершальною стадією судового провадження, необхідним є



визначення чи наявна узгодженість між здійсненням правосуддя виключно судами та виконання рішень органами, відмінними від судів та не підпорядкованими судам.

Для з'ясування окресленого питання вбачається необхідним звернення до смислового навантаження поняття «правосуддя» та значення правосуддя. До питання правосуддя зверталися вчені-юристи різних часів. Зокрема, Є.В. Васьковський підкреслював особливу важливість для держави відправлення правосуддя, з огляду на що вказував, що воно не може бути надане приватним особам або об'єднанням, а має складати й нині складає прерогативу державної влади, яка доручає виконання цієї функції окремим органам [10, с. 35]. Враховуючи теоретично-ідеологічні основи радянської правової науки, радянські вчені-юристи визначали радянське соціалістичне правосуддя як вид державної діяльності, спрямований на охорону соціалістичного правопорядку, соціалістичної власності, прав і свобод громадян, на попередження й викорінення правопорушень [11, с. 6], як засноване на праві вирішення питань застосування права до конкретних життєвих випадків [12, с. 19]. У сучасній юридичній літературі правосуддя визначається як діяльність суду із захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян та організацій [13, с. 7], правосуддя – це судочинство, судочинство – ще не правосуддя [14, с. 27].

Конституційний Суд України в абз. 3 п. 4 свого Рішення від 10.01.2008 року у справі № 1-3/2008 вказав, що правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ [15]. З аналізу вказаного визначення можна зробити висновок, що правосуддя здійснюється через розгляд і вирішення справ, який (тобто розгляд) відбувається у відповідній процесуальній формі.

У ч. 3 ст. 124 Конституції України та ч. 3 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» застосовано термін «судочинство» [16] як діяльність Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції.

Проблематика правосуддя й судочинства неодноразово досліджувалась вченими-юристами в межах їх тематики наукового пошуку. А.А. Бутирський, вивчаючи тематику адміністративного судочинства, дав йому наступне визначення: передбачена Законом України «Про судоустрій і статус суддів» форма реалізації судової влади у сфері публічно-правових відносин, у порядку, визначеному КАСУ, спрямована на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, на вирішення спорів між суб'єктами владних повноважень щодо реалізації їхньої компетенції у сфері управління, а також спорів, які виникають із приводу укладання й виконання адміністративних договорів, спорів щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму [17, с. 97]. Опустивши видове спрямування (тобто артикуляцію саме на особливостях адміністративного судочинства, а не судочинства в цілому) вказаного визначення, слід відмітити ключові його моменти: судочинство – форма реалізації судової влади (онтологічний аспект судочинства); здійснення судочинства у відповідному порядку, визначеному законом (функціональний аспект судочинства); спрямованість на захист прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб (телеологічний аспект судочинства).

С.Ф. Демченко наголошує, що не слід ототожнювати терміни «судочинство» та «правосуддя», оскільки судочинство може бути справедливим і несправедливим. Правосуддя – це справедливе судочинство [18, с. 97]. Поняття справедливого судочинства як вимоги часу до сучасного цивільного судочинства та судового правозастосування розглядає у своїх наукових роботах і В.В. Комаров [19, с. 22; 20, с. 126]. Взаємопов'язаність, проте різноплановість понять «правосуддя» та «судочинства» фігурує й у наукових роботах В.П. Півненка [21, с. 19].

Вважаємо, що з огляду на двоаспектність змістового наповнення висновку С.Ф. Демченка (поняттям «судочинство» охоплюється здебільшого вимога формального до-



тримання судом процесуальної форми, натомість як поняттям «правосуддя» – вектор та мета дотримання судом процесуальної форми – ухвалення законного й обґрунтованого рішення), він точно й лаконічно резюмував різні телеологічні аспекти понять «судочинство», яке характеризує зовнішній аспект діяльності суду щодо вирішення й розгляду спорів, та «правосуддя», що має метою вирішення спору на засадах справедливості за опосередкування такої справедливості судовим рішенням.

Заслуговує на схвалення й висновок В.С. Бігуна, який зазначає, що правосуддя як процес може розглядатися також як мета, що полягає в розгляді й вирішенні судом справ без акценту на результаті, натомість процесі; в такому разі поняття «правосуддя» є тотожним поняттю «судочинство». Водночас правосуддя може розглядатися також як діяльність суду (судочинство), здійснене відповідно до вимог справедливості й таке, що забезпечило ефективне поновлення у правах. В останньому випадку йдеться про телеологічне розуміння правосуддя, тобто про правосуддя як мету [14, с. 45].

Із наведеного слід артикулювати ключовий аспект як правосуддя, так і судочинства – справедливість як їх невідмінний вектор. Досліджуючи питання справедливості у правосудді, С.П. Погребняк виводить тісне їх переплетення з таких засновків: історизм нерозривного зв'язку права і справедливості (обґрунтування ще римськими глосаторами справедливості як предтечі права, ідеї уособлення справедливості в суді у працях римських вчених), законодавче закріплення справедливості як завдання різних видів судочинства [22, с. 47]. Не можна не помітити, що тема справедливості прямо чи побічно охоплена майже в усіх наукових дослідженнях процесуальної сфери.

Поліаспектність змістового навантаження поняття «справедливість» неодноразово досліджувалась різними вченими, проте здебільшого філософами, юристами (наприклад, праця Аристотеля «Етика», «Теорія справедливості» Дж. Ролза, «Ціль у праві» Р. фон Ієрінга, «Законність і справедливість у правозастосовній діяльності» А.Т. Боннера тощо). Досліджуючи питання справедливості у правосудді, С.П. Погребняк артикулює, з посиланням на О. Хеффе, об'єктивну (інституційну) справедливість – ідея реалізації справедливості в певних соціальних інститутах; суб'єктивну справедливість – керування особи ідеями об'єктивної (інституційної) справедливості навіть тоді, коли позитивне право має прогалини, суперечності та інші недоліки або залишає той чи інший момент на власний розсуд суб'єкта права. Як вбачається, екстраполяція вказаних аспектів справедливості на правосуддя та судочинство виявиться в необхідності справедливого характеру правосуддя як прояву судової влади та потребі невідмінної суб'єктивної справедливості тих суб'єктів, які безпосередньо відправляють правосуддя – суддів. Останнє набуває апогею під час реалізації суддями наданої їм законом у конкретних випадках дискреції – вибір варіанту поведінки судді має бути зумовлений кінцевою метою всієї його діяльності як відправника правосуддя – максимально дієвого захисту прав та інтересів осіб. Дж. Ролз виокремлював формальну справедливість як правління закону й виконання допустимих очікувань [23, с. 64]. У цьому контексті формальна справедливість у правосудді розкривається через законність такої діяльності та актів, які її вінчають. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 213 ЦПК України законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом [24]. Таким чином, «правління закону», про що зазначав Дж. Ролз, втілюється в необхідності чіткого виконання судом вимог процесуального закону щодо розгляду й вирішення справи (аспект судочинства) та вирішення справи на підставі відповідного матеріального закону, а «виконання допустимих очікувань» передбачає вирішення справи з покладанням в основу рішення матеріального закону, яким передбачені відповідні права особи. У наведеному контексті доцільним та актуальним є умовивід А.Х. Гольмстена. Він зазначає, що кожне цивільне право має свою підставу, іноді навіть досить осяжну, наприклад, у вигляді письмового акта, і здавалось би, наявність такої підстави в кожному конкретному випадку достатньою мірою забезпечує впевненість, спокій, можливість здійснення



тощо. У зв'язку з наведеним автор ставить питання, кому потрібна санкція суду у вигляді його визнання чи невизнання, однак сам же на нього й відповідає: «Ці підстави у випадках їх заперечення або необґрунтованого ствердження викликають зіткнення, розбіжності, можливо, навіть пряме посягання на право. Має бути орган, який перевіряє ці підстави, який дає даному юридичному положенню особи свою непорушну, міцну санкцію. Таким органом і є суд» [25, с. 29].

С.П. Погребняк розглядає змістовно справедливість як додержання певних принципів, за допомогою яких можна з'ясувати, що конкретно належить кожному як учаснику суспільних відносин. Автор наголошує, що справедливість змістовна втілюється у принципі пропорційності або розмірності [22, с. 76]. Як видається, змістовий аспект справедливості в судочинстві, зокрема й цивільному, втілений, наприклад, у положеннях щодо забезпечення позову (необхідність обґрунтування забезпечення позову та конкретного виду забезпечення).

Процедурна справедливість, за Дж. Ролзом, має своєю визначальною рисою те, що процедура визначення справедливого результату має здійснюватись реально, оскільки в цих випадках немає справедливого критерію, за яким результат повинен бути оголошений справедливим. Чесна процедура переносить цю чесність на результат лише в тому випадку, якщо ця процедура здійснюється насправді [23, с. 86]. Прикладами вимог процедурної справедливості в цивільному судочинстві є вимоги щодо визначення судді, який розглядатиме справу, автоматизованою системою документообігу суду. Тим не менше, навіть автоматичний розподіл справ між суддями не є беззаперечною гарантією неупередженості судді. Для попередження упередженості судді діє інститут відводу.

Положення, що правосуддю неодмінно властива характеристика справедливості, знайшло своє відображення в Рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. Зокрема, в наведеному судовому рішенні вказано, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення у правах [26].

Вище поняття справедливості в аспекті правосуддя й судочинства було проаналізовано з урахуванням популярної індукції до підходів щодо визначення справедливості, проте вказане свідчить про корінну роль справедливості у правосудді та судочинстві як явищах. Недарма вченими-юристами звертається увага не лише на законність та обґрунтованість як на вимоги до судових рішень – актів правосуддя, а вказані вимоги розглядаються як характеристики справедливого судового рішення [27, с. 4].

В.С. Бігун, резюмуючи сепарацію та аналіз змісту понять «правосуддя» і «судочинство», дійшов висновку, що конституційний зміст термінів «судочинство» та «правосуддя» дає можливість стверджувати, що в Україні правосуддя, здійснюване у формі судочинства, може провадитися винятково судами як державними органами [14, с. 36]. Відтак даний висновок також акцентує увагу на тому, що «судочинство» виступає формою «правосуддя».

Б.В. Малишев, окреслюючи різницю між поняттями «судочинство» та «правосуддя», вказує, що співвідношення між ними є аналогічним співвідношенню позитивістського підходу до праворозуміння та природно-правового підходу. Для позитивізму та для судочинства основним є дотримання форми й певних формальних процедур, тобто акцентуються зовнішні ознаки явища. Водночас для природно-правового підходу та для правосуддя основними є змістовні характеристики, тобто в цьому випадку акцентуються внутрішні ознаки явища [28, с. 37]. Вважаємо не цілком виправданим протиставлення автором судочинства та правосуддя, оскільки лише єдність зовнішнього та внутрішнього аспекту явища, процесу, діяльності тощо здатна забезпечити досягнення мети, яка ставиться перед таким явищем, процесом, діяльністю; в даному випадку – це справедливе вирішення справи. Необґрунтованим, на нашу думку, є таке протиставлення і з точки зору вимог дотримання формального аспекту судового процесу, адже в ряді випадків



процесуальний закон надає суду дискрецію щодо вчинення або невчинення певних дій (за такою дискрецією будь-яке діяння суду відповідатиме процесуальній формі, тобто вимогам судочинства), відтак вектором вибору поведінки суду має бути вибір, який із можливих форм діяння забезпечить досягнення ухвалення справедливого рішення як формального уособлення справедливого вирішення спору, відтак і досягнення правосуддя.

Висновки. Правосуддя є об'ємним правовим поняттям, сутність якого важко зрозуміти без його основного вектора – справедливості. Водночас правосуддя слід відрізняти від суміжного поняття – судочинства, оскільки як обсяг, так і зміст їх не однаковий. Вважаємо обґрунтованим твердження, що розгляд і вирішення судами спорів у відповідних справах шляхом чіткого дотримання вимог процесуального закону з урахуванням мети такого вирішення (справедливого вирішення справи) визначається як судочинство. Водночас шлях чіткого дотримання процесуальної форми розгляду справи, вирішення судом спору у справі відповідно до вимог справедливості (що є конкретною для конкретних обставин справи) є правосуддям.

Враховуючи, що на даний час органи правосуддя й органи примусового виконання рішень є окремими державними органами, потребує глибокого наукового вивчення взаємодія судів як органів, що здійснюють судочинство як елемент правосуддя у справах та органів державної виконавчої служби як органів, уповноважених на примусове виконання ухвалених судами рішень, у чому безпосередньо здійснюється відновлення прав, свобод, інтересів.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13/32. – Ст. 270. – Зі змінами, внесеними Протоколом № 11 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 291.
2. Ляшенко Р.О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р.О. Ляшенко ; М-во освіти і науки, молоді та спорту України ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2013. – 19 с.
3. Сакара Н. Право на справедливий судовий розгляд та національна практика цивільного судочинства // Право України : юридичний журнал : наук.-практ. фахове вид. / Нац. акад. правових наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2011. – № 10. – С. 63–76.
4. Хорнсби (Hornsby) против Греции : судебное решение от 19 марта 1997 г. : краткое неофициальное изложение обстоятельств дела // Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461496/2461496.htm>.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011 року // Відомості Верховної Ради. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
6. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
7. Про затвердження Положення про Державну виконавчу службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 року // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 9. – Ст. 538.
8. Авторгов А.М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.М. Авторгов ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 17 с.
9. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 5 червня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 49. – Ст. 1919.
10. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М. : Изд.



Бр. Башмаковых, 1913. – Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. – 691 с.

11. Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам / Н.Т. Арапов. – Ленинград, 1984. – 128 с.

12. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности / М.С. Строгович. – М., 1939. – 251 с.

13. Гражданский процесс : учебник / под ред. М.С. Шакарян. – М. : Юридическая литература, 1993. – 560 с.

14. Бігун В.С. Філософія правосуддя як прикладна філософія права // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колект. монографія / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Стовба ; відп. ред. В.С. Бігун. – К., 2009. – 316 с.

15. Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 року у справі № 1-3/2008 // Вісник Конституційного суду України. – 2008. – № 1. – Ст. 37.

16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529.

17. Бутирський А.А. Функції адміністративного судочинства: поняття та види // Науковий вісник Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича : зб. наук. праць. Серія «Правознавство». – Чернівці, 2009. – Вип. 492. – С. 96–99.

18. Демченко С. Про поняття «правосуддя» і «доступність правосуддя» // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць / Президія Академії правових наук України. – Х., 2010. – № 2 (61). – С. 96–102.

19. Комаров В. Цивільний процес у глобальному контексті // Право України : юридичний журнал : наук.-практ. фахове вид. / Нац. акад. правових наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2011. – № 10. – С. 22–44.

20. Комаров В. Лекція професора В. Комарова: Вступ до курсу «Цивільний процес» // Право України : юридичний журнал : наук.-практ. фахове вид. / Нац. акад. правових наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2011. – № 10. – С. 120–152.

21. Півненко В. Щодо завдань, функцій та незалежності органів судової влади // Вісник прокуратури : загальнодержавне фахове юрид. вид. – К., 2002. – № 2. – С. 17–22.

22. Погребняк С.П. Правосуддя як справедливе судочинство // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колект. монографія / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Стовба ; відп. ред. В.С. Бігун. – К., 2009. – 316 с.

23. Ролз Дж. Теория справедливост / науч. ред. издания проф. В.В. Целищев. – Новосибирск : Изд-во Новосибирского ун-та, 1995. – 506 с.

24. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

25. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А.Х. Гольмстена. – 4-е изд., перераб. – СПб. : Тип. М. Меркушева, 1907. – 426 с.

26. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9480>.

27. Турчин-Кукаріна І.В. Оціночні поняття у цивільному процесуальному праві України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.В. Турчин-Кукаріна ; КНУТШ. – К., 2013. – 18 с.

28. Малишев Б.В. До питання про визначення поняття «правосуддя» // Часопис Київського університету права : укр. наук.-теорет. часопис / Київський ун-т права НАНУ, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ. – К., 2008. – № 1. – С. 36–39.



ТЕЛЬКІНЕНА Т. Е.,

кандидат історичних наук, доцент,
професор кафедри
соціально-гуманітарних дисциплін
(Навчально-науковий інститут права
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ)

УДК 34(3/9)

**СТАРТ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ 1861 РОКУ
(ХТО «ВИСТРЕЛИВ» ПЕРШИМ: ДВОРЯНИ ЧИ ІМПЕРАТОР?)**

У статті розглянуто питання, чиї законодавчі ініціативи – суспільства або держави – мали більшу вагу для започаткування правових реформ у Російській імперії середини XIX ст. та підготовки необхідних законопроектів.

Ключові слова: *правова реформа, лобіювання, стан дворян, держава.*

В статье рассмотрен вопрос о том, чьи законодательные инициативы – общества или государства – имели больший вес для начала правовых реформ в Российской империи середины XIX ст. и для подготовки необходимых законопроектов.

Ключевые слова: *правовая реформа, лоббирование, сословие дворян, государство.*

In the article is considered a question, whose legislative initiations, of society or of states, had greater weight for beginning of legal reforms in the Russian empire in the middle of XX century and for preparation of necessary bills.

Key words: *legal reform, lobbying, estate of noblemen, state.*

Вступ. Кому віддати першість у справі започаткування модернізації правової системи Російської імперії у середині XIX ст.: суспільству чи державі? Відповідь на дане питання важлива у контексті дослідження генези лобіювання, предметом якого були права і свободи стану російських дворян. Лобіювання передбачає наявність ініціатив та активних дій із боку лобістів щодо тиску на органи держави. Однак російська, а потім і радянська історіографічна традиція сформували образ середньостатистичного дворянина в Російській імперії як такого собі суспільно кволого суб'єкта [1]. Виникає питання, наскільки спроможними були, наприклад, окремі особи, які входили до стану дворян, вплинути своїми діями на органи держави задля прийняття таких управлінських рішень, що відповідали б інтересам даної соціально-юридичної групи або навіть усіх підданих. Американський дослідник Т. Еммонс вважав ту частину дворян, яка сповідувала ідею «емансипації» сільських обивателів, головним фактором започаткування в Російській імперії реформи правовідносин власності [2, с. 201-205]. Яким було розуміння станових інтересів у «дворян-громадських активістів» у такий визначальний для Російської імперії час як визрівання законодавчої ініціативи щодо внесення радикальних змін до багатьох діючих законів?

Актуальність звернення до дилеми (суспільство чи держава ініціювали модернізацію правової системи Російської імперії у середині XIX ст.) зумовлена також і тим, що закарбований як серед широкого загалу, так і в більш вузькому професійному колі образ



Олександра II «Визволителя» закріплює (як видається, більш на емоційному рівні, аніж на інтелектуальному) саме за державною пріоритетну роль. Хоча достатня кількість наявних у науковому обігу джерел дає підстави думати інакше. Підтвердженням тому є, зокрема, робота російського історика кінця XIX – початку XX ст. О.О. Корнілова «Селянська реформа» [3], монографія відомого американського русиста Т. Еммонса «Російське помісне дворянство та визволення селян 1861 року», яку було видано друком 1968 року [2], та заочна дискусія із зазначеної вище проблематики у 2000-х роках серед російських спеціалістів у галузі соціально-політичної історії [4; 5].

Постановка завдання. Мета даного дослідження – з'ясувати, чиї законодавчі ініціативи – суспільства або держави – мали більшу вагу для започаткування правових реформ у Російській імперії середини XIX ст. та підготовки необхідних законопроектів.

Результати дослідження. Часовим проміжком оберемо березень 1855 – березень 1856 років: від смерті Миколи I до промови Олександра II до очільників московського губерньського й повітових дворянських зібрань.

Серед основних методів, які було застосовано автором, герменевтичний (для тлумачення текстів записок-проектів та спогадів) та історичний (для реконструкції неформальної складової передпроектної стадії законодавчого процесу, що забезпечував реформу правовідносин власності).

Джерелами статті є записки-проекти К.Д. Кавеліна [6], А.О. Кошелева [7, додатки] та Ю.Ф. Самаріна [8], мемуари А.О. Кошелева [7], щоденник Д.О. Оболенського [9], записки сенатора Я.І. Соловйова [10]. Дворяни, згідно із законами Російської імперії, не мали права на індивідуальну законодавчу ініціативу, тому перелічені записки можна віднести до документальних матеріалів, що містять неформальні пропозиції внести зміни до діючого законодавства.

Показово, що через місяць після смерті Миколи I (18 лютого 1855 року) Олександр II ще навіть не прийняв міністрів внутрішніх справ та юстиції, проте завершив справу, започатковану його батьком: ввів нові мундири. Майже рік потому чиновник, що раніше був переповнений сподіваннями на якнайскоріше започаткування змін у системі державного управління, записав у своєму щоденнику: «Скільки оманливих надій та скільки обіцянок, яких не дотримались» [9, с. 115.]. На початку березня 1856 року той же мемуарист щодо чисельних звернень ініціаторів здійснення реформ у різних сферах зауважує: «Але все марно, ніхто їх не чує, ніхто нічим серйозно не цікавиться, що, безумовно, викликає подив у прожектерів» [9, с. 116].

Наразі звернемось лише до трьох таких записок-проектів, найбільш уживаних в якості джерел у сучасному науковому колі.

1855 року К.Д. Кавелін, магістр із цивільного права, який раніше викладав у Московському університеті, а на той час обіймав посаду начальника відділу канцелярії Комітету міністрів, завершив роботу над текстом і займався розповсюдженням записки [6], де висловлювався за радикальні зміни обсягу й характеру особистих, економічних прав сільських обивателів, прикріплених до землі, за відповідні зміни у правовому статусі стану дворян, проте з урахуванням їх інтересів. При цьому автор не вів мову про розширення куцих політичних прав хоча б стану дворян.

На початку травня 1855 року О.І. Кошелев, що на той час був повітовим очільником дворянства в Рязанській губернії, одним із найзаможніших дідичів та підприємців Центральної Росії, відправив петицію до Олександра II «Про грошові кошти Росії за даних обставин» [7, додаток четвертий, «б»], де пропонував надати підданам право участі у «скликаному» загальнодержавному представницькому органі задля відновлення внутрішнього кредитування. Згідно зі слів дописувача, доля її сумна й комічна. Укладено цей текст було ще наприкінці 1854 року, а затримка з пересиланням до адресата викликана смертю Миколи I. Наприкінці червня 1855 року дописувача було сповіщено, що його «всеподданнейшее прошение» із запискою через Комісію клопотань перепроваджене за



приналежністю до міністра фінансів. Більше про свій проект він вже нічого не чув. У своїх записках О.І. Кошелєв наголошував на тому, що його думки щодо скликання Земської думи були плодом не раптового натхнення, а багаторічних роздумів і вивчення російського побуту.[7].

Широко відомою в суспільних колах столиці стала ще одна записка – «Про селянське становище та перехід від нього до громадянської свободи» [8], автором якої був Ю.Ф. Самарін, що після відставки 1853 року з посади управляючого канцелярією київського генерал-губернатора Д.Г. Бібікова тривалий час мешкав у своїх маєтках, які знаходилися в Самарській та Симбірській губерніях. Уже сама назва записки говорить про її зміст. Хоча її стали поширювати після промови імператора, однак укладання тексту було розпочате ще 1853 року, й навряд чи в суспільних колах Санкт-Петербурга про існування проекту реформи не було відомо раніше 30 березня 1856 року.

Привертає увагу, що автори названих пропозицій щодо започаткування правових реформ у Російській імперії спиралися значною мірою на власний досвід. Ю.Ф. Самарін розпочав укладання своєї записки після виходу у відставку та переселення до свого маєтку, де, напевно, переконався в моральній та економічній «збитковості» прикріплення сільських обивателів до землі й відсутності в них особистої свободи. К.Д. Кавелін 1853 року після смерті матері, вже як дітич самарської губернії, вимушений був опікуватися упорядкуванням власних господарчих справ. Від проектів «поліпшення побуту» власних сільських обивателів він перейшов до проектів загальноросійського масштабу. А.О. Кошелєв, що на той час був одним із найбільших постачальників збіжжя до казни для військових потреб, добре розумівся на фінансових справах і пропонував цивілізований механізм отримання урядом внутрішнього кредиту.

Окрім цього, вважаємо очевидним, що важливу роль у тому, що саме проекти К.Д. Кавеліна та Ю.Ф. Самаріна набули широкого розголосу, відіграли світські зв'язки авторів. Так, після переїзду 1848 року до Петербургу до кола найближчих друзів першого входили фрейліна великої княгині Олени Павлівни, тітки імператора, яка була палкою прихильницею «емансипації» сільських обивателів, баронеса Е.Ф. Раден, брати Мілютіни, Дмитро Олексійович, який того ж року був призначений виконувати особливі доручення тодішнього військового міністра, а 1861 року вже сам обійняв цю посаду, та Микола Олексійович, один із найвпливовіших сановників-розробників законопроекту реформи 1861 року, той же Ю.Ф. Самарін. Останній, у свою чергу, належав до дворян-аристократів, чия родина мала великі зв'язки у вищих колах.

Вищезазначене дає можливість говорити про те, що реформаторські пропозиції А.О. Кошелєва, К.Д. Кавеліна та Ю.Ф. Самаріна навряд чи можна вважати ексклюзивом найбільш інтелектуально й морально розвинених дворян. На наше переконання, регіональні архіви зберігають достатню кількість подібних до названих вище проектів, авторами яких були суспільно активні (небайдужі), добре обізнані в аграрній справі дідачі, які поширювали свої реформаторські ідеї на місцевому рівні.

Таким чином, непевну і двозначну за своїм змістом [9, с. 85; 5] московську промову Олександра II від 30 березня 1856 року навряд чи можна вважати результатом збігу випадкових обставин або особистої вдачі глави держави. Видається маловірогідним, щоб імператор, правосвідомості якого на той час не було притаманним усвідомлення необхідності модернізації правового статусу підданих, зважився б навіть на такий натяк щодо можливості започаткування правової реформи, якби не був обізнаний щодо наявності відповідних суспільних настроїв¹ [10, с. 114; 3, с. 31] та хоча б не чув про проекти реформ, авторами яких були дворяни.

¹Запис від 10 січня 1856 року в нотатках князя Д.О. Оболенського засвідчує загальну поширеність суспільних очікувань внутрішніх змін у Російській імперії, хоча й у більш ранніх за часом записках, датованих одразу після смерті Миколи I, віддзеркалюється не лише розуміння суспільством необхідності реформ, але й сподівання на їх найскоріше започаткування.



У даному контексті принципово важливими є оцінки, які було надано сенатором Я.І. Соловйовим щодо ступеня поширеності таких настроїв серед дворянського загалу та їх ваги у процесі модернізації правової системи Російської імперії. Зауважимо, що нотатки Я.І. Соловйова в якості джерел застосовували знані автори робіт з історії реформи 1861 року [3, с. 37, 45; 5, с. 21-22]. Він, як чиновник міністерства внутрішніх справ і безпосередній учасник підготовки проекту Загального положення про селян, що вийшли із кріпосної залежності, засвідчував, що в усіх без винятку губерніях були групи дворян-дідичів, які «співчували визволенню селян», що і зробило можливим «руйнування кріпосної залежності». Відсутність подібних груп за часів двох попередніх імператорів була причиною того, що всі їх енергійні зусилля залишались благими намірами без будь-яких наслідків [11].

Висновки. Отже, на підставі зазначеного вище слід наголосити, що певні джерела надають аргументи, які дозволяють стверджувати про те, що протягом 1855 – на початку 1856 років у Російській імперії було сформоване не лише суспільне замовлення, але й суспільна ініціатива з боку окремих представників стану дворян щодо започаткування загальної правової реформи.

Як бачимо, пріоритетним предметом лобіювання з боку авторів найбільш відомих серед наукового загалу проектів правових реформ (1855 – початку 1856 років) було надання особистої свободи й розширення обсягу економічних прав сільських обивателів, що були прикріпленими до земель дідичів. Такі пропозиції дворян мали не лише теоретичне, але й емпіричне підґрунтя. Частина дворян на середину XIX ст. переконалися в тому, що кріпосне право коштує їм занадто дорого, і раціональніше законом збалансувати їх майнові права та майнові права осіб, що входили до стану сільських обивателів, яких було прикріплено до земель дідичів. Автори записок-проектів правових реформ як представники стану дворян довели, на наш погляд, його спроможність співвідносити свої корпоративні майнові інтереси з інтересами сільських обивателів. Окрім цього, мала місце ініціатива із запровадження в державно-правове життя Російської імперії загальнодержавного представницького органу, що автоматично призвело б до істотного розширення політичних прав стану дворян. Укладанні відповідних записок не дотримувались радикальних політичних поглядів, були законослухняними й лояльними до держави підданими, що дає змогу припустити наявність подібних настроїв не лише в окремих осіб, але й серед певної частини стану дворян. Більш чітке з'ясування, наскільки чисельною була така група, правосвідомості якої були притаманні вищезазначені ідеї, потребує опрацювання нових джерел у регіональних архівах. П.О. Зайончковський говорить про малу чисельність такої складової стану дворян [12, с. 88]. Завдячуючи такому суспільному тлупу 1855–1856 років главі держави, на відміну від його попередників у першій чверті XIX ст., вдалося запобігти фальстарту правової реформи.

Список використаних джерел:

1. Корелин А.П. Дворянство в пореформенной России. 1861–1904 / А.П. Корелин. – М. : Наука, 1979. – 304с.; Пайпс Р. Россия при старом режиме / Р. Пайпс. – М. : Независимая газета, 1993. – 421 с.
2. Emmons T. The Russian Landed Gentry and the Peasant Emancipation of 1861 / T. Emmons. – Cambridge : Cambridge University Press, 1968. – 484 p.
3. Корнилов А.А. Крестьянская реформа / А.А. Корнилов. – СПб. : Типо-литография Ф. Вайсберга и П. Гершунина, 1905. – 271 с.
4. 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>.
5. Захарова Л.Г. Великие реформы 1860–1870-х годов: поворотный пункт российской истории? / Л.Г. Захарова // Отечественная история. – 2005. – № 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://krotov.info/history/19/1860/zaharova.htm>.



6. Кавелин К.Д. Записка об освобождении крестьян в России (1855) // Собрание сочинений. – Ч. I-II. – Т. II. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1898. – С. 9–87.
7. Записки Александра Ивановича Кошелева (1812–1883 годы). С семью приложениями // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dugward.ru/library/koshelev/kosheljev_zapiski.html#00o.
8. Самарин Ю.Ф. О крепостном состоянии и о переходе из него к гражданской свободе / Ю.Ф. Самарин // Сочинения. – Т. 2. – М. : Типография А.И. Мамонтова, 1878. – С. 17–136.
9. Конец крепостничества в России (документы, письма, мемуары, статьи). – М. : Изд-во МГУ, 1994. – 526 с.
10. Записки князя Дмитрия Александровича Оболенского. – СПб. : Изд-во С-Петербургс. ин-та истории РАН «Нестор-История», 2005. – 504 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nestorbook.ru/mod_cat/files/obol.pdf.
11. Записка сенатора Я.А. Соловьева о крестьянском деле / Я.А. Соловьев // Русская старина – 1881. – № 3. – С. 1–54.
12. Зайончковский П.А. Отмена крепостного права в России / П.А. Зайончковский. – М. : Просвещение, 1968. – 368 с.

ТРИНЬОВА Я. О.,
кандидат юридических наук, профессор
кафедры криминального права
(Національна академія
прокуратури України)

УДК 303.4

ГЕШТАЛЬТ-ПІДХІД ДО БІОЕТИЗАЦІЇ СИСТЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ

За допомогою нестандартного методу дослідження надано обґрунтування та пропозиції щодо гармонізації існуючої системи національного права. Вважаємо, що поставлена мета може бути досягнута через зміну домінуючого наразі позитивістського типу розуміння права на природний. Використання при цьому біоетичних засад в правоутворенні ми називаємо біоетизацією існуючої системи права.

Ключові слова: біоетика, біоетичні засади, гештальт-підхід, гештальт-філософія, система права.

С помощью нестандартного метода исследования предоставлены обоснование и предложения по гармонизации существующей системы национального права. Считаем, что поставленная цель может быть достигнута путем изменения доминирующего сейчас позитивистского типа понимания права на естественный тип. Использование при этом биоэтических принципов в правообразовании мы называем биоэтизацией существующей системы права.

Ключевые слова: биоэтика, биоэтические принципы, гештальт-подход, гештальт-философия, система права.

Using non-standard research method provided the rationale and proposals for harmonization of existing national law. We believe that the goal can be achieved through a change in the predominant type of current positivist understanding law



to natural law. Using bioethical principles in legal form we call existing bioethics legal system.

Key words: *bioethics, bioethical principles, Gestalt method, Gestalt philosophy, a system of law.*

*Ти стверджуєш, що прийшов шукати.
Мені нема чого тобі надати, окрім знання,
яким чином шукати, – але ти вважаєш, що й сам вмієш це робити.
(письменник та вчений Ідріс Шах)*

Вступ. Стан речей у національному законотворенні можна порівняти із какофонією. Як какофонія з'являється за умов випадкового поєднання звуків, так в національному правоутворенні сьогодні можна спостерігати випадкове поєднання права та закону, інколи складова «право» відсутня взагалі. Ця проблема не є новою для юриспруденції. Проте спосіб (біоетизація) досягнення евфонії між правом і законом у національній системі права, представлений у статті, є новим, як і засіб (гештальт-підхід) його досягнення.

В заявленому аспекті (біоетизація як спосіб створення правового закону) нам не зустрічалися сучасні подібні публікації українських вчених. Та якщо проводити паралель між біоетикою та природним правом, достатньо згадати праці академіка О.М. Костенка.

Постановка завдання. В статті можна виділити дві цілі. Перша – доведення до широкого кола читачів можливості та необхідності використання нестандартних методів сучасного наукового дослідження. Друга – спроба обґрунтувати необхідність зміни домінуючого в системі національного права типу праворозуміння.

Результати дослідження. Гештальт-філософію можна віднести до сучасних парадигм світосприйняття, яка з'явилась у середині ХХ століття. Ця філософія була покладена в основу гештальт-терапії в психотерапії. Пропонувались різні назви цієї філософії (або методу пізнання): «концентраційна психотерапія» та «екзистенціальний психоаналіз» [1]. Суть термінів «концентраційний» та «екзистенціальний» означає виділення особи, певного предмету на загальному фоні, акцентування на його внутрішніх процесах. Враховуючи негативні асоціації після II Світової війни та рух хіпі, ці два терміни були відкинуті. Пізніше внаслідок взаємодії психоаналітика Фріца Перлза та данс-терапевта Лори Перлз було запропоновано термін «гештальт», який використовується і сьогодні. Походить термін «гештальт» від німецького слова «Gestalt» – фігура, образ, цілісність.

Гештальт-підхід – це практична філософія реалізму. Виховання мужності сприймати факт реальності та відображати його (у нормі – в законотворчій діяльності). Звісно, існує суто суб'єктивна реальність, уявлення про яку обмежені нашими мовними засобами. Але, на нашу думку, все ж таки гештальт-підхід спрямований на сприйняття об'єктивної реальності, незалежно від суб'єктивних особливостей сприйняття.

Основними принципами гештальт-філософії є актуальність, релятивізм, спрямування до розвитку самосвідомості та розвиток навичок приймати відповідальність за своє життя. Гештальт-підхід називають анархічним. Анархізм в цьому випадку проявляється в повазі до індивідуального, визнанні особистої влади кожного, на протидію демократичного принципу, де більшість подавляє меншість. Найбільш важливою особливістю гештальт-підходу, як однієї з моделей усвідомлення та опису досвіду, є можливість вільнодумства, тобто реального відображення об'єктивної дійсності. Вільність проявляється у змозі відійти від превалюючої у суспільстві будь-якої концепції, якщо вона є застарілою та неефективною. Звертаючись до процесу правоутворення, на нашу думку, гештальт-підхід може проявитися у зміні вектору з позитивізму на природне право або його оновлену суть – біоетику.

Гештальт-підхід у правоутворенні означає повернення автентичності законодавству: звернення до його природного коріння – *jus naturale*.



Реальне відтворення об'єктивної дійсності у формі закону, що означає створення гнучкого, «живого» закону, такого закону, який би задовольняв сучасні потреби сучасного суспільства сучасними засобами.

Для створення подібного закону необхідно в основу правоутворення закласти біоетичні засади (принципи), тобто біоетизувати систему права. Під біоетичними принципами ми розуміємо основоположні загальноприйняті норми, що виражають властивості права (національної системи права) і мають вищу імперативну юридичну силу, тобто виступають як незаперечні вимоги, які висувуються до учасників відносин у суспільстві з метою встановлення соціального компромісу. Біоетичні принципи – це своєрідна система координат, у межах якої має розвиватися біоетичне право, тобто право, що ґрунтується на біоетиці. Одночасно біоетичні принципи мають виступати вектором розвитку біоетичного права [2].

До біоетичних засад ми відносимо: 1) принцип екоцентризму; 2) принцип альтруїзму; 3) принцип транспарентності; 4) принцип раціоналізму; 5) принцип рівноваги; 6) принцип обмежень; 7) принцип безпеки життєдіяльності; 8) принцип реалізму. Означені принципи становлять єдину систему.

Підставами для біоетизації системи права України є не тільки суто наші суб'єктивні уявлення про якість існуючого закону, але цілком об'єктивні обставини, ігнорувати які Україна не може.

Таким чином, використання ґештальт-підходу до біоетизації системи права України полягає у можливості виявити невідповідність існуючого закону праву (природному праву або біоетиці), взяти відповідальність за зміну об'єктивної реальності у правоутворенні. Результатом усвідомлення такої відповідальності, на наше переконання, має стати зміна парадигми розуміння права: з позитивізму до оприроднення. Саме природний тип розуміння права має бути покладений в основу майбутнього правоутворення, результатом чого стане створення правового, справедливого закону. Справедливий закон є таким, що здатен виконувати покладені на нього функції.

Підтвердженням ефективності такого підходу у правоутворенні є правові системи країн Європи та США, в основу системи права яких покладений природний тип розуміння права.

Повертаючись до біоетизації національної системи права, наведемо її підстави.

Перша з них – це невідповідність існуючого закону сучасним потребам суспільства (відсутність у його підґрунті права), а відтак неспроможність закону здійснити правове забезпечення охорони безпеки існування суспільства в різних сферах життєдіяльності. Відтак виникає необхідність створення якісного нового закону – правового. Під ним ми розуміємо такий закон, що може забезпечити правову охорону безпеки існування не тільки людини, але і всієї екосистеми (зокрема на території України), складовою якої виступає і людина. Другою підставою стали незупинні процеси глобалізації права. Відкрилась принципова різниця між національними законами та міжнародними нормативними актами, які за певних умов згідно з законом України є обов'язковими для використання у правозастосуванні; потягли купу проблем. Проблема правозастосування подібних міжнародних нормативно-правових актів полягає у різних позиціях щодо розуміння права: пострадянською позитивіською та європейською природною (біоетичною). Знаходження компромісу між цими двома полярними парадигмами і є глобальною проблемою сучасного правоутворення.

Використання іноземних норм у правозастосуванні неодмінно викликає їх імплементацію до національного законодавства. Проте слід зазначити, що переймати подібний «позитивний досвід» застосування біоетичних засад в законотворенні необхідно обачно: переймаючи все краще та додаючи власні надбання із врахуванням сучасного розвитку науково-технічного прогресу, існуючих саме зараз потреб нашого суспільства.

Неможна ігнорувати процес глобалізації права. Цей зв'язок обумовлюється тим, що, як зазначалось, іноземні системи права перейшли на «рейки» біоетики достатньо



давно. Враховуючи зростаючу тенденцію до зближення правових систем світу, наявність елементу біоетики в нормах права іноземних держав, це не може не позначитись на формуванні подібних норм в українському праві. Особливо актуально це питання проявляється на тлі виникнення обов'язку дотримання та виконання рішень Європейського суду з прав людини та використання практики Європейського суду з прав людини у правозастосовчій діяльності українських юристів. Подібний обов'язок виник в Україні після вступу в силу закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в 2006 році [3].

Цілком логічно, що для виконання зобов'язань, передбачених означеним Законом, українська система права повинна містити відповідні норми, які стане можливо застосувати.

Взагалі глобалізація являє собою процес уніфікації світового господарства. Спочатку термін застосовувався в економіці, під ним розумілася сукупність національних держав, пов'язаних одна з одною системою міжнародного поділу праці, економічних і політичних відносин, світовим ринком, з тісним переплетенням їх економік на основі транснаціоналізації та регіоналізації. На цій базі відбувається формування єдиної світової мережевої ринкової економіки – геоекономіки та її інфраструктури, руйнування національного суверенітету держав, які були головними дійовими особами міжнародних відносин протягом багатьох століть. Процес глобалізації є наслідком еволюції державно оформлених ринкових систем [4].

Серед наукової спільноти глобалізаційні тенденції неоднозначно сприймаються. На думку професора В. Навроцького, крайні позиції коливаються від закликів позбуватися національної специфіки в праві і прагнути створити наддержавні нормативно-правові акти до намагань уберегтися від впливу зарубіжного і міжнародного законодавства [5].

На нашу думку, перейняття національним законодавцем іноземного прикладу повинно мати розумні межі. Не все, що є за кордоном – є добром і таким, що відповідає особливостям нашої системи права, особливостям нації, темпераменту тощо. Так, не всі іноземні норми зможуть відповідати «духу» (за Ш. Монтеск'є) нашого народу.

Обов'язковість врахування подібних засад в процесі правоутворення впливає і з офіційних міжнародних актів, які є обов'язковими для їх виконання Україною.

В жовтні 2005 року Генеральна конференція ЮНЕСКО прийняла «Всесвітню декларацію про біоетику та права людини» [6]. Вперше в історії біоетики держави-члени та міжнародне співтовариство зобов'язалися поважати і реалізовувати основоположні принципи біоетики, викладені в єдиному документі.

Для України поняття «біоетика» не нове: і не тільки враховуючи історію виникнення цього поняття, але і його суть, про що йшлося в наших інших публікаціях [7].

Підтвердженням тому стала розроблена в 2002 році Концепція державної політики в галузі біоетики в Україні [8]. В Концепції біоетику визначено як сукупність етичних норм і принципів, що інтегрує у єдине концептуальне ціле аспекти класичної етики та новітні тенденції, що ініційовані бурхливим розвитком науково-технічного прогресу та впливом негативних змін навколишнього становища на здоров'я людини. Акцентовано увагу на тому, що біоетика як система поглядів, уявлень, норм і оцінок, що регулює поведінку людей з позицій збереження життя на Землі, відіграє дедалі більшу роль у суспільстві. Наголошено, що проблеми біоетики набувають вираженого міждисциплінарного характеру і тому мають охопити всі основні напрями діяльності людства, починаючи з розробки заходів, спрямованих на збереження навколишнього середовища, і закінчуючи прийняттям політичних рішень.

Найважливішим завданням біоетики Концепція називає чітке формулювання сучасних біоетичних принципів. Сформульовані нами біоетичні засади відповідають завданню державної політики України в галузі біоетики.

Таким чином, враховуючи викладене, можемо виділити принаймні два шляхи «біоетизації» системи національного права.



Один з них передбачає сліпе відтворювання в національному законі іноземних норм, які містять реагування держави на порушення в сфері біоетики. Другий шлях – це шлях раціонального запозичення позитивного досвіду, поряд із застосуванням власних доктринальних розробок.

Додержуючись останнього варіанту, український законодавець не повинен бездумно копіювати норми іноземного закону. Адже, як зазначав ще Ш. Монтеск'є в своїй роботі «Дух законів», закони кожної окремої країни мають відповідати її клімату, менталітету народу, його традиціям та іншим «дрібницям», які безпосередньо впливають та відображають дух законів цієї країни. Переймаючи автоматично іноземні норми права (закону), як правило, цей дух законів втрачається. На матеріальному рівні це проявляється у формуванні неправового закону. Тобто такого закону, який не може, через зазначені особливості, задовольнити потреби саме цього суспільства (реципієнта) і саме в цей час. Достатньо яскравим прикладом подібного бездумного рецепіювання іноземних законів, без врахування духу нашого українського суспільства, стало формування «антикорупційного» законодавства (Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»), внаслідок чого ситуація не спростилася, а навпаки – стало важче застосовувати «оновлений» закон, адже з'явилися колізії, які необхідно врегульовувати в «ручному» режимі (ст. 368-2 «Незаконне збагачення», 369-2 «Зловживання впливом» тощо).

Застосування подібного неправового, абсурдного закону породжує неправові рішення, які тягнуть порушення прав громадян. Наслідком таких процесів стає відкриття проваджень в Європейському суді з прав людини, в якому Україна перебуває, на жаль, попереду за програмами справами. Наслідком цього є сплата Україною величезних штрафів, які підривають і без того слабку економіку країни.

Щоб уникнути зазначених помилок, необхідно з розумінням переймати «позитивний» досвід інших держав.

Але сьогодні залишається домінуючою позиція деяких консервативно налаштованих законодавців та науковців щодо перспектив вдосконалення законодавства, відповідних доктринальних розвідок. Вчені з цієї когорти вважають, що не має сенсу провадження наукових досліджень щодо тих аспектів, які не відображені в діючому законі. В свою чергу, представники суб'єктів законодавчої ініціативи обґрунтовують свою бездіяльність відсутністю доктринальних розвідок в цьому напрямі. В результаті отримуємо замкнуте коле і невирішену проблему. На соціальному рівні отримуємо невідповідність діючого закону вимогам сучасного суспільства.

Така ситуація довгий час тривала з вирішенням проблеми позбавлення життя іншої людини на її прохання з жалю до неї. Хоча на сьогодні цю проблему неможна вважати вирішеною, проте позитивні зміни у її сприйнятті наявні: з'являються відповідні доктринальні пропозиції, подаються тематичні проекти законів до Верховної ради України.

Проте нам би не хотілось, щоб подібним чином втрачався час і з іншими біоетичними правовими дилемами, зокрема з нанотехнологіями, впровадження яких в усі сфери життя проводиться просто семимильними кроками при повній відсутності законодавчого механізму їх забезпечення.

Для уникнення бездумної глобалізації права в обстановці незупинного розвитку науково-технічного прогресу, на наше переконання, при рецепіюванні будь-якої нової норми права, або створенні її «з нуля» необхідно спиратись на представлену систему біоетичних засад, які мають стати «мірою» права законодавчих норм.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи наш аналіз значення біоетичних засад в системі права України, можемо стверджувати, що всі біоетичні принципи мають посідати ґрунтовне місце у положеннях закону. Кожен з біоетичних принципів перекликається із принципами права. Враховуючи, що ми відстоюємо природний тип розуміння права, вважаємо, що одним з основних принципів буде принцип екоцентризму. Наступним можна визначити принцип безпеки життєдіяльності, адже право спрямоване на наведен-



ня ентропійності у соціумі, воно спрямоване на забезпечення безпеки (різні її аспекти) існування людства. Ентропійність є однією з ознак існування природи: все в природі упорядковано. Біоетика ґрунтується на природному праві, однак йде ще далі: пропонує принципи права (формально закріплені норми), які можна використовувати у правоутворенні, створюючи правовий, природний закон.

На наше переконання, удосконалена за нашими пропозиціями система права стане «живою», правовою. Такою, яка здатна забезпечити сучасні потреби сучасного суспільства сучасними засобами, такою, що виконує своє основне завдання – забезпечує безпеку існування екосистеми, складовою якої є людина.

Список використаних джерел:

1. Хломов Д.Н. Философия гештальт-подхода [Текст] / Д.Н. Хломов. М. – 2008. – 88с.
2. Триньова Я.О. Значення біоетичних засад у кримінально-правовому забезпеченні протидії злочинності [Текст] / Я.О. Триньова // Актуальні проблеми реформування системи законодавства України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Запоріжжя, 2013. – С. 124–125.
3. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006. Редакція станом на 14.12.12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
4. Новикова И.В. Глобализация, государство и рынок: ретроспектива и перспектива взаимодействия. Мн. : Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2009.
5. Навроцький В. Кримінальне право України в епоху глобалізації / В. Навроцький // Геополітика України: історія і сучасність : зб. наук. праць – 2010. – Вип. 2 – С. 140–152.
6. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры Отдел этики науки и технологии Сектор социальных и гуманитарных наук. – 12 с. 1, rue Miollis – 75732 Paris Cedex 15 – France [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unesco.org/shs/ethics SHS/EST/BIO/06/1>.
7. Триньова Я.О. Генезис біоетики – науки про виживання людини // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» № 4/2013 – С. 41–45.
8. Концепція державної політики в галузі біоетики в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biomed.nas.gov.ua>.



ЦИВІЛІСТИКА

БАУРДА М. М.,
асистент кафедри цивільного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.457:347.27(477)

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ
ІПОТЕЧНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ**

У даній статті автор звертає увагу на проблемні моменти, пов'язані з існуванням та функціонуванням ринку іпотечних цінних паперів. Розглядаються історичні аспекти розвитку іпотечних цінних паперів, визначаються основоположні праці вчених у різні часи. Висвітлюється законодавче закріплення та регулювання обігу іпотечних цінних паперів.

Ключові слова: *рефінансування, сек'юритизація, іпотечні активи, застави, іпотечні облигації, іпотечні сертифікати.*

В данной статье автор обращает внимание на проблемные моменты, связанные с существованием и функционированием рынка ипотечных ценных бумаг. Рассматриваются исторические аспекты развития ипотечных ценных бумаг, определяются основополагающие труды ученых в разные времена. Освещается законодательное закрепление и регулирование обращения ипотечных ценных бумаг.

Ключевые слова: *рефинансирование, секьюритизация, ипотечные активы, закладные, ипотечные облигации, ипотечные сертификаты.*

In this article the author draws the attention to the problematic moments connected with the existence and functioning of the market of hypothec bonds – mortgages. Historical aspects of hypothec bonds development have been considered together with basic works of certain scholars and scientists of different periods have been compared. Legislative substantiation and regulation of hypothec bonds circulation on market has been analyzed.

Key words: *refinancing, securitization, hypothec assets, mortgage, hypothec obligations, hypothec certificates.*

Вступ. Держава як гарант соціальної стабільності повинна приділяти увагу ринку нерухомого майна, що забезпечене іпотечними цінними паперами. Проте виникає безліч нюансів щодо законодавчого закріплення та реального втілення обігу іпотечних цінних паперів. Хоча здебільшого в науковій літературі досліджувалася економічна сторона питання функціонування іпотечних цінних паперів, останнім часом набувають значення для дослідження юридичні аспекти впровадження іпотечних цінних паперів в український ринок як дієвого механізму забезпечення життєздатності іпотечного кредитування.

Оцінюючи сучасний стан економіки нашої країни, питання кредитування під час купівлі нерухомого майна не втрачає своєї актуальності. Банки намагаються мінімізувати ризики та надають кредити під високий процент. У таких обставинах забезпечення



кредиту нерухомим майном повинне сприяти зниженню процентної ставки, так як гарантує кредитній установі повернення коштів. Виникає необхідність випуску іпотечних цінних паперів, усім відомих як обіг «дешевих грошей», що може призвести до позитивних змін, зокрема до розширення можливостей Національного банку України щодо рефінансування комерційних банків, росту попиту і пропозицій іпотечних кредитів, прискорення грошового обігу у країні.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правової природи іпотечних цінних паперів та визначення їх місця в системі іпотечного кредитування, інвестування та рефінансування, а також виявлення особливостей становлення й розвитку законодавства у сфері обігу цінних паперів.

Питання іпотечних цінних паперів у різні часи були предметом дослідження таких відомих учених, як М.М. Агарков, Т.І. Афанасьєв, О.І. Виговський, І.О. Базанов, В.М. Гордон, О.В. Дзера, О.С. Іоффе, О.С. Кізлова, Р.А. Майданик, Д.І. Мейер, Р.М. Мінченко, Н.О. Нерсєсов, Ч. Гомеа, В.І. Труба, Є.О. Харитонов, Г.Ф. Шершеневич, В.Л. Яроцький та багато інших.

Результати дослідження. Актуальність питання, що досліджується, обумовлена необхідністю виявлення причин призупинення іпотечного кредитування, недоліків законодавства у сфері іпотечного кредитування та шляхів вирішення проблемних питань. Адже вся система іпотечного кредитування взагалі та механізм випуску й обігу цінних іпотечних паперів зокрема були розроблені для найбільшої зручності учасників ринку нерухомого майна.

Цінні папери є необхідними фінансовими інструментами ринкової економіки, за допомогою яких вирішуються інвестиційні, платіжні, розрахункові, організаційні та інші питання. Як фінансовий інструмент, цінні папери використовуються для залучення інвестицій і вкладення фінансових ресурсів, покриття бюджетного дефіциту, забезпечення кредитних відносин.

Даному фінансовому інструменту присвячена глава 14 Цивільного кодексу України, яка закріплює поняття, види цінних паперів та порядок їх обігу [1]. Законодавець робить наголос на тому, що види цінних паперів та порядок їх обігу встановлюються законом, так як дана глава недостатньо регулює механізм обігу й дає невичерпний перелік видів і груп цінних паперів. Більш детальна характеристика регулювання обігу цінних паперів закріплена в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. [3]. Державне регулювання ринку цінних паперів здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку на основі «Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» від 23.11.2011 р. [8]. Звертаючись до змісту зазначених нормативних актів, слід відзначити, що в цивільному обороті України використовують такі групи цінних паперів: пайові цінні папери, боргові цінні папери, приватизаційні цінні папери, похідні цінні папери, товаророзпорядчі цінні папери.

На підставі аналізу нормативних приписів актів чинного цивільного законодавства України, які закріплюють правовий режим цінних паперів та іпотечних цінних паперів, можна визначити їх призначення та правове регулювання їх обігу. Правове регулювання обігу цінних паперів відбувається, окрім Цивільного кодексу України, Законами України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про іпотеку», «Про іпотечні облігації».

Поняття цінного паперу закріплено у ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Цінним папером є документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) й особи, що має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір і прав за цінним папером іншим особам. Таке



визначення визнається вдалим внаслідок того, що в ньому зроблена спроба закріпити всі різновиди цінних паперів.

Закон України «Про цінні папери і фондову біржу» 1991 р. [4], який утратив чинність, був невдалим у певній частині норм, так як не регулював відносини щодо обігу всіх видів цінних паперів.

І.В. Труба у своєму дослідженні «Правове регулювання цінних паперів в Україні» дуже чітко й послідовно зазначив наступні ознаки цінних паперів: будь-який цінний папір – це документ, що засвідчує певне майнове право або сукупність прав; цінний папір – це документ, нерозривно пов'язаний з утіленим у ньому майновим правом, тому що реалізувати це право або передати його іншій особі можливо лише шляхом відповідного використання самого документа; цінний папір є чітко формальним документом, тому що він обов'язково повинен містити реквізити, установлені законом; цінний папір здатний до цивільного обігу, оскільки він є об'єктом майнових цивільно-правових угод; цінним паперам властива ознака публічної достовірності [13]. Як бачимо, згодом був прийнятий новий закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», в якому визначення поняття цінних паперів дуже схоже.

Єдиної думки щодо поняття цінного паперу в теоретичному або практичному аспекті не існує. Класик російської цивілістики Н.О. Нерсесов у своїх дослідженнях вказав, що сам документ не має цінності, цінність він становить лише завдяки тому праву, що засвідчується в документі. Тим самим учений обґрунтував, що для поняття цінного паперу необхідно, щоб документ мав істотне значення для виникнення, передачі та здійснення майнового права. Тобто володіння документом обумовлює здійснення права. Розглянуті ним ознаки можуть бути поширені лише на цінні папери документарної форми. Це формальна легітимація (власність обумовлюється сумлінним володінням документом); цінні папери не можуть підлягати віндикаційному позову; у випадку втрати чи знищення документа припиняється й саме право та під час передачі права власності, передачі права за документом або встановлення складного права; володіння документом вважається необхідною умовою [12, с. 140-141].

Відомий дослідник у галузі цінних паперів професор М.М. Агарков доповнив цей перелік ознак найбільш вагомою характерною ознакою для визнання документа цінним папером – необхідність їх пред'явлення для здійснення вираженого в них права [9, с. 19]. Слід зазначити, що ця ознака була актуальною, коли ще не існували бездокументарні цінні папери, з їх появою ця ознака втратила універсальність. Ч. 3 ст. 195 ЦК України встановлює, що відповідно до закону цінні папери можуть випускатись у документарній та бездокументарній формі [1]. Із появою нової форми цінних паперів виникло багато спірних питань щодо специфіки їх участі в цивільному обороті та правової природи. Утім зручність і перспективність використання цінних паперів бездокументарної форми не викликають сумніву. Відомо, що в Законі України «Про іпотечні облігації» закріплено, що обіг іпотечних облігацій здійснюється виключно в бездокументарній формі [6].

Враховуючи відсутність цінних паперів бездокументарної форми на момент здійснення дослідження та притаманних документарним цінним паперам особливостей, професором В.М. Гордоном було обґрунтовано п'ять ознак: літеральність, легітимація, презентація, абстрактність, автономність [11, с. 36]. Літеральність дає право власнику вимагати лише те, що буквально зафіксовано. Легітимація характеризує законність прав його пред'явника. Презентація ґрунтується на необхідності його пред'явлення боржнику для здійснення посвідченого ним права. Абстрактність за цінним папером не залежить від підстави, відповідно до якої воно виникло. Особа, яка придбала цінний папір на законних підставах, користується своїм правом незалежно від волі попереднього власника документа, тобто автономно.

У світовій практиці одним із перших прикладів появи обороту з іпотекою та цінними паперами можна вважати Указ короля Фрідріха II від 29.08.1769 р., (Королівський



указ від 29 серпня 1769 р.) [14, с. 9]). Фрідріх II запропонував об'єднатися всім крупним землевласникам із метою залучення вільних коштів для розвитку економіки. Стан країни після 7-річної війни між Пруссією та Австрією був жахливим. Його план був заснований на тому, що земля держави є найціннішим активом. Уведення іпотеки та випуск цінних іпотечних паперів, забезпечених землею, стане надійним джерелом надходження вільних коштів для відбудови країни після війни.

Така ініціатива прусського монарха ґрунтувалася на середньовічній традиції щодо правочинів із нерухомістю. Розглядаючи початок обігу цінних паперів, забезпечених землею в Німеччині, слід зазначити, що такі папери беруть початок із рентних відносин. Саме рента, угоди навколо неї і незламне бажання отримання прибутку дозволили з часом здійснювати досить складні фінансові операції. Дослідження І.А. Базанова в науковій роботі «Походження сучасної іпотеки» дозволяють простежити еволюцію рентних відносин із досить простої схеми у складний механізм, в якому брали участь практично необмежена кількість осіб. Суть схеми полягала в тому, що власник землі в односторонньому порядку під майбутній кредит відповідно до правил вносив до договору ренти певні зміни, що за дотримання встановлених вимог давало право користування й отримання прибутку з його землі третім особам. Рентні відносини стали оформлюватися як рентні свідоцтва, що дозволило випускати в обіг на вторинний ринок папери на пред'явника [10, с. 29-32].

Протягом усієї своєї історії ринок цінних паперів, у тому числі й іпотечний, був одним з основних джерел фінансування економіки та рушійною силою економічного зростання. Незважаючи на те, що іпотечні цінні папери почали випускатися й регулюватися ще у XVIII – на початку XIX ст., питання щодо правової природи іпотечних цінних паперів досі залишається дискусійним.

Одним із надійних фінансових механізмів, який забезпечує роботу фінансової установи, є сек'юритизація фінансових активів, яка отримала широке визнання в США, а потім в Європі, – іншими словами, залучення фінансування шляхом випуску цінних паперів, забезпечених активами. Саме сек'юритизація активів стала ефективною альтернативою традиційному рефінансуванню банківських кредитів. Світовий ринок сек'юритизації фінансових активів розширився за рахунок країн із перехідною економікою, в тому числі й України. Хоча в Україні було здійснено небагато правочинів із сек'юритизації фінансових активів, наша держава має достатній потенціал для їх подальшого розповсюдження. Привабливість іпотечних цінних паперів полягає в тому, що обіг даних паперів пов'язаний з інвестуванням крупних компаній у сферу нерухомого майна. В Україні розвиток ринку іпотечних цінних паперів фактично зупинився у 2008 р. з початком світової економічної кризи. Недостатньо розвинений фінансово-економічний сектор, фондовий ринок, нерозроблена нормативно-законодавча база у сфері обігу іпотечних цінних паперів України не дозволили більш-менш ефективно протистояти негативним тенденціям.

Держави Європи та Америки працюють із власними відмінними одна від одної визначеними моделями іпотечного кредитування та схемами сек'юритизації й рефінансування, що охоплює фінансовий та економічний сектори. Слід відмітити, що з набранням чинності актами щодо сек'юритизації іпотечних цінних паперів в Україні було здійснено випуск іпотечних облігацій у 2007–2008 рр. ВАТ КБ «Укргазбанк» та ВАТ КБ «Хрещатик», це підтвердило, що даний механізм може працювати і приносити доходи як для фізичних та юридичних осіб, так і для держави в цілому. Враховуючи фінансово-економічну кризу 2007 р., яка розпочалася саме з іпотечного кредитування у сфері обігу цінних паперів, та сьогодишню ситуацію в Україні, такий складний механізм, звісно, не працює.

Оскільки обов'язковою умовою випуску іпотечних цінних паперів є наявність забезпечення іпотечним покриттям, особлива увага приділяється Закону України «Про



іпотечні облігації» від 22.12.2005 р., яка дозволяє проведення на території України як балансової, так і позабалансової сек'юрітизації шляхом випуску, відповідно, звичайних і структурованих іпотечних облігацій [6]. Приваблює цей закон тим, що іпотечні облігації існують виключно в бездокументарній формі. У світовій практиці спеціалізовані іпотечні банки надають іпотечні кредити на основі фінансових ресурсів, залучених від розміщення іпотечних облігацій, забезпечених заставою. Облігації можуть випускатися як державними органами, так і приватними компаніями. Державні облігації вважаються більш надійними, так як теоретично вони забезпечені всім державним майном. Облігації випускаються для фінансування інвестиційних проектів та для рефінансування заборгованості емітента.

У Законі України «Про іпотеку» закріплено використання заставної для рефінансування і встановлено, що заставні можуть забезпечувати випуск іпотечних цінних паперів – іпотечних облігацій та іпотечних сертифікатів. Емітентом іпотечних цінних паперів можуть бути банки та інші фінансові установи, які мають право на провадження такого виду діяльності відповідно до закону [7]. Даний закон визначає особливості видачі й обігу заставної.

У функціонуванні ринку іпотечних цінних паперів бере участь велика кількість юридичних та фізичних осіб. Учасники фондового ринку – це емітенти, інвестори, саморегульовані організації та професійні учасники фондового ринку. У ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» закріплено перелік емітентів: юридична особа, Автономна Республіка Крим або міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, яка від свого імені розміщує емісійні цінні папери та бере на себе зобов'язання щодо них перед їх власниками [3]. В якості інвесторів на ринку цінних паперів виступають практично всі категорії економічних агентів, від фізичних осіб до держави (інвестиційні фонди і компанії, недержавні пенсійні фонди і страхові компанії, пайові й корпоративні інвестиційні фонди, фонди банківського управління та інші фінансові установи). Саморегульовану організацію професійних учасників фондового ринку представляють учасники з торгівлі цінними паперами, управління активами інституціональних інвесторів, а також депозитарної діяльності (діяльність реєстраторів та зберігачів). Іншими словами, це фондова біржа, яка постає в якості організаторів торгівлі цінними паперами. Професійні учасники – юридичні особи, які на підставі ліцензії, виданої Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, провадять професійну діяльність. Якщо зазначені особи набули право власності на цінний папір, до них переходять усі посвідчені ним права. Коло прав та обов'язків залежить від того, який цей папір – на пред'явника, іменний чи ордерний.

На ринку цінних паперів діє багато різноманітних учасників: емітенти цінних паперів, інвестори, інститути-регулятори, професіонали фондового ринку (депозитарії, зберігачі, торговці цінними паперами), державні органи регулювання ринку цінних паперів тощо. Відповідно до Кримінального кодексу відповідальність за порушення у сфері обігу цінних паперів будуть нести емітенти, інвестори, а також професіонали фондового ринку.

У ст. 224 Кримінального кодексу України зазначено, що за виготовлення з метою збуту, збут чи використання іншим чином підроблених недержавних цінних паперів вони караються штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Якщо вони завдали матеріальної шкоди або неправомірні дії вчинені організованою групою, штраф може досягти до п'ятнадцяти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Ст. 222-1–224 КК України зумовлені потребою захисту інвесторів та інших учасників фондового ринку [2]. У ст. 14 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 р.



закріплено, що в разі порушення посадовими особами законодавства про цінні папери, вони несуть кримінальну і майнову відповідальність, за відповідними законодавчими актами України. Фінансові санкції за правопорушення на ринку цінних паперів може застосовувати Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку [5].

На жаль, у нормах Законів України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про іпотеку», «Про іпотечні облигації» використано різні терміни для позначення однакових об'єктів, що є істотним недоліком правової юридичної бази.

Таким чином, за законодавством України, що регулює випуск та обіг іпотечних цінних паперів, існують іпотечні облигації, іпотечні сертифікати та заставні.

Іпотечні облигації забезпечуються за допомогою об'єднання іпотечних активів в іпотечне покриття. Іпотечні сертифікати менш надійні, так як забезпечені іпотечними активами або іпотекою, оскільки мають у собі різні ознаки. Для іпотечних сертифікатів із фіксованою дохідністю забезпечені іпотечними активами, а для сертифікатів участі – іпотеки, що об'єднані в іпотечний пул. Відповідно, сертифікати участі посвідчують частку їхніх власників у платежах за іпотечними активами, а сертифікати з фіксованою дохідністю посвідчують право на отримання номінальної вартості та право на отримання процентів. Таким чином, сертифікати з фіксованою дохідністю є борговими цінними паперами, сертифікати участі – пайовими.

Заставна – це документарний, ордерний, борговий та іпотечний цінний папір, який має постійний нерозривний зв'язок з іпотечним договором. Правова природа заставної як іпотечного цінного паперу полягає в тому, що заставна одночасно може самостійно бути цінним папером, що забезпечений іпотечним активом, та забезпечувати випуск емісійних іпотечних цінних паперів. Таким чином, перспектива використання заставної має дві можливості: утримати заставну як форму забезпечення іпотечного договору до її повного погашення або використати заставну для рефінансування.

Висновки. На основі вищевказаного можемо дійти до наступних узагальнень і пропозицій щодо механізму випуску іпотечних цінних паперів.

Відсутність належної правової бази – загальна причина недостатнього рівня розвитку фондового ринку та застосування фондових інструментів в інвестиційних цілях. Це ускладнює комерційним банкам, іншим недержавним установам інвестування коштів в уставні фонди підприємств.

Безумовно, на основі формування правової думки й аналізу правових актів у сфері обігу й випуску іпотечних цінних паперів слід стандартизувати договори іпотечного кредитування та прийняти Закон України «Про іпотечні цінні папери». Необхідно збільшити кількість цінних паперів у вільному обігу за рахунок оптимізації приватизаційної політики та дій держави зі створення холдингів і державних акціонерних компаній. Усе це, на жаль, сьогодні не працює і потребує чіткого вдосконалення. Сучасний стан правового регулювання обігу емісійних іпотечних цінних паперів в Україні характеризується суперечливістю законодавства, використанням у правовому регулюванні різних концепцій та підходів. Під час розробки сучасних нормативно-правових актів, що регулюють іпотечні правовідносини, можливо створення дієвого механізму й апарату лише за їх відповідності до обраної єдиної моделі, яка відповідатиме всім стандартам та рівню життєдіяльності населення.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.



4. Закон України «Про цінні папери і фондову біржу» від 18.06.1991 р. № 1201-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 508. – (Закон утратив чинність на підставі Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» № 3480-IV від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268).
5. Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.
6. Закон України «Про іпотечні облігації» від 22.12.2005 р. № 3273-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 16. – Ст. 134.
7. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
8. Положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» від 23.11.2011 р. № 1063/2011 : Указ Президента України від 23.11.2011 р. № 1063/2011.
9. Агарков М.М. Система советского торгового права. – М. : Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. – 137 с.
10. Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки: Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. – М. : Т-во Скоропеч. А.А. Левенсон, 1900. – 459 с.
11. Гордон В.М. Система советского торгового права. – Х. : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1924. – 132 с.
12. Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. – М. : Статут, 2000. – 281 с.
13. Труба В.І. Правове регулювання цінних паперів в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. – К., 1999. – 16 с.
14. Homer C. Rural credit in Germany // by Homer C. Price, M. Sc. Professor Columbus. Ohio State University. – 1913. – Р. 30 // Сайт «Cornell University Library». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://archive.org/details/cu31924014050490>.

ЖАГОРНИКОВА Т. О.,

здобувач

*(Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені Ф. Г. Бурчака Національної
академії правових наук України)*

УДК 347.42

ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ КРЕДИТОРА ЗА ГРОШОВИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ ЗА РАХУНОК МАЙНА БОРЖНИКА ЯК ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Досліджуються особливості порядку задоволення вимог кредитора за грошовими зобов'язаннями за рахунок майна боржника як форми відповідальності за порушення грошового зобов'язання. У статті висвітлюються різні підходи у правозастосовній практиці забезпечення виконання зобов'язання заставою (іпотекою) та притриманням.

Ключові слова: задоволення вимог кредитора, іпотека, притримання, застава, грошове зобов'язання.



Исследуются особенности порядка удовлетворения требований кредитора по денежным обязательствам за счет имущества должника как форма ответственности за нарушение денежного обязательства. В статье освещаются разные подходы в правоприменительной практике обеспечения исполнения обязательства залогом (ипотекой) и удержанием.

Ключевые слова: удовлетворение требований кредитора, ипотека, удержание, залог, денежное обязательство.

Features of the order of satisfaction of creditor due to debtor's property on monetary obligations as a form of responsibility are analyzed. Different approaches to application of legislative norms by enforcement of obligations with pledge and mortgage are clarified.

Key words: satisfaction of creditor, mortgage, pledge, monetary obligation.

Вступ. Необхідність дослідження висвітленої у статті проблеми зумовлена наявністю дискусійних питань щодо застосування окремих аспектів задоволення вимог кредитора за грошовими зобов'язаннями за рахунок майна боржника як форми відповідальності. Недосконалість цивільно-правових положень законодавства з питань забезпечення виконання зобов'язання заставою (іпотекою) та притриманням, у тому числі грошового зобов'язання, зумовлює необхідність додаткового наукового аналізу. Недостатня чіткість і безсистемність цієї групи законодавчо закріплених норм, що регулюють зобов'язальні грошові відносини, не сприяє формуванню одноманітної судової практики. Крім того, актуальність теми зумовлена недостатньою кількістю спеціальних наукових досліджень із питань задоволення вимог кредитора за грошовими зобов'язаннями за рахунок майна боржника як форми відповідальності, що ускладнює пошук і застосування на практиці шляхів вирішення існуючих проблем.

Стан дослідження. Дослідженню питання такої форми відповідальності як задоволення вимог кредитора за рахунок майна приділяли увагу М.М. Агарков [1], Д.В. Боброва [2], Т.В. Боднар [3], С.М. Братусь [4], В.П. Грибанов [5], О.С. Іоффе [6; 9], І.Н. Канзафарова [7], О.О. Красавчиков [8], Н.С. Кузнєцова [10], Л.Н. Лунц [11], В.В. Луць [12], Г.К. Матвеев [13], Р.А. Майданик [14], І.Б. Новицький [15], Г.Ф. Шершеневич [19] та інші вчені-правники.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз різних правових підходів до задоволення вимог кредитора за грошовими зобов'язаннями за рахунок майна боржника як форми відповідальності за порушення грошового зобов'язання, а також висвітлення основних проблем правозастосування й аналіз судової практики щодо застосування колізійних норм права під час забезпечення виконання зобов'язання заставою (іпотекою) та притриманням.

Результати дослідження. Законодавство України визначає кілька способів виконання боржником грошових зобов'язань, у тому числі і примусові способи, до яких входить задоволення вимог кредитора за рахунок майна боржника як одна з форм цивільно-правової відповідальності.

Загальноприйнятим у доктрині цивільного права є розуміння форми цивільно-правової відповідальності як засобу відображення додаткових майнових обтяжень, що покладаються на правопорушника [18, с. 338].

Інститут цивільно-правової відповідальності тісно пов'язаний зі способами забезпечення виконання зобов'язання. З метою забезпечення належного виконання грошового зобов'язання цивільним законодавством передбачено ряд способів, серед яких найчастіше застосовується застава (іпотека). Застава може бути віднесена до особливо-го виду забезпечення виконання зобов'язання, що зумовлене способом регулювання та



закріпленням у Главі 49 Цивільного кодексу України, Законі України «Про іпотеку» та Законі України «Про заставу» особливих механізмів виникнення, зміни і припинення зобов'язань, забезпечених заставою.

З огляду на особливості рухомого й нерухомого майна законодавчо в нормі ст. 575 Цивільного кодексу України виокремлюються такі види застави, як іпотека (застава нерухомого майна) та заклад (застава рухомого майна).

При цьому спеціальним нормативно-правовим актом із питань регулювання правового режиму обтяжень рухомого майна як виду застави є Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», з урахуванням положень Закону України «Про заставу».

Сучасна доктрина і практика правозастосування заслужено визнають заставу одним з основних способів забезпечення належного виконання зобов'язання, зокрема грошового.

Однією із правових форм задоволення вимог кредитора за грошовими зобов'язаннями за рахунок майна боржника є притримання речі, що може розглядатися як форма відповідальності за порушення грошового зобов'язання.

Нормативне визначення поняття притримання речі, передбачене ст. 594 Цивільного кодексу України, ґрунтується на ідеї речово-правового способу забезпечення виконання зобов'язання у вигляді права кредитора, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних із нею втрат та інших збитків, має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання.

У разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання кредитор, за аналогією із заставою, з дотриманням положень ст. 597 Цивільного кодексу України, ретентор отримує право задовольнити свої вимоги за рахунок вартості речі, яка притримується.

Зазначена вище норма Цивільного кодексу України містить відсилочну норму в частині порядку задоволення вимог кредитора та відсилає до ст. 591 Цивільного кодексу, що регулює порядок реалізації предмета застави.

Водночас звернення стягнення на рухоме майно, що є об'єктом притримання, здійснюється відповідно до положень Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Нормою ст. 24 зазначеного Закону визначено, що звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, яким згідно зі ст. 21 цього Закону є притримання, здійснюється в судовому або в позасудовому порядку.

Обтяжувач, який ініціює звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, зобов'язаний до початку процедури звернення стягнення зареєструвати в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відомості про звернення стягнення на предмет обтяження. У судовому порядку звернення стягнення на притриману річ відбувається на підставі рішення суду, яке вступило в законну силу.

У позасудовому порядку звернення стягнення на притриману рухому річ ст. 26 вищезгаданого закону передбачає, що обтяжувач має право на власний розсуд обрати один із таких позасудових способів: 1) передачу рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача в рахунок виконання зобов'язання; 2) продаж обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою – покупцем або на публічних торгах, що здійснюються в порядку, передбаченому законом; 3) відступлення обтяжувачу права грошової вимоги, якщо відповідне право складає предмет забезпечуваного обтяження; 4) переказ обтяжувачу відповідної грошової суми, в тому числі в порядку договірної списання, у випадку, якщо предметом забезпечувального обтяження є гроші або цінні папери.



Слід зазначити, що чинним законодавством передбачено єдиний підхід до звернення стягнення на предмет застави та притриману річ у *судовому порядку*. Відповідно до приписів ст. 589, 590 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 20 Закону України «Про заставу», ч. 1 ст. 12 та ч. 1 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» заставодержатель має право звернути стягнення на предмет застави, якщо зобов'язання не буде виконано у встановлений строк (термін), якщо інше не встановлено договором або законом. Із положень ч. 1 ст. 590 Цивільного кодексу України та ст. 20 Закону України «Про заставу» вбачається, що звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачено договором або законом.

Аналіз положень ч. 1 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» свідчить, що сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми юридичними наслідками, може передбачати передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок погашення основного зобов'язання в порядку, передбаченому ст. 37 зазначеного Закону.

У разі встановлення в договорі іпотеки такого способу звернення стягнення як набуття права власності на предмет іпотеки іпотекодержатель, із дотриманням положень ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, має право вимагати застосування його судом шляхом звернення до суду, якому підсудна дана справа, з відповідною позовною заявою. У разі прийняття судом рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності за іпотекодержателем, то він буде позбавлений права на будь-які вимоги щодо виконання боржником основного зобов'язання.

Згідно з ч. 1 ст. 20 Цивільного кодексу України, ст. 3 і 4 Цивільного процесуального кодексу України право вибору судового захисту, передбаченого законом чи договором, належить виключно позивачеві.

До таких способів судового захисту відносяться, зокрема, дострокове стягнення кредиту, стягнення заборгованості, в тому числі шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки/застави, одночасне заявлення відповідних вимог у разі, якщо позичальник є відмінним від особи іпотекодавця, одночасне заявлення вимог про стягнення заборгованості з позичальника з вимогами про стягнення заборгованості шляхом звернення стягнення на предмет застави/іпотеки, належні іпотекодавцю, який не є позичальником, розірвання кредитного договору, набуття права власності на предмет іпотеки тощо.

Задоволення позову кредитора про звернення стягнення на предмет іпотеки/застави не є перешкодою для пред'явлення позову про стягнення заборгованості з поручителя за тим самим договором кредиту в разі, якщо на час розгляду справи заборгованість за кредитом не погашена. Задоволення позову кредитора про стягнення заборгованості з поручителя не є перешкодою для пред'явлення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки/застави з метою погашення заборгованості за тим самим договором кредиту в разі, якщо на час розгляду спору заборгованість за кредитом не погашена [17].

Для цілей аналізу виконання зобов'язання за грошовим зобов'язанням шляхом звернення стягнення на майно боржника варто визначити основні стадії звернення стягнення на майно боржника.

Умовно можна виділити дві основні стадії звернення стягнення на майно боржника – досудову та судову.

До *досудової стадії звернення стягнення на майно боржника* слід віднести відправлення кредитором рекомендованим листом на адресу боржника та іпотекодавця (якщо ці особи відмінні) вимогу про погашення боргу за кредитним договором (ст. 35 Закону України «Про іпотеку»). Слід звернути увагу, що неотримання боржником/іпотекодавцем зазначеної вимоги зумовлене виключно ігноруванням листа останнім та, від-



повідно, не може бути доказом порушення позивачем процедури звернення стягнення на предмет іпотеки [16].

Якщо кредитор направив вимогу боржнику, яка була ним отримана чи повернулася без вручення, кредитор звертається до суду з позовною заявою про звернення стягнення на предмет застави/іпотеки або про стягнення заборгованості.

На нашу думку, з моменту подання позовної заяви до суду починається *судова стадія звернення стягнення на майно боржника*. Слід звернути увагу, що зазначені позовні заяви є різними способами захисту прав та інтересів кредитора, оскільки за подачі позовної заяви про звернення стягнення на заставне майно під час виконання судового рішення органи державної виконавчої служби матимуть можливість задовольнити грошові вимоги кредитора лише за рахунок коштів, отриманих від реалізації майна боржника.

Отже, навіть за наявності у боржника іншого майна державна виконавча служба не матиме достатніх правових підстав для реалізації даного майна для забезпечення виконання грошового зобов'язання кредитора.

У разі недостатності отриманих від реалізації майна боржника коштів для належного виконання грошового зобов'язання та задоволення вимог кредитора останній змушений буде повторно звертатися до суду з позовною заявою про стягнення залишку заборгованості в загальному порядку.

Наведене зумовлює доцільність звернення кредиторів до суду з позовними заявами про стягнення заборгованості за грошовими зобов'язаннями. За наявності такого рішення суду державна виконавча служба під час виконання рішення суду буде здійснювати стягнення як за рахунок коштів, отриманих від реалізації заставного майна, так і іншого майна боржника, а також грошових коштів на банківських рахунках, відрахувань із заробітної плати тощо. Суд не може одночасно звернути стягнення на предмет іпотеки та стягнути суму заборгованості за кредитним договором, у разі висунення позивачем одночасно двох умов суд має в задоволенні одних з вимог відмовити та зазначити в резолютивній частині рішення лише про звернення стягнення на предмет іпотеки із зазначенням суми заборгованості за грошовим зобов'язанням, а розрахунок суми заборгованості наводиться в мотивувальній частині рішення.

Під час вирішення спору щодо звернення стягнення на предмет іпотеки суд має дати оцінку співрозмірності заборгованості боржника за грошовим зобов'язанням та вартості предмета іпотеки, якщо порушене основне зобов'язання не завдає збитків кредиту і не змінює обсяг його цивільних прав. Із дотриманням п. 6 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України суд має належним чином мотивувати, зіставивши обставини зі змістом цього поняття, та визначити наявність чи відсутність суперечності застосування оціночних суджень загальному змісту права, яким регулюються конкретні відносини.

Важливим моментом у судовому розгляді вимог кредитора щодо стягнення заборгованості за грошовим зобов'язанням, у тому числі і шляхом звернення стягнення на предмет застави/іпотеки, є дотримання приписів ст. 38, ч. 1 ст. 39 Закону України «Про іпотеку» та п. 4 ч. 1 ст. 215 Цивільного процесуального кодексу України, згідно з якими в резолютивній частині рішення суду має бути встановлено й зазначено наступне: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; спосіб реалізації предмета іпотеки – шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу шляхом надання права іпотекодержателю на продаж предмета іпотеки; початкова ціна реалізації предмета іпотеки для його подальшої реалізації (при цьому суд може зазначити, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій) [17].

У доктрині вітчизняного цивільного права недостатньо дослідженими залишається ряд актуальних питань щодо реалізації зазначеного способу задоволення вимог кре-



дитора на стадії судового розгляду та винесення судових рішень про звернення стягнення на предмет застави/іпотеки.

Одним з актуальних питань, яке потребує законодавчого регулювання, є розгляд судами справ про звернення стягнення на майно за участі кількох відповідачів.

Якщо боржник і заставодавець є різними особами, це стає підставою під час звернення до суду з позовом про стягнення заборгованості за кредитом та звернення стягнення на предмет іпотеки зазначати позичальника та іпотекодавця як співвідповідачів.

Цивільний кодекс України передбачає, що справи за участю кількох відповідачів, які проживають або знаходяться в різних місцях, пред'являються за місцем проживання або місцезнаходженням одного з відповідачів за вибором позивача, позови, що стосуються нерухомого майна, розглядаються за правилами виключної підсудності.

У ситуації, коли позичальник та іпотекодавець є різними особами, часто виникає ситуація, що вони зареєстровані в різних місцях, і постає питання щодо підсудності справи.

Розглядаючи позов про стягнення заборгованості і стягнення на предмет іпотеки, як позов про відшкодування збитків, на наш погляд, доцільно застосовувати норми ч. 1 ст. 113 ЦК України щодо загальних норм підсудності, адже основною позовною вимогою постає відшкодування майнової шкоди, завданої невиконанням позичальником свого зобов'язання, а звернення стягнення на предмет іпотеки вже є вимогою, яка постає з умов договору іпотеки, який укладений для забезпечення кредитного (основного) договору.

Судова практика з розгляду даних питань не має єдиного підходу, що зумовлює необхідність наукового обґрунтування формування одноманітного правозастосування та вдосконалення цивільного законодавства. Так, Деснянським районним судом м. Києва було винесено рішення про стягнення заборгованості за кредитним договором та звернення стягнення на предмет іпотеки, яким позовні вимоги кредитора було задоволено в повному обсязі, шляхом стягнення з позичальника та іпотекодавця солідарно суми заборгованості за кредитним договором, звернуто стягнення на предмет іпотеки. У даній справі відповідачами були позичальник, зареєстрований у Деснянському районі, за місцем проживання якого й був пред'явлений позов, та іпотекодавець, зареєстрований в іншому районі м. Києва.

З одного боку, суд розглянув справу за правилами загальної підсудності, що підтверджує зазначену вище ідею про необхідність застосування ч. 1 ст. 113 ЦК України за розгляду даної категорії справ, а з іншого – було допущено ряд грубих помилок під час оформлення резолютивної частини рішення суду. Суд зазначив, що позов задоволено, з іпотекодавця та позичальника стягнуто суму заборгованості солідарно на користь кредитора.

Дане формулювання суперечить нормам законодавства, а саме ч. 1 ст. 11 Закону України «Про іпотеку», який зазначає, що майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки.

Згідно з п. 23 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 5 під час вирішення спорів за участю майнових поручителів суди мають виходити з того, що відповідно до ст. 11 Закону України «Про заставу», ст. 1, 11 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель є заставодавцем або іпотекодавцем.

Відповідно до ст. 546 ЦК України застава (іпотека) та порука є різними видами забезпечення, тому норми, що регулюють поруку (ст. 553–559 ЦК України) не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки він відповідає перед заставо- чи іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання винятково в межах вартості предмета іпотеки.

Проведений аналіз дає підстави для висновку, що застосування солідарного стягнення за кредитними договорами, де іпотекодавцем є інша особа, є неправомірним.



Отже, законодавством чітко визначено, що в разі примусового звернення стягнення на майно боржника його продаж має здійснюватися шляхом проведення публічних торгів із реалізації арештованого майна.

Відносини у сфері реалізації арештованого майна із прилюдних торгів як єдиного способу примусової реалізації майна для задоволення вимог кредитора до 2014 року регулювалися Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів із реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України № 68/5 від 27.10.1999 року (далі – Тимчасове положення), та Порядком реалізації арештованого майна, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України № 42/5 від 15.07.1999 року (далі – Порядок), однак із 1 січня 2014 року набрав чинності єдиний регуляторний Порядок реалізації арештованого майна (Порядок реалізації арештованого майна) та залишилося чинним Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) із реалізації заставленого майна, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 22.12.1997 року № 1448 та зі змінами, внесеними згідно з Постановами Кабінету Міністрів України № 1294 від 17.08.1998 року та № 536 від 25.05.2011 року.

Зазначені вище нормативно-правові акти встановлюють спосіб реалізації майна боржників та визначають порядок розподілу коштів, отриманих від продажу майна. У ході проведення публічних торгів відбувається визначення переможця торгів та укладення з ним договору купівлі-продажу майна, укладеного за результатами торгів.

Слід зазначити, що ст. 588 Цивільного кодексу України та ст. 18 Закону України «Про заставу» встановлюють можливість застави вже заставленого майна, що, у свою чергу, сприяє формуванню черги задоволення вимог заставодержателів. Якщо в судах одночасно відкрито два чи більше провадження, пов'язані зі зверненням стягнення на заставлене майно та задоволення вимог заставодержателів за рахунок цього майна (ст. 19-20 Закону України «Про заставу»), предметом яких є одне й те саме майно, то незалежно від дати надходження відповідних позовів до суду, в першу чергу розглядається справа, позивачем в якій є попередній заставодержатель або заставодержатель зареєстрованої застави рухомого майна, а в решті справ до її вирішення по суті зупиняється провадження. Якщо ж позов подано лише наступним заставодержателем, а попередній заставодержатель не вступив у справу в передбаченому законом порядку, то у процесі підготовки справи до розгляду суд може за власною ініціативою вирішити питання про залучення попереднього заставодержателя до участі у справі на стороні позивача, так як розгляд даної справи може вплинути на права попереднього заставодержателя.

Також з урахуванням положень ч. 3 ст. 33, ст. 36, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку» законодавством встановлено можливість іпотекодержателя задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки. Як вже зазначалося, підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання [17].

Отже, з дотриманням норм ст. 16, ч. 1 ст. 590, ст. 578 Цивільного кодексу України, кредитор має право звернутися до суду з позовною заявою про визнання права власності.

Проведений аналіз дає підстави для висновку, що процедура продажу майна, на яке звернуто стягнення для задоволення вимог кредитора за грошовим зобов'язанням, передбачає три способи (варіанти) його реалізації: а) шляхом проведення прилюдних торгів із реалізації арештованого майна в ході виконавчого провадження; б) добровільний продаж майна боржником під контролем кредитора; в) продаж майна, яке за рішенням суду перейшло у власність кредитора.

У зв'язку із цим заслуговує на увагу позиція Вищого спеціалізованого суду України, викладена в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду



цивільних та кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 5 під час формулювання резолютивної частини рішення, оскільки вона повною мірою відображає потреби правозастосовної практики щодо задоволення вимог кредитора за рахунок майна боржника.

Висновки. Проведений аналіз задоволення вимог кредитора за рахунок майна боржника за грошовими зобов'язаннями як однієї з форм цивільно-правової відповідальності дає підстави для наступних узагальнень.

1. Під задоволенням вимог кредитора за рахунок майна боржника за грошовими зобов'язаннями слід розуміти одну з форм цивільно-правової відповідальності, яка є засобом відображення додаткових майнових обтяжень, що покладаються на правопорушника.

2. Виявлено дві стадії звернення стягнення на майно боржника за порушення грошового зобов'язання: досудова стадія звернення стягнення на майно боржника та судова стадія звернення стягнення на майно боржника.

3. Законодавство України передбачає ряд способів забезпечення виконання зобов'язань, з яких найчастіше застосовуються застава та притримання, кожен з яких покликаний полегшити процедуру задоволення вимог кредитора за рахунок майна кредитора.

4. Процедура продажу майна, на яке звернуто стягнення для задоволення вимог кредитора за грошовим зобов'язанням, передбачає три способи (варіанти) його реалізації: шляхом проведення прилюдних торгів із реалізації арештованого майна в ході виконавчого провадження; добровільний продаж майна боржником під контролем кредитора; продаж майна, яке за рішенням суду перейшло у власність кредитора.

Список використаних джерел:

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву : монография / М.М. Агарков. – М. : Юриздат НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
2. Шевченко Я.Н., Собака А.А., Луць В.В., Боброва Д.В., Штефан М.И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К. : Наукова думка, 1988. – 264 с.
3. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2005.
4. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М. : Юридическая литература, 1976. – С. 4.
5. Грибанов В.П. Нарушение и защита гражданских прав. – М. : Статут, 2000.
6. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М. : Госюриздат, 1961.
7. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03 / І.С. Канзафарова ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 453 с.
8. Красавчиков О.А. Санкции и ответственность в советском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973.
9. Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. – Т. 1. – СПб., 2003.
10. 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.
11. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л.А. Лунц. – М. : Статут, 1999. – 352 с.
12. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності : навч. посібник. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 67.
13. Вина в советском гражданском праве / Г.К. Матвеев; отв. ред. К.П. Николаев. – К. : Изд-во Киев. ун-та, 1955. – 307 с.



14. Майданик Р.А. Поняття зобов'язання в цивільному праві України // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 68.
15. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М. : Госюриздат, 1950. – 416 с.
16. Постанову Вищого господарського суду України від 04.07.2012 року № 20/5007/121/11 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-zvernennja-stjagnennja-na-predmet-ipoteki-doc145531.html>.
17. Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 року № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
18. Цивільне право України. Частина перша : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін. ; за ред. проф. Ч.Н. Азімова, доцентів С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Х. : Право, 2000. – 368 с.
19. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права : по изданию : Тула, 1914. – М. : ФИРМА «СПАРК», 1994. – 335 с.

ІЗАРОВА І. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ ПІД ЧАС УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено дослідженню порядку ухвалення і проголошення рішення суду у справі з огляду на вимоги міжнародних актів та практики Європейського суду з прав людини. Сформульовані висновки та рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства з метою створення ефективної системи судового захисту.

Ключові слова: *цивільне судочинство, публічність судового розгляду, судові рішення, ухвалення рішення суду.*

Статья посвящена исследованию порядка принятия и провозглашения решения суда по делу с учетом требований международных документов и практики Европейского суда по права человека. Сформулированы выводы и рекомендации относительно усовершенствования действующего законодательства с целью создания эффективной системы судебной защиты.

Ключевые слова: *гражданское судопроизводство, публичность судебного разбирательства, судебные решения, принятие решения суда.*

The article is devoted to adoption and pronouncement of a judgment in a case with regard to the requirements of international instruments and the European Court of Human Rights. It were formulated conclusions and recommendations regarding the improvement of the existing legislation in order to create an effective system of civil procedure.

Key words: *civil procedure, public hearing, judgment, pronouncement of a judgment.*



Вступ. Відповідно до основоположних міжнародних стандартів сучасних демократичних суспільств правосуддя здійснюється виключно судом і втілюється в ухваленому ним рішенні у справі. Отже, саме через судові рішення реалізується судова влада і здійснюється захист прав та законних інтересів. Таким чином, судові рішення та порядок його ухвалення має виключно важливе значення для забезпечення ефективного функціонування системи правосуддя. Одним із найважливіших аспектів є порядок ухвалення рішення судом з огляду на основні вимоги публічності та відкритості розгляду справ в порядку цивільного судочинства, закріплені основними міжнародними документами, зокрема Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини (далі – Конвенція) [1]. В Щорічному звіті Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) за 2013 рік відмічається важливість та необхідність подальшого удосконалення міжнародних стандартів судового захисту прав і свобод, оскільки впродовж цього року до суду надійшло майже 99900 заяв із 47 країн-членів Ради Європи [2, с. 9]. Слід звернути увагу на те, що кількість звернень громадян України серед них становить 13284 заяви, або 13,3% від загальної кількості. Таким чином, Україна перебуває на 3 місці за РФ, громадянами якої було подано 16813 заяви, або 16,8% із загальної кількості, та Італією, з якої надійшло 14379 заяви, або 14,4%. Заяви до ЄСПЛ, які надійшли із цих трьох країн із 47 країн-членів Ради Європи, становили майже половину із усіх поданих до суду заяв – 44,51% [2, с. 194; 3, с. 3]. Отже, з огляду на необхідність запровадження міжнародних стандартів цивільного правосуддя в чинне цивільне процесуальне законодавство зростає актуальність дослідження порядку ухвалення рішення судом з урахуванням вимог міжнародних документів та практики ЄСПЛ.

Судовим рішенням в цивільному судочинстві та порядку їх ухвалення присвячено багато робіт класиків цивільної процесуалістики: М.А. Гурвіча – «Судебное решение: теоретические проблемы» (1976 р.), сучасних науковців С.К. Загайнової, І.В. Андронova, Г.В. Фазикош, О.М. Шиманович та інших. Але деякі аспекти порядку ухвалення і проголошення судових рішень з огляду на практику ЄСПЛ залишаються поза увагою науковців.

Постановка завдання. В зв'язку із цим постає нагальна необхідність системного дослідження порядку ухвалення рішення суду першої інстанції, а також його підготовки, виготовлення та проголошення з огляду на вимоги публічності та відкритості судового розгляду, а також інших міжнародних стандартів цивільного правосуддя, які знайшли своє відображення у рішеннях ЄСПЛ.

Результати дослідження. Чинним законодавством передбачено загальний порядок та вимоги до ухвалення судових рішень. Глава 4 «Судовий розгляд» ЦПК України закінчується положеннями про процесуальні дії суду із ухвалення рішення у справі, зокрема у ст. 195 йдеться про право суду на поновлення судового розгляду, тобто повернення до розгляду справи по суті для з'ясування обставин справи, у ст. 196 встановлено вимоги до таємниці нарадчої кімнати [4]. Всі інші вимоги до порядку ухвалення судових рішень та постановлення ухвал встановлені главою 7 «Судові рішення» ЦПК України. Таким чином, перш за все слід відмітити відсутність системного підходу до визначення порядку ухвалення судових рішень в кодифікованому акті. Враховуючи те, що основне завдання кодифікації є систематизація правових норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин, а також те, що процесуальний порядок проведення всіх інших етапів судового розгляду чітко визначений у відповідній главі ЦПК України, слід виправити цей недолік та детально врегулювати порядок ухвалення судових рішень.

За достатньо усталеним в науці підходом етап, в якому суд вирішує справу по суті та проголошує своє рішення, вважається останнім або заключним етапом стадії судового розгляду, який слідує за судовими дебатами [5]. Але чинне законодавство містить такі положення, що свідчать про те, що стадія судового розгляду справи закінчується судовими дебатами, після чого розпочинається ухвалення і проголошення судового рішення:



зокрема, у нормах ч. 1 ст. 209 ЦПК України зазначено, що ухвалення рішення відбувається судом негайно після закінчення судового розгляду; тоді як у ч. 3 ст. 208 ЦПК України зазначено, що судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду. Такі положення закону слід розцінювати як неточність законодавства, яку слід усунути.

Так, термін «негайно» в даному контексті слід тлумачити як неможливість оголошення перерви або відкладення розгляду справи після закінчення судових дебатів у справі, оскільки судовий розгляд фактично закінчується проголошенням уже ухваленого рішення суду. Але водночас законом встановлено, що якщо під час ухвалення рішення у суду виникла потреба з'ясувати будь-яку обставину шляхом повторного допиту свідків або вчинення іншої процесуальної дії, суд, не ухвалюючи рішення, постановляє ухвалу про поновлення судового розгляду, який проводиться виключно в межах з'ясування обставин, що потребують додаткової перевірки. Поновлення судового розгляду свідчить про те, що фактично його було припинено у зв'язку із виходом суду до нарадчої кімнати, що суперечить положенню про те, що ухвалення суду є останнім етапом цього судового розгляду. Фактично це теж неточність законодавства, оскільки мова йде не про поновлення судового розгляду, а про поновлення розгляду справи по суті у визначеному законом порядку.

Законом також встановлено, що після закінчення поновленого розгляду справи суд, залежно від його результатів, відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення або, *якщо вчинення необхідних процесуальних дій у даному судовому засіданні виявилось неможливим, постановляє ухвалу про відкладення розгляду справи чи оголошує перерву* (виділено автором). Тобто законом передбачено як виняток можливість оголосити перерву або відкласти розгляд справи після проведення судових дебатів і перед виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення рішення, що суперечить загальному правилу, встановленому ч. 3 ст. 209 ЦПК України.

При цьому суд зобов'язаний оголосити орієнтовний час проголошення ухваленого рішення відповідно до ч. 1 ст. 195 ЦПК України, тобто повідомити осіб, які присутні в залі судового засідання, скільки приблизно триватиме ухвалення рішення суду для того, щоб вони очікували його проголошення у судовому засіданні. Але жодних наслідків недотримання такого порядку законом не передбачено, тому суди його часто не дотримуються. Законодавством чітко не визначено, чи зобов'язаний суд ухвалити своє рішення протягом часу, визначеного ним під час видалення у нарадчу кімнату; чи суд має право повідомити осіб, які беруть участь у справі, що ухвалення рішення у межах визначеного строку неможливе, і оголосити перерву в разі, якщо ухвалення вчинення необхідних процесуальних дій у даному судовому засіданні виявилось неможливим. Хоча у постанові Пленуму ВС України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» зазначається, що вихід судді з нарадчої кімнати до проголошення судового рішення може мати місце під час перерви для відпочинку (протягом робочого часу та після його закінчення), тому, наприклад, вихід до нарадчої кімнати у п'ятницю та проголошення рішення в понеділок є порушенням її таємниці [6].

На нашу думку, з урахуванням вимог публічності і важливості забезпечення присутності осіб, які беруть участь у справі, при проголошенні рішення суду слід все ж таки надати суду право оголосити перерву у зв'язку із неможливістю вчинення необхідних процесуальних дій у даному судовому засіданні, постановити ухвалу про оголошення перерви. Так, відкладення розгляду справи у даному разі не виявляється можливим, оскільки тягне за собою розгляд справи спочатку, що на цьому етапі провадження порушить положення ч. 3 ст. 209 ЦПК України – вступну і резолютивну частини суд має проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи.

Слід зауважити, що ухвалення рішення судом включає в себе підготовку та виготовлення рішення суду в нарадчій кімнаті, в якій можуть перебувати тільки суддя або ко-



легія суддів, які ухвалюють рішення по суті справи, що розглядалася. Отже, при виході із нарадчої кімнати суд повинен мати належно оформлене судове рішення і підписане в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду – суддями, які розглядали справу, відповідно до вимог ст. 215-218 ЦПК України. Законом встановлено, що у виняткових випадках, залежно від складності справи, складання повного рішення може бути відкладено на строк не більш, як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд має проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи (ч. 3 ст. 209 ЦПК України). При цьому суди не часто вдаються до детальних пояснень, в чому саме полягає «складність справи» та «виняткові випадки».

Питання часових меж ухвалення рішення і його змісту – повного чи часткового – має виключно важливе значення, оскільки наступним є проголошення рішення суду, яке теж характеризується особливою процедурою, загальні вимоги до проведення якої визначені ст. 218 ЦПК України, а особливості визначені відповідно до різних видів проваджень.

Найважливішим наслідком проголошення рішення суду є те, що відповідно до ч. 2 ст. 218 ЦПК України при проголошенні рішення головуючий роз'яснює його зміст, порядок і строк оскарження, а після його проголошення вже не може сам його скасувати або змінити.

Основною вимогою ч. 9 ст. 6 ЦПК України є прилюдне проголошення рішення суду, крім випадків, коли розгляд проводився у закритому судовому засіданні, що теж не зовсім відповідає міжнародним стандартам судочинства і практиці ЄСПЛ. Зокрема, вказані положення чинного законодавства не відповідають положенням п. 1 ст. 6 Конвенції, яка забезпечує публічне проголошення судового рішення [1].

Загальний порядок, передбачений міжнародними документами, встановлює вимогу публічного проголошення судового рішення у справі. З огляду на практику ЄСПЛ це означає, по-перше, присутність осіб, які беруть участь у справі, а також інших осіб, які виявили бажання бути присутніми при розгляді та вирішенні справи судом, тобто із забезпеченням доступу громадськості до рішення суду; по-друге, із зазначенням мотивів, яким він керувався при його ухваленні.

З огляду на це важливим є рішення ЄСПЛ у справі «Рякіб Бірюков проти Росії» від 17 січня 2008 р. [7], у якому суд вкотре зауважує, що публічність судового розгляду захищає сторони у справі від таємного здійснення правосуддя поза контролем громадськості; вона також є одним із засобів підтримання довіри до судів як вищої, так і нижчої ланки. Унаочнюючи процес здійснення правосуддя, публічність сприяє досягненню мети п. 1 ст. 6 Конвенції, тобто забезпеченню права на справедливий суд як одного з основоположних принципів демократичного суспільства. ЄСПЛ зауважив, що у кожному випадку форма публічності, яка надається судовому рішення відповідно до законодавства держави-відповідача, повинна оцінюватися з урахуванням конкретних рис відповідного судового провадження з моменту його відкриття до вступу рішення в законну силу, а також предмета та мети п. 1 ст. 6 Конвенції. Зокрема, у розглядуваній справі суд першої інстанції розглянув позов заявника у відкритому судовому засіданні, наприкінці якого проголосив резолютивну частину рішення про відмову в задоволенні позову на підставі конкретної статті ЦК РФ, а повне рішення заявник отримав згодом. Таким чином, ЄСПЛ з'ясував, що публічне проголошення лише резолютивної частини судового рішення у відкритому судовому засіданні в справі заявника не відповідало п. 1 ст. 6 Конвенції, разом із тим громадськість не мала доступу до повного тексту цього рішення і у жодний інший спосіб. Відповідно до ст. 203 ЦПК РФ право знайомитися з повним текстом рішення суду, яке складалося після проголошення його резолютивної частини, надавалося лише сторонам у справі та їх представникам, а обов'язок щодо надсилання копії рішення також обмежувався лише сторонами, іншими учасниками у справі та їх представниками. Щодо зберігання судових рішень в канцелярії суду, то відповідні інструкції обмежували доступ громадськості до цих текстів, а зазвичай він надавався лише сторонам та іншим



учасникам у справі. З цього випливає, що громадськість не мала змоги отримати інформацію про мотиви, якими районний суд обґрунтовував своє рішення, крім посилання на відповідну статтю ЦК РФ, яка встановлювала загальні підстави відповідальності за шкоду, отже, з резолютивної частини рішення районного суду не можна зробити висновок, який із принципів, закріплених у цій статті, було застосовано, а отже, її текст не є інформативним для громадян, які не мають відповідних юридичних знань.

Суд вважає, що мети п. 1 ст. 6 Конвенції у цьому контексті, тобто мети щодо забезпечення громадського контролю за судовою владою задля гарантування права на справедливий суд, не було досягнуто у розглядуваній справі, оскільки мотиви, які б давали зрозуміти підстави для відмови у задоволенні позову заявника, не були доступні громадськості, отже, п. 1 ст. 6 Конвенції було порушено, оскільки держава не виконала вимогу щодо публічного проголошення рішення суду.

В іншій справі, «Фазлійський проти Болгарії» від 16 квітня 2013 року, ЄСПЛ визнав, що відсутність публічного оголошення рішення у справі призвела до порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції. Заявника було звільнено в 2003 році, і суд, після розгляду його справи про оскарження звільнення, не проголосив свого рішення публічно, оскільки вважав, що наявні підстави для проведення закритого судового розгляду даної справи.

ЄСПЛ зауважив, що держави мають значну свободу вибору належних засобів, якими вони можуть забезпечити відповідність своїх судових систем вимогам ст. 6 Конвенції. Тому не можна вважати порушенням, якщо заявник мав доступ до рішення суду в своїй справі в реєстрі суду і реалізував своє право на оскарження. Тобто найважливіше значення має саме те, чи набули ці рішення доступної для громадськості форми, забезпечуючи при цьому основні принципи судочинства – публічність і відкритість. Але у вказаній справі рішення колегії судів Вищого адміністративного суду не було проголошене публічно, оскільки було визначено закриту процедуру судового розгляду. Крім цього, не були доступні для суспільства, і заявник не зміг отримати копії матеріалів справи і рішень судів, які були розсекречені тільки по спливу більше року і трьох місяців після завершення провадження, можливо, у зв'язку із тим, що вони були безпідставно засекречені. ЄСПЛ зазначає, що необхідність збереження державної або іншої таємниці не означає утаємничення повного тексту судового рішення від громадськості, і найважливішим є те, що рішення суду не були в жодній формі або в жодний спосіб доступні для громадськості впродовж тривалого часу без жодних переконливих на те підстав.

Про необхідність забезпечення публічного проголошення судових рішень неодноразово підкреслювалося у рішеннях ЄСПЛ, зокрема у тих, що ухвалені у закритому судовому засіданні, як, наприклад, у рішенні у справі «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства» від 28 червня 1984 року, де він зазначив, що навіть якщо судовий розгляд був закритий, то публічного проголошення вердикту слід дотримуватися завжди [9].

Відповідно до чинного законодавства від присутності осіб при проголошенні рішення суду та змісту рішення, що було ухвалене, залежить порядок отримання ними копій цього рішення. Так, особам, які брали участь у справі, копії повного рішення суду видаються негайно після проголошення такого рішення. У разі проголошення тільки вступної та резолютивної частин судового рішення особам, які брали участь у справі і були присутні у судовому засіданні, негайно після його проголошення видаються копії судового рішення із викладом вступної та резолютивної частин відповідно до ч. 2 ст. 222 ЦПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 218 ЦПК України у разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду, як і у згадуваній вище ст. 203 ЦПК РФ. Особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії повного судового рішення надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за їх зверненням вручаються їм під розписку безпосередньо в суді. Але особи, які не брали



участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень і ухвал (ч. 9 ст. 6 ЦПК України). В цей же час ЦПК України не містить жодних положень про те, як таке рішення може стати доступним для громадськості. Зазначене свідчить про те, що за чинним законодавством України у разі проголошення судом вступної і резолютивної частини рішення громадськість теж не має змоги отримати інформацію про мотиви, якими суд обґрунтовує своє рішення, крім посилання на відповідні норми, тому текст таких рішень не можна визнати інформативним для громадян, які не мають відповідних юридичних знань.

Положення Закону України «Про доступ до судових рішень» визначає порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції [10], але строк публікації таких рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень законом не визначений. В Порядку ведення цього реєстру визначено перелік судових рішень, що підлягають внесенню до реєстру, електронні копії судових рішень надсилаються відповідальною особою апарату суду не пізніше дня, що настає після ухвалення судового рішення. У передбачених випадках електронні копії судових рішень надсилаються адміністраторові цього реєстру в день складення повного судового рішення, після чого вони опрацьовуються в порядку черговості надходження з метою запобігання ідентифікації фізичної особи і розголошенню відомостей, що не можуть бути відкриті для загального доступу [11]. Але строк оприлюднення судового рішення на сайті реєстру не визначений, тому цю форму оприлюднення судових рішень не можна визнати достатньою для забезпечення принципу публічного судового розгляду та публічного проголошення судового рішення.

Висновки. У результаті проведеного дослідження слід відмітити, що з метою забезпечення публічності судового розгляду слід внести зміни до чинного законодавства та доповнити деякими положеннями доктрину цивільного процесуального права. Зокрема, публічність судового розгляду вимагає проголошення судового рішення, включаючи ухвалене у результаті закритого судового розгляду. При цьому, з метою забезпечення державних або інших таємниць, як виняток, частина судового рішення може бути засекречена, але основний його зміст повинен бути доступний та інформативний для учасників процесу та громадськості.

Положення про останній етап судового розгляду – ухвалення рішення суду – слід вмістити у відповідній главі ЦПК України «Судовий розгляд», детально визначивши послідовність та порядок вчинення процесуальних дій суду із ухвалення і проголошення рішення суду та роз'яснення його змісту.

Слід також визначити обов'язок суду детально мотивувати причини та підстави кожного конкретного виняткового випадку, який обумовлює відкладення складання повного рішення у справі і зазначення, коли можна ознайомитися з повним рішенням суду у канцелярії суду, не обмежуючись при цьому колом осіб, які беруть участь у справі. А також надати суду право при ухваленні рішення суду оголосити перерву зв'язку із неможливістю вчинення необхідних процесуальних дій у даному судовому засіданні з метою забезпечення можливості участі у судовому засіданні осіб, які виявили бажання бути присутніми.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Annual Report 2013 of the European Court of Human Rights, Council of Europe. [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_prov_ENG.pdf.
3. The ECHR in facts & figures 2013. [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2013_ENG.pdf.



4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року зі змінами [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.; Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», – 2005. – 624 с. та ін.
6. Постанова Пленуму ВС України від 18 грудня 2009 року № 14 Про судові рішення у цивільній справі [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
7. Рішення Європейського суду у справі «Рякіб Бірюков проти Росії» від 17 січня 2008 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/80ae858feb8a1a1ec22575860036fef9?OpenDocument>.
8. Рішення Європейського суду у справі «Фазлійський проти Болгарії» від 16 квітня 2013 року [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-118573#{\"itemid\":\[\"001-118573\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-118573#{\).
9. Рішення Європейського суду у справі «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства» від 28 червня 1984 року [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461410/2461410.htm>.
10. Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-IV [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>.
11. Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затв. постановою КМУ України від 25 травня 2006 року № 740 у редакції постанови КМУ від 23 вересня 2009 року № 1007 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/740-2006-п>.

КОСТЕНКО М. С.,
студентка III курсу юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

ХОМЕНКО М. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.121.1

ІНФОРМОВАНА ЗГОДА НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ПРИ МЕДИЧНОМУ ВТРУЧАННІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Досліджено особливості правового статусу неповнолітніх осіб у контексті надання інформованої згоди на медичне втручання, проаналізовано нормативну базу іноземних держав з цього питання, сформульовано пропозицію внести правки до чинного Цивільного кодексу України з метою розширення правової бази щодо надання неповнолітнім особам повної інформації про стан їхнього здоров'я.

Ключові слова: неповнолітні особи, інформована згода, медичне втручання.

Исследованы особенности правового статуса несовершеннолетних лиц в контексте предоставления информированного согласия на медицинское



вмешательство, проанализирована нормативная база иностранных государств по этому вопросу, сформулировано предложение внести правки в действующий Гражданский кодекс Украины с целью расширения правовой базы в аспекте предоставления несовершеннолетним полной информации о состоянии их здоровья.

Ключевые слова: несовершеннолетние лица, информированное согласие, медицинское вмешательство.

The following article is dedicated to analyzing peculiarities of the legal status of minors in the context of informed consent to medical interventions. Along with the analyzes of the regulatory framework of foreign states on this issue, suggestions to make edits to the current Civil Code of Ukraine in order to enhance the legal framework for the provision of minors complete information about their health are formulated.

Key words: minors, informed consent, medical intervention.

Вступ. На сьогодні в законодавстві не існує чіткої регламентації правових конструкцій, які б заклали основу для регулювання нового для українського права інституту попереднього волевиявлення неповнолітньої особи при медичному втручанні. Питання отримання згоди особи на медичне втручання є досить дискусійним. Обсяг прав особи, тобто безпосередньо право особи на надання інформованої згоди щодо застосування будь-яких методів діагностики, профілактики та лікування залежить безпосередньо від дієздатності особи.

Дослідження інформованої згоди проводили у своїх роботах такі автори, як Т.А. Покуленко, М.А. Каменська, С.Г. Стеценко та інші. Але ця тема в контексті медичного втручання щодо неповнолітніх осіб все ще залишається мало дослідженою. Разом з тим норми чинного законодавства, що закріплюють права неповнолітньої особи на волевиявлення при здійсненні медичного втручання, потребують додаткового дослідження та вдосконалення відповідно до чинних міжнародних норм, напрацьованої правової бази.

Постановка завдання. Метою дослідження є всебічний аналіз прав неповнолітніх осіб щодо надання інформованої згоди на медичне втручання, а також розширення правової бази в аспекті безпосереднього інформування неповнолітніх про стан здоров'я.

Результати дослідження. Волевиявлення особи головним чином базується на принципі інформованої згоди (вперше закріплений у «Біллі про права пацієнтів»), що ґрунтується на двох положеннях: кожен пацієнт має право знати про стан свого здоров'я; медична допомога має здійснюватись тільки на основі добровільної згоди. В 1981 році незалежна професійна організація лікарів світу Всесвітня медична асоціація прийняла «Лісабонську декларацію про права пацієнтів» – мінімальний міжнародний стандарт прав пацієнтів, згідно з яким пацієнт, зокрема, має право на: вільний вибір лікаря; отримання адекватної та повної інформації про стан свого здоров'я [1].

Існують різні трактування цього поняття: на думку Т.А. Покуленко, під інформованою згодою розуміється добровільне прийняття пацієнтом курсу лікування або терапевтичної процедури після надання лікарем адекватної інформації – будь-яке медичне втручання повинно, як обов'язкова умова, включати спеціальну процедуру отримання добровільної згоди пацієнта на основі адекватного інформування [2, с. 73-74]. М.А. Каменська в цьому зв'язку вважає, що доктрина інформованої згоди заснована на повазі кожної людини, її права на самовизначення, на самостійне прийняття рішень, що стосуються її життя і здоров'я [3, с. 29]. С.Г. Стеценко стверджує, що під інформованою згодою в медицині слід розуміти добровільне, компетентне та усвідомлене прийняття пацієнтом запропонованого варіанту лікування, засноване на отриманні ним повної, об'єктивної та всебічної інформації з приводу майбутнього втручання, його можливих ускладнень і альтернативних методів [4, с. 133].



Предметом нашого дослідження є права неповнолітніх осіб, зокрема: право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій; право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я; право на інформовану згоду щодо застосування методів діагностики, профілактики та лікування та право відмовитись від лікування; право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Для більш точного формулювання поняття «неповнолітня особа» варто, перш за все, звернутися до законодавства: ст. 1 Конвенції ООН про права дитини [5] та ст. 6 Сімейного кодексу України (далі по тексту – СК України), дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше, відповідно до ч. 2 ст. 6 СК України неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [6]; згідно зі ст. 32 Цивільного кодексу України (далі по тексту – ЦК України) неповнолітні особи – це особи, які мають неповну цивільну дієздатність, тобто особи віком від 14 до 18 років [7].

Відповідно до ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі по тексту – Основ) обов'язковою умовою правомірності медичного втручання є наявність свідомої згоди інформованого пацієнта [8]. У ч. 3 ст. 284 ЦК України зазначено, що надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою [7]. Це положення вказує на те, що підставою виникнення, існування і припинення відносин з надання медичної допомоги є воля пацієнта, його усвідомлена згода, чим підтверджується цивільно-правовий характер відносин з надання медичної допомоги і відсутність у них елементів відносин влади та підпорядкування. Це також свідчить про те, що законодавець стоїть на позиції визнання права на повагу людської особистості і самовизначення фізичної особи. В даному контексті варто розкрити поняття «усвідомлена», тобто така, яка вільно висловлена особою, здатною розуміти інформацію, що надається доступним способом про характер її фізичного та (або) психічного розладу, прогноз його можливого розвитку, мету, тривалість та порядок надання медичної допомоги, методи діагностики лікування і профілактики та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання медичної допомоги, побічні ефекти та альтернативні методи лікування». Однак усвідомленість згоди з практичного підходу лікарями тлумачиться по-різному. Зокрема, якщо взяти до уваги досвід іноземних держав, зокрема в Англії щодо пацієнтів, які досягли вісімнадцяти років, діє презумпція дієздатності, для спростування якої необхідно довести неможливість для особи одержувати й запам'ятовувати отриману інформацію, розуміти, оцінювати, зіставляти необхідність і ризики, здійснювати правильний вибір. Підлітки від 16 до 18 років вважаються дієздатними (хоча й спростувати таку презумпцію трохи простіше, ніж у дорослих), а відносно осіб, молодших 16 років, діє презумпція недієздатності, особа вважається «gillic» компетентною – тобто молода людина розуміє проблеми та наслідки конкретного рішення, ризики і переваги лікування, наслідки відмови, альтернативні варіанти лікування, наслідки для її родини. Особа здатна запам'ятати інформацію, у стані зважити всі «за» і «проти», висловити і обґрунтувати свої побажання [9]. У США задекларовано, що дитина з восьмирічного віку здатна усвідомлювати основні процеси, що відбуваються у її організмі. Головним, ключовим елементом при наданні інформованої згоди має виступати автономність рішення пацієнта. Поняття «автономність» трактується як самовизначення пацієнта при прийнятті остаточного рішення, яке стосується його самого. Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, ст. 28 Конституції України жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим та іншим дослідкам [9].



У позиції, закріпленій у Європейській хартії прав пацієнтів, значну увагу приділено згоді пацієнта на надання медичної допомоги і наголошено на тому, що інформована усвідомлена згода є передумовою будь-якого медичного втручання [10]. Відповідно до п. 45 Пояснювальної доповіді до Європейської конвенції про права людини та біомедицини (Конвенції Ов'єдо) [11] дається пояснення, що з метою зберегти самостійність пацієнтів «думку неповнолітньої особи слід брати до уваги як чинник, який набуває все більшої сили із урахуванням віку та розумової зрілості дитини. Це означає, що згода неповнолітнього має обов'язково братися до уваги принаймні при деяких втручаннях. У Конвенції про права дитини (ООН 1989 р.), задекларовано, що держави-учасниці зобов'язуються поважати право дитини на збереження індивідуальності (ст. 8), забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю (ст. 12); поважають право дитини на свободу думки, совісті та релігії» (ст. 14); вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітних заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань (ст. 19) [6]. Одним із керівних принципів, що закріплено у Преамбулі Європейської конвенції про здійснення прав дітей є положення, що думкам дитини має приділятися належна увага». Відповідно до ст. 6 цієї Конвенції під час розгляду справи, що стосується дитини, перед прийняттям рішення судовий орган, якщо внутрішнім законодавством дитина визнається такою, що має достатній рівень розуміння, надає можливість дитині висловлювати її думки, приділяє належну увагу думкам, висловленим дитиною» [5].

На думку Я. Радиша та А. Віденського, варто передбачити реалізацію права дитини на самозахист не тільки у випадку неналежного виховання, але й у випадку порушення батьками права на належну медичну допомогу (у п «b» ч. 2 ст. 24 Конвенції про права дитини прямо вказано, що «держави-учасниці домагаються повного здійснення цього права, зокрема вживають заходів щодо: зниження рівня смертності немовлят і дитячої смертності; забезпечення надання необхідної медичної допомоги та охорони здоров'я всіх дітей з приділенням першочергової уваги розвитку первинної медико-санітарної допомоги) [12, с. 12].

Отже, є вагомі підстави конкретизувати права дитини також в контексті надання окремих прав відносно її впливу на вибір чи обмеження методів медичного втручання в організм. Принаймні згода або відмова неповнолітнього має обов'язково братися до уваги при деяких втручаннях. Зокрема, в ситуаціях, якщо відмова пов'язана із світоглядними та релігійними переконаннями неповнолітнього пацієнта та аргументовано висловлюється психічно та соціально зрілою дитиною, що має достатній рівень розуміння. Варто взяти до уваги позицію М. Бурдіна – він пропонує передбачити в законі спеціальні норми, відповідно до яких в кожному випадку проводилася б експертиза з метою підтвердження фактичного рівня розвитку неповнолітнього його хронологічному віку, і встановлювався б реальний рівень його розвитку [13, с. 43].

Існує також ряд інших проблем, пов'язаних безпосередньо з інформованою згодою неповнолітніх осіб. Рішення щодо інформованої пацієнт повинен прийняти добровільно, тобто без будь-якого тиску з боку третіх осіб. Однак тут виникає колізія норм, адже існує проблема щодо поінформованості особи про стан її здоров'я – відповідно до я. 2 ст. 285 ЦК України батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного [7]. Про безпосереднє інформування неповнолітнього пацієнта про стан його здоров'я у статті не зазначено. Відповідно до ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я лікар зобов'язаний пояснити пацієнтові в доступній формі стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі наявності ризику для життя і здоров'я. Пацієнт має право знайомитися з історією своєї хвороби та іншими документами, що можуть слугувати для подаль-



шого лікування. В цьому ж законодавчому акті вказується, що право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я має лише особа, що досягла повноліття (відповідно до ст. 39) [8], однак відповідно до наказу Міністерства здоров'я України «Про затвердження Тимчасових стандартів надання медичної допомоги підліткам та молоді» від 02.06.2009 р. № 382 (далі по тексту – Наказ) передбачено, що малолітнім відвідувачам до 14 років медичні послуги надаються з дозволу батьків, а неповнолітнім відвідувачам від 14 до 18 років – з особистої згоди та з дозволу батьків (опікунів, членів родини) згідно з чинним законодавством (п. 3.1); немедичні послуги (консультування, інформування) надаються з особистої згоди відвідувача [13] – тобто в цій частині даний Наказ фактично суперечить нормам ст. 284 Цивільного кодексу України та ст. 39 Основ; даний наказ не є нормативно-правовим актом, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України, а отже, є обов'язковим лише для лікарів. В особливих випадках, коли повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта, лікар може її обмежити. В цьому разі він інформує членів сім'ї або законного представника пацієнта, враховуючи особисті інтереси хворого. Таким же чином лікар діє, коли пацієнт перебуває в непритомному стані.

Уперше дефініцію поняття «медична інформація» наведено в Рішенні Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка). Суд вказав, що медична інформація – це свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі про ризик для життя і здоров'я, яка за своїм правовим режимом належить до конфіденційної. Також у Рішенні Конституційного Суду України зазначено обов'язок лікаря на вимогу пацієнта та членів його сім'ї або законних представників надавати їм таку інформацію повністю і в доступній формі [14, с. 110].

Вся обов'язкова інформація, необхідна пацієнтові для прийняття рішення про можливість і доцільність виконання пропонованого медичного втручання, як складова медико-правового (юридичного) стандарту інформації, умовно об'єднується в такі блоки:

- Інформація про вихідний стан здоров'я, прогнози для здоров'я і життя пацієнта.
- Інформація про варіанти необхідного і можливого медичного втручання (обстеження, лікування, реабілітації).
- Інформація про права та обов'язки пацієнта [15, с. 28].

Таким чином, виникає ситуація, за якої, на нашу думку, законодавець вважає неповнолітню фізичну особу недостатньо зрілою та готовою психічно, розумово й емоційно до об'єктивного сприйняття інформації про стан свого здоров'я, однак достатньо зрілою та готовою за тими ж критеріями чотирнадцятирічну фізичну особу до здійснення права на вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій.

Висновки. На підставі викладеного пропоную внести зміни до ч. 1 ст. 285 ЦК України (пропоную ч. 1 ст. 285 ЦК викласти у такій редакції: «Повнолітня, а також неповнолітня особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я») – таким чином надати неповнолітнім фізичним особам право на отримання достовірної та повної інформації про стан свого здоров'я, в тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я, аргументуючи тим, що без права на інформацію про стан свого здоров'я фізична особа (незалежно від віку) об'єктивно не може здійснювати належним чином реалізувати своє право на вибір методів лікування, відмову від медичного втручання тощо.

Залишення ст. 285 ЦК України у чинній на сьогодні редакції створює можливості для маніпулювання волею неповнолітніх не лише з боку медичного персоналу з метою нав'язування дорожчих та довготривалих методів лікування, невиправданих та



необґрунтованих медичних втручань (в т.ч. оперативних), а також і зі сторони батьків (усиновителів), опікунів та піклувальників з метою економії часу та коштів (на жаль, в Україні такі випадки є непоодинокими), навіть ціною життя власної дитини.

Список використаних джерел:

1. Лиссабонская декларация относительно прав пациента [Электронный ресурс] : принята 34-й Всемирной медицинской ассамблеей, Лиссабон, Португалия, сентябрь/октябрь 1981 г. «Права человека и профессиональная ответственность врача» в документах международных организаций. – К. : Сфера, 1999. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_016.
2. Покуленко Т.А. Принцип інформованої згоди: виклик патерналізму. Питання філософії. – 1994. – № 3. – С. 73–76.
3. Каменська М.А. Актуальні аспекти етики в реаніматології: доктрина інформованої згоди та поняття смерті мозку. // Реаніматологія та інтенсивна терапія. – 1999. – № 1. – С. 28–37.
4. Стеценко С.Г. Захист прав пацієнта і інформовану згоду. Охорона здоров'я. – 2001. – № 12. – С. 129–135.
5. Конвенція про права дитини: Ухвалена ГА ООН від 20 листопада 1989 р. Набула чинності для України 27 вересня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002 р. – № 2122. – Ст. 6.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року, 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 32, 284, 285.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України 19 листопада 1992 р., 2801-XII // Голос України від 15.12.1992.
9. Robert Wheeler. Gillick or Fraser? A plea for consistency over competence in children.
10. Конституція України: Верховна Рада України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – № 30.
11. Європейська хартія прав пацієнтів (2002) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_col108_en.pdf.
12. Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини; Конвенція про права людини та біомедицину (Ов'єдо, 4 квітня 1997 р.). // Російський бюлетень з прав людини. – Вип. 10. – М., 1998. – С. 109.
13. Радиш Я.Ф., Віденський А.Б. Правове регулювання медичного забезпечення дитячого населення в Україні // Современная педиатрия. – 2009. – № 4. – С. 8–14.
14. Бурдін В. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія. – К. : Атіка, 2004. – 240 с.
15. Сенюта І.Я. – Права законного представника пацієнта за законодавством України / І.Я. Сенюта // Укр. мед. часоп. – 2010. – № 4. – С. 108–111.
16. Пищита А.Н. Згода на медичне втручання. Медико-правовий аналіз. Юридичні стандарти. Практика реалізації. – М. : Центральна клінічна лікарня РАН. – 2006. – С. 28.



МАЛЬСЬКИЙ М. М.,
кандидат юридичних наук,
адвокат

УДК 347.9

ФОРМИ ТА ВИДИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ

У статті проаналізовано зміст іноземного елемента у виконавчому процесі, визначено форми взаємодії національного права з іноземним правом в транснаціональному виконавчому процесі, проаналізовано законодавство, що регулює такий виконавчий процес. В статті розглянуто основні форми виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом, виокремлено види таких форм, класифікуючи їх за певними критеріями. На підставі проведеного в статті аналізу інститутів транснаціонального виконавчого провадження було надано оцінку місцю транснаціонального виконавчого процесу в правовій системі загалом та у виконавчому процесі зокрема, зроблено висновок, що транснаціональний виконавчий процес є окремою підгалуззю виконавчого процесу.

Ключові слова: транснаціональний виконавчий процес, міжнародний цивільний процес, правовідносини з іноземним елементом, виконавчий процес, форми та інститути транснаціонального виконавчого процесу.

В статье проанализировано содержание иностранного элемента в исполнительном процессе, определены формы взаимодействия национального права с иностранным правом в транснациональном исполнительном процессе, проанализировано законодательство, регулирующее такой исполнительный процесс. В статье рассмотрены основные формы исполнительного процесса, осложненного иностранным элементом, выделены виды таких форм; проведена их классификация по определенным критериям. На основании проведенного в статье анализа институтов транснационального исполнительного производства была дана оценка месту транснационального исполнительного процесса в правовой системе в целом и в исполнительном процессе в частности, на основании чего был сделан вывод, что транснациональный исполнительный процесс является отдельной подотраслью исполнительного процесса.

Ключевые слова: транснациональный исполнительный процесс, международный гражданский процесс, правоотношения с иностранным элементом, исполнительный процесс, формы и виды транснационального исполнительного процесса.

This article is devoted to the analysis of the essence of foreign element in the enforcement process, determining the forms of interaction of national law and foreign law in transnational enforcement process and analysis of respective legislation governing such enforcement process. The article also covers analysis of major forms of enforcement process complicated with foreign element as well as classification of respective forms upon certain criteria. Upon completed research of transnational enforcement process's institutes we came to conclusion that transnational enforcement process is as separate sub branch of law in system of enforcement process in particular and national legal system in general.

Key words: transnational enforcement process, international civil procedure, legal relations with a foreign element, enforcement process, forms and institutes of transnational enforcement process.



Вступ. Дослідження тонкощів правового регулювання окремих категорій суспільних відносин з іноземним елементом привертає загострену наукову увагу та інтерес. Особливо це стосується системи координат динамічно прогресуючого транснаціонального економічного співробітництва, спровокованого стрімким розвитком з плином часу торгівлі, пришвидшенням мобільності капіталу, міграційними процесами та глобалізацією. Нещодавня світова економічна криза, наклавши свій автентичний відбиток на численні приватноправові та публічно-правові процеси сучасності, не оминула стороною і стала рушійною силою для подальшого становлення виконавчого процесу, адже кількість невиконаних чи неналежно виконаних зобов'язань у різних сферах зростає, як і релевантна кількість виконавчих проваджень. Роль виконавчого процесу перебуває у триваючій стадії подальшої кристалізації свого значення у якості наріжного каменя елементу системи державного гарантування реалізації шляху захисту порушеного права.

У процесі виникнення, зміни і припинення суспільних відносин у різноманітних сферах життя за участю суб'єктів права різних країн досить часто виникають суперечки, рішення прийняті за результатами розгляду яких виконуються в Україні, відносно громадян України або ж відносно самої держави Україна. Інколи в процесі здійснення виконавчих дій по виконанню тих чи інших виконавчих документів відповідні правовідносини ускладнюються іноземним елементом, що також наділяє такі відносини відповідними особливостями. Виконавчий процес із виконання судових рішень та інших виконавчих документів, винесених за наслідками розгляду таких спорів, часто наділений певними особливостями та формує спеціальний режим регулювання, пов'язаний з іноземним елементом, що присутній в таких правовідносинах.

Постановка завдання. Сукупність зазначених вище суспільних відносин потребує не лише удосконалення їх нормативно-правового регулювання, а, насамперед, надання їм належної наукової оцінки, визначення їх місця в системі права шляхом аналізу їх форм та видів форм.

У цій статті, як і у суміжних роботах цього напрямку дослідження, ми пропонуємо визначити виконавчий процес, що ускладнений іноземним елементом, як «транснаціональний виконавчий процес». Транснаціональність виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом, полягає в тому, що фактичний склад правовідносин, що мають місце у такому виконавчому процесі, виходить за межі певного звичного правопорядку, тобто за межі юрисдикції тієї чи іншої держави.

Так, на даний час не лише транснаціональний виконавчий процес не виділено в окрему галузь, але й ведуться дискусії щодо місця самого виконавчого процесу, в системі права України.

В українській правовій доктрині існує кілька концепцій щодо визначення місця виконавчого процесу. Так, В.В. Комаров і В.В. Баранкова [1, с. 940], Л.Г. Талан [2, с. 101], К.В. Бернатович [3, с. 141] є прихильниками віднесення виконавчого провадження до цивільного процесу як остаточної стадії судового процесу; М.Й. Штефан визначає виконавче провадження як адміністративний процесуально-правовий засіб, який забезпечує примусове виконання рішень судових і несудових органів, тим самим реалізує захист суб'єктивних прав громадян та організацій [4, с. 8]. Погоджуємось з Ю.В. Білосусовим [5, с. 14] та Р.О. Ляшенком [6, с. 32], які виділяють виконавчий процес як самостійну галузь права. Такої концепції дотримуються у своїх працях російські вчені М.К. Юков [7], В.А. Гурєєв, В.В. Грушнін [8] і Ю.А. Свірін [9].

Але у сучасній правовій науці та юридичній практиці практично не приділяється уваги транснаціональному виконавчому процесу, що не узгоджується з процесами перебудови правової системи України і збільшення участі іноземного елементу в суспільних правовідносинах. Враховувати слід і те, що сам виконавчий процес, як потенційно чи відносно самостійна галузь права в Україні, і сама почала свій динамічний розвиток зовсім нещодавно, фактично з часу створення державної виконавчої служби.



Результати дослідження. Транснаціональний виконавчий процес поєднує в собі як елементи виконавчого процесу, так і елементи міжнародного приватного права та публічно-правових правовідносин, що об'єднані однією особливістю – іноземним елементом. Елементи виконавчого процесу носять процесуальний характер, а елементи міжнародного приватного права – цивільно-правовий, в той же час транснаціональний виконавчий процес є сукупністю процесуальних правових норм та правових інститутів, якому притаманний імперативний метод регулювання. Беручи до уваги особливості його правового регулювання та юридичну природу транснаціонального виконавчого процесу, яка поєднує в собі публічно-правові та приватноправові відносини, а також правові інститути, з якого останній складається, вважаємо, що транснаціональний виконавчий процес слід виділити в окрему підгалузь права.

Питання щодо особливостей здійснення виконавчих дій у правовідносинах, ускладнених іноземним елементом, є актуальним, але недостатньо висвітленим в правовій науці, хоча і часто постає в юридичній практиці, а отже потребує додаткового наукового дослідження.

Зокрема, до незначного числа науковців, що висвітлювали дану тематику належить Д.Г. Глушкова, яка у своїй статті «Виконання рішень юрисдикційних органів України щодо іноземних суб'єктів – резидентів України», зазначаючи про актуальність і проблемність цієї тематики, також звертає увагу на те, що застосування положень Закону України «Про виконавче провадження» щодо іноземних суб'єктів у практиці виконання може мати ряд проблем [10, с. 146].

Дослідження форм та видів виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом, тобто транснаціонального виконавчого процесу, є необхідним для визначення особливостей та проблем, які виникають при здійсненні виконавчих дій, ускладнених іноземним елементом, що сприятиме пошуку способів вирішення таких недоліків та усунення правових прогалин, шляхом удосконалення чинного законодавства, що регулює такі правовідносини, а також виокремлення місця транснаціонального виконавчого процесу в системі права.

Виокремлення та класифікація форм та видів виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом, є можливим шляхом аналізу відповідних теоретичних праць та правових норм, що стосуються міжнародного приватного та публічного права, здійснення виконавчого процесу в Україні, а також дослідження та аналізу правозастосовної практики в цій сфері.

У цій статті зупинимося на деяких особливостях здійснення виконавчих дій у правовідносинах, ускладнених іноземним елементом, а також формах та видах транснаціонального виконавчого процесу. Оскільки кожна із зазначених нижче форм виконавчого провадження за участі іноземного елемента потребує детального аналізу, який важко окреслити в межах однієї статті, ми розглянемо загальні характеристики кожного елемента, шляхом їх класифікації та поділу на види на підставі запропонованих нами критеріїв.

Перш ніж перейти до розгляду деяких з цих проблем, з'ясуємо зміст поняття іноземного елемента та його можливі форми саме у виконавчому процесі.

Закон України «Про міжнародне приватне право» визначає іноземний елемент як ознаку, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, виявляється в одній або кількох з таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;
- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [11].



Як зазначає з цього приводу В.Л. Чубарев, правовідношення стає міжнародним внаслідок вторгнення в нього іноземного елемента, внаслідок чого таке правовідношення отримує зв'язок з іншим правовпорядком, юрисдикцією іншої держави, в результаті чого щонайменше два правовпорядки одночасно претендують на врегулювання одного фактичного правовідношення [12, с. 10].

Таким чином, певна норма чи сукупність норм національного права взаємодіє із певною нормою чи сукупністю норм права іншої юрисдикції з приводу регулювання певних правовідносин, в яких присутній іноземний елемент. Оскільки транснаціональний виконавчий процес тісно пов'язаний з міжнародним приватним правом, то правовідносинам, що виникають в такому виконавчому процесі, характерні ті ж особливості, що і формам міжнародного приватного права.

В правовій науці виділяють такі особливості форм міжнародного права, як подвійність форм правового регулювання, що знаходить своє вираження у існуванні внутрішньодержавного і міжнародного рівнів регулювання одних і тих самих відносин; формою міжнародного приватного права може виступати не тільки національне законодавство України (внутрішньодержавне і міжнародне), а й внутрішнє право інших країн [13, с. 22].

В правовій думці, зокрема у роботах О.Г. Єгорової, виділено наступні нормативні форми взаємодії національного права з іноземними елементами: визнання іноземного елемента національним правом; «привласнення» національним правом іноземного регулятивного простору; компроміс національного та іноземного права в регулюванні суспільних відносин [14, с. 223].

Пропонується провести нову категоризацію форм взаємодії саме національного права з іноземним правом в процесі регулювання правовідносин, ускладнених іноземним елементом. Виокремлення форм взаємодії з нормами іноземного права, а не з самим іноземним елементом, на противагу тому, що було проведено попередньо названим автором, вважаємо більш доцільним в контексті даної статті, зважаючи, що сам іноземний елемент є лише ознакою правовідносин, а не їх змістом чи нормою.

Так, формами взаємодії національного права з іноземним правом в процесі регулювання правовідносин, ускладнених іноземним елементом, є: застосування національного права; застосування права іншої держави, колізія з нормами якого виникає; або застосування норм міжнародних договорів.

Хоча міжнародні договори, учасником яких є Україна, і становлять частину законодавства України, але ми виділяємо їх в окрему категорію саме у зв'язку з їх спеціальним статусом, наданим Конституцією України, що виявляється у їх вищій юридичній силі над рештою національного законодавства.

В залежності від змісту норм національного права та права іноземної держави, а також від змісту міжнародних договорів, членами яких є обидві юрисдикції та суті правовідносин, що підлягають регулюванню, національне право взаємодіє з правом іншої юрисдикції у відповідності до зазначених нормативних форм.

При цьому у транснаціональному виконавчому процесі така взаємодія залишається доволі проблемною, оскільки здійснення її у формі застосування права іншої держави не завжди можлива у випадку здійснення виконавчих дій на території України, так як виконавчий процес, як і цивільний процес чи будь-яка інша процесуальна галузь права, носить імперативний характер, отже дозволяє правозастосовним органам здійснювати дії лише у визначених законом рамках, відповідно до повноважень та у спосіб, що визначені спеціальними галузевими нормативно-правовими актами.

Таким чином, у правовідносинах, що виникають у транснаціональному виконавчому процесі, формою взаємодії національного права з іноземним правом при здійсненні виконавчих дій на території України, зазвичай, є лише застосування національного права.



Джерела правового регулювання участі іноземного елемента у судовому та виконавчому процесі України поділяються на дві групи: національне законодавство та міжнародні договори, в яких бере участь Україна.

До основних національних нормативно-правових актів, що регулюють участь іноземного елемента у виконавчому процесі, належать такі загальні акти, як Конституція України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», Закон України «Про міжнародні договори України»; та спеціальні закони та нормативно-правові акти, як Закон України «Про виконавче провадження», Закон України «Про міжнародне приватне право», Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5.

Так, стаття 80 Закону України «Про виконавче провадження» встановлює загальні засади виконання рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб. Зокрема ч. 1 цієї статті передбачає, що під час виконання рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які проживають (перебувають) чи зареєстровані на території України або мають на території України власне майно, яким володіють самостійно або разом з іншими особами, застосовуються положення цього Закону [15]. Таким чином, для іноземних осіб встановлено національний правовий режим.

До міжнародних угод, якими врегульовано правила міжнародного цивільного процесу, належать двосторонні та багатосторонні договори, підписані Україною, та угоди колишнього СРСР, які зберігають юридичну силу для України, зокрема Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 року, Конвенція ООН з визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року (Нью-Йоркська конвенція 1958 р.) та Конвенція про вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (Вашингтонська конвенція 1965 р.), Конвенція ООН про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23.11.2007.

В розумінні виконавчого процесу іноземний елемент, відповідно, може бути представлений в наступних формах (інститутах):

1) участі у виконавчому провадженні хоча би однієї особи, яка є громадянином України, яка проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

2) необхідністю здійснення виконавчих дій, повністю або частково, за кордоном у зв'язку з тим, що об'єкт, щодо якого слід здійснити виконавчі дії (наприклад, майно боржника), знаходиться на території іноземної держави;

3) здійснення виконавчого провадження щодо рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі;

4) виконання рішень міжнародних судових та несудових інституцій, компетенція яких визнана Україною, винесених щодо України, в тому числі на користь України та проти України.

Останній із наведених вище інститутів транснаціонального виконавчого процесу потребує окремого наукового дослідження, оскільки дана форма виконавчого провадження носить публічно-правовий характер. Таким чином, оскільки ряд аспектів правового регулювання даного інституту є відмінним від трьох інших та потребує окремого аналізу, в даній статті не проводитиметься його висвітлення та дослідження.

Визначивши форми, в яких іноземний елемент може бути представлений в рамках виконавчого процесу, можливим є класифікація таких форм на певні види за наступними критеріями.

За виконавчим документом, на підставі якого здійснюється відкриття виконавчого провадження, що має ознаки транснаціонального, можна виокремити наступні види провадження:



- транснаціональне виконавче провадження, відкрите на підставі судового рішення/ухвали/постанови;
- транснаціональне виконавче провадження, відкрите на підставі виконавчого напису нотаріуса;
- транснаціональне виконавче провадження, відкрите на підставі постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення;
- транснаціональне виконавче провадження, відкрите на підставі посвідчення комісій по трудових спорах, що видаються на підставі відповідних рішень таких комісій;
- транснаціональне виконавче провадження, відкрите на підставі рішення інших органів державної влади, якщо їх виконання за законом покладено на державну виконавчу службу;
- транснаціональне виконавче провадження, відкрите на підставі рішення Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Транснаціональне виконавче провадження, відкрите на підставі судового рішення, в свою чергу, можливо класифікувати на виконавче провадження, відкрите на підставі виконавчого документу на виконання:

- судового рішення національного суду загальної юрисдикції;
- судового рішення іноземного суду загальної юрисдикції;
- рішення третейського суду;
- рішення міжнародного арбітражного суду;
- рішення міжнародної судової інстанції, винесене щодо України в порядку, визначеному міжнародними договорами, членом яких є Україна.

За суб'єктом, за участю якого здійснюється виконавче провадження, що має ознаки транснаціонального, можна виокремити наступні види провадження:

- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється за участі громадянина України, який проживає за межами України;
- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється за участі іноземця/особи без громадянства, яке, в свою чергу, можливо класифікувати на виконавче провадження, що здійснюється за участі іноземця/особи без громадянства:
 - що не проживає та не знаходиться на території України;
 - що проживає в Україні на підставі відповідного дозволу (посвідки на постійне або тимчасове проживання);
 - що знаходиться в Україні на підставі візи або з інших правових підстав, окрім відповідного дозволу (посвідки на постійне або тимчасове проживання);
 - що проживає або знаходиться на території України без належних правових підстав.
- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється за участі іноземної юридичної особи;
- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється за участі української юридичної особи, місце знаходження майна якої за кордоном, або акціонери (учасники) якої знаходяться за межами України;
- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється за участі держави України та іноземних суб'єктів.

За **місцем знаходження майна**, щодо якого здійснюється виконавче провадження, що має ознаки транснаціонального, можна виокремити наступні види провадження:

- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється щодо майна, що знаходиться на території України;
- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється щодо майна, що знаходиться за межами України:



- щодо майна, місце знаходження якого за кордоном відомо;
- щодо майна, місце знаходження якого за кордоном невідомо;
- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється щодо майна, що знаходиться в двох і більше юрисдикціях.

За **місцем вчинення виконавчих дій**, що мають ознаки транснаціональних, можна виокремити наступні види провадження:

- транснаціональне та виконавче провадження, що здійснюються повністю на території України;
- транснаціональне виконавче провадження, виконавчі дії в якому здійснюються частково за кордоном;
- транснаціональне виконавче провадження, виконавчі дії в якому здійснюються повністю за кордоном.

За **місцем винесення рішення чи іншого документу, на підставі якого видано виконавчий документ** та здійснюється виконавче провадження, що має ознаки транснаціонального, можна виокремити наступні види провадження:

- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється на підставі рішення чи іншого документу, виданого в Україні відповідними уповноваженими органами, на підставі якого здійснюється виконавче провадження;
- транснаціональне виконавче провадження, що здійснюється на підставі рішення чи іншого документу, виданого за межами території України, що визнаний і підлягає приведенню до виконання в Україні.

За **типом правовідносин між сторонами виконавчого провадження**, що має ознаки транснаціонального, можна виокремити наступні види провадження:

- транснаціональне виконавче провадження публічно-правового характеру (за рішеннями, винесеними міжнародними судами та інституціями щодо України, які створені на підставі багатосторонніх договорів, в тому числі й рішення Європейського Суду з прав людини (ECHR), Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів (ICSID)).
- транснаціональне виконавче провадження приватноправового характеру, де сторонами виконавчого провадження є фізичні та/або юридичні особи, або держава Україна чи інша держава як суб'єкт приватного права.

Наведена вище категоризація та класифікація форм транснаціонального виконавчого процесу є результатом аналізу законодавства та узагальнення правозастосовної практики, вона, звісно, є досить умовною і може бути розширена, скорочена чи доповнена новими формами та видами. Така класифікація є необхідною задля виокремлення та дослідження правозастосовних проблем та законодавчих прогалин, які виникають та існують в транснаціональному виконавчому процесі, а також з метою більш глибокого вивчення самого транснаціонального виконавчого процесу як підгалузі виконавчого процесу.

Висновки. Завдяки виділенню форм транснаціонального виконавчого провадження та визначенню видів таких форм, можливим стало зробити висновок про багатогранність і однорідність правовідносин, що виникають в такому виконавчому процесі. Кожна із відповідних форм транснаціонального виконавчого процесу є його окремим інститутом, тобто відокремленою групою правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини, що виникають у виконавчому процесі, і що пов'язані однією особливістю – іноземним елементом. Враховуючи виділення таких інститутів транснаціонального виконавчого процесу, можливо зробити висновок про місце такого процесу як в системі права загалом, так і в окремій галузі виконавчого процесу зокрема.

Беручи до уваги складність та особливості правового регулювання транснаціонального виконавчого процесу, а також його змісту як системи однорідних предметно пов'язаних інститутів галузі виконавчого процесу, у транснаціональному виконавчому процесі повинне бути виділено окреме місце для підгалузі виконавчого процесу в національній правовій системі.



Список використаних джерел:

1. Комаров В.В. Курс цивільного процесу : підручник / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
2. Талан Л. Виконавче провадження в структурі цивілістичного процесу // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць / Президія Академії правових наук України. – Харків, 2009. – № 2 (57). – С. 96–103. – ISSN 1993-0909.
3. Бернатович К. Виконавче провадження як завершальна стадія судового процесу / К.В. Бернатович // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. – №4. – С. 137–142.
4. Штефан М.Й. Виконання судових рішень / Штефан М.Й., Омельченко М.П., Штефан С.М. – Київ : Юрінком Інтер, 2001. – 12 с. (3).
5. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження : навч. посіб. / Юрій Валерійович Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.
6. Ляшенко Р.О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання : дис. ... кандидата юр. наук : 12.00.03 / Ляшенко Руслан Олегович – К., 2013. – 199 с.
7. Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство / М.К. Юков // Проблемы совершенствования ГПК РСФСР. – 1975. – С. 91–97.
8. Гуреев В.А. Исполнительное производство : підруч. / Гуреев В.А., Грушин В.В. – Москва : Ескімо, 2009. – 352 с.
9. Свирич Ю.А. Исполнительное производство и трансгрессия исполнительного права : монографія / Свирич Юрий. – «Оверлей», «Астра-Полиграфия», 2009. – 130.
10. Глушкова Д.Г. Виконання рішень юрисдикційних органів України щодо іноземних суб'єктів-резидентів України / Д.Г. Глушкова // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 146–151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-3/11gdgcru.pdf>.
11. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 32, ст.422.
12. Чубарев В.Л., Міжнародне приватне право : навчальний посібник. – К. Атіка, 2006 р. – 608 с.
13. Міжнародне приватне право : навч. посібник за редакцією В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана – К. : Юрінком Інтер, 2007 – 368 с.
14. Єгорова О.Г. //Іноземний елемент і національне право: форми нормативної взаємодії // Юридичний журнал «Право України»/Випуск 3-4/2013. – С. 223–234.
15. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 24, ст.207.



МИХАЙЛЕНКО Д. О.,
доцент кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський
гуманітарний університет)

УДК 347.73

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ТЕРМІНІВ ПІД ЧАС РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ

У статті автор розглядає особливості використання цивільно-правових категорій під час регулювання відносин оподаткування. При цьому на основі аналізу податкового й цивільного законодавства пропонуються шляхи усунення колізій та вдосконалення регулювання відносин із питань оподаткування.

Ключові слова: оподаткування, договірні відносини, податкове законодавство, цивільне законодавство.

В статье автор рассматривает особенности использования гражданско-правовых категорий при регулировании отношений налогообложения. При этом на основе анализа налогового и гражданского законодательства предлагаются пути устранения коллизий и совершенствования регулирования отношений по вопросам налогообложения.

Ключевые слова: налогообложение, договорные отношения, налоговое законодательство, гражданское законодательство.

The author examines the features of using civil law categories in the regulation of relations of taxation. In this case, based on an analysis of the tax and civil law offers ways to eliminate conflicts and improve the regulation of relations on taxation.

Key words: taxation, contractual relations, tax law, civil law.

Вступ. Правовий вплив на відносини оподаткування вирізняється, перш за все, своїм публічним характером. Мабуть, у цьому випадку й не можна застосовувати інший режим, оскільки йдеться про управління власником рухом своїх коштів. Імперативний характер податкових відносин за своїм змістом не виключає використання понять, які є сталими, традиційними для відносин у межах приватноправового регулювання. На наш погляд, це не свідчить про проникнення до системи публічних відносин приватноправових конструкцій або окремих елементів. Йдеться лише про те, що вже зрозуміла за формою конструкція може бути сприйнятою й у спеціальному режимі регулювання, набувати відповідного для даної галузі змісту.

Постановка завдання. Податкове законодавство України під час визначення об'єкта та бази оподаткування посилається на цивільно-правову термінологію. Такі запозичення є більш або менш фундаментальними залежно від ступеня сформованості власної термінологічної (податково-правової) бази, а також від ступеня впливу термінологічних масивів інших правових галузей та інститутів.

Результати дослідження. Наприклад, під час визначення об'єкта оподаткування ПДВ вплив цивільно-правових концептів є більш вагомим, оскільки головні терміни, визначені в Законі України «Про податок на додану вартість» – поставка (в минулому – продаж) товарів і поставка послуг (в минулому – продаж робіт (послуг)) тісно пов'язані



із «цивільно-правовим», зокрема, з операціями за цивільно-правовими договорами. Так, відповідно до п. 1.4 Закону «Про податок на додану вартість» [1] використовується до- сить розширене поняття поставки товарів. Згідно із цим актом під нею розуміють будь-я- кі операції, що здійснюються згідно з договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на такі товари за компенсацію незалежно від строків її надання, а також операції з безо- платної поставки товарів (результатів робіт) та операції з передачі майна орендодавцем (лізингодавцем) на баланс орендаря (лізингоотримувача) згідно з договорами фінансової оренди (лізингу) або поставки майна згідно з будь-якими іншими договорами, умови яких передбачають відстрочення оплати та передачу права власності на таке майно не пізніше дати останнього платежу. Не належать до поставки операції з передачі товарів у межах договорів схову (відповідального зберігання), довірчого управління, оператив- ної оренди (лізингу), інших цивільно-правових договорів, які не передбачають передачу права власності (користування або розпорядження) на такі товари іншій особі.

Поставка послуг – будь-які операції цивільно-правового характеру з виконання робіт, надання послуг, надання права на користування або розпорядження товарами, в тому числі нематеріальними активами, а також із поставки будь-яких інших, ніж товари, об'єктів власності за компенсацію, а також операції з безоплатного виконання робіт, надання послуг. Поставка послуг, зокрема, включає надання права на користування або розпорядження товарами в межах договорів оренди (лізингу), поставки, ліцензу- вання або інші способи передачі права на патент, авторське право, торговий знак, інші об'єкти права інтелектуальної, в тому числі промислової, власності. Проблема полягає в тому, що сфера застосування «цивільно-правового», зокрема й «цивільно-правових до- говорів», не охоплює всіх аспектів утворення доданої вартості, яка має бути об'єктом оподаткування ПДВ. Наведемо декілька прикладів.

По-перше, видача заробітної плати в натуральній формі. Ці операції були поши- рені в 90-х рр., проте зустрічаються й нині. У будь-якому випадку чинне законодавство (ст. 23 Закону «Про оплату праці» [2, ст. 23]) передбачає коло ситуацій, коли заробіт- на плата може видаватися в натуральній формі. Згадана операція охоплюється нормами трудового законодавства і до сфери цивільно-правового формально не належить і з цієї причини випадає з об'єкта оподаткування, не зважаючи на те, що в п. 3.2.7 Закону «Про податок на додану вартість» пільги надаються лише для виплати заробітної плати у гро- шовій формі. Утім оскільки вона опосередковує обіг товарних цінностей, то має бути якось врахована і для цілей ПДВ, однак для цього треба відмовитися від звуження сфери оподаткування лише цивільно-правовими операціями під час визначення фундамен- тального терміна «поставка товарів».

По-друге, в цивільному законодавстві існує масив так званих «позадовірних зо- бов'язань», до яких відноситься, зокрема, публічна обіцянка винагороди (з оголошенням або без оголошення конкурсу (глава 78 ЦК України) [3]). Передача винагороди (в тому числі в матеріальній формі) в межах цієї операції не може опосередковуватися догово- ром дарування, оскільки передбачається, що винагорода надається не безоплатно, а за передачу певного результату (передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо). Ст. 717 ЦК проголошує: «Договір, що встановлює обов'язок обдаровува- ного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового харак- теру, не є договором дарування». Отже, передача товару в межах публічної обіцянки винагороди не охоплюється будь-яким цивільно-правовим договором, зокрема догово- ром дарування. Із цієї ж причини зазначена операція не може визнаватися «безоплатною поставкою товару» для цілей ПДВ, оскільки поставка товару – це операції згідно з до- говорами цивільно-правового характеру. Внаслідок усього вищевикладеного зауважимо, що передача товару в межах зазначеної операції невинновипадає з об'єкта оподат- кування ПДВ.



Для запобігання втрат державного бюджету, пов'язаних із неадекватним визначенням кола оподатковуваних операцій, пропонуємо під час визначення об'єкта оподаткування не обмежуватися лише операціями цивільно-правового характеру, зокрема, цивільно-правовими договорами й цивільно-правовою термінологією. В якості прикладу можливого вирішення зазначених проблем можемо послатися на відповідні приписи Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» [4]:

- термін «продаж товарів», хоч і виражений через систему цивільно-правових договорів, включає також операції з безоплатного надання (а не поставки) товарів. Приймаючи до уваги доволі широке визначення «безоплатно наданих товарів», що наводиться в п. 1.23 Закону, можемо включити наведену вище операцію до сфери оподаткування прибутку;

- головним елементом бази для оподаткування прибутку є дохід – категорія доволі широка, яка лише частково утворюється із продажу товарів (робіт, послуг) із притаманною ним цивільно-правовою домінантою. Зокрема, відповідно до п. 4.1.6 Закону до складу валового доходу включаються «доходи від інших операцій».

Отже, під час визначення кола оподатковуваних операцій податком на прибуток враховуються не лише цивільно-правові критерії, але й економічні, що знаходять відбиток у стандартах бухгалтерського обліку. Утім навіть можливість охоплення в тексті Закону більшого кола операцій не усуває проблему їх правильної кваліфікації з огляду як на бухгалтерські, так і на цивільно-правові критерії.

Зазначена теза добре ілюструється проблематикою оподаткування отриманих позик у період 2000–2002 рр. Нагадаємо, що в редакції Закону, яка існувала до 2003 р., виключалися зі складу валового доходу лише суми кредитів, сам же термін «кредит» визначався як сума позики, отримана від банку або небанківської фінансової установи. Позики, що отримувалися від інших суб'єктів (зокрема, нерезидентів, які не мали статусу фінансової установи), розглядалися органами податкової служби як оподатковуваний дохід в отримувача [5; 6]. Лише після низки судових рішень [7, п. 7] податківцями було усвідомлено, що сума отримуваної позики взагалі не може вважатися доходом для цілей оподаткування, незважаючи на відсутність безпосередньої пільги в тексті Закону. Внаслідок численних спорів протягом 2000–2001 рр. зазначене питання потребувало законодавчого врегулювання: до тексту Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» внесено зміни [8], розширивши, з одного боку, визначення кредиту (п. 1.11 Закону) й передбачивши, з іншого боку, спеціальні правила оподаткування поворотної фінансової допомоги (п. 1.10, 1.22, 4.1.6 Закону).

Утім питання визначення кола операцій, що призводять до визнання валового доходу, й наразі залишає місце для дискусій. Річ у тім, що навіть визначення доходу в бухгалтерському обліку (Положення (стандарт) 15 бухгалтерського обліку «Дохід» [9]) частково спирається на цивільно-правові категорії. Наприклад, відповідно до п. 6. стандарту «Дохід» не визнаються доходами надходження від інших осіб, зокрема такі:

- за договором комісії, агентським та іншим аналогічним договором на користь комітента, принципала тощо;

- сума завдатку під заставу або в погашення позики, якщо це передбачено відповідним договором;

- надходження від первинного розміщення цінних паперів.

Проблема в тому, що система цивільно-правових договорів принципово є «відкритою», тобто такою, що припускає можливість укладення договорів, які не передбачені актами чинного законодавства. Ця ідея знайшла відбиток і в сучасному, і в попередньому Цивільних кодексах. Наприклад, ст. 6 чинного ЦК стверджує: «1. Сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. 2. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами».



Система оподаткування, на відміну від системи цивільно-правових договорів, може бути охарактеризована як «умовно закрита». Тобто для цілей оподаткування має бути чітко, остаточно визначено, чи призводить операція до утворення об'єктів оподаткування, і якщо призводить, то який саме податковий режим (для продажу товарів, основних засобів чи цінних паперів, отримання процентів, орендної плати тощо) має бути до неї застосований. Внаслідок згаданої різниці між «відкритістю» системи цивільних договорів та «остаточністю» системи податкових режимів у практиці оподаткування можливі (й реально існують) численні колізії, непорозумілості щодо оподаткування «не згаданих у ЦК» договорів і господарських операцій. Наведемо декілька прикладів.

Договори на виконання послуг «організаційного» характеру, до яких можна віднести договори на надання експедиційних послуг (допоки вони не були регламентовані в Цивільному кодексі України і спеціальному Законі), договори про пайову участь у будівництві, інвестиційні договори протягом певного часу (а останні два – й дотепер) поєднували дві речі:

- вони не були регламентовані в чинному законодавстві, тому існували значні варіації їх змісту в договірній практиці;

- незважаючи на згадану варіативність, зазначені договори традиційно (на рівні з іншими елементами) містили доручення організувати певний процес шляхом укладення кількох правочинів. Завдяки цій особливості згадані договори претендували на «транзитний» режим оподаткування, який міститься в п. 7.9.1 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» та в п. 4.7 Закону «Про податок на додану вартість».

Незважаючи на вищевикладене, відсутність прямої згадки про наведені договори в тексті відповідних Законів, а також відсутність «загальноправової» регламентації призводили і призводять до суперечливих роз'яснень органів податкової служби та інших відомств щодо режиму їх оподаткування. В якості класичного прикладу ми можемо навести низку роз'яснень щодо оподаткування договорів пайової участі, які завершилися неприпустимістю, на наш погляд, позицією Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності про принципову можливість двох взаємовиключних підходів до оподаткування цієї операції: за «транзитним» методом і за методом першої події [10; 11; 12; 13; 14].

Іншим поширеним прикладом непорозуміння в оподаткуванні внаслідок невизначеного характеру операції є низка роз'яснень щодо оподаткування операцій із передачі майна (активів) під час реорганізації підприємства шляхом злиття, приєднання, розділення чи виділення. Зазначена операція в тексті Цивільного кодексу (і сучасного, і попереднього) розглядається в межах розділу, присвяченого особам, а не зобов'язанням. Внаслідок цього залишалось не визначеним, якому типу договору кореспондує передача майна під час реорганізації, і, відповідно, чи поширюються на неї взагалі терміни «продаж товарів», «поставка товарів» для цілей оподаткування. Чимало часу знадобилося для того, щоб у правозастосовній практиці остаточно встановився підхід щодо вилучення зазначених операцій з-під оподаткування внаслідок непоширення на них дії термінів «продаж» і «поставка» товарів: спочатку для податку на прибуток, потім для податку на додану вартість [15; 16; 17; 18; 19].

Висновки. Підсумовуючи наведене, ми вважаємо за доцільне відмітити такі можливі напрямки усунення колізій, які виникають внаслідок «відкритості» системи цивільного права й певної залежності від нього норм податкового права:

- аналіз сучасної практики господарювання, зокрема, «не згаданих у ЦК» видів договорів, безпосереднє встановлення податкових режимів щодо них у законах про оподаткування. В якості прикладу роботи в цьому напрямку ми можемо згадати проект Податкового кодексу України, в якому пільга з ПДВ для операцій у межах реорганізації безпосередньо згадана у п. 18.1.2 розділу V;

- розробка більш-менш універсальних конструкцій, які були б розраховані також на виникнення нових економічних і договірних реалій, їх адекватне оподаткування. На-



приклад, у п. 7.9.1 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» і п. 4.7 Закону «Про податок на додану вартість» згадується не лише перелік договорів, на які вони поширюються, але й їх суттєві ознаки.

Список використаних джерел:

1. Про податок на додану вартість : Закон України від 03.04.1997 р. № 168/97-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/168/97-вр>.
2. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/108/95-вр>.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/334/94-вр>.
5. Лист ДПА України від 22.02.2000 р. № 878/6/15-1116 // Бухгалтер. – 2002. – № 8.
6. Лист ДПА України від 23.03.2000 р. № 1466/6/15-1116 // Бухгалтер. – 2000. – № 9.
7. Лист Вищого господарського суду України від 24.07.2001 р. № 01-8/824 // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 2.
8. Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» : Закон України від 24.12.2002 р. № 349-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 3. – Ст. 61.
9. Наказ Міністерства фінансів України від 29 листопада 1999 р. № 290 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 2503.
10. Лист ДПА України від 07.08.2000 р. № 4473/6/15-1116 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації : збірник систематизованого законодавства. – 2001. – № 30.
11. Лист ДПА України від 28.11.2003 р. № 18540/7/15-1117 // Податковий, банківський, митний КОНСУЛЬТАНТ. – 2004. – № 44.
12. Лист ДПА України від 07.12.2004 р. № 23860/7/15-1117 // Податковий, банківський, митний КОНСУЛЬТАНТ. – 2004. – № 51-52.
13. Лист ДПА України від 11.04.2005 р. № 156/2/15-1110 // Бухгалтер. – 2005. – № 37.
14. Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності від 27.04.2005 р. № 06-10/10-503 // Бухгалтер. – 2005. – № 37.
15. Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності від 19.11.2001 р. № 06-10/68 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Налоги. Консультації. – 2001. – № 50/1.
16. Лист Деркомпідприємництва від 15.08.2002 р. № 2-221/4468 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Налоги. Консультації. – 2002. – № 41/1-2.
17. Лист ДПА України від 21.04.2005 р. № 3335/6/12-0216 // Податковий, банківський, митний КОНСУЛЬТАНТ. – 2005. – № 23.
18. Лист ДПА України від 13.12.2006 р. № 23301/7/16-1517-26 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Налоги. Консультації. – 2007. – № 15.
19. Лист ДПА України від 02.03.2007 р. № 4241/7/16-1517-26 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Налоги. Консультації. – 2007. – № 15.



НІКІТЕНКО Р. С.,
здобувач кафедри
цивільного права і процесу
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 347.627.2.08+347.941

ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

Наукова стаття присвячена дослідженню інституту доказів і доказування у справах окремого провадження про розірвання шлюбу. На підставі аналізу наукової літератури, цивільного процесуального та сімейного законодавства України виокремлено особливості предмету та засобів доказування у зазначеній категорії сімейних справ, проаналізовано обов'язок осіб, які беруть участь у справі про розірвання шлюбу, щодо подання доказів.

Ключові слова: окреме провадження, розірвання шлюбу, докази, доказування, предмет доказування, обов'язок щодо подання доказів.

Научная статья посвящена исследованию института доказательств и доказывания по делам особого производства о расторжении брака. На основании анализа научной литературы, гражданского процессуального и семейного законодательства Украины выделены особенности предмета и средств доказывания в указанной категории семейных дел, проанализирована обязанность лиц, участвующих в деле о расторжении брака, по представлению доказательств.

Ключевые слова: особое производство, расторжение брака, доказательства, доказывание, предмет доказывания, обязанность представления доказательств.

Scientific paper investigates the institute of evidence and proof in cases of special proceeding for divorce. Based on the analysis of the scientific literature, civil procedure and family law in Ukraine the features of the subject and means of proof in this category of family affairs are highlighted, there are analysed the duty of the persons involved in the case of divorce, on evidence provided.

Key words: special proceedings, divorce, evidence, proof, subject of evidence, obligation to provide evidence.

Вступ. Інститут доказів і доказування є невід'ємною складовою внутрішньої системи будь-якої процесуальної галузі права, адже регламентує суспільні відносини, що опосередковують порядок встановлення наявності або відсутності обставин, які мають значення для вирішення справи. За допомогою правового механізму цього інституту забезпечується чітка стадійність доказової діяльності, а також відповідність процесуальної форми доказів встановленим у законі вимогам.

Свої особливості інститут доказів і доказування має у різних видах цивільного судочинства, у тому числі в окремому провадженні, серед усіх справ якого особливою юридичною природою відрізняються справи про розірвання шлюбу. Так, законодавець встановлює чіткі матеріально-правові підстави розірвання шлюбу в порядку позовно-



го та неповного видів цивільного судочинства. Зокрема, в окремому провадженні судом розглядаються справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, та справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей.

Інститут доказів і доказування неодноразово був предметом наукових розвідок вчених-процесуалістів. Відповідну проблематику досліджували такі науковці, як Ю.В. Білоусов, С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, Л.Є. Гузь, В.В. Комаров, В.М. Кравчук, Л.А. Кондрат'єва, Г.О. Світлична, В.І. Тертишников, Т.Р. Федосєєва, О.І. Угриновська, І.В. Удальцова, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний, Г.В. Чурпіта, М.Й. Штефан, М.М. Ясинок та інші. Але зазначені вчені розглядали здебільшого проблеми правового регулювання категорії доказів і доказування у межах позовного провадження, залишаючи поза увагою особливості указанного процесуального інституту в інших видах цивільного судочинства, зокрема наказному та окремому провадженні. Крім того, не виступав предметом наукових розвідок інститут доказів і доказування і у певних категоріях цивільних справ, у тому числі справ про розірвання шлюбу.

Постановка завдання. Виходячи із наведеного, метою цієї наукової розвідки є виокремлення особливостей доказів і доказування у справах окремого провадження про розірвання шлюбу.

Результати дослідження. Як вже відмічалось, в порядку окремого провадження судом розглядаються справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, та справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України, ч. 3 ст. 234 ЦПК України). Отже, розглянемо особливості доказів і доказування у кожній категорії таких справ, але спершу звернемо свою увагу на загальні положення інституту доказів і доказування у цивільному судочинстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 57 ЦПК України доказами у цивільному процесі є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Процесуальною формою доказів є засоби доказування. ЦПК України здійснює правову регламентацію засобів доказування шляхом законодавчого закріплення їх переліку. Частина 2 ст. 57 ЦПК України визначає, що фактичні дані, які є доказами у справі, встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів.

Слід зазначити, що відповідно до загальних правил розгляду справ в порядку окремого провадження, закріплених у ст. 235 ЦПК України, у справах про розірвання шлюбу суд може брати до уваги всі передбачені законом засоби доказування. Так, наприклад, для з'ясування фактичних обставин справи та підтвердження відсутності спору щодо розірвання шлюбу можуть використовуватися пояснення подружжя. Для підтвердження інших обставин справи суд може звернутися до показань свідків. Письмові докази у зазначеній категорії цивільних справ можуть бути процесуальною формою таких письмових документів, як договір про розмір аліментів на дитину, який подружжя відповідно до ч. 2 ст. 109 СК України має надати суду; свідоцтво про державну реєстрацію шлюбу; свідоцтво про народження дитини; вирок суду про засудження одного з подружжя до позбавлення волі тощо. Не можна виключати із переліку засобів доказування у справах про розірвання шлюбу і висновок експерта, а також речові докази, які можуть містити фактичні дані, що підтверджують інші обставини справи.

Поряд із процесуальною формою доказів цивільне процесуальне законодавство України закріплює й інші положення інституту доказів і доказування, серед яких – правила про належність і допустимість доказів.



Відповідно до ч. 1 ст. 58 ЦПК України належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Таким чином, у справі про розірвання шлюбу належними вважатимуться докази, які обґрунтовують заявлену вимогу про розірвання шлюбу або мають інше значення для вирішення справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення [1, с. 216].

Заявник та інші зацікавлені особи мають право обґрунтувати належність конкретного доказу для підтвердження їх вимог (ч. 2 ст. 58 ЦПК України). Проте остаточно питання про належність доказів вирішується судом, який повинен регулювати процес формування доказів, необхідних для обґрунтування судового рішення. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 58 ЦПК України суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування.

Питання щодо належності доказів вирішується судом на різних стадіях окремого провадження. Так, при відкритті провадження у справі суддя, перевіряючи зміст заяви, встановлює, чи викладені в ній обставини, якими заявник обґрунтовує свої вимоги, чи зазначені докази, що підтверджують кожну обставину, чи немає підстав для звільнення від доказування (пункти 5, 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК України).

При цьому оскільки розгляд справ окремого провадження провадиться в межах заявлених вимог і на підставі поданих доказів, суди згідно зі ст. 119 ЦПК повинні вимагати від осіб, що подали заяву, повного викладення обставин, якими обґрунтовуються дані вимоги, й посилання на засоби їх доказування. А саме: у заяві про розірвання шлюбу має бути зазначено дату й місце реєстрації шлюбу, мотиви його розірвання, чи є від шлюбу неповнолітні діти, при кому з батьків вони перебувають, пропозиції щодо участі подружжя в утриманні та вихованні дітей після розірвання шлюбу (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21.12.2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»).

До заяви додаються: свідоцтво про реєстрацію шлюбу, копії свідоцтв про народження дітей, довідки щодо розміру заробітку та інших доходів, а також усі необхідні документи відповідно до заявлених вимог. Крім того, поряд із заявою про розірвання шлюбу, законодавець регламентує обов'язок подружжя подати до суду письмовий договір про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Поряд із цим, відповідно до ч. 2 ст. 109 СК України подружжя має подати до суду нотаріально посвідчений договір про розмір аліментів на дитину. У разі невиконання такого договору аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Питання щодо належності доказів вирішується і під час судового розгляду справи про розірвання шлюбу, який суддя спрямовує на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із нього все, що не має істотного значення для вирішення справи (ч. 2 ст. 160 ЦПК України). Так, у відповідному контексті неналежними суд має визнати докази, які підтверджують право спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте під час шлюбу, адже встановлення зазначеної обставини не входить до предмета доказування у справі про розірвання шлюбу в порядку окремого провадження.

Поряд із правилом щодо належності доказів, цивільне процесуальне законодавство України передбачає й правило щодо їх допустимості, яке охоплює два принципові положення:

1) обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування (ч. 2 ст. 59 ЦПК України). Так, відповідно до ч. 1 ст. 109 СК України наявність домовленості між подружжям у справі про розірвання шлюбу з приводу того, з ким із них будуть прожи-



вати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ними права на особисте виховання дітей, має бути підтверджена письмовим договором. Якщо ж шлюб розривається на підставі ч. 3 ст. 234 ЦПК України, тобто за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, факт засудження одного з подружжя до позбавлення волі має бути підтверджений вироком суду, що набрав законної сили;

2) суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Таким чином, допустимість кожного конкретного доказу залежить від дотримання процесуального порядку отримання, дослідження та оцінки змісту і процесуальної форми доказу. Порушення вимог закону, що пред'являються до порядку формування засобів доказування як процесуальної форми судових доказів, тягне недопустимість цих засобів доказування, неможливість використання фактичних даних, які містяться в них, для встановлення істини у справі. Зокрема, недопустимим доказом у справі про розірвання шлюбу в порядку окремого провадження у зазначеному контексті буде письмова згода дружини на розірвання шлюбу, отримана під впливом насильства.

Виходячи із тематики цієї наукової статті, особливу увагу слід звернути на розподіл обов'язків по доказуванню у справах про розірвання шлюбу.

За загальним правилом, ЦПК України покладає обов'язок по доказуванню на заявника та зацікавлених осіб. Так, відповідно до ч. 5 ст. 31, ч. 1 ст. 60 ЦПК України, заявник та інші заінтересовані особи у справах окремого провадження зобов'язані довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог, крім випадків, встановлених законом. Відповідно до ч. 3 ст. 235 ЦПК України з метою з'ясування обставин справи в окремому провадженні суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази.

Як слушно зазначає Ю.В. Білоусов, дискреційне повноваження суду, за яким він проводить витребування «за власною ініціативою», слід розуміти таким чином: для того, щоб необхідні для вирішення справи докази були витребувані судом непотрібно подавати відповідне клопотання особами, які беруть участь у справі. Цю процесуальну дію суд вчиняє на підставі прямої вказівки закону. Також слід враховувати, що таке повноваження суду, визначене через право, слід пов'язувати із загальним обов'язком суду у справах окремого провадження, у тому числі у справах про розірвання шлюбу, всебічно, повно та об'єктивно з'ясовувати обставини справи [2, с. 540-541]. Для реалізації зазначеного права у справах про розірвання шлюбу суд за власною ініціативою може витребувати від органів державної реєстрації актів цивільного стану (далі – органи ДРАЦСу) копію свідоцтва про державну реєстрацію шлюбу.

Окремо слід зупинитися на предметі доказування у справах про розірвання шлюбу. Відповідно до ч. 1 ст. 179 ЦПК України предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

У справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України), до предмету доказування входять дві категорії юридичних фактів: наявність взаємної згоди подружжя щодо розірвання шлюбу, а також наявність у них неповнолітніх дітей. При цьому у зв'язку із взаємною згодою подружжя щодо розірвання шлюбу, під час розгляду заяви в порядку окремого провадження суд має з'ясувати тільки дійсну волю подружжя, спрямовану на розірвання шлюбу і переконатися, що після розірвання шлюбу не будуть порушені особисті немайнові та майнові права подружжя та їх дітей. При цьому до предмету доказування у даній справі не входять причини розірвання шлюбу сторонами. Крім того, до обов'язків суду законодавець не відносить і вжиття заходів зі збереження сім'ї та вирішення питання про можливість або неможливість розірвання шлюбу.



Отже, справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, – це справи, предметом доказування у яких є встановлення наявності чи відсутності факту припинення шлюбних відносин та створення умов для можливості реалізації особами своїх прав у майбутньому. Основне завдання суду в справах про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, полягає у з'ясуванні дійсності і взаємності волевиявлення подружжя на розірвання шлюбу та захисті прав та інтересів дітей. Це не означає, що порушення тих чи інших інтересів зумовлює ухвалення рішення про відмову в задоволенні заяви, оскільки ніхто не може примусити людей жити разом, крім них самих, але це означає, що на момент ухвалення рішення про розірвання шлюбу усі найважливіші питання життя сім'ї (зокрема питання місця проживання, утримання та виховання дітей) необхідно вирішити та належним чином врегулювати [3, с. 24-25].

Якщо шлюб розривається за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі (ч. 3 ст. 234 ЦПК України), до предмету доказування входять факт засудження одного з подружжя до позбавлення волі, а також наявність волевиявлення будь-кого з подружжя на розірвання шлюбу.

Виходячи зі змісту ч. 3-4 ст. 109 СК України, суд має ухвалити рішення про розірвання шлюбу, якщо буде доведено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їх особисті та майнові права, а також права їх дітей. Крім того, у рішенні про розірвання шлюбу суд має зазначити при вибір прізвища тим з подружжя, який змінив прізвище під час державної реєстрації шлюбу, що розривається (ч. 8 ст. 235 ЦПК України).

Висновки. Таким чином, ми дослідили особливості інституту доказів і доказування у справах окремого провадження про розірвання шлюбу. Проведене дослідження дозволило нам дійти таких висновків:

1) у справах про розірвання шлюбу суд може брати до уваги всі передбачені законом засоби доказування: пояснення сторін, третіх осіб, їх представників, допитаних як свідків; показання свідків; письмові докази; речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи; висновки експертів;

2) з метою з'ясування обставин справи у справах окремого провадження про розірвання шлюбу суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази. Таке повноваження суду, визначене через право, слід пов'язувати із загальним обов'язком суду у справах окремого провадження всебічно, повно та об'єктивно з'ясовувати обставини справи;

3) у справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України), до предмету доказування входять дві категорії юридичних фактів: наявність взаємної згоди подружжя щодо розірвання шлюбу, а також наявність у подружжя неповнолітніх дітей. При цьому у зв'язку із взаємною згодою подружжя щодо розірвання шлюбу, під час розгляду заяви в порядку окремого провадження суд має з'ясувати тільки дійсну волю подружжя, спрямовану на розірвання шлюбу і переконатися, що після розірвання шлюбу не будуть порушені особисті немайнові та майнові права подружжя та їх дітей;

4) якщо шлюб розривається за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі (ч. 3 ст. 234 ЦПК України), до предмету доказування входять факти засудження одного з подружжя до позбавлення волі, а також наявність волевиявлення будь-кого з подружжя на розірвання шлюбу.

Усі інші проблеми, пов'язані із порядком здійснення судочинства у справах окремого провадження про розірвання шлюбу, зокрема виокремлення процесуальних особливостей відкриття провадження у справі та провадження у справі до судового розгляду, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки для подальших наукових розвідок.



Список використаних джерел:

1. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – [2-ге вид., допов. і переробл.]. – К. : Атіка, 2010. – 896 с.
3. Німак М.О. Окреме провадження у справах, що виникають із шлюбних правовідносин : дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Марія Орестівна Німак ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2012. – 221 с.

СТОКОЛОСА М. В.,
помічник юрисконсульта
(ПП «АСАД юридична компанія»)

УДК 347.27

ПРАВОВА ПРИРОДА ІПОТЕКИ

У даній статті автором досліджено проблему правової природи іпотеки. Визначено ознаки речових та зобов'язальних правовідносин, які притаманні іпотеці. Проаналізовано основні позиції, які склались у науці щодо правової природи іпотеки. Визначено правову природу іпотеки.

Ключові слова: *правова природа, речові та зобов'язальні правовідносини, застава, іпотека.*

В данной статье автором исследована проблема правовой природы ипотеки. Определены признаки вещных и обязательственных правоотношений, присущих ипотеке. Проанализированы основные научные позиции относительно правовой природы ипотеки. Определена правовая природа ипотеки.

Ключевые слова: *правовая природа, вещные и обязательные правоотношения, залог, ипотека.*

In this article the author researched the problem of the legal nature of a mortgage. The features of proprietary and contractual relations, that are inherent to the mortgage, were defined. The main scientific points of view considering the legal nature of the mortgage were analyzed. The legal nature of the mortgage was also defined in the article.

Key words: *legal nature, property and contractual legal relations, pledge, mortgage.*

Вступ. Актуальність даної теми полягає в тому, що на сьогоднішній день іпотека як спосіб забезпечення зобов'язань є дуже популярною з огляду на те, що її об'єктом є досить цінне та ліквідне майно – нерухоме. Це зумовлює потребу кращого забезпечення охорони майнових прав кредитора від можливих порушень із боку боржника, і навпаки; вимагає вироблення положень щодо вдосконалення конструкції іпотечного договору, розробки теоретичних концепцій для надання відповідного рівня охорони й захисту сторін



іпотечного договору, що є неможливим без визначення правової природи іпотечних правовідносин.

Питання правової природи іпотечного правовідношення досліджувались у працях вчених М.М. Агаркова, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, Є.В. Васьковського, М.Б. Гончаренко, О.А. Загорулько, Л.А. Кассо, К.П. Побєдоносцева, Й.О. Покровського, В.К. Райхера, В.І. Синайського, Є.О. Суханова, Г.Ф. Шершеневича, Ю.Є. Ходики. Однак відсутність єдності поглядів є підґрунтям для подальших наукових пошуків.

Постановка завдання. З огляду на вищезазначене метою даної статті є з'ясування правової природи іпотеки у площині класифікації правовідносин на речові та зобов'язальні шляхом дослідження висловлених у науковій літературі позицій щодо цього питання, їх критичного аналізу.

Результати дослідження. Верховний Суд України у своїх висновках так описує правову природу іпотеки: «Іпотека – це самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання, правова природа якого полягає в забезпеченні можливості кредитора у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою, одержати задоволення за рахунок переданого в іпотеку нерухомого майна переважно перед іншими кредиторами боржника». І вказує, що іпотека за правовою природою є заставою та регулюється нормами параграфу 6 глави 49 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) та Законом України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» [3]. У даному випадку поняття мети і приналежності іпотеки до виду забезпечення виконання зобов'язань ототожнюється з її правовою природою, що, на нашу думку, є неправильним, оскільки термін «правова природа» явища означає його основні правові якості, властивості, сутність. Незважаючи на те, що іпотека – це один із різновидів застави, її юридична природа є досить своєрідною та неоднозначною.

Як зазначає Ю.Є. Ходико, особливість іпотеки передусім виявляється в об'єкті іпотечного правовідношення як нерухокої речі, що зумовлює здійснення спеціального регулювання цього виду застави Законом України «Про іпотеку», на відміну від її інших видів [14, с. 96].

Основна дискусія із приводу правової природи іпотеки точиться у площині речового та зобов'язального права.

Ряд учених, зокрема, М.М. Агарков, В.М. Буділов, Є.В. Васьковський, К.П. Побєдоносцев, Й.О. Покровський, В.І. Синайський, Є.О. Суханов, Г.Ф. Шершеневич та інші зазначають, що іпотека має виключно речову природу. Така ж позиція постає із законодавства деяких країн, де право застави визнається речовим правом (наприклад, у Німеччині) [13, с. 138].

Для того щоб визначитись із наявністю в інституті іпотеки ознак речових правовідносин, слід з'ясувати ці ознаки. Часто в юридичній літературі називаються такі з них, як безперервність (статика) правовідносин, абсолютність, можливість особи панувати над річчю, наявність права слідування [15, с. 6-7; 11, с. 98]. Проте більшість із цих ознак не є безспірними та широко критикуються в науковій літературі. Єдина ознака, яка визнається практично всіма науковцями, – панування над об'єктом.

Варто також зазначити, що межа поділу правовідносин на речові й зобов'язальні є досить умовною й динамічною. Прикладом цього є віднесення до об'єктів речових прав не лише речей (як це було раніше), а й майнових прав.

Обґрунтовуючи свою позицію щодо речової природи іпотечних правовідносин, І.І. Пучковська вказує на те, що між іпотекодержателем та об'єктом іпотеки встановлюється пряме й безпосереднє відношення, яке виявляється в наявності правомочностей, які дають йому право на річ (об'єкт іпотеки) та можливості в разі невиконання іпотекодавцем свого обов'язку за основним зобов'язанням продати її з метою задоволення своєї вимоги з отриманої суми [9, с. 19].

В.А. Другова також відстоює речову природу прав іпотекодержателя, підкреслюючи, що такий речовий характер проявляється в закріплених законом можливостях здій-



снювати обмежене панування над річчю, що належить власникові, яке полягає в можливості отримати право власності на річ або право на її цінність за певних умов, здійсненні контролю за користуванням цією річчю власником, щоб цінність речі не знизилась. Усе це свідчить про речовність прав іпотекодержателя, який може стати власником речі або набути можливість розпорядження нею за певних умов. Ще одним аргументом до позиції дослідниці є твердження про те, що про речову природу права іпотекодержателя свідчить право на задоволення вимог не з вартості заставленого майна, а за його рахунок, що дозволяє задовольняти вимоги не лише шляхом продажу предмета іпотеки, а й іншим способом, зокрема, шляхом переведення на себе прав власника за попереднім договором з іпотекодавцем [5, с. 11-12].

Водночас не можна повністю погодитись із таким твердженням В.А. Другової: «Правова природа іпотеки зумовлюється правовою природою суб'єктивного права управомоченої особи, тобто кредитора – іпотекодержателя, а його правова сутність не залежить від правової природи іпотеки і має бути виокремлена» [5, с. 11]. Воно суперечить саме собі, а також загальновизнаному твердженню, що змістом будь-яких правовідносин є суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх суб'єктів.

На нашу думку, вищезазначені доводи речової природи прав іпотекодержателя є достатньо переконливими. Водночас варто також погодитись із позицією вчених, які наголошують, що такі права мають суттєву відмінність від інших видів прав на чуже майно, передбачених чинним законодавством, яка полягає у відсутності правомочності користування чужим майном. Дана правомочність замінена на право отримати цінність чужої речі, вимагаючи її відчуження, що обумовлює специфіку прав іпотекодержателя в іпотечному правовідношенні [5, с. 16].

Із цього приводу Ю. Барон та Г.Ф. Шершеневич доречно зазначають, що права уповноваженого за сервітутом, емфітевзисом, суперфіцієм є правами користування й отримання плодів, проте заставне право дає суб'єкту більше правомочностей, ніж інші речові права, адже воно може призвести до втрати власником належного йому права власності [1, с. 86; 17, с. 427].

Хоча, з іншого боку, дане право є дещо звуженим, порівняно з іншими речовими правами, адже, по-перше, щоб реалізувати ці правомочності, потрібне настання спеціальної умови, а саме невиконання іпотекодавцем основного зобов'язання перед іпотекодержателем і звернення стягнення на об'єкт іпотеки; а по-друге, речове право на об'єкт іпотеки не передбачає можливості іпотекодержателя користуватись ним до звернення стягнення на такий об'єкт.

Прихильниками зобов'язальної природи іпотеки є такі науковці, як М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, В.К. Райхер та інші.

Основним аргументом обґрунтування зобов'язальної природи іпотеки можна назвати те, що заставне право є акцесорним, слугує способом забезпечення стягнення та припиняється актом погашення вимоги, тобто виконанням зобов'язання. Л.В. Гантовер, відмежовуючи заставу від речових прав, зазначав: «Не доля вимоги пов'язана з долею застави, а доля останньої – із долею вимоги» [14, с. 97].

В.К. Райхер наводив наступні доводи на користь зобов'язальної природи іпотеки: по-перше, застава має коротку тривалість; по-друге, можливість припинення в результаті одноразової дії; по-третє, можливість відсутності в заставі ознак «речовості»; по-четверте, визначення прямого правового зв'язку між заставодавцем і заставодержателем та опосередкованого зв'язку між останнім і третіми особами [10, с. 168-170]. Крім того, науковець справедливо стверджує: «Іпотека встановлюється лише з метою забезпечення за уповноваженою особою отримання певної цінності, після досягнення якої воно (заставне право) припиняє своє існування» [10, с. 162].

Російські науковці М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський на користь зобов'язальної природи застави зазначають наступні переконливі аргументи: предметом застави можуть



бути не лише речі, а й майнові права вимоги; договором про заставу або законом може бути передбачено заставу речей та майнових прав, які заставодавець набуде в майбутньому; підтвердженням зобов'язальної природи застави є правило, закріплене в ч. 2 ст. 313 Цивільного кодексу Російської Федерації, відповідно до якого третя особа, яка наражається на небезпеку втрати свого права на майно боржника (право оренди, застави тощо) внаслідок звернення стягнення кредитором на це майно, має право за власний рахунок задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника; в разі загибелі предмета іпотеки заставодержатель має право замінити його іншим, рівноцінним майном; заставодержатель має право передати свої права за договором застави іншій особі з дотриманням правил про передачу прав кредитором шляхом відступлення права вимоги (відступлення права вимоги є зобов'язальним правовим інститутом, речові права не можуть бути передані іншій особі в порядку цесії); під час ліквідації боржника (юридичної особи), в тому числі шляхом банкрутства, майно, яке є предметом застави, не виключається із загальної маси майна боржника, а вимоги кредитора – заставодержателя в забезпечувальній частині підлягають задоволенню в привілейовану чергу за рахунок будь-якого майна боржника, в тому числі й майна, що не передавалося в заставу [2, с. 402-403].

Варто також зазначити, що іпотечне правовідношення відповідає визначенню поняття зобов'язання, яке міститься у ст. 509 ЦК України: «Зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку» [16], а також норми, що регулюють інститут іпотеки, знаходяться у Книзі 5 ЦК України: «Зобов'язальне право», тобто з точки зору законодавця, іпотечне правовідношення має зобов'язальну природу.

На жаль, ЦК України не містить загального визначення поняття речового права, і його не можна зіставити із правами, які є змістом іпотечних правовідносин.

Із вищезазначеного постає, що іпотека має ознаки як речової природи, так і зобов'язальної, проте водночас не може бути повністю віднесена до жодної з них. Виникає питання, як співвідносяться речова та зобов'язальна складова природи іпотеки між собою, питання про виправданий поділ правовідносин на речові та зобов'язальні, якщо існують такі правовідносини, які підпадають під ознаки як перших, так і других.

Щодо цього науковці К.Н. Анненков, Л.А. Кассо, А.С. Звоницький, О.А. Загорулько, М.Б. Гончаренко, М.М. Дякович, І.І. Пучковська та інші зазначають, що правова природа іпотеки є подвійною.

Так, Л.А. Кассо наголошував на тому, що в заставі тісно прослідковується поєднання особистого й речового аспектів, оскільки таке правовідношення містить у собі як борговий зв'язок, так і речове забезпечення одночасно [8, с. 377]. У свою чергу А.С. Звоницький вказує, що ні речова, ні зобов'язальна теорії не могли вирішити внутрішнього протиріччя та подвійності, присутньої в заставному праві. Дослідник наголошував, що належне заставодержателю право не є ні речовим (оскільки можлива застава зобов'язань), ні зобов'язальним або правом на «право», оскільки воно встановлює безпосереднє відношення до заставленого об'єкта. З огляду на це, він підсумовує: «Саме звідси й постає та подвійність, яку правильніше називати протиріччям між єдністю природи заставного права та різноманітністю його об'єктів» [7, с. 217-218].

Ю.Є. Ходико, досліджуючи правову природу іпотечного правовідношення, робить висновок, що можна говорити лише про поширення деяких правових конструкцій – речових або зобов'язальних правовідносин – на іпотечні, однак не про суто речову або зобов'язальну природу самих іпотечних правовідносин. Іпотечне правовідношення за своєю правовою природою не може бути віднесене до речового або до зобов'язального правовідношення в «чистому вигляді», оскільки воно має власну (особливу), відмінну від усіх інших видів правовідносин (речових, зобов'язальних тощо) правову



природу, яка має свою специфіку й іменується як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання [2, с. 101].

На наш погляд, варто погодитись із твердженням щодо недосконалості поділу правовідносин на речові та зобов'язальні. Так, Г.Г. Харченко зазначає: «Для правової науки ситуація, коли ті чи інші цивільні права просто не можуть бути вписані в певну класифікаційну групу, не прийнятна. Не можна допускати ситуацій, коли ті чи інші цивільні права будуть залишатися поза визначеними класифікаційними групами. Останнє нівелює прикладний характер такого групування, вказує на відсутність універсального й загального для всіх цивільних прав критерію». Також учений вказує, що системні суперечності нашої правової доктрини не можна вирішити посиланням на те, що більшість цивільних правовідносин має змішаний, «речово-зобов'язальний» характер. Визнати ці правовідносини як окрему групу означає визнати неможливість вирішення самої проблематики поділу прав на речові та зобов'язальні [12, с. 279, 281]. Ю.К. Толстой взагалі ставить під сумнів виправданість виділення категорії речових прав, якщо критерії, за допомогою яких можна було б чітко визначити місце речових прав серед інших цивільних прав, досі не знайдено [4, с. 291].

На наш погляд, іпотека дійсно має ознаки як речової, так і зобов'язальної правової природи, проте ці ознаки належать різним компонентам іпотеки. Так, відносини, що виникають між іпотекодавцем та іпотекодержателем, мають зобов'язальний характер, адже змістом їх є право на дії боржника (іпотекодавця), і вони є відносними. Проте водночас право іпотекодержателя на об'єкт іпотеки має речовий характер, який виражається в особливому режимі панування над ним. Оскільки право є частиною змісту правовідносин, то їх правова природа визначається правовою природою такого права. Ці компоненти (речовий та зобов'язальний) не суперечать, а доповнюють один одного, утворюючи повноцінний інститут іпотеки.

Висновки. Класифікація правовідносин на речові та зобов'язальні має ряд недоліків, які проявляються, зокрема, у відсутності єдиного, універсального та стійкого критерію такого поділу. Серед ознак речових правовідносин беззаперечною є лише ознака панування над об'єктом, яка проявляється у праві іпотекодержателя на об'єкт іпотеки особливим чином. Повне віднесення іпотечних правовідносин до речових чи до зобов'язальних є неправильним та недоцільним, з огляду на присутність у них ознак як одних, так і інших. При цьому наявність ознак речових правовідносин не спростовує та не суперечить наявності ознак зобов'язальних правовідносин. Проте ці ознаки належать різним компонентам іпотеки, тобто у структурі іпотеки можна виділити речову та зобов'язальну частини.

Список використаних джерел:

1. Барон Ю. Система римского гражданского права / Ю. Барон ; пер. Л.И. Петражицкого. – К. : Тип. С.В. Кульженко, 1888. – Вып. 2/3. – Кн. 2: Владение. – Кн. 3: Вещные права. – 176 с.
2. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 1998. – 848 с.
3. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 11116 ГПК України, за II півріччя 2012 р. від 01.05.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0005700-13>.
4. Гражданское право / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др. ; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Изд-во «ТЕИС», 1996. – Ч. 1. – 550 с.
5. Другова В.А. Договір іпотеки за цивільним законодавством України : автореф. дис канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.А. Другова. – К. : Б. в., 2010. – 18 с.
6. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – С. 313.



7. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву / А.С. Звоницкий. – К. ; СПб. : Изд. книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1912. – 400 с.
8. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве : монография / Л.А. Кассо. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1898. – 419 с.
9. Пучковская И.И. Ипотека: залог недвижимости / И.И. Пучковская. – Х. : Консум, 1997. – 132 с.
10. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права. (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву / В.К. Райхер // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – Т. 7. – С. 144–204.
11. Рузакова О.А. Гражданское право / О.А. Рузакова. – М. : МФПА, 2004. – 422 с.
12. Харченко Г.Г. Кваліфікаційний критерій визначення речових прав / Г.Г. Харченко // Держава і право. – 2011. – Вип. 52. – С. 278–284.
13. Харченко Г.Г. Ознаки речового права / Г.Г. Харченко // Часопис Київського університету права : укр. наук.-теорет. часопис. – 2011. – № 2. – С. 137–141.
14. Ходико Ю. Правова природа іпотечного правовідношення / Ю. Ходико // Вісник академії правових наук України. – 2011. – № 2 (65). – С. 96–101.
15. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
16. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – С. 356.
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Изд. 11-е. – М. : Изд-во Бр. Башмаковых, 1914. – Т. 1. – 483 с.

ТОКУНОВА А. В.,
кандидат юридичних наук,
науковий співробітник
(Інститут економіко-правових
досліджень Національної
академії наук України)

УДК 346.14

КЛАСИФІКАЦІЯ ФАКТОРИНГУ: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Статтю присвячено вдосконаленню класифікацій факторингу. Визначено види факторингу за низкою підстав, розглянуто недоліки наявних класифікацій, здійснено пропозиції щодо способів їх подолання.

Ключові слова: факторинг, договір факторингу, види факторингу.

Статья посвящена усовершенствованию классификаций факторинга. Выделены виды факторинга по ряду оснований, рассмотрены недостатки существующих классификаций, осуществлены предложения касательно способов их преодоления.

Ключевые слова: факторинг, договор факторинга, виды факторинга.



Article is devoted to improvement of the classification of factoring. Types of factoring for a number of grounds were highlighted, deficiencies of existent classifications were reviewed and suggestions concerning ways to overcome them were made.

Key words: *factoring, factoring agreement, types of factoring.*

Вступ. Формування класифікаційних систем щодо факторингу є важливим аспектом теоретичного підґрунтя розроблення даної теми. Відповідне питання вже певною мірою досліджувалося в науковій літературі. Зокрема, йому було приділено увагу як вітчизняними науковцями (Н. Внукова, Н. Тараба, Я. Чапічадзе), так і зарубіжними вченими (І. Іваш, І. Покаместов, Г. Приходько, А. Тюріна, І. Ярошевич тощо). Водночас існує ряд питань, які остаточного вирішення не отримали. Так, існують проблеми у використанні застарілих понять, плутанина в термінології тощо (докладно про конкретні випадки мова буде вестися під час викладення основного матеріалу статті).

Постановка завдання. Метою цієї роботи є вдосконалення класифікацій факторингу. Для реалізації мети планується вирішення низки наукових завдань. Так, буде визначено види факторингу за максимально повним переліком підстав, розглянуто недоліки наявних класифікацій та здійснено пропозиції щодо способів їх подолання.

Результати дослідження. Щодо безпосередньо видів факторингу, які можна виділити, слід зазначити наступне. Залежно від можливості стягнення фактором із клієнта коштів у випадку несплати їх боржником виділяється факторинг із регресом і без такого. Регрес – це право фактора, який фінансує постачальника в межах факторингового обслуговування, у випадку несплати поставки відповідним покупцем після закінчення певного строку здійснити зворотнє відступлення грошової вимоги постачальнику за даною поставкою й вимагати з нього суму наданого йому за цією поставкою авансового платежу. Причому цей строк зазвичай вказується в договорі факторингу й може перевищувати період відстрочення платежу за договором поставки. У світовій практиці факторингові угоди з регресом і без регресу співвідносяться як 40 до 60 [1, с. 53].

Український науковець С. Гавріна за критерієм умови про право регресу фактора до клієнта виділяє окремий вид факторингу – із частковим регресом, сутністю якого є те, що ризик порушення боржником відступленого зобов'язання з оплати відвантажених товарів або наданих послуг поділено між фактором і клієнтом [2]. Також у науковій літературі факторинг без регресу та з наявністю останнього називається, відповідно, гарантованим і негарантованим [3, с. 150].

За способом фінансування постачальника розрізняються факторинг із попередньою оплатою й оплатою вимог на певну дату. У першому випадку розмір попередньої оплати являє собою фіксований відсоток від суми боргових вимог, а в другому – сума перевідступлених грошових вимог (за винятком витрат) перераховується постачальнику на певну дату або після закінчення певного терміну [4, с. 211-214]. О. Нікіфоров також виділяє факторинг з оплатою на момент надання документів [5, с. 8-9].

Я. Чапічадзе відзначає, що у практиці зарубіжних банків використовується ще один різновид договору факторингу – факторинг усередненого строку платежу. Особливість такого різновиду полягає в тому, що фактор здійснює платіж клієнту в розрахований середній строк. Подібна умова передбачає перерахування платежу клієнту невеликими сумами відповідно до настання різних строків платежу від покупців. Клієнт може також домовитися з фактором про перерахування йому оплати саме в дати настання платежу. Така умова називається «сплачує після отримання платежу за факторингом». Автор також робить висновки, що цей вид відноситься до факторингу без попередньої оплати [6, с. 115].

Залежно від охоплення факторингом переуступлення постачальником боргових вимог розрізняють факторинг із перевідступленням усіх боргів (дає змогу уникнути ведення подвійного обліку й управління кредитом за окремими борговими вимогами, що



не були перевідступлені) та з перевідступленням частини боргів [7, с. 206]. За ознакою суб'єкта інкасування – інкасування перевідступлених боргів факторинговою компанією, інкасування боргів постачальником на користь факторингової компанії [5, с. 8-9]. За способом визначення розміру комісійних фактору – у процентах від суми профінансованих поставок та у твердій сумі за відповідну операцію [8, с. 170].

За наявності домовленості про повідомлення боржника договір факторингу може бути відкритим (повідомлення наявне) та закритим (повідомлення відсутнє). Ця класифікація має варіації, ці види деякі дослідники називають, відповідно, «конвенційним» і «конфіденційним» [9, с. 4], «розкритим» і «нерозкритим» [10, с. 27-28]. Іноді окремим різновидом відкритого визначається напіввідкритий факторинг. У даному випадку постачальник заздалегідь не повідомляє боржника про укладення факторингового договору, проте коли виставляє йому рахунки, зобов'язаний вказати і договір, укладений із фактор-компанією, і номер рахунка останньої, на який буде здійснено платіж [11, с. 295].

Слід зазначити, що терміни «конвенційний» і «конфіденційний» факторинг деякі автори застосовують і в інших випадках, ніж це наведено в попередній тезі. Зокрема, Я. Чапічадзе вказує, що в межах конвенційного (або «широкого») факторингу має здійснюватися фінансове обслуговування підприємств-клієнтів, включаючи бухгалтерський облік, проведення розрахунків із постачальниками й покупцями, страхування тощо. Також вона виділяє конфіденційний («обмежений») факторинг, який обмежується лише виконанням деяких операцій: уступки права на отримання коштів, сплати боргів тощо [6, с. 119]. Отже, терміни «конфіденційний» і «конвенційний» у літературі використовуються під час визначення видів факторингу як залежно від умови повідомлення боржника про відступлення права вимоги, так і відповідно до обсягу послуг, що надаються. Більш доцільним вбачається їх використання саме в першому випадку, тобто розуміння під конвенційним такого факторингу, який передбачає повідомлення боржника про здійснення відступлення права вимоги за договором, а конфіденційним – без такого повідомлення.

Щодо проведеної Я. Чапічадзе класифікації, в сучасному розумінні «широкий» та «обмежений» факторинг відповідають поняттю «повного» й «неповного» (або часткового) факторингу. Перший передбачає надання постачальнику, крім суто факторингових послуг, також інших (аудиторських, юридичних, управління заборгованістю за наданими кредитами тощо), другий – частковий набір послуг (зазвичай передбачає оплату фактором лише рахунків-фактур постачальника) [7, с. 205-207].

Залежно від суб'єкта, який ініціює укладення договору факторингу, можна виділити класичний (ініціатор – клієнт) і реверсивний (ініціатор – боржник за первісним договором) факторинг [12, с. 43; 13].

З урахуванням території здійснення можна виділити внутрішній і міжнародний факторинг. Факторинговий правочин буде внутрішнім, якщо всі його учасники (фактор, постачальник і платник) знаходяться в одній країні. Коли один з учасників правочину знаходиться за кордоном, факторинговий правочин необхідно відносити до міжнародних [6, с. 103].

Залежно від складу учасників міжнародний факторинг також поділяється на прямий і непрямий (інші назви останнього – опосередкований, двофакторний). У прямому міжнародному факторингу передбачається наявність трьох суб'єктів: постачальника (клієнта за договором факторингу), покупця (боржника за договором факторингу) і фактора. Також цей вид міжнародного факторингу має свої підвиди – прямий імпортерний і прямий експортерний факторинг.

У випадку прямого імпортерного факторингу факторингова компанія країни-імпортера укладає угоду з експортером про перевідступлення їй боргових вимог щодо даної країни, здійснюючи страхування кредитного ризику, облік та інкасування вимог, що є для факторингової компанії внутрішніми. Водночас кредитування закордонного експортера в іноземній для факторингової компанії валюті є достатньо складним, й умова про поперед-



ню оплату зустрічається в подібних угодах достатньо рідко [4, с. 214-216]. Під час прямого експортного факторингу фактор-фірма укладає угоду факторингу з експортером своєї країни для супроводження його експортних поставок на міжнародні ринки [14, с. 121].

Щодо взаємного (двофакторного, опосередкованого) міжнародного факторингу слід зазначити, що він передбачає участь фактора з боку як постачальника, так і покупця, й дозволяє розподілити функції та ризики між ними. Класична двофакторна схема складається з наступних етапів: запитання ліміту/забезпечення ризиків, постачання/розсилки фактури, фінансування, оплати. На першому етапі експортер запитує у свого експорт-фактора суму, яка підлягає забезпеченню. Експорт-фактор запитує в імпортер-фактора необхідний ліміт. Імпортер-фактор перевіряє імпортера й надає експорт-фактору гарантії. Надалі експорт-фактор дає експортеру дозвіл на ліміт, після чого здійснюється продаж документів. На другому етапі експортер постачає товар або послугу та передає копію рахунка експорт-фактору, а той надсилає її імпортер-фактору. Одночасно з товаром експортер направляє імпортеру рахунок із відмітками про перевідступлення. На третьому етапі, після поставки товару або послуги, експорт-фактор фінансує експортера в межах 70–90% повної первісної фактурної ціни. На четвертому етапі імпортер здійснює 100-відсотковий платіж імпортер-фактору, а той перераховує отриману суму експорт-фактору. Нарешті, експорт-фактор переводить експортеру непрофінансовану частину вимог (10–30%) з врахуванням вартості факторингових послуг.

Якщо строки платежу не дотримуються, імпортер-фактор направляє імпортеру нагадування-попередження. Якщо після двох-трьох нагадувань оплата не надходить, імпортер-фактор вживає необхідних правових заходів. Імпортер-фактор бере на себе ризики імпортера, перевіряє його платоспроможність і гарантує експорт-фактору оплату товару, що постачається експортером. Якщо імпортер не оплачує товар, імпортер-фактор платить за нього. Експорт-фактор бере на себе ризики, пов'язані з постачанням товару експортером, і за необхідності кредитує експортера, не чекаючи отримання оплати від імпортера або імпортер-фактора [15, с. 76-78].

Як окремий вид міжнародного факторингу у практиці виділяється факторинг «бек-ту-бек» (back-to-back) [16, с. 4]. Відповідно до даних міжнародного факторингового об'єднання International Factors Group під ним розуміється підписання імпортер-фактором угоди з покупцем у своїй країні з метою отримання більшої гарантії за борговими вимогами і спрощення погодження ним кредитного ризику в інтересах експорт-фактора у країні продавця [17]. За думкою британських дослідників, зазвичай back-to-back факторинг є продовженням двофакторної системи. Його метою є подолання проблем, що виникають через здійснення експортером усіх продажів в одну країну через дистриб'ютора. Дуже часто дистриб'ютор є дочірнім або асоційованим підприємством експортера. У багатьох випадках імпортер продукції клієнта є єдиною діяльністю, яку провадить дистриб'ютор [18, с. 134-135].

У практиці міжнародної торгівлі виділяють й інші моделі факторингу, наприклад, метафакторинг [19, с. 53-54]. Він використовується у випадку, коли постачальник, зацікавлений у здійсненні факторингової угоди, з цією метою звертається до банку (найчастіше це банк, який здійснює розрахункове обслуговування постачальника). Однак банк не бажає виступати в ролі фактора, проте він також не зацікавлений у втраті клієнта, у зв'язку з чим він постійно співпрацює з факторинговою організацією, тобто постачальник укладає договір факторингу з факторинговою організацією, використовуючи грошові ресурси банку. У цьому випадку між банком і фактором укладається договір, згідно з яким ризик несплати боржника розподіляється між банком і факторинговою організацією. Таким чином, за метафакторингу наявні два договори: один між постачальником і фактором, другий між фактором і банком [20, с. 94].

Н. Тарабою залежно від знаходження на території України місця постійного здійснення підприємницької діяльності однієї зі сторін договору міжнародного факторингу, крім уже розглянутих вище, виділяються транзитні договори факторингу, за якими місце



постійного здійснення підприємницької діяльності боржника клієнта знаходиться на території України [3, с. 144].

За рамками найбільш розповсюджених класифікацій виділяються й інші різновиди факторингу. Так, як окремі види виділяються дробовий факторинг (split factoring) та агентська угода, або угода про оптовий факторинг (wholesale factoring). Перший використовується більш крупними, диверсифікованими фірмами. У цьому випадку фірма перевідступає всі свої боргові вимоги не одній, а кільком факторинговим компаніям. Метою подібного заходу може бути як мінімізація ризику неправильного вибору факторингової компанії, так і більш вузька спеціалізація окремих факторингових компаній на тих або інших напрямках діяльності постачальника. Дроблення здійснюється зазвичай за географічними районами, групами товарів тощо [7, с. 206].

У випадку оптового факторингу з боку факторингової компанії може бути надана пропозиція про підписання агентської факторингової угоди, згідно з якою вона буде скуповувати неоплачені боргові вимоги, а постачальник виступатиме агентом з їх інкасування [21, с. 101-102]. Прикладом такого виду факторингу може бути відступлення дебіторської заборгованості, ідентифікованої посиланням на «всіх боржників із прізвищами від А до О». У межах «оптового відступлення» окремо виділяють «оптове відступлення всіх активів», що здійснюється, наприклад, подібною вказівкою: відступаються «всі мої активи, що належать мені на даний момент, і набуті надалі» [22, с. 96-97]. В інших джерелах факторингом агентського типу називаються операції, коли дисконтуються продажі окремим покупцям, а кредит забезпечується фактором із відкриттям спеціальних рахунків під конкретні операції [23, с. 384].

Залежно від охоплення факторингом перевідступлення постачальником боргових вимог розрізняють факторинг із перевідступленням усіх боргів або лише визначеної їх частки [24, с. 359-360].

О. Пальчук відповідно до каналів надання інформації, технології обслуговування виділяє традиційний (надання інформації щодо факторингового обслуговування та ведення документообігу традиційним способом (паперові носії)) та «е-факторинг» (надання всієї інформації онлайн) [25, с. 27-28].

Крім того, залежно від різних вимог постачальника і факторингової компанії в науці, переважно зарубіжній, розроблено низку варіантів внутрішніх факторингових умов. Прикладом може слугувати угода про повне обслуговування (відкритий факторинг без права регресу), що укладається, як правило, за умови постійних і достатньо довгих контактів між постачальником і факторинговою компанією. Повне обслуговування містить повний захист від виникнення сумнівних боргів і забезпечення гарантованого надходження грошових коштів, управління кредитом, облік реалізації, кредитування. За деяким винятком повне обслуговування здійснюється за умови, що постачальник перевідступає факторинговій компанії борги всіх своїх клієнтів [4, с. 212-213].

Н. Внукова виділяє за видом зобов'язань простий і вексельний факторинг [26, с. 27]. Із такою ж назвою види факторингу (простий (із використанням рахунків-фактур) і вексельний) виділяються київським авторським колективом, однак уже на підставі виду факторингових документів [27, с. 371-372]. Б. Луців, розглядаючи види факторингових правочинів, також відокремлює придбання векселя банком-фактором. Вексель при цьому набуває характеру перевідного. Утримувачу векселя фактор сплачує суму векселя з утриманням визначеної суми (дисконту) і вступає у взаємовідносини з векселедавцем [6, с. 120]. Н. Тарабою обґрунтовується позиція, що різновидом договору міжнародного факторингу є договір міжнародного форфейтингу [28, с. 11]. Дане твердження видається на сьогодні дещо не виваженим. Видається доцільним вважати, що на теперішній час відступлення права вимоги за векселями виділилося в окремий інститут – форфейтинг. У науці останній визначається як «кредитування експортера через придбання векселів або інших боргових зобов'язань без права регресу» [23, с. 386], «кредитно-вексельна угода з



придбання у кредитора боргу, який виражений в оборотному документі, на безповоротній основі» [29], «облік у банку постачальником пакету векселів, боржником за яким є його покупець без права наступного регресу банку до постачальника» [30, с. 62]. Тобто пропонується розуміти, що саме на цей інструмент і перетворився такий вид факторингу як вексельний. Отже, зважаючи на вказане вище, пропонується розмежовувати факторинг і форфейтинг, не вважаючи їх різновидами або аналогами один одного.

Висновки. Таким чином, визначено види факторингу за низкою підстав. Розподілено наявні підходи щодо класифікації факторингу на наступні групи: 1) класична (підходи містяться в достатній кількості джерел, а також вже є наявними у присвячених факторингу розділах підручників: класифікації факторингу за місцем проведення (внутрішній і міжнародний); залежно від умови права регресу фактора до клієнта (із правом і без права регресу); за місцезнаходженням фактора у міжнародному факторингу (експортний та імпортовий); за підставою факту повідомлення боржника (відкритий і прихований (закритий)) тощо); 2) застаріла (класифікації, які не є актуальними на сьогодні (розподіл факторингових договорів залежно від предмета правочину на прості та вексельні)); 3) інноваційна (відносно нові класифікації факторингу, більшість із них визначається лише в науковій періодиці і певною мірою ще є дискусійними (е-факторинг, оптовий факторинг тощо)). Вдосконалено наявний у літературі підхід до співвідношення факторингу та форфейтингу, використання понять «конвенційний» і «конфіденційний» факторинг.

До перспективних напрямів подальших наукових пошуків слід віднести розроблення засад здійснення видів факторингу, які віднесено до інноваційної групи.

Список використаних джерел:

1. Тюрина А.В. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.В. Тюрина. – Казань, 2007. – 165 с.
2. Гавріна С. Факторинг як засіб фінансування під відступлення права вимоги / С. Гавріна // Аналітичні матеріали ГО «Центр суспільно-правових досліджень». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scenter.kiev.ua/analytics/civil/material:factoring>. – Станом на 10.03.2014.
3. Тараба Н.В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.В. Тараба. – К., 2007. – 223 с.
4. Банковское дело : справ. пособие / М.Ю. Бабичев, Ю.А. Бабичева, О.В. Трохова и др. ; под ред. Ю.А. Бабичевой. – М. : Экономика, 1994. – 397 с.
5. Никифоров А.В. Факторинг как система финансового и организационного обслуживания товарного кредита : дис. канд. экон. наук : спец. 08.00.10 – «Финансы, денежное обращение и кредит» / А.В. Никифоров. – СПб., 2006. – 143 с.
6. Чапичадзе Я.А. Договор факторинга : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Я.А. Чапичадзе. – Х., 2000. – 191 с.
7. Герасимович А.М. Факторингові операції: механізм проведення, облік та аналіз / А.М. Герасимович, І.А. Герасимович, Н.А. Морозова-Герасимович // Фінанси, облік і аудит : зб. наук. праць / ред. А.М. Мороз. – К. : КНЕУ, 2008 – Вип. 12. – С. 203–218.
8. Панкевич Т. Застосування факторингу в Україні: порівняння з традиційними формами кредитування / Т. Панкевич // Наукові записки Тернопільського національного економічного університету. – Тернопіль : ТНЕУ, 2006. – Вип. 16. – С. 170–174.
9. Иваш И.И. Факторинговые операции: сущность и особенности проведения в Республике Беларусь : метод. пособие / И.И. Иваш. – Минск : БГУ, 2005. – 27 с.
10. Степаненко Е. Договор финансирования под уступку денежного требования / Е. Степаненко // Хозяйство и право. – 2003. – № 10. – С. 21–31.



11. Арустамов Э.А. Организация предпринимательской деятельности : учеб. пособие / Э.А. Арустамов, А.Н. Пахомкин, Т.П. Митрофанова. – 2-е изд. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2008. – 336 с.
12. Носов В. Возможности для роста / В. Носов // Банки и деловой мир. – 2008. – № 2. – С. 42–43.
13. Belkov M.A. Application of reverse factoring for small and medium-sized business entities possessing features of members of the economic cluster / M.A. Belkov // European Science and Technology : materials of the II international research and practice conference, Vol. I, Wiesbaden, May 9th–10th, 2012 / publishing office “Bildungszentrum Rodnik e. V.”. – Wiesbaden, Germany, 2012. – P. 55–60.
14. Чиж М.Д. Факторинг как инструмент финансирования внешнеэкономической деятельности : дис. канд. экон. наук : спец. 08.00.14 – «Мировая экономика» / М.Д. Чиж. – СПб., 2005. – 184 с.
15. Щеголева Н.Г. Банковские операции во внешней торговле / Н.Г. Щеголева ; Моск. финанс.-промышл. акад. – М., 2004. – 101 с.
16. Glinavos I. An Introduction to International Factoring & Project Finance / Ioannis Glinavos // Munich Personal RePEc Archive. – 2007. – № 854. – 32 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mpa.ub.uni-muenchen.de/854/1/MPRA_paper_854.pdf. – Станом на 10.03.2014.
17. Factoring A to Z // Офіційний сайт International Factors Group. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ifgroup.com/index.php?language=2&action=gen_page&idx=160. – Станом на 10.03.2014.
18. Ruddy N. Salinger on factoring / N. Ruddy, S. Mills, N. Davidson. – London : Sweet & Maxwell, 2006. – 506 p.
19. Буценко І.М. Факторинг у міжнародній торгівлі / І.М. Буценко // Держава та регіони. Серія «Економіка та підприємництво». – 2006. – № 5. – С. 53–55.
20. Приходько А.А. Договор международного факторинга в международном частном праве : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.А. Приходько. – М., 2004. – 234 с.
21. Савран О. Факторинг як засіб фінансування капіталу / О. Савран // Юридичний журнал. – 2007. – № 5. – С. 101–102.
22. Буркова А.Ю. Использование конструкции факторинга для обеспечения исполнения обязательств и его государственное регулирование в рамках банковского права : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 – «Административное право, финансовое право, информационное право» / А.Ю. Буркова. – М., 2004. – 146 с.
23. Снігурська Л.П. Банківські операції і послуги : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / Л.П. Снігурська. – К. : МАУП, 2006. – 456 с.
24. Череп А.В. Банківські операції : навч. посібник / А.В. Череп, О.Ф. Андропова. – К. : Кондор, 2008. – 410 с.
25. Пальчук О.І. Факторинг на ринку фінансових послуг : монографія / О.І. Пальчук ; НАН України, Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. – К., 2011. – 164 с.
26. Внукова Н.М. Основы факторингу : навч. посібник / Н.М. Внукова. – К. : Знання, 1998. – 173 с.
27. Версаль Н.І. Теорія кредиту : навч. посібник / Н.І. Версаль, Т.В. Дорошенко. – К. : ВД «Києво-Могилянська академія», 2007. – 487 с.
28. Тараба Н.В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.В. Тараба. – К., 2007. – 18 с.
29. Богушко О.М. Джерела залучення позикових коштів на підприємствах авіаційної галузі / О. М. Богушко // Проблеми системного підходу в економіці : зб. наук. праць. – К. : НАУ, 2007. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.nbu.gov.ua/e-journals/PSPE/2007-3/Bogushko_307.htm. – Станом на 10.03.2014.
30. Галкіна А.С. Модель розвитку факторингових та форфейтингових операцій комерційного банку / А.С.Галкіна // Финансы, учет, банки : сб. науч. тр. – Донецк : ДонНУ ; Каштан, 2007. – Вып. 13. – С. 60–71.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

ДЕРЕВЯНКО Б. В.,
професор кафедри господарського
та екологічного права
(Донецький юридичний інститут
МВС України)

УДК 346.546.5

ЩОДО ТЕНДЕНЦІЙ ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У статті виявлено загальні тенденції у формуванні законодавства про захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції у розвинених країнах та визначено рівень відповідності українського законодавства загальносвітовим тенденціям.

Ключові слова: законодавство, суб'єкт господарювання, недобросовісна конкуренція, розвинені країни, загальносвітові тенденції.

В статье выявлены общие тенденции формирования законодательства о защите субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции в развитых государствах и определен уровень соответствия украинского законодательства общемировым тенденциям.

Ключевые слова: законодательство, субъект хозяйствования, недобросовестная конкуренция, развитые государства, общемировые тенденции.

General trends shaping legislation on the protection of economic entities from unfair competition in developed countries have been identified in the article, the level of compliance with Ukrainian legislation with global trends was determined.

Key words: legislation, economic entity, unfair competition, developed countries, global trends.

Вступ. Появу феномену недобросовісної конкуренції в сучасному вигляді багато авторів відносять до кінця XVIII – початку XIX століття. Поступово повна свобода стала не вигідною державі, оскільки окремі виробники почали застосовувати жорсткі або недозволені прийоми конкурентної боротьби. Постала необхідність у правовому врегулюванні методів і засобів ведення конкуренції, щоб підтримувати необхідну структуру ринку. Так, у певний історичний період розвитку виникло право охорони від недобросовісної конкуренції. Україна має власний спеціальний Закон «Про захист від недобросовісної конкуренції», кілька інших законів і підзаконних актів, норми Господарського кодексу України, які захищають суб'єктів господарювання від недобросовісних конкурентів. Проте на сьогодні наша країна є однією зі світових лідерів за кількістю порушень ділової репутації, реалізації піратських копій і контрафактної продукції; вітчизняне законодавство вимагає постійного вдосконалення, в тому числі з урахуванням іноземного позитивного досвіду. Пошуку відповідей на питання захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції присвячували свої роботи іноземні й українські вчені та практики, зокрема С.Б. Авдашева, Т.В. Бурмістрова, С.С. Валітов, В.М. Василенко,



М.І. Долишній, В.В. Каширіна, М.А. Козоріз, Н.М. Корчак, С.А. Кузьміна, В.В. Лаптев, С.Б. Мельник, Н.О. Саніахметова, К.Ю. Тот'єв, І.А. Шуміло та інші. Проте законодавство зарубіжних країн у контексті вдосконалення українського законодавства про захист від недобросовісної конкуренції потребує додаткового аналізу.

Постановка завдання. Метою написання статті є на основі аналізу законодавства окремих зарубіжних країн про захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції виявити загальні тенденції у формуванні такого законодавства, визначити рівень відповідності українського законодавства про захист від недобросовісної конкуренції загальносвітовим тенденціям.

Результати дослідження. У кожній країні законодавство про захист від недобросовісної конкуренції розвивалося по-різному, проте виділяють 4 напрями формування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та як його різновиду – законодавства про захист від неправомірного використання ділової репутації.

До країн із законодавством першого напрямку належать країни, в яких переслідування недобросовісної конкуренції проводиться на основі загальних положень цивільного права про делікти. До таких країн відносять Францію, Італію, Нідерланди. Взагалі історичною батьківщиною виникнення поняття «недобросовісна конкуренція» вважають Францію [1, с. 5]. Поняття недобросовісна конкуренція було закріплено в Паризькій конвенції з охорони промислової власності (РТ II 1994, 4/5, 19) (далі – Паризька конвенція). Завдяки Паризькій конвенції були розроблені деякі загальні міжнародні принципи й засади боротьби з недобросовісною конкуренцією, а багато економічно розвинених країн світу отримали можливість удосконалювати, розвивати відповідну ідеологію, відповідні норми, які є найбільш сприятливими для кожної окремо взятої країни з урахуванням правової системи [2; 3]. Французькі суди на основі загальних положень французького законодавства про відшкодування збитку в разі здійснення протиправних дій зуміли створити всеосяжну й ефективну систему захисту від недобросовісної конкуренції.

До країн із законодавством другого напрямку належать країни, в яких захист від недобросовісної конкуренції здійснюється на основі як загальних норм цивільного права, так і норм спеціального – господарського чи торгового законодавства. До таких країн належать Велика Британія, Ірландія, Бельгія.

До країн із законодавством третього напрямку належать країни, в яких було прийнято спеціальне (господарське чи торгове) законодавство, що регламентує захист від недобросовісної конкуренції. До них належать ФРН, Австрія, Швейцарія, Іспанія.

У деяких країнах четвертого напрямку розвитку законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, наприклад, у США, Японії, Канаді норми про боротьбу з неправомірним використанням ділової репутації і з недобросовісною конкуренцією взагалі складають частину антимонопольного законодавства, оскільки сама нечесна конкуренція розглядається як один з елементів монопольної практики. У межах законодавства про боротьбу з монопольною практикою виділяються конкретні склади правопорушень, що характеризуються як недобросовісна конкуренція [1, с. 5-6].

Законодавство окремих зарубіжних країн має свої особливості. Їх необхідно розглянути окремо в кожній країні. Так, формування антимонопольного законодавства США розпочалося із прийняття Закону Шермана (Sherman Act), який набрав чинності 20 червня 1890 р. Його було спрямовано на захист вільної торгівлі шляхом заборони трестів (монополій) та узгоджених дій між суб'єктами господарювання.

Ст. 1 Акта Шермана проголошує, що кожен контракт, об'єднання у формі тресту чи іншим чином, вступ у змову з метою обмеження торгівлі чи комерції між декількома державами або з іноземними державами оголошується незаконним [4].

Закон (Акт) Клейтона, прийнятий у 1914 р., забороняв певні види антиконкурентних дій. На сьогодні він складається з параграфів 12, 13, 14-19, 20, 21, 22-27 розділу 15. Деякі розділи були відредаговані або скасовані, оскільки не відповідали тим умовам, що



склалися в дійсності на ринку. Закон Клейтона встановлює заборону під час продажу товарів зі знижками повідомляти споживачам у будь-якій рекламі, що знижки певного суб'єкта господарювання більші, ніж у його конкурентів (ст. 13а).

Закон «Про Федеральну торговельну комісію» було прийнято у 1914 р. Цим Законом було створено Федеральну торговельну комісію в якості експертного органу, що допомагав Міністерству юстиції реалізовувати та виконувати антитрестівські закони. Кожен із цих базисних законів було спрямовано на захист та сприяння конкуренції на ринку.

Із метою захисту суб'єктів господарювання від проявів недобросовісної конкуренції, зокрема незаконного використання ділової репутації, було прийнято низку законів. Закон Уїллера-Лі (Wheeler-Lea Act) № 447 від 21 березня 1938 р. (або Закон «Про рекламу») доповнює Закон «Про Федеральну торговельну комісію» щодо передачі реклами продуктів та ліків до ведення Федеральної торговельної комісії.

Закон «Про ідентифікацію змісту текстильного волокна» (Textile Fiber Products Identification Act) № 85-897 від 2 вересня 1958 р. було прийнято з метою захисту виробників і споживачів проти помилкового маркування та неправдивої рекламної інформації щодо змісту волокон у текстильних виробах. Публічний закон № 89-775 від 3 листопада 1966 р. «Про добросовісну упаковку та маркування» було прийнято для регулювання міжштатної та міжнародної торгівлі шляхом попередження використання недобросовісними конкурентами обманних методів упакування й маркування споживчих товарів [4].

ФРН належить до тих країн, де законодавство про боротьбу з недобросовісною конкуренцією, зокрема незаконним використанням ділової репутації, розроблене окремо від інших нормативно-правових актів.

У ФРН самостійне антимонопольне (картельне) право виникло лише у другій половині XX століття із прийняттям Закону про картелі 1957 р. Німецькі юристи розрізняють антимонопольне законодавство, спрямоване проти обмеження вільної конкуренції за рахунок картелів чи узгоджених дій конкурентів, та законодавство, яке попереджає недобросовісну конкуренцію. Воно виникло значно раніше антимонопольного права (Закон про недобросовісну конкуренцію 1909 р.) і захищає чесну конкуренцію між підприємцями. Обидві галузі законодавства (антимонопольне право та право проти недобросовісної конкуренції) визначаються у ФРН одним терміном – «законодавство про конкуренцію». Слід зазначити, що нормативно-правовий акт 1909 р. забороняв засоби стимулювання продажів, таких як знижки, розпродажі тощо. Такі продажі, за винятком окремих товарів, були дозволені лише на 12 днів у літній та зимовий період, коли суб'єкт господарювання знаходився на певному ринку вже 25 років або у випадку обшуку.

У 2001 р. було внесено зміни до законодавства ЄС щодо захисту від проявів недобросовісної конкуренції. Акт дає приклади практики, що є несправедливими, залишаючи визначення масштабів зі значення цього поняття судам та юристам [5].

Оскільки ФРН є членом ЄС, то постала необхідність приведення законодавства у відповідність до цих змін. Замість внесення змін до діючого закону, німецький законодавець вирішив видати повністю новий нормативно-правовий акт. Так, 8 червня 2004 р. набрав чинності Закон «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» [6]. Особливістю нового закону є те, що визначення фундаментальних термінів, які використовуються в акті, містяться у Цивільному кодексі ФРН (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). Замість концепції «Добрі звичаї (Gute Sitten)» новий закон використовує поняття «несправедливість», відповідно до законодавства ЄС.

Згідно з новим законом забороняється реклама, що вводить в оману (параграф 5 UWG), регулюється порівняльна реклама (параграф 6 UWG).

Одним з основних порушень у ФРН є напад на ділову репутацію. Він є несправедливим і виражається у зневажливому ставленні або обмовлянні товарів, послуг, дій чи комерційних обставин конкурента. Пункт 4 (8) UWG забороняє твердження або поширення фактів щодо товарів, послуг або бізнесу конкурента, які здатні спричинити шкоду



бізнесу чи власнику, якщо лише ті факти можуть виявитися правдивими, тягар доказування покладається на особу, що поширює такі факти.

Наступним видом порушень у сфері захисту інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції є незаконне привласнення праці або експлуатація репутації конкурента. Чинний закон це забороняє та розуміє під цими діями введення в обіг товарів чи послуг, які є імітацією або точною копією товарів чи послуг конкурента, що ввело б в оману клієнтів і викликало змішування на ринку. У випадку незаконної експлуатації репутації, де знання або документація для імітації були отримані невідомим шляхом, визнається систематичним перешкоджанням свободі конкурентних дій.

Положення про рекламу, що вводить в оману, засноване на попередньому Акті і на формулюванні Директиви ЄС про рекламу, що вводить в оману. Пункт 5 (1) UWG містить загальне положення про заборону всіх форм реклами, що вводить в оману. Пункт 5 (2) UWG містить перелік критеріїв, які необхідно враховувати під час визначення, чи є реклама такою, що вводить в оману, а саме: який продукт було запропоновано, обставини й умови пропозиції, рекламне твердження, зокрема, будь-яка інформація, яка характеризує товари або послуги.

Значним порушенням добросовісної конкуренції є порівняльне рекламування. Порівняльна реклама – це будь-яка реклама, яка прямо або опосередковано ідентифікує конкурента або товари чи послуги, запропоновані конкурентом [6]. Параграф 6 (2) UWG дає перелік умов, за наявності яких реклама визнається порівняльною: порівнює товари або послуги, що не відповідають тим же потребам або не призначені для тієї ж мети; об'єктивно не порівнюється одна або більше особливостей тих товарів і послуг; це викликає змішування на ринку між рекламодавцем і конкурентом або між їх відповідними товарами чи послугами або між рекламодавцем і торговельною маркою конкурента; недобросовісний конкурент отримує незаконну перевагу або ослаблює репутацію торговельної марки добросовісного конкурента; вона дискредитує або обумовлює товари, послуги, дії, або особисті чи комерційні обставини конкурента [6].

У сучасній світовій економіці на перші місця виходить економіка КНР. І не в останню чергу в цьому є заслуга законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, яке необхідно частково проаналізувати.

До приходу до влади Китаю комуністичної партії у 1949 р. ділова репутація громадянина або суб'єкта господарювання розглядалася як найбільш цінний актив. Після 1949 р. все майно було націоналізовано, а репутація використовувалася виключно в інтересах держави з централізованою владою.

З 1970 р., коли КНР стала економічно відкритою країною, економіка почала розвиватися в новому напрямку. На китайському ринку з'явилися імпортні товари, які були якіснішими, ніж товари китайських виробників, попит на які різко впав. Для того щоб залишитися на ринку, китайські виробники почали вдаватися до методів недобросовісної конкуренції [7, р. 64]. Саме тоді постала необхідність у розробці конкурентного законодавства КНР. Проте лише в 1978 р. відбулися радикальні економічні зміни. Експериментальні антитрестівські закони були апробовані у двох головних китайських містах – Емані та Шанхаї. Закони були чинними до прийняття закону «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією». Перший проект цього закону з'явився у 1987 р. У ньому було поєднано вже існуюче законодавство та нові заходи регулювання ринкових відносин. Пізніше проект цього закону (який було тимчасово перейменовано на Акт Торгівлі на основі взаємної вигоди) неодноразово обговорювався. Лише у травні 1993 р. було прийнято Закон КНР «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» [8].

Розділ 2 цього закону встановлює вичерпний перелік випадків незаконного використання ділової репутації добросовісного конкурента.

Так, суб'єкти господарювання не мають права використовувати наступні засоби для здійснення операцій на ринку, які можуть призвести до порушення ділової репутації



конкурентів: підробку товарного знаку; використання без дозволу назви, упаковки або оформлення (дизайну) товарів відомих марок, що може призвести до змішування з відомим товаром; використання без дозволу назв підприємств або особистого ім'я інших осіб на своїх товарах, що призводить до того, що споживачі помилково сприймають ці товари за товари інших осіб; підробку або незаконне використання недобросовісним конкурентом знаків якості відомих високоякісних товарів, фальсифікацію походження товарів, що вводять в оману споживачів щодо якості товарів; рекламу, яка містить неправдиву інформацію про якість, склад, використання, виробника, строк придатності, походження товару тощо [9].

Загалом забезпечення здорового розвитку соціалістичної ринкової економіки, захисту добросовісної конкуренції та припинення актів недобросовісної конкуренції, захисту законних прав та інтересів суб'єктів господарювання і споживачів – одне з головних державних завдань КНР.

Антимонопольне законодавство КНР має 5 головних завдань: 1) усунення корупції; 2) захист прав споживачів; 3) захист ділової репутації та комерційної таємниці; 4) заборона примусових і монополістичних торговельних методів; 5) заборона регіональних протекціоністських торговельних методів [8, р. 311]. А загальне цивільне законодавство забезпечує захист ділової репутації суб'єктів господарювання від поширення неправдивих даних (наклепу).

Український Закон «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачає застосування засобів захисту сумнівних суб'єктів господарювання від таких порушень, як неправомірне використання позначень; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама; дискредитація суб'єкта господарювання; схилення до бойкоту суб'єкта господарювання; схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника); досягнення неправомірних переваг у конкуренції; поширення інформації, що вводять в оману; неправомірне збирання комерційної таємниці; розголошення комерційної таємниці; схилення до розголошення комерційної таємниці; неправомірне використання комерційної таємниці [10]. За вчинення названих правопорушень Законом передбачено різні види відповідальності до суб'єктів господарювання – порушників. А до їх посадових осіб, так само як і до чиновників і державних службовців, можуть бути застосовані санкції адміністративного і кримінального законодавства. Крім названого Закону на захист ділової репутації суб'єктів господарювання від недобросовісних конкурентів більшою чи меншою мірою орієнтовані положення Господарського кодексу України [11], Законів України «Про захист економічної конкуренції» [12], «Про Антимонопольний комітет України» [13], «Про захист прав споживачів» [14], «Про природні монополії» [15], «Про рекламу» [16], інших законів і підзаконних нормативних актів України, міжнародних конвенцій, договорів і домовленостей, що отримали визнання та обов'язковість виконання в Україні.

У цілому розвиток українського законодавства про захист від недобросовісної конкуренції відповідає загальносвітовим тенденціям.

Висновки. Розвиток законодавства про боротьбу з неправомірним використанням ділової репутації в різних країнах, що належать до різних правових систем, має загальні тенденції, на підставі яких виділено чотири основні напрямки розвитку цього законодавства. Також необхідно зазначити, що кожна із країн має суто індивідуальні особливості розвитку законодавства про захист ділової репутації добросовісних конкурентів. Так, у США не існує спеціального закону про охорону від недобросовісної конкуренції, а правовий захист від недобросовісної конкуренції ґрунтується на загальних нормах антитрестівського законодавства, складовою частиною якого є й положення про захист від недобросовісної конкуренції. Новітнє законодавство ФРН є прогресивнішим, оскільки



значно розширяє межі захисту ділової репутації добросовісних конкурентів. Розвиваючи ринкову економіку за соціалістичного ладу, КНР забезпечує захист ділової репутації добросовісних суб'єктів господарювання. На формування законодавства про захист від неправомірного використання ділової репутації в кожній окремо взятій країні впливають економічний розвиток держави, її політичний режим та рівень конкурентоспроможності суб'єктів господарювання.

У статті наведено класифікацію країн світу за такими напрямками розвитку законодавства про захист від недобросовісної конкуренції: 1) країни із законодавством на основі загальних положень цивільного права про делікти; 2) країни, в яких захист від недобросовісної конкуренції здійснюється на основі як загальних норм цивільного права, так і на основі норм спеціального – господарського чи торгового законодавства; 3) країни, в яких було прийнято спеціальне (господарське чи торгове) законодавство, що регламентує захист від недобросовісної конкуренції; 4) країни, які мають окреме анти-трестівське (антимонопольне) законодавство і склади правопорушень в адміністративному та кримінальному законодавстві.

Місце українського законодавства в цій класифікації однозначно визначити складно. У нас крім загального цивільного законодавства діє спеціальне господарське законодавство, яке передбачає можливість застосування спеціалізованими антимонопольними й іншими державними органами санкцій до порушників – суб'єктів господарювання. Однак так само адміністративне і кримінальне законодавство містить склади правопорушень, за якими до керівників суб'єктів господарювання – порушників та державних службовців – порушників можуть бути застосовані санкції адміністративно-правового чи кримінально-правового характеру. Вважаємо, що це є позитивним. Українське законодавство про захист від недобросовісної конкуренції за якістю й видами заходів захисту прав добросовісних суб'єктів господарювання в цілому не поступається законодавству економічно розвинених країн і країн із великим обсягом ВВП. Проблеми, що існують у вітчизняній практиці захисту від недобросовісних конкурентів, пов'язані з недостатньою якістю виконання законодавства та застосування санкцій до порушників. Саме у площині пошуку правових шляхів усунення цих проблем мають бути зроблені наступні дослідження.

Список використаних джерел:

1. Парашук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). – М. : Городец, 2002. – 416 с.
2. Парижская Конвенция по охране промышленной собственности // Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 2. – С. 107–129.
3. Kukrus A. Effective protection against unfair competition in the enlarging European union / A. Kukrus, J. Kaabel // Tallinn University of Technology. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mattimar.ee/publikatsioonid/majanduspoliitika>.
4. Sherman Act // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justice.gov/atr/public/divisionmanual/chapter2.pdf>.
5. The New German Act Against Unfair Competition / J.P. Heidenreich // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iuscomp.org/gla/literature/heidenreich.htm>.
6. Finger M. and Schmieder S. The New Law Against Unfair Competition: An Assessment / M. Finger, S. Schmieder // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.germanlawjournal.org/pdfs_Vol_06_No216_Developments_Finger_Schmieder.pdf.
7. Low J. Brand and reputation in China following the financial crisis / J. Low, V. Leung // Intellectual Asset Management. – 2010. – March/April. – № 40. – P. 62–67.
8. Edward J. Epstein China's new competition law / J. Edward // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sunzi.lib.hku.hk/hkjo/view/14/1400188.pdf>.
9. Law Against Unfair Competition of The People's Republic of China // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.npc.gov.cn>.



10. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
11. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
12. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210 / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
13. Про Антимонопольний Комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
14. Про захист прав споживачів : Закон України у редакції від 15 грудня 1993 р. № 3682-ХІІ / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 1. – Ст. 1.
15. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1682-ІІІ / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.
16. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

РАДОМСЬКА О. В.,

здобувач кафедри адміністративного права
(Донецький юридичний інститут
МВС України)

УДК 342.951:346.548

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Метою роботи є дослідження нормативно-правових актів, спрямованих на протидію порушенням прав суб'єктів господарювання, внесення пропозицій щодо удосконалення сучасного стану нормативного забезпечення у цій сфері на основі дослідження теоретичних засад реалізації сучасної політики держави при порушенні прав суб'єктів господарювання державними контролюючими органами.

Ключові слова: порушення прав суб'єктів господарювання, контролюючі органи, державне регулювання.

Целью работы является исследование нормативно-правовых актов, направленных на противодействие нарушениям прав субъектов хозяйствования, внесение предложений по совершенствованию современного состояния нормативного обеспечения в этой сфере на основе исследования теоретических основ реализации современной политики государства при нарушении прав субъектов хозяйствования государственными контролирующими органами.

Ключевые слова: нарушение прав субъектов хозяйствования, контролирурующие органы, государственное регулирование.

The aim of the research is the study of normative legal acts aimed at combating the violations of rights of economic entities, the submission of proposals on improvement of the modern state regulatory support in this sphere based on the study of the theoretical foundations of the implementation of the current state policy on violation of rights of economic entities by state controlling bodies.

Key words: violations of rights of economic entities, regulatory agencies, state regulation.



Вступ. Тема реалізації державної політики при порушенні прав суб'єктів господарювання контролюючими органами є надзвичайно актуальною, важливою і досить проблематичною на сучасному етапі економічного розвитку суспільства в Україні.

Державне регулювання діяльності суб'єктів господарювання та контроль за нею може здійснюватися тільки на основі правових норм. Тому контролюючі органи не можуть виходити за межі державного втручання у господарську діяльність, що визначені нормативними актами. Для дослідження засад реалізації сучасної політики держави у протидії порушенням прав суб'єктів господарювання з боку контролюючих органів важливе значення має аналіз нормативних актів, які безпосередньо визначають підстави, порядок та процедуру здійснення державного контролю (нагляду), направлені на протидію порушенням прав і інтересів суб'єктів господарювання у цій сфері.

Постановка завдання. Дослідженню окремих аспектів законодавчої регламентації господарсько-правового та адміністративно-державного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання присвячено праці В.Б. Авер'янова, А.Г. Бобкової, С.С. Вітвіцького, В.М. Гаращука, А.Є. Григоренко, Н.І. Дяченко, Г.Л. Знаменського, С.В. Ківалова, О.В. Клим, Т.О. Коломoeць, Т.М. Кравцової, В.К. Мамутова, М.В. Павленка, С.Г. Стеценка та інших. Проте їх дослідження спрямовувалися на вирішення загальнотеоретичних завдань правового забезпечення контролю з боку держави за діяльністю суб'єктів господарювання. А подолання конкретних проблем неузгодженості між законодавчими і підзаконними нормативно-правовими актами потребують свого окремого дослідження у розрізі видів суб'єктів господарювання, галузей та сфері економіки, видів контролюючих органів, видів правовідносин між учасниками тощо.

Результати дослідження. Згідно зі статтею 9 Господарського кодексу України (далі – ГК України) держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику у сфері господарювання, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому [1]. Протидія порушенням прав і інтересів суб'єктів господарювання найчастіше характеризується статичною функцією правового регулювання. Наприклад, протидія порушенням прав суб'єктів господарювання контролюючими органами включає створення умов запобігання безпідставним перевіркам суб'єкта господарювання, належне оформлення документації під час перевірки та за її результатами.

Аналіз світового досвіду свідчить, що практично в усіх розвинених країнах держава бере активну участь у регулюванні економіки та господарської діяльності. Адміністративно-правове регулювання економіки та господарської діяльності – це комплекс типових заходів законодавчого, виконавчого і контрольного характеру, який реалізується уповноваженими державними органами з метою стабілізації та коригування існуючої соціально-економічної системи до постійно змінних умов, які підтримуються можливістю застосування правових санкцій при їх порушенні [2, с. 189].

На сучасному етапі розвитку економіки стає цілком зрозумілим, що держава не може повністю відмовитись від регулювання господарської діяльності та контролю за її здійсненням, проте дуже важливо встановити те, яким чином визначені законодавством межі законного втручання держави у господарську діяльність. Правовий режим державного регулювання – це щось подібне до компромісу між системою поліцейської держави і системою приватноправового регулювання. Тому право призначене гарантувати захист інтересів і свобод усіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності від свавілля з боку органів, які здійснюють регуляторну діяльність. Як зазначає Т.М. Кравцова, для цього право покликане визначити тверді межі, в яких може здійснюватися регуляторна діяльність, а також обмежити форми і методи регуляторного впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання [3, с. 124]. Саме на це право і повинно орієнтуватися у площині забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання.



За допомогою адміністративного законодавства не тільки встановлюється відповідний режим діяльності суб'єктів господарювання з метою захисту загальносуспільних інтересів, але й чітко окреслюються повноваження відповідних органів публічної адміністрації з метою унеможливлення їх свавільної діяльності.

Важливе значення у сфері правової регламентації державного контролю за господарською діяльністю мав бути Указ Президента України «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» від 23 липня 1998 року [4], який було прийнято з метою зменшення втручання державних органів у підприємницьку діяльність. Указом визначено право контролюючих органів проводити планові перевірки фінансово-господарської діяльності суб'єкта підприємницької діяльності (не частіше одного разу на календарний рік) з обов'язковим письмовим попередженням відповідного суб'єкта не пізніше ніж за десять календарних днів до дня проведення перевірки. Згідно з цим Указом встановлено вичерпний перелік випадків, коли можливе проведення позапланових перевірок. Пункт 5 Указу визначив перелік органів, яким надається право проводити перевірки, та їх компетенцію. Пунктом 7 цього Указу кожному суб'єкту підприємницької діяльності рекомендовано завести журнал реєстрації. Як зазначає О.В. Клим, за час дії цього акта були випадки, коли навіть податкові інспектори відмовлялися зазначати в журналі строк та мету відвідування, посаду і прізвище, ставити особистий підпис, а їх через цю відмову не допускали до перевірки [5, с. 36-37]. З огляду на вищезазначене, Указ Президента «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» направлений на обмеження державного впливу на суб'єктів господарювання з боку контролюючих органів при проведенні перевірок, але, значна кількість його положень є декларативними і можуть тлумачитися неоднозначно, що ускладнює позитивну практику його застосування.

Наступним нормативним актом, направленим на обмеження незаконного втручання в діяльність суб'єктів господарювання, став Указ Президента України «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики в сфері підприємництва» від 22 січня 2000 року (втратив чинність 24 квітня 2004 року) [6]. Пункт 7 цього Указу було передбачено необхідність у двомісячний строк внести на розгляд Верховної Ради України законопроект про скорочення надмірного втручання органів, що здійснюють контролюючі функції, у діяльність підприємців.

Лише зі вступом у силу ГК України було врегульовано питання державного контролю у сфері господарювання [1]. Частина 1 статті 19 встановила, що суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству; частиною 3 статті 19 визначено сфери, у яких здійснюється контроль за суб'єктами господарювання.

Значним етапом у розвитку законодавчої регламентації державного контролю у сфері господарювання стало прийняття Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [7], який визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю).

Державний нагляд (контроль) забезпечується плановими і позаплановими заходами, які здійснюються шляхом проведення перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій. Державний нагляд (контроль) проводиться за місцем здійснення діяльності суб'єкта господарювання або його відособлених підрозділів, або в приміщенні органу державного нагляду (контролю) у випадках, прямо передбачених законом. Планові і позапланові заходи здійснюються в робочий час суб'єкта господарювання, встановлений правилами внутрішнього трудового розпорядку. Плановий або позаплановий захід повинен здійснюватися у присутності керівника або його заступника, або уповноваженої



особи суб'єкта господарювання. До проведення перевірки посадова особа органу нагляду вносить запис у відповідний журнал суб'єкта господарювання (за його наявності). Органи державного нагляду (контролю) і суб'єкти господарювання мають право фіксувати процес проведення заходів або кожну окрему дію засобами аудіо- і відеотехніки, не перешкоджаючи здійсненню такого заходу. Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» встановлено найважливішу гарантію прав суб'єкта господарювання, що перевіряється: «У випадку, якщо норма закону або іншого нормативно-правового акту, виданого відповідно до закону, допускає неоднозначне тлумачення прав та обов'язків суб'єкта господарювання або органу державного нагляду (контролю) та його посадових осіб, рішення ухвалюється на користь суб'єкта господарювання» (пункт 7 статті 4 Закону) [7].

Важливим кроком у розвитку протидії порушенням прав суб'єктів господарювання з боку контролюючих органів стало прийняття 14 листопада 2012 року Вищим адміністративним судом України постанови у справі № К/9991/50772/12 [8], згідно з якою суд визнав, що актами податкової перевірки не може встановлюватися недійсність угод. Цим рішенням суд повернув у податкові правовідносини презумпцію правомірності угод, вказав на неправомірність визнання податковими органами у позасудовому порядку нікчемності правочинів, а також прийшов до ряду інших важливих і законних висновків, які мають позитивне значення для суб'єктів господарювання як платників податків. На підставі цього рішення у суб'єктів господарювання з'явилась можливість ще до застосування фінансових санкцій у судовому порядку довести реальність і дійсність здійснених ними господарських операцій (угод).

Листом від 27 травня 2013 року «Щодо визнання правочинів недійсними» № 3642/6/99-99-19-04-01-15 Міністерства доходів і зборів України [9] стосовно права органів ДПС України встановлювати факт недійсності/нікчемності правочинів було зазначено, що «згідно з позицією Вищого адміністративного суду України, викладеною у листі від 2 червня 2011 року № 742/11/13-11, наявність належним чином укладеного договору між суб'єктами господарювання (чинного) заздалегідь не може свідчити про здійснення суб'єктом господарювання законної господарської діяльності. У разі виявлення органом ДПС порушення платником податків норм чинного законодавства при здійсненні господарської діяльності такому платнику податків донараховуються відповідні суми податкових зобов'язань. З огляду на зазначене органи ДПС при здійсненні контрольно-перевірочної роботи можуть відображати в акті перевірки ознаки недійсності (нікчемності) правочинів, при цьому донарахування податкових зобов'язань повинно здійснюватися виключно за порушення норм податкового законодавства», що не зовсім збігається з позицією Вищого адміністративного суду України, викладеною у постанові від 14 листопада 2012 року по справі № К/9991/50772/12.

Лист Міндоходів визначив важливу для суб'єктів господарювання позицію щодо порушення податкового законодавства третіми особами, а не самими підприємствами, що перевіряються. У листі зазначається, що суб'єкт господарювання не несе відповідальності за зобов'язаннями контрагента. Якщо останнім було порушено норми чинного законодавства, то саме він повинен нести встановлену відповідальність (рішення Європейського суду з прав людини у справі за позовом товариства «Інтерсплав» проти України (2007 рік) [10] та у справі за позовом товариства «Булвес» проти Болгарії (2009 рік) [11]).

Якщо орган ДПС доведе, що при здійсненні господарської діяльності, навіть за наявності усіх первинних документів, платником податків здійснено незаконну господарську діяльність, що була спрямована на отримання податкової вигоди за рахунок чи переважно з бюджету, такий платник податків не має права на отримання бюджетного відшкодування з ПДВ та формування витрат з податку на прибуток підприємств (рішення Верховного Суду України у справі за позовом ВАТ «Київхімволокно» до ДПП у Дніпровському районі м. Києва (2009 рік) [12]).



Вказана позиція Верховного Суду України та ДПС України відображена також у листі Вищого адміністративного суду України від 2 червня 2011 року № 742/11/13-11 [13].

За відсутності факту придбання товарів чи послуг або в разі, якщо придбані товари чи послуги не призначені для використання у господарській діяльності платника податку, відповідні суми не можуть включатися до складу витрат для цілей оподаткування податком на прибуток або податкового кредиту з ПДВ за наявності формально складених, але недостовірних документів або сплати коштів. Враховуючи зазначене, якщо суб'єктом господарювання здійснено законну господарську діяльність та за її результатами правомірно сформовано податковий кредит з ПДВ та витрати з податку на прибуток, безперечно, такий суб'єкт господарювання має право на отримання бюджетного відшкодування з ПДВ та зменшення оподаткованого прибутку на здійснені витрати.

Щодо оскарження актів перевірок податкових органів у листі визначено наступне. Платник податків, який вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені його права, свободи або інтереси, для їх захисту відповідно до пункту 1 статті 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) має право звернутися до адміністративного суду [14].

До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які породжують, змінюють або припиняють права та обов'язки у сфері публічно-правових відносин, вчинені при здійсненні владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, якщо платник податків вважає, що цими рішеннями, діями чи бездіяльністю його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав чи свобод (стаття 2, підпункт 1 пункт 2 статті 17 КАС України).

З наведених норм права очевидно, що платник податків на власний розсуд визначає, чи порушені його права рішеннями, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень. Проте ці рішення, дія або бездіяльність повинні бути такими, які породжують, змінюють або припиняють права та обов'язки у сфері публічно-правових відносин. Висновки акта перевірки та власне сам акт перевірки не є рішенням органу владних повноважень, а відтак – не пов'язані для платника податків з настанням будь-яких юридичних наслідків та не впливають на його права, обов'язки та законні інтереси, що, у свою чергу, виключає можливість такого платника податків з урахуванням статті 17 КАС України, на їх оскарження у судовому порядку (лист ДПС України від 31 липня 2012 року № 20727/7/10-0217/2986) [15].

Висновки акта перевірки та власне сам акт перевірки не є рішенням органу владних повноважень, а відтак не пов'язані для платника податків з настанням будь-яких юридичних наслідків і не впливають на його права, обов'язки та законні інтереси.

Проаналізувавши стан реалізації державної політики протидії порушенням прав суб'єктів господарювання, стан нормативно-правової бази у цій сфері, можна зробити висновок, що засобами прийняття регуляторних нормативно-правових актів державою неодноразово приймалися спроби обмежити незаконне втручання в діяльність суб'єктів господарювання, тим самим попередити порушення їхніх прав і інтересів. Однак законодавство у цій сфері є досить нестабільним, що пов'язано, зокрема, як з відсутністю єдиної концепції розвитку протидії порушенням прав суб'єктів господарювання з боку контролюючих органів, так і з нестабільністю у державі загалом. Закони та інші нормативно-правові акти постійно зазнають змін, а подекуди й суперечать один одному, напевне, через відмінності в поглядах на ті чи інші питання. Звичайно, це значно ускладнює можливості суб'єктів господарювання правильно орієнтуватися у чинному законодавстві, створює конфліктні ситуації у сфері застосування норм права.

Висновки. Вважаємо, що на сучасному етапі розвитку держави досить важливим питанням є забезпечення захищеності прав і інтересів суб'єктів господарювання як основних учасників формування економіки. З огляду на вищезазначене, можна зробити висно-



вок про необхідність вдосконалення чинного законодавства у сфері протидії порушенням прав суб'єктів господарювання з боку контролюючих органів, про необхідність узгодження законодавчих та підзаконних актів, про прийняття єдиних засад здійснення контролю, про розробку концепції попередження порушень прав суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Чанглі В.С. Шляхи удосконалення державної політики регулювання сталого економічного розвитку суб'єктів господарювання / В.С. Чанглі // Вісник Донбаської національної академії будівництва і архітектури. – 2009. – Вип. 2009-5 (79). – С. 189–190.
3. Кравцова Т.М. Адміністративно-правові засади здійснення державної регуляторної політики в сфері господарювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Т.М. Кравцова. – Х., 2004. – 235 с.
4. Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності: Указ Президента України : від 23.07.1998 р. № 817/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/817/98>.
5. Клим О.В. Адміністративно-правове регулювання підприємницької діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Клим. – К., 2009. – С. 36–37.
6. Про запровадження єдиної державної регуляторної політики в сфері підприємництва: Указ Президента України : від 22.01.2000 р. № 89/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U089_00.html.
7. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/877-16/page2>.
8. Про визнання нечинним та скасування податкового повідомлення-рішення : Постанова Вищого адміністративного суду України від 14.11.2012 р. № К/9991/50772/12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/AS120324.html.
9. Щодо визнання правочинів недійсними : Лист Міністерства доходів і зборів України від 27.05.2013 р. № 3642/6/99-99-19-04-01-15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.visnuk.com.ua/ua/news/id/410>.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі за позовом товариства «Інтерсплав» проти України (2007 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/news/9270>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі за позовом товариства «Булвес» проти Болгарії (2009 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12065909>.
12. Рішення Верховного Суду України у справі за позовом ВАТ «Київхімволокно» до ДПП у Дніпровському районі м. Києва (2009 рік) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Search>.
13. Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України : Лист Вищого адміністративного суду України від 02.06.2011 р. № 742/11/13-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0742760-11>.
14. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
15. Щодо права слідчого у межах Кримінального процесуального кодексу України призначати проведення перевірок суб'єктів господарювання : Лист Державної Податкової Служби України від 31.07.2012 р. № 20727/7/10-0217/2986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DPA1486.html.



ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

БОМБЕРГЕР І. Л.,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права
(Національна академія Державної
прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)

УДК 349.3

**ДО ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НЕДЕРЖАВНОГО
СПЕЦІАЛЬНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

У статті досліджено проблемні питання запровадження спеціального пенсійного забезпечення через недержавні корпоративні та професійні пенсійні фонди. Автор аналізує основні положення, що повинні бути закріплені в законі про обов'язкову професійну пенсійну систему.

Ключові слова: спеціальне пенсійне забезпечення, недержавні пенсійні фонди, вкладники недержавних пенсійних фондів, учасники недержавних пенсійних фондів.

В статье исследованы проблемные вопросы введения специального пенсионного обеспечения через негосударственные корпоративные и профессиональные пенсионные фонды. Автор анализирует основные положения, которые должны быть закреплены в законе об обязательной профессиональной пенсионной системе.

Ключевые слова: специальное пенсионное обеспечение, негосударственные пенсионные фонды, вкладчики негосударственных пенсионных фондов, участники негосударственных пенсионных фондов.

In the article the issues of the introduction of special pension security through the corporate and professional non-government pension funds are investigated. The author analyzes the key provisions that should be laid down in the law on mandatory professional pension system.

Key words: special pension security, non-government pension funds, investors of non-government pension funds, members of non-government pension funds.

Вступ. Досліджуючи питання вдосконалення правового регулювання спеціального пенсійного забезпечення, науковці часто висловлюються на користь запровадження в Україні недержавного пенсійного забезпечення осіб, які мають право на спеціальне пенсійне забезпечення. Прихильниками такого підходу є А.С. Колотік, Л.М. Князькова, М.І. Дерев'янка. Однак зазначені науковці розглядають недержавне пенсійне забезпечення відповідних категорій суб'єктів лише як додаткове до того пенсійного забезпечення, що сьогодні фінансується з коштів Державного бюджету.

Натомість Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачає запровадження недержавного корпоративного та професійного пенсійного забезпечення для осіб, які мають право на пенсію за віком на пільгових умовах та



за вислугу років відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення», не як додаткового до існуючого пенсійного забезпечення цих осіб, а шляхом заміни останнього.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження проблем переведення спеціального пенсійного забезпечення в систему недержавного професійного і корпоративного пенсійного забезпечення.

Результати дослідження. Запровадження обов'язкового професійного та корпоративного пенсійного забезпечення для окремих категорій працівників сьогодні передбачене Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-IV [1]. З аналізу п. 2 Розділу XV «Прикінцеві положення» постає, що обов'язкове професійне та корпоративне пенсійне забезпечення повинно бути запроваджене для осіб, які працювали або працюють на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці за списком № 1 та на інших роботах із шкідливими і важкими умовами праці за списком № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджених Кабінетом Міністрів України, та за результатами атестації робочих місць, на посадах, що дають право на призначення пенсії за віком на пільгових умовах або за вислугу років, які відповідно до законодавства, що діяло раніше, мали право на пенсію на пільгових умовах або за вислугу років. Іншими словами, мова йде про тих осіб, які мають право на спеціальну пенсію за Законом України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. № 1788-XII [2]. Для інших категорій осіб, які мають право на спеціальне пенсійне забезпечення, законодавство на сьогодні не передбачає обов'язкового запровадження недержавного пенсійного забезпечення через професійні або корпоративні пенсійні фонди.

На виконання положення Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» на розгляд Верховної Ради України був поданий проект Закону «Про обов'язкову професійну пенсійну систему» № 1306 від 11.07.2008 р. [3]. За визначенням, закріпленим у ст. 1 цього законопроекту, обов'язкова професійна пенсійна система є складовою частиною системи накопичувального пенсійного забезпечення, яка ґрунтується на засадах обов'язкової участі роботодавців у формуванні пенсійних накопичень на користь окремих категорій осіб, які працюють на роботах зі шкідливими й важкими умовами праці, або на посадах і у професіях, зайнятість на/в яких дає право на призначення пенсії на пільгових умовах чи за вислугу років, із метою отримання учасниками обов'язкової професійної пенсійної системи додаткових до загальнообов'язкового державного пенсійного страхування пенсійних виплат відповідно до цього Закону. Якщо проаналізувати категорії професійних пенсійних планів, що передбачені у ст. 6 проекту Закону «Про обов'язкову професійну пенсійну систему», то можна зробити висновок, що розробники цього законопроекту пропонують створити обов'язкову професійну пенсійну систему лише для тих осіб, які мають право на пільгову пенсію за віком чи на пенсію за вислугу років за Законом України «Про пенсійне забезпечення». Натомість інші особи, які мають право на спеціальну пенсію, залишатимуться поза цією системою. Постає питання щодо можливості осіб, які мають право на пенсію за Законом України «Про державну службу», «Про статус народного депутата України», «Про судоустрій і статус суддів» тощо, бути суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення.

З огляду на наведені законодавчі положення, а також положення зазначеного законопроекту, М.О. Лібанов слушно констатує: «На даний час в Україні під словосполученням «професійна пенсійна система» розуміється лише сукупність відносин, пов'язаних зі здійсненням пенсійного забезпечення осіб, які працювали або працюють на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці за списком № 1 та на інших роботах із шкідливими та важкими умовами праці за списком № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджених Кабінетом Міністрів України. У той же час коло громадян, які отримують пенсії за спеціальними правовими режимами залежно від роду їх діяльності, набагато ширше і визначено у 22 законах



України». Щодо цього автор пропонує уніфікувати правові режими спеціальних пенсій, передбачивши законопроектом про запровадження накопичувальної професійної пенсійної системи внесення змін до зазначених вище законів у частині розповсюдження накопичувального механізму пенсійного забезпечення на такі категорії громадян [4, с. 14].

Для реалізації такої пропозиції варто з'ясувати можливість участі відповідних категорій суб'єктів у системі недержавного пенсійного забезпечення. Ані Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. № 1057-IV [5], ані спеціальні законодавчі акти, що визначають правовий статус відповідних категорій працівників, не передбачають обмежень щодо можливості стати учасником системи недержавного пенсійного забезпечення в добровільному порядку. При цьому особа, яка має право на спеціальну пенсію, може стати суб'єктом усіх трьох форм недержавного пенсійного забезпечення, уклавши пенсійний контракт із будь-яким відкритим недержавним пенсійним фондом, договір страхування довічної пенсії, ризику настання інвалідності чи смерті зі страховою організацією або відкривши банківський пенсійний депозитний рахунок. У такому разі особа забезпечить собі або членам своєї сім'ї додаткове пенсійне забезпечення за рахунок власних внесків.

Якщо ж фінансові витрати із формування додаткових пенсійних накопичень для таких осіб нестиме роботодавець (а ним є держава в особі відповідних державних органів), то відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» (ч. 11 ст. 6) бюджетна установа має право бути засновником корпоративного пенсійного фонду або здійснювати пенсійні внески до вже створених пенсійних фондів лише у разі, якщо створення таких фондів або здійснення пенсійних внесків передбачене законами України, рішеннями Кабінету Міністрів України або рішеннями відповідних місцевих рад. При цьому заснування такими бюджетними установами відкритих пенсійних фондів забороняється.

Нагадаємо, що відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 р. [6] бюджетними установами визнаються органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок, відповідно, державного чи місцевого бюджету. Отже, законодавство не містить обмежень щодо можливої участі державних органів та організацій у професійній пенсійній системі.

Більше того, варто згадати про досвід створення недержавного пенсійного фонду працівників бюджетних установ. 22.09.2004 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову за № 1247 «Деякі питання утворення недержавного пенсійного фонду працівників бюджетних установ» [7], якою було затверджено Порядок утворення недержавного пенсійного фонду працівників бюджетних установ. Цей Порядок передбачав, що недержавний пенсійний фонд працівників бюджетних установ засновується підприємствами, установами та організаціями, що належать до сфери управління Мінпраці. Установи, організації та заклади, які повністю утримуються за рахунок державного чи місцевих бюджетів, набувають статусу роботодавця-платника після укладення договору про участь у Фонді в порядку, визначеному законодавством. Новоутворені бюджетні установи протягом одного року з дня їх утворення укладають договори про участь у Фонді як роботодавці-платники.

Порядок визначив також джерело коштів і розмір внесків до цього недержавного пенсійного фонду. Внески на користь учасників Фонду з числа працівників бюджетних установ сплачуються Мінпраці централізовано на вимогу адміністратора Фонду за рахунок коштів відповідної бюджетної програми. Розмір пенсійних внесків до Фонду на користь працівників бюджетних установ визначається щороку відповідно до обсягу асигнувань, передбачених у державному бюджеті на відповідні цілі, та нараховується роботодавцями-платниками за кожну працюючу особу відповідно до обраних пенсійних схем у разі, коли особа, на користь якої сплачуються пенсійні внески, перебуває (перебувала) у трудових відносинах із роботодавцем-платником на момент подання ним звітності адміністра-



тору Фонду. Розмір першого пенсійного внеску на користь учасників Фонду у 2004 р. визначається шляхом множення встановленого місячного розміру пенсійного внеску на кількість місяців за період з 1 липня 2004 р. до місяця (включно), за який подається перша звітність про сплату пенсійних внесків до Фонду на користь учасників.

Отже, постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2004 р. № 1247 передбачала створення корпоративного недержавного пенсійного фонду для працівників бюджетних установ. Такий фонд був створений та 14.10.2004 р. було зареєстровано Непідприємницьке товариство корпоративний «Недержавний пенсійний фонд працівників бюджетних установ». З огляду на те, що вищезгадана постанова Кабінету Міністрів України втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 23.02.2005 р. № 143 [8], фонд було ліквідовано і виключено з Державного реєстру фінансових установ.

З огляду на вищезазначене, можемо констатувати відсутність обставин, які б унеможливили участь державних службовців, суддів, прокурорів тощо в недержавному пенсійному забезпеченні шляхом обов'язкової участі у професійних чи корпоративних пенсійних фондах. При цьому варто пам'ятати про те, що така участь можлива в тому випадку, якщо створення таких недержавних пенсійних фондів або здійснення пенсійних внесків буде передбачене законами України, рішеннями Кабінету Міністрів України або рішеннями відповідних місцевих рад.

С.М. Сивак, обґрунтовуючи необхідність переведення пільгових пенсій до системи недержавних пенсійних фондів, утворюваних за професійною ознакою, зауважує, що у зв'язку із цим важливо вирішити два головні питання: встановити перелік галузей, де вводиться обов'язкове недержавне професійне страхування, та визначити тариф страхових внесків з урахуванням того, що роботодавець такого шкідливого підприємства сплачуватиме страхові внески за двома системами – загальнодержавного обов'язкового і професійного пенсійного страхування [9, с. 126].

М.О. Лібанов поділяє такі погляди і висловлюється за ухвалення спеціального закону про обов'язкову професійну пенсійну систему, зауважуючи, що норми спеціального закону мають визначати наступне:

1) коло осіб – платників обов'язкових професійних внесків та учасників професійної пенсійної системи, а також порядок набуття статусу платника або учасника пенсійних фондів, за допомогою яких має здійснюватися професійне пенсійне забезпечення;

2) правила формування, управління й розподілу коштів професійної пенсійної системи, що формуються за рахунок обов'язкових професійних пенсійних внесків та інвестиційного доходу, в тому числі здійснення внесків до відповідних професійних і корпоративних пенсійних фондів та їх розмір;

3) відповідальність суб'єктів відповідних правовідносин за порушення встановленого законодавством порядку нарахування, обчислення і сплати обов'язкових професійних пенсійних внесків, а також за порушення напрямків використання коштів професійної пенсійної системи [4, с. 15-16].

Щодо першого питання, яке повинно бути врегульоване спеціальним законом про обов'язкову професійну пенсійну систему, то, як ми вже зазначали, ця система повинна охоплювати всіх суб'єктів, які мають право на спеціальну пенсію за чинним законодавством України. Вважаємо недоцільним обмежувати таку можливість лише тими галузями, в яких робота є шкідливою, важкою і небезпечною для здоров'я, як це свого часу пропонувала С.М. Сивак [9, с. 126].

У науковій літературі також висловлювалися й інші пропозиції обмежити можливу участь осіб у професійних чи корпоративних недержавних пенсійних фондах. І.М. Динь, підтримуючи ідею про необхідність створення недержавного пенсійного фонду для працівників бюджетних установ, пропонує встановити обмеження щодо можливої участі тих осіб, які не набули мінімального трудового стажу в бюджетній сфері [10, с. 14]. Видається, що пропозиція автора є недостатньо виваженою. По-перше, автор не



визначає кількісного критерію мінімального трудового стажу, який би давав право особі на участь у недержавному пенсійному фонді. По-друге, варто з'ясувати, чи не буде встановлення такого обмеження проявом дискримінації осіб, які влаштовуються на роботу в бюджетні установи.

Більш слушною нам видається пропозиція Р.П. Луцького наслідувати досвід пенсійного забезпечення державних службовців США, де умови такого забезпечення залежать від віку звернення особи за пенсією. На рівні федеральних програм затверджено мінімальний пенсійний вік, який диференціюється залежно від року народження особи. Зокрема, для осіб, які народились до 1948 р. відповідний мінімальний пенсійний вік складає 55 р., у 1970 р. і наступних – 57 р. Пенсійний вік зумовлює відповідну вимогу страхового стажу особи, яка диференціюється залежно від обраного особою пенсійного віку. Право виходу на пенсію за досягнення мінімального пенсійного віку виникає лише за умови наявності 30-річного стажу служби, в той час як пенсійний вік 60 р. зменшує вимогу страхового стажу до 20 р. [11, с. 111-112].

Другий блок питань, які обов'язково повинні бути врегульовані в Законі України «Про професійну пенсійну систему», стосується правил накопичення, управління та розподілу коштів професійної пенсійної системи, що формуються за рахунок обов'язкових професійних пенсійних внесків та інвестиційного доходу, в тому числі здійснення внесків до відповідних професійних і корпоративних пенсійних фондів та їх розмір.

В.В. Гордієнко виділяє у світовій практиці три типи пенсійних фондів.

1. Фонд зі встановленими розмірами виплат, які своєю чергою поділяються на три види:

- фіксований розмір виплат за кожен рік (місяць, квартал), протягом якого вносилися платежі до пенсійного фонду;

- розмір виплат визначається як добуток середньої заробітної плати, кількості років участі в пенсійному фонді і визначеного коефіцієнта відшкодування, тобто ціни року стажу у відсотках до заробітку;

- середня заробітна плата розраховується не за весь період, а за останні декілька років.

2. Фонди зі встановленими розмірами внесків, які теж мають декілька різновидів.

Найбільш розповсюдженою формою виступає грошово-накопичувальні схеми. За даними схемами роботодавець робить регулярні відрахування у фонд.

3. Ощадні фонди. Основною різницею між ощадними фондами і грошово-накопичувальними схемами є те, що робітник за першою схемою повинен самостійно зробити внески з метою отримання в майбутньому виплат [12, с. 7].

С.М. Синчук за формою зобов'язань щодо виплати пенсій розрізняє два типи пенсійних схем:

1) програма пенсійного забезпечення з визначеними пенсійними виплатами. За нею суму пенсійних виплат особі обчислюють на підставі формули з урахуванням величини заробітної плати працівника протягом періоду, визначеного в законодавстві, та стажу його роботи. Розмір пенсії, що її отримуватиме особа, не залежатиме від загальної суми її пенсійних внесків до пенсійного фонду;

2) програма пенсійного забезпечення з визначеними пенсійними внесками. За нею величину пенсійних виплат визначають на підставі загальної суми реальних пенсійних внесків до пенсійного фонду та на підставі суми інвестиційного доходу, одержаного від інвестування. Величина майбутньої пенсії безпосередньо залежить від того, скільки коштів накопичено на індивідуальному рахунку і який дохід одержано від інвестування [13, с. 327].

На думку Ю.С. Конопліної, переваги другої програми в тому, що вона значно зменшує тягар адміністрування для роботодавця і спрощує бюджетування. Схеми з фіксованими внесками виявляються більш прийнятними для роботодавців. Автор підкреслює, що на сьогодні в Україні недержавним пенсійним фондам дозволено використовувати лише пенсійні схеми з визначеними внесками [14, с. 73].



Такий підхід чітко прослідковується й у проекті Закону України «Про обов'язкову професійну пенсійну систему» [3]. Відповідно до ст. 3 одним із принципів, на яких ґрунтується така система, є визначення розміру професійної пенсійної виплати залежно від суми пенсійних коштів, облікованих на індивідуальному пенсійному рахунку учасника професійної пенсійної системи.

Третій блок питань, що повинні бути врегульовані у спеціальному законі, як ми вже зазначали, стосується відповідальності суб'єктів відповідних правовідносин за порушення встановленого законодавством порядку нарахування, обчислення і сплати обов'язкових професійних пенсійних внесків, а також за порушення напрямків використання коштів професійної пенсійної системи. Проект Закону України «Про обов'язкову професійну пенсійну систему» передбачає, що платники професійних пенсійних внесків за порушення порядку нарахування, сплати таких внесків і порядку звітності несуть відповідальність на умовах та в порядку, передбачених для страхувальників відповідно до ст. 106 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Більше того, пропонується закріпити положення, відповідно до якого сума пені, сплачена платником за несвоєчасне перерахування з його вини сум професійних пенсійних внесків на користь учасника професійної пенсійної системи, є власністю учасника професійної пенсійної системи та обліковується на його індивідуальному професійному пенсійному рахунку.

Такий підхід законодавця до правового регулювання відповідальності за порушення порядку нарахування і сплати обов'язкових професійних пенсійних внесків видається правильним з огляду на залежність реалізації права на професійну пенсійну виплату від належного виконання платниками пенсійних внесків своїх обов'язків.

Поза тим у цьому блоці питань не вирішеним залишається питання можливості інвестування коштів професійної пенсійної системи у проекти роботодавця. Як відомо, Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачає здійснення пенсійного забезпечення за віком на пільгових умовах та за вислугу років через професійні і корпоративні пенсійні фонди. Аналізуючи переваги роботодавця від запровадження корпоративної пенсійної системи, Ю.С. Конопліна слушно зауважує, що організація корпоративної пенсійної системи на рівні роботодавця призводить до наступного: 1) формування репутації сучасного, соціально відповідального, привабливого роботодавця, що підвищує конкурентоздатність його компанії на ринку праці; 2) розвитку корпоративної системи управління персоналом, що сприяє утриманню персоналу, стимулюванню до кар'єрного зростання, пошуку, залучення й закріплення фахівців, управління кадрами передпенсійного і пенсійного віку; 3) досягнення економічних цілей, що включають у себе формування довгострокових фінансових ресурсів із можливістю інвестування у власні проекти [14, с. 68-69]. На жаль, ані чинний Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення», ані проект Закону України «Про обов'язкову професійну пенсійну систему» не передбачають такої можливості. На наш погляд, передбачивши право роботодавця інвестувати кошти корпоративного пенсійного фонду на власні проекти, законодавець створить суттєвий стимул для розвитку системи корпоративного пенсійного забезпечення, як обов'язкового, так і добровільного.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна констатувати, що для вдосконалення правового регулювання спеціального пенсійного забезпечення необхідним є ухвалення спеціального закону України про обов'язкову професійну пенсійну систему, який би визначив коло осіб – платників обов'язкових професійних внесків та учасників професійної пенсійної системи, а також порядок набуття статусу платника або учасника пенсійних фондів, за допомогою яких має здійснюватися професійне пенсійне забезпечення; правила формування, управління та розподілу коштів професійної пенсійної системи, що формуються за рахунок обов'язкових професійних пенсійних внесків та інвестиційного доходу, в тому числі здійснення внесків до відповідних професійних і



корпоративних пенсійних фондів та їх розмір; відповідальність суб'єктів відповідних правовідносин за порушення встановленого законодавством порядку нарахування, обчислення і сплати обов'язкових професійних пенсійних внесків, а також за порушення напрямків використання коштів професійної пенсійної системи. На розгляд Верховної Ради України було внесено проект Закону України «Про обов'язкову професійну пенсійну систему» (№ 1306 від 11.07.2008 р.), який було відкликано 16.04.2010 р. На наш погляд, важливим недоліком цього законопроекту стало те, що він не охоплював усіх категорій суб'єктів, які мають право на спеціальні пенсії, а відтак, його ухвалення призвело б до відсутності єдиного нормативно-правового акта, який би регулював правовідносини спеціального пенсійного забезпечення в Україні.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.
2. Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. № 1788-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
3. Текст проекту Закону України «Про обов'язкову професійну пенсійну систему» № 1306 від 11.07.2008 р., оприлюднений на офіційному сайті Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31251.
4. Лібанов М.О. Правове регулювання фінансування професійних пенсій в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.О. Лібанов. – К., 2010. – 22 с.
5. Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. № 1057-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47-48. – Ст. 372.
6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання утворення недержавного пенсійного фонду працівників бюджетних установ» від 22.09.2004 р. № 1247 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 38. – С. 54. – Ст. 2504.
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.02.2005 р. № 143 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 8. – С. 28. – Ст. 437.
9. Сивак С.М. Реформа пенсійного забезпечення в Україні: професійні пенсійні системи / С.М. Сивак // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 1999. – Вип. 34. – С. 125–127.
10. Динь І.М. Фінансовий механізм функціонування пенсійних фондів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / І.М. Динь. – Львів, 2010. – 23 с.
11. Луцький Р.П. Соціальний захист державних службовців : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Р.П. Луцький. – Львів, 2010. – С. 111–112.
12. Гордієнко В.В. Організація діяльності недержавних пенсійних фондів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. екон. наук : спец. 08.04.01 «Фінанси, грошовий обіг і кредит» / В.В. Гордієнко. – Суми, 1998. – 17 с.
13. Право соціального забезпечення : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, С.М. Синчук та ін. ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 496 с.
14. Конопліна Ю.С. Система соціального страхування в контексті сучасних економічних і демографічних тенденцій : монографія / Ю.С. Конопліна. – Суми : Університетська книга, 2011. – 100 с.



ЗАПАРА С. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Сумський національний
аграрний університет)

УДК 340.12:34.037

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТРУДОВІ СПОРИ

Стаття присвячена теоретичному дослідженню застосуванню юридичної відповідальності під час вирішення трудових спорів. На думку автора публікації, важливим моментом щодо реалізації трудових правовідносин є фактична наявність правопорушником обмежень майнового характеру, передбачених санкцією, внаслідок порушення відповідних норм трудового права, з метою відновлення порушеного права. Автор вважає, що за невиконання матеріальних та процесуальних норм, що стали предметом трудового спору та призвели до порушення прав сторін соціально-трудова правовідносин під час вирішення трудового спору, може бути застосована адміністративна, матеріальна та договірна відповідальність.

Ключові слова: трудові спори, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, матеріальна відповідальність, цивільно-правова відповідальність

Статья посвящена теоретическому исследованию отдельных особенностей применения юридической ответственности во время рассмотрения трудовых споров. По мнению автора публикации, важным моментом в части реализации трудовых правоотношений является фактическое наличие правонарушителем ограниченный имущественного характера. Автор считает, что за невыполнение материальных и процессуальных норм, которые стали предметом трудового спора и привели к нарушению прав сторон социально-трудовых правоотношений во время разрешения трудового спора, может быть применена административная, материальная и договорная ответственность.

Ключевые слова: трудовые споры, судебное рассмотрение, медиация, предварительное судебное заседание

The article is devoted to theoretical investigation of individual features of the application of legal liability during settlement of labor disputes. The writer's opinion, an important point in terms of implementation of labor relations is the actual presence of the offender restrictions property. The author believes that failure to substantive and procedural rules that were the subject of a labor dispute led to the violation of the rights of the parties of social and labor relations during the labor dispute resolution can be applied administrative, financial and contractual liability.

Key words: labor disputes, judicial review, mediation, pre-trial.

Вступ. Під час вирішення трудових спорів може виникнути ситуація, коли одна зі сторін трудових правовідносин порушує порядок розгляду звернення іншої сторони, ігнорує її вимоги, не виконує взятих на себе зобов'язань. У такому випадку повинні на-



стати негативні правові наслідки для такої сторони, які мають бути виражені в застосуванні юридичної відповідальності. Юридична відповідальність як багатоаспектне явище постійно викликає теоретичний та практичний інтерес, що реалізується в багатьох наукових дослідженнях. Широкомасштабність даного питання призвела до відсутності цілісного сприйняття та наявності проблем його видового різноманіття. При цьому існує необхідність вивчення порядку та особливостей застосування юридичної відповідальності з урахуванням наявного розвитку соціально-трудових правовідносин та зарубіжного досвіду у цьому питанні.

Стан дослідження. Юридичній відповідальності присвятили свої праці С.С. Алексєєв, Л.Н. Белая, С.Н. Братусь, В.С. Венедиктов, І.А. Галаган, С.Т. Гончарук, В.О. Кислукін, В.А. Ковальов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, І.О. Кузьмін, О.В. Кузніченко, Т.О. Коломоець, Д.А. Липинський, Д. М. Лук'янець, С.С. Маслов, О.А. Сунцова та багато інших вчених.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є формування сучасних підходів до застосування юридичної відповідальності під час вирішення трудових спорів.

Результати дослідження. В юридичній літературі існують два основні напрями, за якими визначається функціональний зміст юридичної відповідальності. Представники першого напрямку пов'язують відповідальність із застосуванням примусових заходів за правопорушення. При цьому підкреслюється негативна (ретроспективна, охоронна) складова юридичної відповідальності.

Представники другого напрямку розглядають відповідальність як категорію, яка включає в себе не лише відповідальність за правопорушення, але й позитивний (перспективний) аспект юридичної відповідальності, пов'язаний із відповідальністю за дотримання вимог закону і досягнення суспільно-корисних результатів.

Більшість наукових поглядів сформувався під впливом зазначеної двохаспектності юридичної відповідальності. Не виключенням є і юридична відповідальність, яка реалізується в трудових правовідносинах. Так, до сфери правового регулювання трудових правовідносин віднесено загальне розуміння юридичної відповідальності як «встановлений законом обов'язок особи дотримуватися та виконувати вимоги, визначені правовою нормою, а у випадку їх порушення – обов'язок правопорушника отримати несприятливі наслідки даного порушення, що полягають в обмеженнях особистісного, організаційного або матеріального характеру» [1, с. 10].

Не ставлячи за мету проведення глибокого дослідження форм та видів юридичної відповідальності, що виходить за межі даної публікації, звернемо увагу на ті види юридичної відповідальності, які прямо стосуються вирішення трудових спорів. Визначаючи юридичну відповідальність сторін трудових правовідносин під час трудових спорів, автор даної публікації керується класифікаційним підходом поділу трудових спорів на ті, що вирішуються в судовому порядку, та ті, що вирішуються в позасудовому (договірному) порядку. Відповідно, якщо сторони отримали широкі можливості реалізації та захисту своїх прав у договірному порядку, виникає необхідність формування правозахисних механізмів саме в цих двох площинах: державно-адміністративній та договірній. При цьому держава, віддаючи головні важелі встановлення персоніфікованої відповідальності (шляхом можливості передбачити відповідальність у трудовому або колективному договорі), зберігає за собою право застосувати адміністративні санкції у випадку порушення матеріального чи процесуального права сторін соціально-трудових правовідносин.

У ст. 23 КУпАП [2] зазначено, що мірою адміністративної відповідальності є адміністративне стягнення. Виникає запитання щодо порядку застосування адміністративної відповідальності під час вирішення трудових спорів. Певною мірою контроль за здійсненням трудових правовідносин покладено на Державну інспекцію України з питань праці. У 2011 р. державними інспекторами праці було проведено понад 42 тис. перевірок на більш ніж 34 тис. підприємств, установ та організацій і виявлено майже



142 тис. порушень трудового законодавства. З метою усунення виявлених порушень державними інспекторами праці внесено роботодавцям 36 тис. приписів. До суду передано 28,2 тис. протоколів про адміністративні правопорушення, з них майже по 25 тис., або 88,6%, – судами винесено рішення, з яких із накладанням штрафних санкцій – 18,5 тис. на загальну суму 10,2 млн. грн. [3].

Незважаючи на важливу роль і місію Державної інспекції України з питань праці, на нашу думку, право застосовувати адміністративні санкції під час вирішення трудових спорів слід надати іншому, більш компетентному в зазначеній сфері державному органу, функцією якого є сприяння вирішенню трудових спорів – Національній службі посередництва і примирення.

Порядок притягнення до такої адміністративної відповідальності повинен враховувати концептуальні засади нової системи вирішення трудових спорів, за якою спори про порушення прав у позасудовому порядку вирішуватиме трудовий арбітраж, а спори про інтереси (встановлення нових умов у колективних договорах та угодах) – трудовий посередник (медіатор). Тому у разі, якщо зазначені уповноважені органи (особи) виявлять перераховані вище порушення, вони можуть надати відповідне подання до Національної служби посередництва і примирення. У свою чергу, НСПП повинна дослідити вказані в поданні обставини та, якщо вважатиме за необхідне, попередити сторону/сторони трудового спору про відповідальність за порушення порядку вирішення трудового спору. Зазначене попередження ще не є адміністративним стягненням та носить консультативно-попереджувальний характер.

Якщо сторона/сторони проігнорують попередження НСПП та не усунуть вказані порушення порядку вирішення трудового спору, НСПП повинна мати можливість вжити заходи щодо притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності шляхом застосування адміністративного стягнення у вигляді попередження або звернутися до суду з метою застосування адміністративного стягнення у вигляді штрафу. За вчинення зазначених правопорушень суд повноважний застосувати штраф, розмір якого визначається у спеціальному законі за кожний із видів адміністративного правопорушення та залежатиме від суспільно шкідливих, негативних наслідків порушення порядку розгляду трудових спорів та способів захисту і відновлення порушених прав.

Що стосується правозахисного механізму застосування юридичної відповідальності в колективному та трудовому договорі, слід зазначити наступне. Інститути трудового та колективного договору є інститутами трудового права, що регламентують трудові правовідносини. Логічно було б віднести зазначену юридичну відповідальність до «трудо-правової відповідальності».

П.Р. Стависький, пропонуючи даний термін, зазначав, що така відповідальність є внутрішнім елементом трудових правовідносин, частиною предмета трудового права. Вона пов'язана з діяльністю людини у процесі праці, тому є трудовою [4, с. 47]. Підтримав цю ідею В.С. Венедиктов, на думку якого юридична відповідальність – це відповідальність у процесі праці, відповідальність за діяльність, пов'язану зі здійсненням права на працю, відповідальність суб'єктів трудового права за свої дії або бездіяльність [5, с. 65]. Розвиток ідеї трудо-правової відповідальності, незважаючи на значний інтерес до неї, ще потребуватиме поглиблених досліджень, проте сам контекст її існування є цілком прийнятним у вимірі вирішення трудових спорів. Адже, незважаючи на зв'язок договірної відповідальності, викладеної в колективному та трудовому договорі, із цивільно-правовою відповідальністю, різновидом якої є договірна відповідальність, очевидною є різна галузева приналежність даних договорів. З огляду на визнані наукою та практикою види юридичної відповідальності, договірну відповідальність, пов'язану з матеріальними та процесуальними порушеннями, виявленими під час вирішення трудових спорів, можна було б віднести за своїми змістовними характеристиками до матеріальної.



При цьому і цивільно-правова відповідальність, і матеріальна мають певні тотожні ознаки, головними з яких є *майновий та компенсаційний характер* відповідальності. Схожими є і функції, які виконують цивільно-правова та матеріальна відповідальності. Адже певною мірою *регулятивну, гарантійно-забезпечувальну, компенсаційну, виховну, інформаційну та контрольну функції* виконують як цивільно-правова, так і матеріальна відповідальність.

Привертає увагу і схожість форми цивільно-правової відповідальності та матеріальної відповідальності – обтяження щодо відшкодування збитків, що накладаються на правопорушника. Зумовлено це тим, що здебільшого наслідком порушення цивільних та матеріальних прав є саме збитки. Напевне, законодавець керувався саме такою логікою, визначаючи у ст. 92 Конституції України виключне право встановлювати законами України *засади* цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [6]. При цьому з невідомих міркувань в Конституції України нічого не зазначено на рівні з цивільно-правовою про матеріальну відповідальність.

Потребує порівняльного аналізу цивільно-правова та матеріальна відповідальності, виходячи із критеріїв співіснування понять «підстава» та «умова»: «підстава» – це те, що породжує якесь явище, фундамент, на який останнє спирається і який визначає природу; «умови» – ті ознаки, які характеризують підставу та без наявності яких явище не може виникнути. Підставою юридичної відповідальності є здійснене правопорушення – винна протиправна дія, здійснена дієздатною людиною (громадянином, посадовою особою) або колективом людей (організацією, органом держави тощо), що заподіює шкоду іншим суб'єктам права. Умовами виникнення юридичної відповідальності, виходячи з категорії співвідносності понять «підстави» та «умови», є: протиправні дії (бездіяльність) правопорушника; вина правопорушника у формі умислу або за необережність; шкода, заподіяна протиправними винними діями (бездіяльністю) правопорушника; причинний зв'язок між протиправними діями (бездіяльністю) правопорушника та заподіяною шкодою [7, с. 17]. Як цивільно-правова, так і матеріальна відповідальність виявляють схожість головних критеріїв юридичної відповідальності, адже в обох випадках йдеться про заподіяння майнової шкоди внаслідок протиправних дій відповідної особи.

Натомість матеріальна відповідальність є наслідком трудових правовідносин та виникає між специфічними суб'єктами – роботодавцем та працівником. Саме специфіка та характер зазначених правовідносин не лише розрізняє цивільно-правову та матеріальну відповідальність, але й встановлює особливості її правозастосування. Зокрема, матеріальна відповідальність, на відміну від цивільно-правової відповідальності, що може враховувати неотримані прибутки, встановлюється за пряму та дійсну шкоду. Так, відповідно до ст. 132 КЗпП України, за шкоду, заподіяну роботодавцеві під час виконання трудових обов'язків, працівники несуть матеріальну відповідальність у розмірі *прямої дійсної шкоди*, але не більше свого середнього місячного заробітку. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» від 29.12.1992 № 14 [8] під *прямою дійсною шкодою* розуміють втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати. Сюди *не включаються* неодожені або списані в дохід держави прибутки. Подібний підхід зберігається і в проекті Трудового кодексу України, де *прямою дійсною майновою шкодою* вважаються втрати, яких роботодавець зазнав у зв'язку із знищенням або пошкодженням його майна (витрати на придбання, відновлення майна тощо). До прямої дійсної майнової шкоди *не включаються* доходи, які роботодавець міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його право не було порушено (стаття 403 Проекту) [9].



Слід зазначити, що Глава IX КЗпП України присвячена матеріальній відповідальності працівників перед роботодавцем за заподіяну шкоду. На нашу думку, слід доповнити підстави застосування обмеженої матеріальної відповідальності працівників (ст. 133 КЗпП України), яка може настати у випадку відшкодування шкоди, збитків, заподіяних у зв'язку з проведенням колективних акцій протесту, визнаних судом незаконними.

Окрім того, вважаємо доцільним розглянути взаємний характер матеріальної відповідальності. Незважаючи на те, що ст. 131, 132 КЗпП України встановлюють обов'язки зі збереження майна не лише для працівників, а й для власника або уповноваженого ним органу, все одно спрямування зазначених правових норм має здебільшого односторонній характер. Натомість роботодавець як повноцінний учасник трудових правовідносин може своїми діями заподіяти збитки працівнику або групі працівників. Зазначені збитки теж підлягають відшкодуванню.

При цьому в широкому контексті ст. 66 Конституції України передбачає обов'язок кожного «відшкодувати завдані ним збитки». Російський вчений Д.А. Липинський, підкреслюючи взаємний характер матеріальної відповідальності, зазначає, що «регулятивний вплив матеріальної відповідальності на поведінку роботодавця полягає, перш за все, в тому, щоб останній дотримувався трудового законодавства, створював безпечні умови праці, сумлінно ставився до майна працівника, вчасно сплачував заробітну плату, не позбавляв працівника законної можливості працювати, мінімізував виробничий ризик заподіяння шкоди здоров'ю працівника» [10, с. 333]. Зазначимо, що матеріальна відповідальність роботодавця передбачена Трудовим кодексом Російської Федерації, зокрема, роботодавець зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок незаконного позбавлення його можливості працювати (ст. 234 ТК), шкоду, заподіяну майну працівника (ст. 235 ТК), шкоду за затримку виплати заробітної плати (ст. 236 ТК) та моральну шкоду (ст. 237 ТК). Цілком поділяючи взаємний характер юридичної відповідальності, вважаємо вкрай важливим та необхідним передбачити в чинному законодавстві відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну працівнику або групі працівників. У колективному договорі, наприклад, можна передбачити юридичну відповідальність роботодавця у випадку несвочасної виплати заробітної плати. Але принциповим моментом у визначенні юридичної відповідальності є не лише та обставина, що розмір матеріальної шкоди має *договірний* характер, оскільки обумовлюється у трудовому або колективному договорі, а й *додатковий* характер (як і в цивільно-правовій відповідальності), адже, як правило, боржник не звільняється від виконання зобов'язання в натурі. Саме зазначена обставина примушує замислитися щодо можливості галузевого віднесення відповідальності роботодавця до цивільно-правової. На нашу думку, розвиток юридичної відповідальності роботодавця за невиконання умов трудового чи колективного договорів може відбуватися у двох площинах. Перша пов'язана з потенціалом розширення сфери матеріальної відповідальності шляхом наділення її додатковим характером за аналогією до цивільно-правової відповідальності. Проте подібний підхід може призвести до «розмитості» змістовних складових юридичної відповідальності та ускладнить її правозастосування. Натомість друга площина пов'язана з можливістю інкорпорації елемента цивільно-правових відносин до структури трудового та колективного договорів, що видається більш виправданим підходом, оскільки дозволяє використати розроблені універсальні засади цивільно-правової відповідальності у випадку невиконання роботодавцем взятих на себе зобов'язань.

Про комплексний характер зазначених правовідносин свідчить і суб'єктний склад колективно-договірного регулювання, адже підписантами колективної угоди може бути, поряд із роботодавцем, профспілкою (або іншим уповноваженим трудовим колективом органом, особою), і держава. Залучення третьої сторони відносить колективну угоду до сфери публічних правовідносин, яка поряд із приватноправовою здійснює регламентацію соціально-трудових правовідносин. Сучасні білоруські дослідники Е.А. Волк, К.С.



Костевич, К.Л. Томашевський, досліджуючи колективні договори та угоди, відносять їх до «нормативних угод» та зазначають, що їх відмінною особливістю є те, що вони «використовуються у приватно-публічній сфері» [11, с. 292].

У цьому контексті цікавим є шведський досвід, відповідно до якого у трудових правовідносинах вимоги відшкодування збитків у відносинах із роботодавцем і працівником та іншими сторонами (наприклад, профспілками) виникають у випадку: а) порушення особистого контракту чи колективної угоди; б) порушення законодавчо визначених зобов'язань. При цьому у Швеції передбачається **два види відшкодування: відшкодування фінансових збитків** – компенсація економічних втрат або заподіяної шкоди та **загальна компенсація** – міра покарання за невиконання законодавчих положень або пунктів колективної угоди. Незвичним для українського досвіду є те, що якщо у Швеції роботодавець не виплачує належним чином заробітну плату, збитки відшкодовуються не лише працівникам (як матеріальні збитки так і загальну компенсацію), а й профспілці (загальну компенсацію) [12, с. 2-3]. Важливим у шведському досвіді є не лише прагнення конкретизувати юридичну відповідальність за невиконання сторонами взятих на себе зобов'язань, а й формування позитивної юридичної відповідальності у сторін соціально-трудових правовідносин. У випадку невиконання взятих на себе зобов'язань стороні трудових правовідносин слід компенсувати не лише шкоду, завдану іншій стороні трудових правовідносин, а й державі та профспілці, які виступають своєрідними гарантами дотримання норм визначених угодою.

Під час трудових спорів сторони правовідносин можуть завдати одна одній і втрат немайнового характеру, зокрема моральної шкоди.

Як моральну шкоду слід розуміти втрату немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. У ст. 237¹ КЗпП України зазначено, що відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Моральна шкода відшкодовується, якщо вона заподіяна винними діями роботодавця, що може відбутися у тому числі під час вирішення трудових спорів. Проте, на нашу думку, порядок вирішення трудових спорів повинен розглядатися у судових площинах – імперативній та диспозитивній. Основний зміст нової системи вирішення трудових спорів пов'язаний із необхідністю спонукати сторони до активної диспозитивної практики. В трудовому та колективному договорі, на нашу думку, і виникає широка площа для уточнення розмірів цивільно-правової (договірної) відповідальності, яка може включати і моральну складову. Конкретизація можливої відповідальності у договорах внесе ясність для сторін у випадку, якщо матеріальне або процесуальне право буде порушено, та спростить механізм відшкодування шкоди, адже розмір відшкодування буде чітко виписаний. Тому, на нашу думку, слід обмежитися лише трьома видами юридичної відповідальності за порушення порядку вирішення трудових спорів: цивільно-правовою, адміністративною та матеріальною.

Висновки. Отже, застосування юридичної відповідальності під час вирішення трудових спорів пов'язане із певними правовими характеристиками:

1. Важливим моментом щодо реалізації трудових правовідносин є фактична наявність правопорушником обмежень майнового характеру, передбачених санкцією, внаслідок порушення відповідних норм трудового права, з метою відновлення порушеного права. За невиконання матеріальних та процесуальних норм, що стали предметом трудового спору та призвели до порушення прав сторін соціально-трудових правовідносин під час вирішення трудового спору, може бути застосована адміністративна, матеріальна та договірна відповідальність. При цьому адміністративна та матеріальна відповідаль-



ність має визначатися в законодавстві України, а договірна має встановлюватися в колективних та трудових договорах. Матеріальна відповідальність має наставати у випадку відшкодування шкоди, збитків, заподіяних у зв'язку з проведенням колективних акцій протесту, визнаних судом незаконними.

2. Юридична відповідальність за невиконання матеріальних та процесуальних норм, що стали предметом трудового спору та призвели до порушення прав сторін соціально-трудоових правовідносин під час вирішення трудового спору, має як позитивну, так і негативну складову. Поряд із необхідністю відшкодувати збитки існує й позитивний, попереджувальний аспект юридичної відповідальності, пов'язаної з обов'язком діяти правомірно, дотримуватися встановлених правових норм. Сторони трудових правовідносин, виконуючи відповідну трудову функцію, зобов'язуються добровільно дотримуватися як загальних правил і обов'язків, так і конкретизованих у трудовому та/або колективному договорах, прийнятих у відповідності з чинним законодавством, за невиконання яких передбачена відповідна юридична відповідальність.

3. Застосування юридичної відповідальності за невиконання матеріальних або процесуальних норм трудового права має комплексний характер, що поєднує як приватно-правову, так і публічно-правову складові. При цьому колективні угоди санкціоновані державою. Певною мірою зазначеним правовідносинам притаманні ознаки публічності, адже в колективних угодах одним із суб'єктів завжди виступає держава. У випадку застосування адміністративної відповідальності санкція не носить компенсаційний характер, а є покаранням, яке не приносить потерпілому додаткових матеріальних благ, але застосування такої відповідальності слугує компенсацією державі та суспільству за порушення правил, встановлених у законний спосіб.

4. За домовленістю сторони соціального діалогу можуть встановити цивільно-правову відповідальність у трудовій та колективній угоді за порушення порядку розгляду трудових спорів та невиконання взятих на себе зобов'язань. У трудових та колективних договорах та угодах сторони можуть передбачити конкретні види, способи, розміри, порядок відшкодування заподіяної шкоди та види забезпечення виконання трудових та колективних договорів й угод. Цивільно-правова відповідальність настає за невиконання зобов'язань, передбачених колективними угодами та трудовими договорами, що стали предметом трудових спорів.

5. У разі вчинення правопорушень правом на відшкодування винною стороною заподіяної шкоди повинні наділятися не лише працівник та роботодавець, а й профспілка, організація профспілок, об'єднання профспілок, організація роботодавців, об'єднання організацій роботодавців у порядку, визначеному трудовим договором, колективним договором, угодою.

Список використаних джерел:

1. Колосовский А.В. Эффективность правового регулирования дисциплинарной и материальной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05: трудовое право; право социального обеспечения / А.В. Колосовский. – Екатеринбург, 2010. – 31 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : чинне законодавство із змінами та доповненнями на 15 лютого 2012 року (відповідає офіц. текстові). – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2012. – 216 с.
3. Держпраці: У 2011 році держінспекторами праці проведено 42006 перевірки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=137865&cat_id=122730. – Назва з екрану.
4. Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / П.Р. Стависский. – К.-Одесса : Вища школа, 1982. – 584 с.
5. Венедиктов В.С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве / В.С. Венедиктов. – Х. : НПКФ «Консум». – 1995. – 136 с.



6. Конституція України [Електронний ресурс] : від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. – Назва з екрану.
7. Ковалев В.А. Ответственность в трудовом праве: теоретические аспекты : автореф дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения / В.А. Ковалев. – М., 2012. – 27 с.
8. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками [Електронний ресурс] : пост. Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1992 р. № 14. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92>. – Назва з екрану.
9. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс] : від 04.12.2007 р. № 1108 : текст законопроекту до другого читання 02.04.2012 р. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947. – Назва з екрану.
10. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский ; под ред. докт. юрид. наук, проф. Р.Л. Хачатурова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 387 с.
11. Волк Е.А. Коллективные договоры и соглашения как источник современного трудового права: теория и практика / Е.А. Волк, К.С. Костевич, К.Л. Томашевский. – Минск : Амалфея, 2012. – 292 с.
12. Відшкодування збитків та інші санкції у системі трудового права Швеції : Презентація зустрічі експертної групи, Київ, 17 квітня 2013 р. – К., 2013. – 5 с.

КИСЕЛЬОВА О. І.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
(Сумський державний університет)

ТУРУК Н. В.,

студент III курсу юридичного факультету
(Сумський державний університет)

УДК 349.2

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДОПУЩЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЙ В СФЕРІ ПРАЦІ

Дана стаття містить комплексне дослідження принципу недопущення дискримінації в сфері праці. У статті здійснено аналіз чинного законодавства України, міжнародного законодавства, що регулюють трудові відносини, визначено їх дієвість, а також внесено пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового забезпечення і правозастосовної практики у даній сфері.

Ключові слова: дискримінація, принцип заборони дискримінації, працівник, роботодавець, презумпція вини роботодавця.

Данная статья содержит комплексное исследование принципа недопущения дискриминации в сфере труда. В статье осуществлен анализ действующего законодательства Украины, международного законодательства, ре-



гулирующего трудовые отношения, определена их действенность, а также внесены предложения по совершенствованию нормативно-правового обеспечения и правоприменительной практики в данной сфере.

Ключевые слова: дискриминация, принцип запрета дискриминации, работник, работодатель, презумпция вины работодателя.

This article contains a comprehensive study of the principle of non-discrimination in employment. The article presents the analysis of the current Ukrainian legislation, international law governing labor relations and determined their effectiveness as well as made suggestions to improve the regulatory – legal provision and practice in this area.

Key words: discrimination, principle of non-discrimination, employee, employer, presumption of the employer's fault.

Постановка завдання. Метою даної статті є всебічний аналіз принципу недопущення дискримінації в сфері праці на території України.

Ступінь наукової розробки теми дослідження. Проблемні аспекти законодавчого закріплення принципу заборони досліджували у свої роботах такі вчені, як О.А. Антон, Н.Б. Болотіна, Р.І. Кондратьєв, П.Д. Пилипенко та інші. Потреба в їх науковому осмисленні не тільки не втратила своєї актуальності, а й завдяки докорінним змінам, які сталися в економічному та політичному житті України, набули якісно нового значення.

Результати дослідження. Конституцією України визначено заборону дискримінації у всіх сферах суспільного життя, в тому числі й у сфері праці. Відповідно до ст. 24 основного Закону не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічно та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1]. На практиці ж дискримінація в сфері праці існує, перешкоджаючи забезпеченню рівних прав та можливостей працівників.

Тому однією з основних проблем трудового права на сучасному етапі є забезпечення рівності та захист від дискримінації працівників. Забезпечення принципу заборони дискримінації надасть можливість кожному громадянину мати роботу та досягти зменшення рівня безробітних в Україні.

Термін «дискримінація» походить від латинського слова «discriminatio» (розрізнення) і означає обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних поглядів тощо [2, с. 219].

Ю.С. Шемшученко вважає, що термін «дискримінація» означає умисне обмеження або позбавлення прав певних юридичних та фізичних осіб [3, с. 165].

Як визначає О.А. Антон, в сфері праці слід розрізняти непряму та пряму дискримінацію. Пряма дискримінація існує, коли нерівне ставлення виникає в результаті прямого застосування законів, правил чи практики, які виражаються в явно відмінному ставленні за однією конкретною ознакою. Як приклад такої дискримінації можна назвати обмеження рівності можливостей за ознаками віку, статі, національної приналежності тощо.

Непряма дискримінація пов'язана з тими випадками, правилами та практикою, які, на перший погляд, здаються нейтральними, але на практиці призводять до невігідних ситуацій для тих осіб, на яких поширюється така дискримінація. Наприклад, встановлення вимоги знання мови даної країни при прийомі на роботу, для виконання якої немає особливої потреби такого знання (для виконання роботи двірника, наприклад), є проявом дискримінації щодо працівників-іноземців, представників національних меншин [4, с. 176].



На думку О.В. Вашанової, дискримінація є легальна і фактична. Легальна дискримінація характеризується тим, що вона безпосередньо передбачена діючим правовим порядком держав. Фактична ж дискримінація не передбачена в законодавстві [5, с. 44]. Легальну дискримінацію можна позначити як порушення рівності можливостей, оскільки вона первісно ставить працівників у нерівне становище; а фактичну – як порушення рівності звернення, наслідком якого є порушення рівності можливостей.

З початку свого існування Міжнародна організація праці приділяла багато уваги здійсненню заходів, спрямованих на встановлення рівних можливостей працівників. Найвизначеніші стандарти містяться в Конвенції про дискримінацію в сфері праці і зайнятості № 111. Дискримінація в конвенції № 111 визначається як «будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять; будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами» [6].

Також Міжнародною конференцією праці 2012 року, яка відбулась в Женеві, було визначено, що примусова праця, дискримінація та дитяча праця, серйозно зневажаючи людську гідність та особисту свободу, ведуть до збереження порочного кола бідності. Жертви примусової праці та дискримінації стикаються з великими труднощами в отриманні справедливого доступу до зайнятості і в розвитку своїх професійних навичок. Вони перебувають у вкрай невідгодному становищі і не здатні відстоювати свої трудові права, а також зустрічаються з серйозними перешкодами, намагаючись забезпечити собі повноцінне колективне представництво у процесах соціального діалогу [7].

Тобто на міжнародному рівні визначено поняття «дискримінація» та його ознаки. Міжнародні правові норми вимагають від національного законодавства забезпечення принципу недопущення дискримінації в сфері праці.

Проте національним законодавством не надано визначення терміну «дискримінація», що ускладнює положення працівників в разі вчинення щодо них даних дій роботодавцем, що порушують їх трудові права.

КЗпП не використовує терміну «дискримінація», обмежуючись проголошенням загальної рівності трудових прав (ст. 2-1), заборону необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу та недопущення надання переваг за окремими ознаками при укладенні трудового договору (ст. 22) [8].

Але даних положень недостатньо для дотримання принципу заборони дискримінації в сфері праці. В інших же пострадянських країнах, таких як Російська Федерація та Білоруська Республіка, в Трудовому кодексі визначено поняття «дискримінація» та права працівників на припинення дискримінації і захист від дискримінаційних дій. Наприклад, ст. 14 Трудового кодексу Республіки Білорусі визначено, що дискримінація – обмеження у трудових правах або отримання будь-яких переваг залежно від статі, раси, національного походження, мови, релігійних чи політичних поглядів, участі або неучасті в профспілках чи інших суспільних об'єднаннях, майнового або службового становища, недоліків фізичного або психічного характеру, що не перешкоджають виконанню відповідних трудових обов'язків, забороняється [9]. Статтею 3 Трудового кодексу РФ дане визначення доповнюється, а саме: «від інших обставин, не пов'язаних з діловими якостями працівника» [10]. Трудовим кодексом РФ та Республіки Білорусь не лише використовується поняття «дискримінація», але й визначені підстави, з яких дії роботодавця можуть вважатися як дискримінація в сфері праці.

Тому прийняття країнами-сусідами Трудового кодексу, що відповідає сучасним економічним та соціальним умовам держав, є позитивним прикладом для України. Для



вирішення питань щодо заборони дискримінації в сфері праці є необхідність прийняття нового нормативно-правового акту, таким має стати Трудовий кодекс України.

Проект Трудового кодексу України окремою статтею встановив принцип недопущення дискримінації в трудових відносин, а саме: встановлено перелік ознак, за якими заборонено проводити розрізнення щодо працівників, а також випадки, у яких такі розрізнення не є дискримінацією.

Але і в проекті Трудового кодексу відсутнє визначення «дискримінації», що може бути використане роботодавцями при укладенні трудового договору, при здійсненні оплати праці, наданні відпусток та ін.

Оскільки трудові правовідносини мають початок з укладення трудового договору, контракту чи іншого юридичного факту з приводу участі працівника у процесі праці на підприємстві, установі та організації, то саме при встановленні трудових відносин найбільш поширені випадки дискримінації. Особам, які мають намір працювати, відмовляють у працевлаштуванні, посиляючись не на їх ділові якості. Прикладом можуть бути такі мотиви роботодавців: здійснення працівником трудової функції на одному чи на декількох підприємствах, установах, організаціях; вік, стать особи; расова та національна приналежність, місце проживання та ін.

Хоча дані вимоги роботодавців є необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу, проте на практиці досить високий рівень відмов у працевлаштуванні, які порушують положення статті 22 КЗпП.

Так, п. 4 постанови № 15 Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. визначено, що суди розглядають позови про укладення трудових договорів не тільки у випадках, коли власник зобов'язаний був укласти трудовий договір (наприклад, з молодими фахівцями, направленими у встановленому порядку на дане підприємство; працівниками, запрошеними на роботу в порядку переведення; виборними працівниками після закінчення терміну повноважень; працівниками, яким надане право поворотного прийняття на роботу; інвалідами і повнолітніми, направленими на підприємства в рахунок броні; особами, які були звільнені у зв'язку із призовом на строкову військову або альтернативну (невійськову) службу та ін., а й у випадках, коли особа вважає, що їй було відмовлено в укладенні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст. 22 КЗпП [11].

Відповідно до ст. 184 КЗпП відмову в прийнятті на роботу вагітних жінок або жінок, що мають дітей до 3 років, одиноких матерів, що мають дитину у віці до 14 років або дитину-інваліда, власник повинен оформити в письмовому вигляді [8]. На нашу думку, такі гарантії повинні мати не тільки жінки, а й чоловіки та особи, що виконують обов'язки матері та батька, в разі випадків, передбачених ст. 184 КЗпП.

Також є необхідність встановлення переліку осіб, при відмові, яким власник повинен оформити у письмовому вигляді, тобто встановлення додаткових гарантій при прийнятті на роботу. Такими особами можуть бути: неповнолітні, особи, що досягли пенсійного віку, та інші особи. Встановлення даного переліку має не тільки правозахисний характер, а й превентивний, оскільки роботодавець перед тим, як надати письмову відмову, не буде вдаватись до непрямої, прихованої дискримінації.

Також заслуговує уваги удосконалення норм трудового законодавства щодо форми трудового договору. Ст. 24 КЗпП визначено, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі, та надано перелік, коли додержання письмової форми є обов'язковим [8]. Ми вважаємо, що кожний трудовий договір повинен бути укладений в письмовій формі для додержання трудових прав працівника. При укладенні трудового договору в усній формі у будь-який момент йому може бути не виплачена заробітна плата, не надано відпустки, такий працівник може бути звільнений з підстав, що не передбачені КЗпП, йому не будуть надані відповідні пільги при звільненні. Тому неукладення з працівником трудового договору в письмовій формі є виявом дискримінації в сфері праці.



Відповідно до ст. 21 КЗпП особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі і матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін [8].

Правове становище громадян, які працюють за контрактом, суттєво відрізняється від інших працівників, які працюють за трудовим договором на невизначений строк. Умови, визначені контрактом, мають дискримінаційний характер щодо працівників. На думку Н.Б. Болотіної, контракт несе не тільки позитивні положення для працівника, а й негативні [12, с. 290]. Так, основним недоліком контракту є строковість праці, що передбачена контрактом. Оскільки для працівника є небезпекою закінчення строку контракту, що може означати закінчення терміну виконання трудової функції та набуття статусу безробітного. При укладенні контракту є можливість за угодою сторін встановлювати всі істотні умови праці. Тому роботодавець може визначати додаткові підстави звільнення та підстави матеріальної відповідальності для працівників, що є проявом дискримінації у трудових відносинах. Виникає питання щодо ефективності контракту та дотримання принципу заборони дискримінації при укладенні контракту.

Актуальності набуло питання про забезпечення рівних прав та можливостей між чоловіками та жінками у сфері праці. Згідно до ст. 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей [13]. Проте неправильне розуміння цієї норми призводить до неправильного визначення «дискримінації» за критерієм статі. Оскільки відповідно до умов деяких професій оголошення про вакансії для конкретних осіб не будуть дискримінаційним. Ст. 174 КЗпП забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню). Забороняється також залучення жінок до підймання в переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [8]. Якщо в оголошенні визначено конкретна стаття щодо перелічених робіт, то воно є законним.

Сучасна дискримінація у сфері праці не завжди передбачає обмеження за критеріями статі, віку, расової та національної приналежності та ін. Значна частка обмежень при працевлаштуванні пов'язана із невірними уявленнями про ті чи інші хвороби працівників. Таким чином, Міжнародна організація праці значну увагу приділяє проблемі обмеження прав працівників, які хворі на СНІД.

В Рекомендації МОП № 200 щодо ВІЛ/СНІДу та сфери праці 2010 р. фактичний або приписуваний статус ВІЛ-інфікованої особи не повинен бути підставою для дискримінації, що перешкоджає прийняттю на роботу чи продовженню трудових відносин або реалізації рівних можливостей відповідно до положень Конвенції 1958 р. про дискримінацію в галузі праці та занять.

Також фактичний або приписуваний статус ВІЛ-інфікованої особи не повинен бути причиною припинення трудових відносин. Тимчасову відсутність на роботі через захворювання або виконання обов'язків із догляду, пов'язаних із ВІЛ/СНІДом, слід розглядати так само, як і відсутність через інші причини, пов'язані зі станом здоров'я, з урахуванням положень Конвенції 1982 р. про припинення трудових відносин [14].

Національним трудовим законодавством необхідно передбачити забезпечення можливості ВІЛ-інфікованим особам, які є працівниками або потенційними працівниками на повноцінне забезпечення їх прав на працю. Проектом Трудового кодексу України вже передбачено заборона дискримінації в залежності від підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД щодо працівників (ст. 4) [15].



Також важливим є положенням Рекомендації МОП № 200 щодо ВІЛ/СНІДу та сфери праці про те, що тестування повинно бути по-справжньому добровільним та проводитися без будь-якого примусу, а програми тестування повинні відповідати міжнародним керівним принципам щодо конфіденційності, консультування і згоди. Від працівників, у тому числі трудових мігрантів, шукачів роботи та претендентів на робочі місця не можна вимагати проходження тестування на ВІЛ або інших форм ВІЛ-скрінінгу. Результати тестування на ВІЛ повинні бути конфіденційними й не ставити під загрозу доступ до робочих місць, безперервність трудового стажу, гарантованість роботи і можливості просування по службі [14].

Статтею 169 КзпП України визначені обов'язкові медичні огляди працівників певних категорій [8], проведення яких необхідно для визначення стану їх здоров'я, зокрема, можливості виконання ним певних трудових обов'язків, своєчасного виявлення гострих чи хронічних професійних захворювань, встановлення у разі необхідності медичних протипоказань щодо здійснення окремих видів робіт, а також попередження виникнення та розповсюдження інфекційних хвороб. Проте жодний працівник не повинен бути примушений до проходження тестування на ВІЛ або інших форм ВІЛ-скрінінгу.

Хоча проектом Трудового кодексу закріплено принцип недопущення дискримінації у сфері праці та визначені підстави дискримінації щодо працівників (ст. 4), проте деякі з причин дискримінації ним не передбачені, які мають відображення у міжнародному законодавстві. Прикладом може бути визначені причини Міжнародною конференцією праці 2012 року, а саме дискримінація за міграційним статусом, сексуальна орієнтація та ін.

Непідтверджені відомості і існуючі дані вказують на посилення дискримінації по відношенню до іноземних працівників тих працівників, які вважаються іноземцями, що є результатом продовжуваної економічної кризи і кризи в сфері зайнятості в усьому світі. Трудові мігранти часто потерпають від дискримінації в зв'язку свого статусу іноземців. Так, у ряді країн досягнуто прогресу з точки зору включення реальної чи передбаченої сексуальної орієнтації в список заборонених підстав для дискримінації [7].

Визначення підстав дискримінації не є гарантією відсутності вчинення правопорушень роботодавцем. Якщо все ж таки власником підприємства, установи, організації було допущено вчинення дискримінаційних дій щодо працівника, необхідно закріпити норму, яка б визначала презумпцію вини роботодавця щодо застосовування ним дискримінаційних дій стосовно особи, яка претендує займати певну посаду, або працівника, з яким вже укладено трудовий договір.

Це пояснюється тим, що сам факт дискримінації довести постраждалій особі, тобто працівнику або потенційному працівнику, досить важко, оскільки роботодавці вдаються не до відкритої, а до прихованої дискримінації. Дуже складно довести факт дискримінації на етапі прийняття на роботу, оскільки в більшості випадків працівники не мають письмової відмови в працевлаштуванні, а також довести про справжні мотиви роботодавця відмови в прийнятті на роботу.

Чинним законодавством України передбачено відповідальність за вчинення дискримінаційних дій щодо громадян. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом [13]. Також статтею 16 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначено, що особи, винні в порушенні вимог законодавства про запобігання та протидію дискримінації, несуть відповідальність згідно із законами України [16]. Закони України не визначають ефективних механізмів, за допомогою яких жертви дискримінації трудових відносин можуть захистити свої права, процедури оскарження дискримінації. Тому доцільно було б передбачити відповідальність безпосередньо за вчинення дискримінації у сфері праці, оскільки трудові відносини займають одне з основних правових відносин в Україні.



Висновки. Отже, принцип недопущення дискримінації у сфері доступу до праці передбачено як міжнародно-правовими актами, так і національним законодавством. Проте як чинний Кодекс законів про працю, так і інші спеціальні закони містять ряд прогалин, що не можуть забезпечити реалізацію вказаного принципу. Проектом Трудового кодексу були усунені певні недоліки. Водночас проект також містить ряд прогалин, пов'язаних, зокрема, з відсутністю легального визначення дискримінації. Хоча підстави дискримінації були визначені, проте вони не відповідають міжнародним вимогам в повному обсязі.

Забезпечення принципу недопущення дискримінації у сфері праці повинен бути реалізований на всіх етапах трудових відносин: при укладенні трудового договору, переведенні на іншу роботу, оплаті праці, звільненні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Дашковська О. Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 219–226.
3. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д-Й. – 744 с.
4. Антон О.А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство / О.А. Антон // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 173–180.
5. Вашанова О.В. Принцип недискримінації личности в международном праве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О.В. Вашанова ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2004. – 232 с.
6. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева, 2001. – Т. 1. – С. 648–651.
7. Основоположні принципи і права в сфері праці: від добровільних зобов'язань – до дій: Доповідь IV Міжнародної конференції праці, 101-а сесія. – 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/wcmsp5/group/s/public/ed_nor_m/relconf/documents/meetingdocument/wcms_176537.pdf.
8. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – (Додаток до №50).
9. Трудовий кодекс Республіки Білорусь. – [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900296#load_text_none_1.
10. Трудовий кодекс російської Федерації. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonrf.info/tk/3/>.
11. Про внесення змін і доповнень у деякі постанови Верховного Суду України в цивільних справах: Постанова Верховного Суду України від 25. 05. 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-98>.
12. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник / Н.Б. Болотіна. – К.: Знання, 2008. – 860 с.
13. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон від 08.09.2005р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 591.
14. Рекомендація МОП №200 щодо ВІЛ/СНІДу та сфери праці 2010р. : матеріали Міжнародної конференції праці, 99-а сесія. – Женева, 2010. – [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@edprotect/@protrav/@ilo_aids/documents/normativeinstrument/wcms150803.pdf.
15. Проект Трудового кодексу України № 2902 від 22. 04. 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-98>.
16. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон від 06.09.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

БОНДАР О. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,
перший проректор
(Запорізький національний
університет)

УДК 349.42:63.002.6

**МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ
(КОНТРОЛЮ) ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ
БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ**

У статті досліджено визначення сільськогосподарської продукції та його застосування під час здійснення державного нагляду (контролю) в частині безпечності та якості сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: сільськогосподарська продукція, державний нагляд (контроль), безпечність та якість.

В статье исследовано определение сельскохозяйственной продукции и его применение при осуществлении государственного надзора (контроля) в части качества и безопасности сельскохозяйственной продукции.

Ключевые слова: сельскохозяйственная продукция, государственный надзор (контроль), качество и безопасность.

In the article investigational determination of agricultural produce and his application during realization of state supervision (to control) in part of quality and unconcern of agricultural produce.

Key words: agricultural produce, state supervision (control), quality and unconcern.

Вступ. Ст. 50 Конституції України містить припис, згідно з яким кожен має право на безпечне для життя і здоров'я, довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [1].

Постановка завдання. Проблемам правової регламентації безпеки та якості сільськогосподарської продукції присвячували свої наукові розробки такі вчені, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, В.І. Бойко, С.І. Бугера, О.О. Данильченко, В.М. Єрмоленко, Г.В. Кріпка, В.І. Курило, М.Д. Мельничук, М.М. Пархоменко, О.Ю. Піддубний, В.І. Семчик, Б.В. Сорочинський, В.Ю. Уркевич та інші. Водночас питання здійснення державного нагляду (контролю) в цій сфері потребують додаткового теоретичного обґрунтування для більш повного розкриття його потенціалу.

Результати дослідження. Державний нагляд (контроль) у сфері забезпечення безпечності та якості сільськогосподарської продукції згідно із Законом України від 23 грудня 1997 р. № 771 (в редакції Закону України від 6 вересня 2005 р. № 2809) «Про безпечність та якість харчових продуктів» уповноважені здійснювати:



- Кабінет Міністрів України;
- центральний орган виконавчої влади з питань охорони здоров'я;
- Державна санітарно-епідеміологічна служба України;
- Державна служба ветеринарної медицини України (далі – Ветеринарна служба);
- центральний орган виконавчої влади з питань аграрної політики;
- центральний орган виконавчої влади з питань технічного регулювання та споживчої політики [2].

З огляду на те, що забезпечення виробництва якісних і безпечних продуктів харчування та сільськогосподарської продукції в цілому набуває особливої актуальності як один з основних векторів аграрно-правового регулювання, під час затвердження Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 459 Положення про Державну інспекцію сільськогосподарства України (Держсільгоспінспекцію України) остання була наділена повноваженнями здійснення нагляду (контролю) в частині якості та безпечності сільськогосподарської продукції за наступними напрямками:

- додержанням закупівельними, переробними, торговельними підприємствами й організаціями незалежно від форми власності та господарювання правил торгівлі, реалізації і зберігання плодоовочевої продукції, підготовкою експертних висновків; формуванням державних і регіональних ресурсів сільськогосподарської продукції;

- додержанням вимог стандартів, технічних умов, інших нормативних документів, пов'язаних з якістю та безпечністю сільськогосподарської продукції, наявністю генетично модифікованих організмів під час її заготівлі, зберігання, переробки, переміщення територією України та здійснення експортно-імпортних операцій підприємствами всіх форм власності;

- веденням кількісно-якісного обліку зерна і продуктів його переробки на хлібоприймальних та зернопереробних підприємствах незалежно від форми власності й господарювання, веденням реєстру складських документів на зерно та продукти його переробки, прийняті на зберігання;

- проведенням декларування сільськогосподарської продукції, в тому числі зернових культур;

- дотриманням технічного регламенту зерновими складами у процесі зберігання зерна та продуктів його переробки;

- якістю плодоовочевої продукції і продуктів її переробки під час закупівлі, зберігання й реалізації на внутрішньому ринку України [3].

Проаналізувавши чинне законодавство, можна зробити висновок про близькі контрольно-наглядові повноваження в частині безпечності та якості сільськогосподарської продукції Ветеринарної служби України та Держсільгоспінспекції України. На нашу думку, для проведення розмежування необхідно визначитися зі змістом юридичної категорії «сільськогосподарська продукція».

Аналіз юридичної літератури дає можливість зробити висновок про відсутність серед науковців єдиної думки щодо цього поняття. Так, В.М. Єрмоленко розглядає сільськогосподарську продукцію як об'єкт майнових правовідносин в аграрній сфері виробництва та відносить до неї всю сиру продукцію культурного рослинництва, тваринництва й рибництва, одержувану від сільськогосподарської діяльності, а також продукти її первісної переробки, здійснюваної безпосереднім її виробником [4, с. 58]. В.Ю. Уркевич вказує, що сільськогосподарська продукція є найбільш особливим і специфічним об'єктом аграрних відносин [5, с. 156]. За С.І. Бугерою, під сільськогосподарською продукцією слід розуміти продукцію, що вироблена відповідно до технологічних та організаційно-правових вимог сільськогосподарського виробництва й відноситься до встановленого законодавством переліку [6, с. 9]. В.І. Федорович визначає сільськогосподарську продукцію як унікальну за своїми властивостями, відмінну від інших видів продукції у сфері господарювання – як продукт харчування, готовий до безпосереднього



вживання, як незамінну сировину для промисловості. Серед особливостей сільськогосподарської продукції вчений називає нетривалість збереження, що зумовлює необхідність застосування спеціальних режимів збирання, зберігання, доставки до споживача [7, с. 192].

Якщо перейти у площину законодавства, то необхідно відзначити, що перелік продукції, яка належить до сільськогосподарської, нормативно закріплений у Державному класифікаторі продукції та послуг України ДК 016-2010, затверджену наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 р. № 457 [8]. Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» дає наступне визначення сільськогосподарської продукції: сільськогосподарські харчові продукти тваринного й рослинного походження, що призначені для споживання людиною в сирому або переробленому стані як інгредієнти для їжі (ст. 1).

Водночас не вирішеним залишається питання належності до сільськогосподарської продукції первинної переробки. На думку окремих науковців, навіть первинна переробка сільськогосподарської сировини виводить її зі складу сільськогосподарської та відносить до продукції промислової переробки [9, с. 70].

Подібний підхід, на наш погляд, не є достатньо обґрунтованим, оскільки, по-перше, таку переробку здійснює первісний товаровиробник, по-друге, це ще не готова до безпосереднього споживання продукція, вона потребує подальшої промислової переробки, по-третє, первісну переробку сільськогосподарської сировини безпосереднім виробником необхідно розглядати як поліпшення якості виробленої продукції, що безпосередньо підвищує її ринкову вартість. Сільськогосподарською продукцією вважатиметься лише первинно оброблена сировина, яка використовується для виготовлення зазначених харчових продуктів.

Держсільгоспінспекція України – це контролюючий орган, який поетапно досліджує всі процеси, починаючи з насіння, яке закладається у ґрунт для вирощування тієї чи іншої культури, технологій вирощування (обробки ґрунту та застосування мінеральних або біологічних добрив, засобів захисту рослин), і закінчуючи безпечністю продукції рослинництва, місцем та умовами її зберігання. Саме від нього залежить здоров'я кожного з нас і населення загалом. Окрім того, на інспекцію покладено додаткові функції щодо контролю в тих галузях, де його взагалі майже не було. Це стосується винної продукції, цукрової галузі тощо [10].

Одним із завдань Держсільгоспінспекції України є контроль за якістю плодоовочевої продукції та продуктів її переробки під час закупівлі, зберігання й реалізації на внутрішньому ринку України. За результатами перевірок, які проводяться державними інспекторами сільського господарства, в багатьох випадках встановлюються порушення законодавчих актів (п. 2 ст. 6, п. 1 ст. 15, п. 4 ст. 17, п. 5 ст. 21 Закону України «Про захист прав споживачів» [11], ст. 38 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» тощо), а також підзаконних актів (зокрема і найчастіше п. 26, п. 27, п. 29 Правил роздрібної торгівлі картоплею та плодоовочевою продукцією, затверджених наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 08.07.1997 р. № 344 та зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 28.08.1997 р. за № 353/2157 [12]). Правозастосовна практика, разом із тим, дає підстави зазначити, що окремі норми Положення про Державну інспекцію сільського господарства України щодо здійснення нагляду з перевірки плодоовочевої продукції лишаються не приведеними у відповідність до інших норм чинного законодавства (зокрема в частині видачі експертних висновків) або не мають необхідного додаткового унормування (наприклад, щодо формування державних і регіональних ресурсів сільськогосподарської продукції).

Одне з основних повноважень Держсільгоспінспекції України в частині якості й безпечності сільськогосподарської продукції – контроль за дотриманням технічного регламенту зерновими складами у процесі зберігання зерна і продуктів його переробки.



Сертифікація зернових складів є обов'язковою, якщо підприємство надає свої послуги іншим юридичним особам. Діючий на сьогодні Технічний регламент зернового складу був затверджений десять років тому наказом Міністерства аграрної політики України від 15.06.2004 р. № 228 [13]. Із тих пір розроблено і прийнято низку нормативних документів, які тією чи іншою мірою регулюють надання послуг щодо зберігання зерна і продуктів його переробки. Тому питання доопрацювання Технічного регламенту зернового складу, безумовно, актуальне. Процес сертифікації мукомельних, круп'яних і комбікормових заводів на прикладі діючої сертифікації складів може мати позитивний результат. Багато в чому це могло б допомогти забезпечити безпеку користувачів продукції мукомельних підприємств та їх послуг [14, с. 28-30].

Зважаючи на важливість безпечності та якості сільськогосподарської продукції, на найвищому урядовому рівні Міністерство економічного розвитку й торгівлі України разом із відповідними міністерствами та центральними органами виконавчої влади, Національною академією наук України отримали доручення розробити комплексну державну програму управління якістю виробництва продукції, реалізація якої, враховуючи великий стратегічний потенціал Української держави в сільськогосподарському виробництві та харчовій галузі, дозволила б, по-перше, забезпечити населення країни здоровою та безпечною їжею, по-друге, зайняти нішу торгівлі високоякісними продуктами харчування на зовнішніх ринках. Однак це наразі – справа перспективи, сподіваємось, що найближчої.

Висновки. Підводячи підсумки, необхідно зазначити, що забезпечення безпечності та якості сільськогосподарської продукції є одним з основних напрямів діяльності низки міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, серед яких необхідно виділити Державну сільськогосподарську інспекцію України та Державну службу ветеринарної медицини України. Особливістю вказаних органів є те, що вони є центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовує й координує Міністр аграрної політики та продовольства України. Необхідною умовою ефективності нагляду (контролю) в досліджуваній сфері є чітке розмежування контрольно-наглядових повноважень вищезазначених державних органів, особливо з огляду на досить розширене законодавче закріплення поняття «сільськогосподарська продукція». На підставі аналізу чинної нормативної бази встановлено, що Держсільгоспінспекція України наділена повноваженнями контролю за такими об'єктами сільськогосподарської продукції:

- насіння й садивний матеріал, сорти рослин;
- зерно і продукти його переробки;
- вино й виноробна продукція;
- плодоовочева продукція і продукти її переробки.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771 (в редакції Закону України від 6 вересня 2005 р. № 2809) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 50. – Ст. 533.
3. Про Державну інспекцію сільського господарства України : Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 459 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – С. 302.
4. Єрмоленко В.М. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія / В.М. Єрмоленко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 58–61.
5. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин : монографія / В.Ю. Уркевич. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 495 с.
6. Бугера С.І. Аграрно-правове забезпечення якості сільськогосподарської продукції в Україні : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.06 / С.І. Бугера ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2013. – 32 с.



7. Федорович В.І. Про співвідношення земельного та аграрного права // Стан та перспективи розвитку аграрного права : матер. міжнар. наук.-теор. конф., присв. 80-річчю В.З. Янчука (Київ, 26-27 травня 2005 р.) / за ред. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила. – К. : Магістр ХХІ ст., 2005. – С. 189–193.
8. Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016-2010 : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.10.2010 р. № 457 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dkpp.rv.ua/>.
9. Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции : монография / З.И. Носова. – М. : Статут, 2004. – 219 с.
10. Інтерв'ю голови Держсільгоспінспекції України Миколи Поєдинка газеті «Урядовий кур'єр» від 19 жовтня 2011 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=244630014&cat_id=244276512.
11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023 (в редакції Закону України від 1 грудня 2005 р. № 3186) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.
12. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі картоплею та плодоовочевою продукцією : Наказ Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 08.07.1997 р. № 344 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 35. – С. 146.
13. Про затвердження Технічного регламенту зернового складу : Наказ Міністерства аграрної політики України від 15.06.2004 р. № 228 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – Т. 2. – С. 440.
14. Поєдинок Н.С. Лучшее меньше, да лучше // АПК-информ. – 2011. – 7 ноября. – № 44 (779).

КОБЕЦЬКА Н. Р.,
кандидат юридичних наук,
проректор з науково-педагогічної
роботи, завідувач кафедри трудового,
екологічного та аграрного права
(Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника)

УДК 342.924:347.249

ДОЗВІЛЬНА СИСТЕМА У СФЕРІ КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ

В статті аналізується порядок та особливості видачі спеціальних дозволів на користування надрами. Автор на основі системного аналізу наукових досліджень відповідної проблематики, новітніх нормативно-правових актів, які регулюють дані відносини, проводить комплексну характеристику дозвільної системи у сфері користування надрами, розкриває зміст та особливості дозвільних документів, які посвідчують право надрокористування, виявляє існуючі проблеми та перспективи розвитку цієї галузі.

Ключові слова: дозвільна система в сфері господарської діяльності, ліцензування господарської діяльності, видача спеціальних дозволів на користування надрами, документ дозвільного характеру, спеціальний дозвіл на користування надрами, угода про умови користування надрами.



В статье анализируется порядок и особенности выдачи специальных разрешений на пользования недрами. Автор на основании системного анализа научных исследований соответственной проблематики, новейших нормативно-правовых актов, регулирующих данные отношения, осуществляет комплексную характеристику разрешительной системы в сфере пользования недрами, раскрывает содержание и особенности разрешительных документов, которые удостоверяют право недропользования, выявляет существующие в этой отрасли проблемы и перспективы ее развития.

Ключевые слова: разрешительная система в сфере хозяйственной деятельности, лицензирование хозяйственной деятельности, выдача специальных разрешений на пользование недрами, документ разрешительного характера, специальное разрешение на пользование недрами, соглашение об условиях пользования недрами.

This paper analyzes the procedure and features of the issuing of special permits for subsoil use. The author, on the basis of a systematic analysis of the relevant research issues, new regulatory legal acts which regulate these relations, provides a comprehensive description of the permit system of subsoil use, revealing the contents and features of permits that authorize the right of subsoil use, identifies existing problems in this area.

Key words: the permit (licensing) system in the sphere of economic activity, permitting (licensing) activities, issuing of special permits for subsoil use permits, special permission for use of mineral resources, the agreement on the terms of subsoil use.

Вступ. Стратегічна важливість корисних копалин як мінерально-сировинної бази розвитку економіки держави зумовлює жорстку регламентацію порядку надання надр в користування. Детальне регулювання цього порядку є одним із заходів недопущення самовільного, безгосподарного використання надр, забезпечення їх охорони і раціонального надрокористування. Аналіз законодавчо встановлених механізмів набуття права користування надрами, юридичного оформлення цього права, що представляє собою доволі складну процедуру, врегульовану десятком різного характеру нормативно-правових актів, має суттєве значення для встановлення законності права користування надрами, кваліфікації порушень в сфері надрокористування.

В системі юридичних фактів, які слугують підставами виникнення відносин користування надрами, особливе значення мають дозволи, як визначає їх законодавство – спеціальні дозволи на користування надрами. Вони є базовими в цій системі. Всі інші документи (акт на право користування земельною ділянкою, акт про надання гірничого відводу) є похідними від дозволів.

Зважаючи на актуальність проблем охорони і використання надр, українські наукові дослідження різних аспектів правового регулювання даних відносин представлені в дослідженнях Р.С. Кірина, О.П. Шем'якова, І.В. Хохлової, Н.П. Медведєвої, О.А. Грицан, В.К. Філатової, О.М. Олійника та інших. При цьому науковці неодноразово зверталися до аналізу питань ліцензування, дозвільної діяльності надрокористування, однак розглядали їх на підставі діючих на той час нормативно-правових актів, конкретизуючи відповідно до тематики своїх досліджень.

Постановка завдання. В статті поставлено за мету, на базі діючих нормативно-правових актів, законопроектів, результатів наукових досліджень даного питання, провести комплексний аналіз дозвільної системи у сфері користування надрами, її співвідношення з іншими адміністративними процедурами; визначити особливості та



зміст дозвільних документів у сфері надрокористування; виявити проблеми і перспективи правового регулювання відповідних відносин.

Результати дослідження. Дозвільний порядок надання надр в користування пов'язаний з виключним характером власності Українського народу на надра, а також пріоритетом адміністративно-правового регулювання відносин надрокористування. Використання надр без отримання спеціального дозволу можливе тільки землевласниками і землекористувачами в межах наданих їм ділянок в порядку ст. 23 Кодексу України про надра [1].

Первинна редакція ст. 16 Кодексу України про надра, яка законодавчо встановлює механізм набуття права користування надрами, носила назву «Ліцензування діяльності щодо користування надрами», визначаючи, що ліцензування діяльності щодо користування надрами – це єдиний порядок надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування ділянкою надр з відповідною метою. Виходячи з цього, в науковій літературі велася мова про ліцензійний порядок набуття надр в користування в контексті загальної функції екологічного ліцензування. Законодавство також оперувало подвійним терміном – дозвіл (ліцензія). На початку 2006 року Законом України від 19.01.2006 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із законодавчими актами України у сфері ліцензування» замість поняття «дозвіл (ліцензія)» було запроваджено словосполучення «спеціальний дозвіл», а назву ст. 16 Кодексу України про надра змінено на «Спеціальні дозволи на користування надрами».

Ліцензування господарської діяльності є формою державного регулювання підприємництва та регулюється Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [2]. Головним завданням ліцензування є захист економічних та інших інтересів держави, її громадян, шляхом встановлення з боку держави певних умов і правил здійснення окремих видів господарської діяльності. Інститут ліцензування є інструментом жорсткого адміністративного контролю держави, механізмом захисту споживачів, допуском на ринок кваліфікованих, професійних суб'єктів. В переліку видів діяльності, які підлягають ліцензуванню, закріплених ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», тривалий час були передбачені і основні види користування надрами, як-то пошук (розвідка) корисних копалин, видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення, та інші. Сьогодні цей перелік скоротився і представлений тільки одним видом – видобуток дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння.

В.М. Комарницький, розмежовуючи інститути дозвільної діяльності і ліцензування, вказує, що «ліцензія свідчить про здатність конкретної особи здійснювати певний вид користування надрами, а спеціальний дозвіл дозволяє реалізувати цю здатність» [3, с. 159]. На його думку, наявність обов'язкової ліцензії, що підтверджує відповідність певної особи відповідним кваліфікаційним та іншим вимогам, є підставою для оформлення спеціального дозволу на користування надрами, а також в Кодекс України про надра доцільно повернути положення про ліцензування у даній сфері, але при цьому чітко зафіксувати сферу застосування спеціальних дозволів та ліцензій, особливості їх взаємозв'язку [3, с. 158-159]. Н.П. Медведєва взагалі стверджує, що дозвільна форма надрокористування в Україні представлена легальним поняттям «дозволу», однак його вживання в постійному словосполученні «спеціальний дозвіл на право користування надрами», не дивлячись на збереження зовнішньої форми, дозволяє за змістовними ознаками охарактеризувати дозвільну форму надрокористування як ліцензійну [4, с. 11].

Однак, аналізуючи дозвільну систему, що реалізується в порядку Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [5], та процес ліцензування відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», практику їх дії, в тому числі в сфері користування надрами, вбачається, що сьогодні це самостійні, законодавчо закріплені механізми регулювання господарської



діяльності. Причому ліцензування не пов'язане напряму з дозволами на користування надрами. Так, серед обов'язкових документів, які має подати суб'єкт для отримання дозволу, не зазначається ліцензія, і навпаки. В Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами [6] передбачена лише можливість зупинення дії дозволу у випадку відсутності у надрокористувача під час проведення робіт ліцензії на провадження господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону (п.п. 7 п. 22). Це означає, що надрокористувач на момент отримання спеціального дозволу може і не мати ліцензії, а виробити її тільки коли починає видобуток дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, тобто того виду діяльності, який підлягає ліцензуванню. Також на практиці поширені випадки, коли підприємство має відповідну ліцензію, але не отримує самостійно спеціального дозволу, а співпрацює з власником такого дозволу, шляхом укладення різного роду угод.

Дозвільні процедури у сфері надрокористування є складовими загальних дозвільних процедур та підпадають під регулювання Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Детальний порядок надання дозволів визначений сьогодні постановами Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» та «Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» [7]. З прийняттям цих актів у 2011 році відбулася певна стабілізація в регулюванні даних відносин, адже до цього часу, починаючи з 2005 року, діяла практика прийняття відповідних постанов на кожен окремий рік. Ними щорічно вносилися зміни в порядок надання спеціальних дозволів, постанови приймалися із значним запізненням, іноді навіть на 4-6 місяців, що аж ніяк не сприяло ефективному регулюванню та законності діяльності підприємств. Щоправда, і зараз регулювання дозвільної діяльності в сфері користування надрами не в повній мірі відповідає Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», що детально проаналізовано в літературі [8, с. 51-55].

Законодавчого визначення поняття спеціальний дозвіл на користування надрами немає. Зареєстрований у Верховній раді України офіційний проект Кодексу про надра [9] в ст. 1 визначає поняття «спеціальний дозвіл на користування ділянкою надр» через поняття дозвільного документу, а саме – це дозвільний документ єдиної встановленої форми, який надає право суб'єкту господарювання на користування ділянкою надр із визначеними просторовими межами впродовж встановленого терміну дії дозволу та відповідно до вказаної мети й умов надрокористування.

Зважаючи на детальне визначення в законодавстві понять «документ дозвільного характеру» (ст. 1 Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»), «дозвіл на спеціальне використання природних ресурсів» (постанова Кабінету Міністрів України від «Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів» [10]), спеціальний дозвіл на користування нафтогазоносними надрами (ст. 1 Закону України «Про нафту і газ» [11]), теоретичне визначення цього поняття представлено в багатьох наукових дослідженнях.

Дозвіл на користування надрами – це документ, що видається спеціально уповноваженим державним органом в порядку, передбаченому законом, та надає суб'єкту право користування певною ділянкою надр з конкретною метою, яка зазначається в дозволі [12, с. 81].

Спеціальний дозвіл на користування надрами – документ, що видається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надра і засвідчує право фізичної чи юридичної особи, якій цей документ виданий, на користування надрами протягом часу, в межах ділянки надр, на умовах, передбачених в цьому документі [8, с. 46].

Спеціальний дозвіл на право користування надрами – надане спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпе-



чення раціонального використання надр виключне право юридичної чи фізичної особи на користування юридично відокремленою ділянкою надр на умовах, визначених у спеціальному дозволі [4, с. 12]. Останнє розуміння дозволу через категорію «право суб'єкта» акцентує на його правовстановлюючому змісті та підтверджує роль і значення для правового режиму надрокористування.

Аналізуючи різні національні дозвільні системи регулювання користування надрами, російський науковець К.І. Нальотов виділяє два можливих варіанти регулювання: 1) роль дозволу в регулюванні відносин користування надрами зведена до мінімуму, і він фактично стає правопосвідчуючим документом; 2) дозвіл є правовстановлюючим документом, який регулює умови користування ділянками надр [13, с. 8]. Саме такий характер мають спеціальні дозволи відповідно до нашого законодавства. Як і інші природноресурсові дозволи, спеціальні дозволи на користування надрами виступають правовими формами передачі державою права користування визначеною частиною надр, механізмами встановлення, фіксації права надрокористування.

Дозволи забезпечують встановлення меж поведінки природокористувачів. Зокрема, вони:

- чітко закріплюють мету надрокористування. Причому, відповідно до п. 3 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, на кожний вид користування надрами в межах конкретної ділянки надається окремий дозвіл. Виняток становить лише спеціальний дозвіл на користування надрами на умовах розподілу продукції, який видається на підставі укладеної угоди про розподіл продукції і містить усі види користування надрами та інші дані і відомості, передбачені цією угодою;

- визначають конкретний строк користування надрами, в межах граничних строків, встановлених п. 7 Порядку;

- фіксують розташування ділянок надр, наданих в користування, їх місцезнаходження, координати, площу, при потребі глибину використання, вид корисної копалини, яка підлягає видобуванню (п. 12 Порядку).

При наданні дозволу на користування надрами орган, який його видає, встановлює також інші особливі умови користування надрами, які фіксуються в угоді про умови користування надрами. Така угода носить допоміжний характер, її зміст зводиться до деталізації умов дозволу. Вона включає фактично односторонні зобов'язання надрокористувача організаційного, екологічного, фінансового характеру по здійсненню визначеного дозволом виду користування надрами і є невід'ємною частиною дозволу, продовжується, зупиняється, поновлюється та анулюється одночасно з ним. Цікаво, що новий проект Кодексу про надра, розроблений Кабінетом Міністрів України наприкінці 2013 року [14], закріпив оформлення всіх відносин з використання надр договором про використанні надр, який укладається після прийняття рішення про передачу надр. Проект фактично скасовує інститут спеціальних дозволів на користування надрами.

Діюче законодавство України не допускає можливість переходу права надрокористування без обов'язкового переоформлення дозволу. Відповідно до ч. 6. ст. 16 Кодексу України про надра власник спеціального дозволу на користування надрами не може дарувати, продавати або в інший спосіб відчужувати права, надані йому спеціальним дозволом на користування надрами, іншій юридичній чи фізичній особі, в тому числі передавати їх до статутних капіталів створюваних за його участю суб'єктів господарювання, а також вноситись як вклад у спільну діяльність. Варто зазначити, що згаданий вище проект кодексу передбачив можливість відчужувати права на користування надрами.

Особливістю дозвільної системи у сфері надрокористування є запровадження принципу змагальності при одержанні спеціального дозволу на користування надрами, шляхом аукціонної процедури придбання дозволу. Р.С. Кірін диференціює наступні системи надання дозволів: 1) конкурсна; 2) позаконкурсна (безаукціонна); 3) аукціонна; 4) конкурсна (альтернативною або безальтернативною) по угодам про розподіл про-



дукції (УРП) (двостороння, багатостороння); 5) безконкурсна по УРП; 6) тендерна (закрита або відкрита) [15, с. 6]. Відповідно до Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами дозволи надаються за результатами аукціонів з їх продажу або без проведення аукціону у випадках, передбачених п. 8 Порядку, тобто фактично закріплені дві процедури: аукціонна і безаукціонна. Стосовно конкурсної процедури, то вона була передбачена в початковій редакції Кодексу про надра, але, починаючи з 2004 року, призупинена. Конкурсний порядок надання надр в користування за угодами про розподіл продукції напряду не пов'язаний з дозволами, оскільки спрямований на вибір сторони угоди – інвестора. Спеціальні дозволи в цьому випадку видаються у спрощеному порядку на підставі укладеної угоди. Основна – аукціонна система продажу дозволів, за якою доступ до надр мають, як правило, великі монопольні компанії і яка не стимулює інвестування технологічних, природоохоронних заходів, оскільки гроші вкладаються не в родовище, а в купівлю дозволу, неодноразово піддавалась критиці. Наявні проекти кодексу (як зареєстрований Верховною Радою, так і новітній, розроблений Кабінетом Міністрів) відмовилися від аукціонів та закріплюють конкурсний порядок набуття права користування надрами.

Висновки. Дозвільна система надрокористування заснована на адміністративному методі правового регулювання та передбачає надання відповідними державними органами індивідуальних дозволів, які мають правостановлюючий характер і закріплюють передачу державою певних частин (ділянок) надр у користування тим чи іншим суб'єктам. Дозволи засвідчують спеціальну правосуб'єктність користувачів надр, конкретизують та встановлюють межі реалізації прав користування надрами. Суто адміністративні дозвільні процедури у сфері користування надрами частково поєднані з приватно-правовими формами регулювання через інститут угод про умови користування надрами, які є невід'ємними складовими спеціальних дозволів, та аукціонний порядок продажу дозволів. При цьому перспективи розвитку законодавства про надра пов'язані з подальшим поширенням приватно-правових механізмів, які, з одного боку, є прогресивними та спрямовані на розвиток гірничих відносин відповідно до сучасних умов, а з іншого – вимагають глибокого аналізу, дослідження і обережного підходу, з точки зору стратегічної важливості надр та корисних копалин для держави і суспільства в цілому.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80>.
2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1.06.200 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>.
3. Комарницький В.М. Право надрокористування (питання набуття цього права та інші) / В.М. Комарницький // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2009. – № 4. – С. 151–159.
4. Медведєва Н.П. Правові засади гірничої концесії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд юрид. наук : спец. 12.00.06 / Медведєва Наталія Петрівна. – К., 2008. – 19 с.
5. 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>.
6. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 615 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF>.
7. Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р.



№ 594 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/594-2011-%D0%BF>.

8. Олійник О.М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти) : монографія / О.М. Олійник. – Хмельницький : Поліграфіст, 2011. – 140 с.

9. Кодекс України про надра : проект, зареєстрований 31.01.2006 р. № 9013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=26766.

10. 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>.

11. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2665-14>.

12. Філатова В.К., Шульга Т.М. Правові засади геологічного вивчення надр в Україні : Монографія / В.К. Філатова, Т.М. Шульга. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. – 144 с.

13. Налетов К.И. Лицензионные и договорно-правовые формы пользования недрами в РФ и за рубежом : автореф. дисс. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Налетов Кирилл Игоревич. – М., 2006. – 26 с.

14. Кодекс України про надра : проект, схвалений Кабінетом Міністрів України 23.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.fru.org.ua/wp-content/uploads/2012/10/PrKodexNadra28092012.doc>.

15. Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд юрид. наук : спец. 12.00.06 / Кірін Роман Станіславович. – К., 2007. – 16 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

БУЛИЧЕВ А. О.,

здобувач

(Державний науково-дослідний
інститут МВС України)

УДК 342.951:342.742

**ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ**

У статті систематизовано наявну теоретичну базу та законодавчий досвід щодо висвітлення сукупності елементів, які складають структуру поняття «правовий статус особи». Констатується розрізненість наукових підходів з означеної проблематики. Автором обґрунтовується позиція в якості фундаментальних компонентів, які будують так званий «каркас» юридичної конструкції «адміністративно-правовий статус військовослужбовця Національної гвардії України», визначити права, обов'язки й відповідальність особи, що реалізуються в певних правовідносинах та закріплені правовими нормами.

Ключові слова: *правовий статус особи, права, обов'язки, відповідальність, гарантії, громадянство, правосуб'єктність.*

В статье систематизирована существующая теоретическая база и законодательный опыт в сфере обозначения элементов, которые составляют структуру понятия «правовой статус личности». Констатируется разрозненность научных подходов в этой проблематике. Автором обосновывается позиция в качестве фундаментальных компонентов, которые формируют так называемый «каркас» юридической конструкции «административно-правовой статус военнослужащего Национальной гвардии Украины», определить права, обязанности и ответственность лица, которые реализуются в конкретных правоотношениях и закреплены правовыми нормами.

Ключевые слова: *правовой статус личности, права, обязанности, ответственность, гарантии, гражданство, правосубъектность.*

Theoretical base and legislative experience in the field of denotation of elements that make the structure of concept «legal status of personality» were systematized in this article. An author establishes the separateness of scientific approaches in this range of problems. In this article a backbone of legal construction «an administrative legal status of serviceman of the National Guard of Ukraine» is an aggregate of rights, duties and responsibility that will be realized in certain legal relationships and envisaged by lawful norms.

Key words: *legal status of personality, right, duty, responsibility, guarantees, citizenship, legal capacity.*

Вступ. Адміністративно-правовий статус військовослужбовця Національної гвардії України (надалі – військовослужбовця НГУ) – це синтезуюча, комплексна категорія, яка складається з окремих елементів. У зв'язку з тим, що перелік основних



складових первинної категорії «правовий статус особи», яку бере за основу автор, не є однозначним та носить дискусійний характер у сучасній правовій науці, пропонуємо приділити увагу питанню окреслення стрижневих компонентів, які складають так званий «каркас» юридичної конструкції поняття «адміністративно-правовий статус військовослужбовців НГУ». Такий структурний аналіз надасть можливість вивчити предмет зсередини, встановити сукупність усталених елементів та їх зв'язків. Важливо виділити частини та зв'язки, що забезпечують специфічний характер стану й розвитку спеціального адміністративно-правового статусу, що вивчаємо, відрізнити суттєве і другорядне.

Думки правознавців щодо змісту поняття «правовий статус особи» досить розрізнені. Зокрема, відомі праці таких фахівців із теорії права, як М.В. Вітрук, Л.Д. Воеводін, М.І. Матузов, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко. Приділяли увагу визначенню складових поняття «адміністративно-правовий статус особи» юристи-адміністративісти, серед яких В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков, О.І. Харитонova та інші.

Постановка завдання. Метою даної статті є встановлення визначальних складових поняття «адміністративно-правовий статус військовослужбовців НГУ».

Досягненню мети слугуватиме вирішення наступних завдань:

1) систематизація теоретичної бази й законодавчого досвіду визначення змісту терміна «правовий статус особи», а також «адміністративно-правовий статус особи»;

2) формулювання власної позиції щодо окреслення головних складових юридичної конструкції адміністративно-правового статусу військовослужбовців НГУ.

Результати дослідження. Пропонуємо упорядкувати в узгоджену систему наявну теоретичну базу та законодавчий досвід визначення змісту терміна «правовий статус особи», окремо приділивши увагу адміністративно-правовому статусу особи та адміністративно-правовому статусу військовослужбовців.

I. Погляди фахівців із теорії права.

Найбільш вузьке тлумачення структури правового статусу наводиться в багатомній систематизованій науковій праці про державу і право «Юридична енциклопедія» за редакцією Ю.С. Шемшученка, де правовий статус визначається як сукупність прав й обов'язків фізичних та юридичних осіб [1].

Інші погляди представлені різними інтерпретаціями складу елементів поняття «правового статусу особи». Наприклад, М.В. Вітрук включає до елементів поняття «правовий статус» систему прав та обов'язків особи, які закріплені й гарантовані законом [2, с. 10]. Ю.І. Мигачов розглядає правовий статус особи як сукупність прав, свобод, обов'язків і відповідальності, інтересів особистості, що визнаються та гарантуються державою [3, с. 33]. О.О. Стрємоухов, підтримуючи думку В.М. Горшенєва, дотримується також вузько нормативного розуміння правового статусу: суб'єктивні права, юридичні свободи, юридичні обов'язки та юридична відповідальність [4, с. 91]. М.І. Матузов визначає серцевиною правового статусу особи її права, свободи, обов'язки та законні інтереси, визнані й гарантовані державою [5, с. 183]. О.Ф. Скакун пропонує розглядати правовий статус більш широко, зокрема як систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [6, с. 378]. О.В. Малько вказує, що ядро правового статусу складають права й обов'язки, проте у структурі цього поняття також виділяють такі елементи: законні інтереси, правосуб'єктність, громадянство, юридична відповідальність, правові принципи тощо [7, с. 103]. Л.Д. Воеводін називає серед структурних елементів правового статусу громадянство, правосуб'єктність, принципи, права, свободи й обов'язки, гарантії, юридичну відповідальність та правове оформлення [8, с. 27-50].

II. Погляди фахівців у галузі адміністративного права.

За формулювання В.Б. Авер'янова, зміст адміністративно-правового статусу фізичної особи, в тому числі громадян України, становить комплекс її прав та обов'язків,



закріплених нормами адміністративного права, реалізація яких забезпечується певними гарантіями. Основою ж адміністративно-правового статусу громадян України є їхня адміністративна правоздатність, як вказує вчений [9, с. 198]. Ю.П. Битяк визначає, що правовий статус громадянина є складовою частиною його загального статусу, та передбачає наступні його елементи: права і свободи людини і громадянина; комплекс прав та обов'язків, закріплених Конституцією України, нормами різних галузей права, в тому числі адміністративно-правовими нормами; гарантії реалізації цих прав та обов'язків, а також механізм їх охорони державою [10, с. 58]. О.І. Харитонova елементами правового статусу називає правосуб'єктність і визначене коло прав та обов'язків [11, с. 71]. В.С. Четверіков наводить поняття адміністративного статусу громадянина як комплексу його прав та обов'язків, державних гарантій здійснення цих прав та обов'язків, забезпечених юридичними способами й засобами їх захисту [12, с. 96]. В.В. Галунько визначає адміністративно-правовий статус особи як сукупність юридичних засобів, які характеризують місце й роль фізичної або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах. Визначальними для аналізу адміністративно-правового статусу вчений вважає такі юридичні інститути: 1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 2) правосуб'єктність особи; 3) адміністративну відповідальність; 4) у деяких випадках – дисциплінарну відповідальність посадових осіб публічної адміністрації [13, с. 95]. В.К. Колпаков вважає за доцільне розглядати адміністративно-правовий статус громадян за допомогою аналізу адміністративної правоздатності, адміністративної дієздатності, прав, які зумовлені адміністративним законодавством, та адміністративно-правових обов'язків [14, с. 152].

III. Погляди юристів, які досліджують сферу публічних відносин, що виникають із приводу проходження військової служби.

Звужуючи поняття адміністративно-правового статусу особи до адміністративно-правового статусу військовослужбовця, в тому числі військовослужбовця НГУ, слід відмітити, що особливність їх правового становища полягає в тому, що вони в адміністративно-військових відносинах постають не як приватні особи, які реалізують свої загальногромадянські права, інтереси й обов'язки у сфері державного управління, а як публічні особи, які реалізують права й обов'язки, передбачені їх військово-посадовим становищем відповідно до функцій і завдань державних органів, в яких проходять службу. Щодо цього слід навести позиції юристів, предметом наукового інтересу яких є правовий статус військовослужбовця, зокрема думки М.В. Артамонова, І.Ф. Коржа, О.В. Кудашкіна, Н.І. Чудик-Білоусової, В.М. Александрова, В.Й. Пашинського та Н.М. Богатирьової.

Так, В.М. Александров, досліджуючи статус військовослужбовця, визначає поняття правового статусу як сукупність прав, свобод, обов'язків, обмежень, заборон, відповідальності, встановлених законодавством та гарантованих державою [15, с. 78]. В.Й. Пашинський, досліджуючи конституційно-правовий статус військовослужбовця, наводить такі його складові: права, обов'язки, відповідальність і гарантії [16, с. 33].

Водночас оперуючи поняттям «правовий статус», низка вчених, не уточнюючи його змістовний склад, характеризують цю категорію, вивчаючи її окремі елементи. Серед таких слід назвати праці І.Ф. Коржа, який, досліджуючи правовий статус військовослужбовця в Україні, торкається умов його набуття і припинення, комплексу спеціальних прав та обов'язків, відповідальності, правових обмежень, заборон, пов'язаних зі специфікою статусу. Н.І. Чудик-Білоусова, характеризуючи військовослужбовця у своїй дисертаційній роботі «Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців» як суб'єкта матеріальної відповідальності, бере за основу положення про те, що правовий статус – це система суб'єктивних юридичних прав та юридичних обов'язків особи [17, с. 87]. Вузького тлумачення правового статусу дотримується й Н.М. Богатирьова, розглядаючи всі інші компоненти, окрім прав, свобод, обов'язків та відповідальності, гарантованих державою, як необхідні передумови правового статусу, які не мають включа-



тись до його складу [18, с. 15-16]. Окрім цього, як підмічає Н.М. Богатирьова, в юридичній науці існує думка про те, що сама постановка питання про виділення правового статусу військовослужбовців необґрунтована, оскільки військовослужбовців як повноправних громадян повною мірою стосується все те, що говорить і пишеться про правовий статус громадянина взагалі. Іншими словами, згідно з такою точкою зору повноправність військовослужбовців ніби виключає необхідність і правомірність навіть постановки питання про існування їх самостійного правового статусу. І мова начебто може йти лише про конкретизацію конституційних прав та обов'язків військовослужбовців у нормах військового законодавства, про встановлення для них нових, специфічних обов'язків і прав. Однак, як зазначає Н.М. Богатирьова, ця точка зору була спростована реальним життям та юридичною практикою. І ніби на підтвердження помилковості наведеного вище судження відбулося прийняття у 2006 р. Закону Російської Федерації «Про статус військовослужбовців», як вказує вчена [18, с. 21]. У свою чергу О.В. Кудашкін розділяє позицію М.В. Артамонова, який досліджував правовий статус військовослужбовців у СРСР у своїй докторській дисертації, та називає наступні складові спеціального правового статусу військовослужбовця: громадянські, в тому числі конституційні, а також які постають з умов військової служби, права, свободи, обов'язки та юридичну відповідальність [19, с. 150].

IV. Погляди вчених, які вивчають діяльність публічних адміністрацій.

Враховуючи те, що військовослужбовці НГУ належать до категорії публічних мілітаризованих службовців, серед нечисленних робіт наведемо найбільш відомі щодо визначення статусу публічного службовця. Так, відомий доробок Н.В. Янюк, яка, досліджуючи основи правового статусу публічного службовця, виходить з того, що правовий статус особи містить суб'єктивні права та юридичні обов'язки особи, які мають відповідне правове закріплення в Конституції та інших законах і гарантовані державою [20, с. 70]. Також О.Я. Лазор зазначає, що основу правового статусу публічного службовця визначають права, свободи, обов'язки, обмеження, відповідальність, встановлені законодавством і гарантовані державою [21, с. 119].

V. Нормативно-правове визначення складу терміна «правовий статус особи».

Незважаючи на те, що більше десяти законів України містять у своїй назві слово «статус», а також у своєму змісті відповідні розділи та норми, наприклад, Закони України «Про статус народного депутата України», «Про статус ветеранів війни та гарантії їх соціального захисту» тощо, в українському законодавстві досі жодного визначення поняття і змісту правового статусу особи, а також поняття правового статусу військовослужбовця НГУ не наводиться. Звертаючись до російського законотворчого досвіду, слід відмітити достатню урегульованість у цій сфері. Наприклад, ст. 1 Федерального Закону Російської Федерації «Про статус військовослужбовців» визначається поняття статусу військовослужбовця як сукупності прав, свобод, гарантованих державою, а також обов'язків і відповідальності військовослужбовців, установлених цим Федеральним законом, федеральними конституційними законами, федеральними законами та іншими нормативними правовими актами Російської Федерації (переклад – автора) [22].

Водночас ст. 20 «Правовий статус військовослужбовців Національної гвардії України. Формений одяг і знаки розрізнення» Закону України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 р. № 876-VII також не містить офіційного тлумачення терміна «правовий статус військовослужбовця НГУ», а лише ч. 1 та 2 визначає, що військовослужбовець Національної гвардії України під час виконання покладених на нього службових обов'язків є представником влади і перебуває під захистом держави, а також що законні вимоги й розпорядження посадових і службових осіб Національної гвардії України під час виконання ними службових обов'язків є обов'язковими до виконання фізичними та юридичними особами. У разі невиконання законних вимог особового складу Національної гвардії України, вчинення інших дій, що перешкоджають виконанню ними службових обов'язків, винні особи несуть відповідальність згідно із законом [23].



Висновки. Враховуючи викладене вище, слід погодитись з Л.Д. Воеводи́ним, який пояснює настільки розрізнену картину визначення переліку елементів правового статусу особи тим, що науковці досі не опрацювали критерії, які дозволили б визначити головні складові цієї категорії [8, с. 32]. Як бачимо, більшість авторів або звужують його до прав, обов'язків, відповідальності та гарантій, або безмежно його розширюють.

Вважаємо доцільним виділити серед основних складових поняття «адміністративно-правовий статус військовослужбовців НГУ» права й обов'язки військовослужбовців НГУ як учасників адміністративних відносин, пов'язаних із проходженням військової служби; юридичну відповідальність військовослужбовців НГУ за порушення вказаних прав та обов'язків. Визначивши саме названі компоненти фундаментальними, вважаємо такий варіант основного змісту терміна найбільш закономірним та погоджуємося з позицією О.О. Стремоухова, який надає перевагу вузько нормативному тлумаченню структури правового статусу, виокремлюючи його серцевину, генеруючи основи, а громадянство, правосуб'єктність, правовідносини, механізми забезпечення, гарантії та захист пропонуємо визнати такими, що виконують щодо правового статусу функції передумов або похідних елементів [4, с. 90].

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5: П–С. – 736 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.cyclop.com.ua.
2. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности : монография / Н.В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – 210 с.
3. Мигачев Ю.И. Правовые гарантии реализации статуса военнослужащих : дис. докт. юрид. наук : 20.02.03 / Ю.И. Мигачев. – М., 1999. – 564 с.
4. Стремоухов А.А. Юридический статус специального субъекта права (теоретико-правовой аспект) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.А. Стремоухов. – СПб., 2002. – 215 с.
5. Теория государства и права : учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристь, 2002. – 512 с.
6. Скакун О.Ф. Теория государства и права : підручник : пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
7. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах : учеб.-метод. пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 1999. – 272 с.
8. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособие. – М. : Изд-во МГУ, Издательская группа Норма – Инфра-М, 1997. – 304 с.
9. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. – Т. 1: Загальна частина / В.Б. Авер'янов, Ю.Я. Битяк, І.Я. Голосніченко та ін. ; за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с.
10. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
11. Административное право Украины : учебник / под общ. ред. С.В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.
12. Четвериков В.С. Административное право. Серия «Высшее образование» / В.С. Четвериков. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. – 512 с.
13. Адміністративне право України : навч. посібник : у 2 т. / В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін. ; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – 320 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/78-administrativnopravovyy-status-of-individuals.html>.
14. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.



15. Александров В.М. Військова служба як особливий вид державної служби в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.М. Александров. – Х., 2008. – 182 с.
16. Пашинський В.Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовця в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.Й. Пашинський. – К., 2007. – 201 с.
17. Чудик-Білоусова Н.І. Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н.І. Чудик-Білоусова ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 231 с.
18. Богатырева Н.М. Правовой статус военнослужащих России (историко-правовое исследование) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н.М. Богатырева. – М., 2007. – 203 с.
19. Кудашкин А.В. Военная служба и военнослужащий в Российской Федерации: конституционно-правовое регулирование : монография. – М. : Военный университет, 2001. – 340 с.
20. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. – К. : Конус Ю, 2007. – 735 с.
21. Лазор О.Я. Правовий статус публічних службовців / О.Я. Лазор, О. Хорошенюк // Ефективність державного управління : зб. наук. праць. – 2010. – Вип. 22. – С. 118–125.
22. О статусе военнослужащих : Федеральный Закон Российской Федерации от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ195 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.
23. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 березня 2014 р. № 876-VII // Голос України. – 2014. – № 48.

ГАДЖИЄВА Ш. Н.,
аспірант
(Запорізький
національний університет)

УДК 349.2

КОДЕКС ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА

Статтю присвячено розгляду кодексу як джерела адміністративно-деліктного права з детальним аналізом сучасних і ретроспективних наукових джерел зі вказаної проблематики. Визначаються особливості адміністративно-деліктного права та формулюються пропозиції щодо результатів кодифікаційного процесу в зазначеній сфері.

Ключові слова: адміністративне право, кодекс, джерело права.

Статья посвящена рассмотрению кодекса как источника административно-деликтного права с подробным анализом современных и ретроспективных научных источников по указанной проблематике. Определяются особенности административно-деликтного права и формулируются предложения по результатам кодификационного процесса в указанной сфере.

Ключевые слова: административное право, кодекс, источник права.

The article considers the Code as a source of administrative-tort law with a detailed analysis of current and retrospective scientific sources said issues. Defines the features of administrative tort law and formulate proposals for codification process results in this area.

Key words: administrative law, code, source of law.



Вступ. Адміністративно-деліктне право – одна з небагатьох підгалузей вітчизняного адміністративного права, для якої в різні історичні періоди характерною була наявність кодифікованих актів, в т. ч. й кодексів як джерел права. Слід зазначити, що сам термін «адміністративно-деліктне право» є відносно новим для вітчизняної адміністративно-правової доктрини. Його можна зустріти у роботах учених-адміністративістів, що вийшли друком у ХХІ ст. (наприклад, роботи В.К. Колпакова, Т.О. Коломосьць, Д.М. Лук'янця, Р.С. Мельника, І.О. Федорова та інших). Щоправда, ще в 1979 р. виходить друком монографія Л.В. Ковалю «Адміністративно-деліктні відносини» [6]. Однак саме у ХХІ ст. використання терміна «адміністративно-деліктне» набуває поширення в науковому галузевому середовищі. Саме в цей час з'являються монографії В.К. Колпакова «Адміністративно-деліктний правовий феномен» [1], І.О. Федорова «Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України» [7], Д.М. Лук'янця «Адміністративно-деліктні відносини в Україні» [2], навчальний посібник В.К. Колпакова «Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право)» [8], колективна праця представників Центру політико-правових реформ «Адміністративно-деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні» [9] тощо. Його можна зустріти й у роботах сучасних учених-адміністративістів, зокрема представників зарубіжних правових галузевих наук (наприклад, роботи А.В. Кіріна [3], Н.В. Гаврилової [4], В.М. Харькова [5] та інших). Це пояснюється, багато в чому, певними модернізаційними процесами щодо сутності, призначення, системи адміністративного права. Більшість вітчизняних учених-адміністративістів підтримують тезу про «певне переростання» адміністративної відповідальності як інституту адміністративного права у підгалузь адміністративного права – адміністративно-деліктне право. Значний обсяг суспільних відносин, на врегулювання яких зорієнтоване адміністративно-деліктне право, виокремлення предмета регулюючого впливу та інші ознаки, які притаманні підгалузі права, наявні на сьогодні. Хоча, безперечно, однастайності щодо цього питання, в т. ч. і з урахуванням відсутності відповідної норми-дефініції, в науковому середовищі вчених-адміністративістів немає. Так, наприклад, і до цього часу інститут адміністративної відповідальності саме як інститут адміністративного права виділяють С.О. Мосьондз [10], С.Г. Стеценко [11]. В.К. Колпаков взагалі у праці «Адміністративно-деліктний правовий феномен» зазначає, що «за розширеного тлумачення поняття предмета адміністративного права норми і відносини щодо адміністративного проступку та адміністративно-деліктні норми й адміністративно-деліктні відносини не вписуються в його концепцію» [1, с. 7], хоча вже в іншій своїй праці «Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право)» зазначає, що «відносини, які виникають у разі вчинення адміністративних правопорушень (адміністративних проступків), є складовою відносин відповідальності суб'єктів суспільства за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил, які, у свою чергу, є складовою відносин адміністративних зобов'язань, складовою предмета адміністративного права» [8, с. 15, 18]. Дещо суперечливу позицію демонструє й О.В. Кузьменко, зазначаючи про «штучність» виокремлення норм про адміністративну відповідальність у предметі адміністративного права [12, с. 69-79], при цьому одночасно в іншій своїй роботі наголошуючи на тому, що «адміністративно-деліктне право – це складова адміністративного права» [13, с. 30]. Про це ж зазначають, із посиланнями на роботи О.В. Кузьменко, Т.О. Коломосьць та І.В. Зозуль [14, с. 81]. Більш послідовну позицію щодо визнання підгалузевого характеру адміністративно-деліктного права демонструють представники російської адміністративно-правової науки (наприклад, роботи А.В. Кіріна з формулюванням положень теорії адміністративно-деліктного права як підгалузі, що «виросла із радянського інституту адміністративної відповідальності» [15, с. 2], П.П. Серкова з визначенням проблемних шляхів розвитку цієї підгалузі [16, с. 20], О.С. Рогачової, яка, досліджуючи ефективність норм адміністративно-деліктного права, зазначає про його підгалузевий, а іноді навіть намагається обґрунтувати існування адміністративно-деліктного права як самостійної галузі права, характер [17, с. 10]). Підгалузевий характер адміністра-



тивно-деліктного права визнають і представники адміністративно-правової науки Республіки Білорусь (наприклад, роботи В.А. Круглова) [18].

Отже, аналізуючи наявну наукову, навчальну, публіцистичну адміністративно-правову джерельну базу, беручи до уваги істотну сферу регулюючого впливу, виокремленість предмета останнього, наявність кодифікованого акта, все ж варто підтримати тих учених-адміністративістів, які адміністративно-деліктне право розглядають в якості підгалузі адміністративного права. Адміністративно-деліктне законодавство як зовнішня форма вираження (існування) адміністративно-деліктного права в різні історичні періоди піддавалося кодифікації, і про це неодноразово зазначалося вченими-адміністративістами, які безпосередньо досліджували проблематику адміністративно-деліктного права, кодифікації адміністративно-деліктного законодавства, генезу формування останнього. І.О. Федоров взагалі приділяє увагу генезі кодифікації вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства, виокремлює умовно чотири її етапи: 1) до 20-х рр. XX ст. (докодифікаційний етап); 2) 20-ті – середина 30-х рр. XX ст. (перший етап із прийняттям Адміністративного кодексу 1927 р.); 3) друга половина 30-х – 80-ті рр. XX ст. (з умовним поділом на два підетапи: 40 рр. – початок 80-х рр. XX ст. та 80-ті рр. XX ст. із прийняттям двох кодифікованих адміністративно-деліктних актів – Основ законодавства СРСР та союзних республік про адміністративні правопорушення та Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення); 4) новітній (з початку 90-х рр. XX ст. і донині з підготовкою численних проектів нового кодифікованого адміністративно-деліктного акта) [7, с. 21-31]. Варто підтримати І.О. Федорова і схвально оцінити запропоновану ним періодизацію генези кодифікації вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства.

Постановка завдання. Слід зазначити, що саме для адміністративно-деліктного права кодекс був і залишається домінуючим джерелом. Незважаючи на його назву (в різні історичні періоди пропонувалися різні варіанти, як, до речі, різноманітними є й варіанти назв наявних сучасних проектів нового адміністративно-деліктного кодифікованого акта), зміст, наявність норм-дефініцій, дотримання правил законодавчої, зокрема кодифікаційної, техніки, однак саме кодекс був і зберігає на сьогодні домінуючі позиції в системі джерел адміністративно-деліктного й адміністративного права взагалі. Хоча, безперечно, як сама кодифікація адміністративно-деліктного законодавства, так і відповідний кодекс як джерело адміністративно-деліктного права мають певну специфіку, зумовлену, перш за все, специфікою самої підгалузі адміністративного права, і вона зберігається вже протягом тривалого часу.

Результати дослідження. Кодекс як джерело адміністративно-деліктного права характеризується підгалузевим або спеціальним характером, об'єднує норми права, зорієнтовані на врегулювання відносин, пов'язаних із притягненням особи, винної у вчиненні адміністративного правопорушення, до адміністративної відповідальності, розглядом відповідної категорії справ. При цьому в Адміністративному кодексі 1927 р. в розділах III «Заходи адміністративного впливу» і IV «Інші адміністративно-примусові заходи» зосереджувалися норми права, зорієнтовані на врегулювання більш широкого кола суспільних відносин, а не лише адміністративно-деліктних, однак у будь-якому випадку у відповідній частині Адміністративний кодекс був «першим і єдиним кодифікованим адміністративно-деліктним нормативно-правовим актом» того часу [19, с. 87]. За своїм змістом цей Кодекс мав «переважно правоохоронний («поліцейський») зміст, оскільки готував його проект Народний комісаріат внутрішніх справ» [19, с. 82]. Саме для цього Кодексу характерним було «розширення сфери примусового впливу держави щодо винної особи, розширення переліку заходів адміністративного впливу, під якими фактично мали місце адміністративні стягнення, використання переважно каральної складової мети останніх, штучне збільшення кількості адміністративних правопорушень» [7, с. 23-24]. Саме в деліктній складовій Адміністративного кодексу 1927 р. (в цьому аспекті його й варто розглядати як джерело адміністративно-деліктного права) пе-



редбачалася «заміна терміна «адміністративні стягнення» на «адміністративний вплив», зменшення розмірів адміністративного впливу від 300 крб штрафу і трьох місяців арешту до 100 крб штрафу і двох місяців примусових робіт із запровадженням громадської догани; прискорення процедури оскарження перегляду і скасування накладеного заходу адміністративного впливу й запровадження більш короткого терміну на звернення його до виконання; узгодження заходів адміністративного впливу з майновим станом винної особи із правом заміни відповідного заходу в бік зменшення тощо» [19, с. 108]. Незважаючи на певні недоліки змістовного формулювання, використання термінології, дотримання інших правил кодифікаційної техніки, Адміністративний кодекс 1927 р., особливо беручи до уваги його певною мірою «новаційний» (враховуючи, що до цього часу були відсутні кодифіковані адміністративно-деліктні акти) характер, містив і позитивні положення, які, як зазначає І.О. Федоров, мали істотне теоретичне значення [7, с. 22], серед яких, наприклад, так звана «дворівнева конструкція документа», яка охоплювала «відповідальність за малозначущі правопорушення та порушення так званих обов'язкових правил» [20, с. 39]. І хоча чіткого розмежування вищезазначених протиправних діянь нормативно закріплено не було, водночас це істотно вплинуло на подальшу нормотворчу діяльність щодо закріплення диференціації відповідальності залежно від юридично-фактичних підстав.

Адміністративний кодекс 1927 р. безпосередньо як джерело суто адміністративно-деліктного права розглядати не можна, однак у частині фіксації вищезазначених положень – цілком виправдано. Поряд зі спеціальним характером регулюючого впливу для відповідного кодексу характерним є й поєднання матеріальних і процесуальних норм, що фактично було сприйнято всіма іншими кодифікованими адміністративно-деліктними актами в подальші історичні періоди. Ця особливість притаманна саме кодексу як джерелу адміністративно-деліктного права, і навіть незважаючи на багаторічні наукові дискусії щодо доцільності проведення роздільної адміністративно-деліктної кодифікації, саме вищезазначена особливість кодексу як джерела адміністративно-деліктного права зберігається й до цього часу і має місце в усіх зразках сучасної перспективної кодифікованої адміністративно-деліктної нормотворчості.

Хоча вищезазначений Кодекс не вирізнявся досить тривалим періодом застосування, однак його положення були враховані під час підготовки всіх інших кодифікованих адміністративно-деліктних нормативно-правових актів подальших періодів.

Для з'ясування особливостей кодексу як джерела адміністративно-деліктного права варто зупинити увагу й на Основах законодавства Союзу РСР та союзних республік про адміністративні правопорушення 1980 р. та Кодексі УРСР про адміністративні правопорушення 1984 р. Основи (хоча це й не кодекс, однак різновид кодифікаційного акта, який істотно вплинув на розробку КпАП 1984 р.) законодавства Союзу РСР та союзних республік про адміністративні правопорушення вперше зафіксували визначення адміністративного правопорушення (проступку), вік особи, по досягненню якого особа може бути притягнута до відповідальності (16 р.), уточнили систему адміністративних стягнень (при цьому конфіскація, позбавлення права управління транспортним засобом і права полювання, виправні роботи могли встановлюватися законодавчими актами СРСР і союзних республік, а адміністративний арешт – лише законодавством Союзу РСР)[21, с. 477]. І хоча, дійсно, всі адміністративні стягнення (саме цей термін було запропоновано) були перераховані в Основах, визначено правила і строки їх накладення, однак мала місце «груба помилка», а саме: «вилучити або конфіскувати предмет, який є безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, практично не є можливим внаслідок того, що безпосередній об'єкт – це не матеріальна субстанція, а суспільні відносини, вилучити які не є можливим» [22, с. 48]. Окрім того, в Основах вперше було законодавчо закріплено розмежування понять «законодавство» і «законодавчі акти», розширено коло органів, наділених правом встановлювати засади адміністративної відповідальності,



завдяки чому «ні один із видів юридичної відповідальності не знав такої множинності нормативних джерел про неї» [22, с. 47], а також унормовано обставини, що виключають адміністративну відповідальність, хоча й без деталізації нормативних положень [7, с. 26-29]. За всієї позитивної оцінки Основ, їх базового значення для розробки в подальшому КпАП 1984 р., слід зазначити, що вони поєднували в собі позитивні положення: а) підгалузевий характер; б) поєднання матеріальних і процесуальних адміністративно-деліктних норм; в) базування на теоретичній концепції близькості адміністративного правопорушення та злочину (свідчить порівняльно-правовий аналіз із Основами кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік, затверджених Законами СРСР від 25 грудня 1958 р.); г) орієнтацію на визначення засад адміністративної відповідальності фізичної особи й системи адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися саме щодо неї. Водночас мали місце й певні їх недоліки: а) відсутність легальних визначень базових адміністративно-деліктних правових положень; б) складна «ієрархія» структури адміністративно-деліктного законодавства із закріпленням права видавати акти, що визначали засади адміністративної відповідальності, органів законодавчої, виконавчої влади союзного, республіканського рівнів (навіть місцевих Рад народних депутатів); в) надмірне розширення кола суб'єктів встановлення засад адміністративної відповідальності; г) відсутність урахування регіональної специфіки правозастосування; д) узагальнений характер нормативно-правових положень.

Яскравим прикладом кодексу як джерела адміністративно-деліктного права можна вважати КпАП 1984 р., для якого характерним є наступне: а) підгалузевий характер; б) поєднання матеріальних і процесуальних (точніше, мову варто вести про процедурні) адміністративно-правових норм. При цьому має місце «відсутність чіткого поділу КпАП на матеріальні та процедурні розділи, що й зумовило потребу подальшого внесення змін та доповнень до КпАП з урахуванням докорінних змін соціально-економічних та політичних засад функціонування нашої держави» [7, с. 29-30]. Навіть станом на другу декаду ХХІ ст. з урахуванням численних змін та доповнень відповідного розмежування розділів Кодексу немає, хоча саме їх поєднання в єдиному кодексі і є специфічною ознакою кодексу саме як джерела адміністративно-деліктного права; в) орієнтація на фізичну особу, щодо якої можливе адміністративно-деліктне провадження, притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. Якщо це положення було цілком виправданим на момент прийняття Кодексу, то в сучасних умовах це варто визнати недоліком, оскільки загальноновизнаним у вітчизняній адміністративно-деліктній доктрині є положення про те, що суб'єктом адміністративної відповідальності є й юридична особа, наявна значна кількість законодавчих актів, які визначають засади адміністративної відповідальності юридичних осіб (колективних суб'єктів – такий термін також достатньо часто використовується вченими-адміністративістами (наприклад, роботи Д.М. Лук'янца, П.С. Лютікова, Т.О. Мацелик та інших) [23; 24]). За таких умов кодекс як провідне джерело адміністративно-деліктного права має містити положення, зорієнтовані на врегулювання адміністративно-деліктних відносин за участю юридичних осіб. Саме тому цілком схвально слід оцінити запропоновані в наявних проектах нового кодифікованого адміністративно-деліктного акта окремі розділи, статті, зорієнтовані на врегулювання саме таких відносин (наприклад, стаття 8 Проекту, підготовленою робочою групою Кабінету Міністрів України [25, с. 17], статті 7, 10 Проекту, запропонованого доктором юридичних наук, професором Д.М. Лук'янцем [2, с. 363] тощо); г) фіксація системи адміністративних стягнень, зорієнтованих лише на фізичних осіб (статті 24, 24-1), що було цілком виправданим на момент його прийняття, однак не повною мірою узгоджується із сучасними реаліями адміністративно-деліктної нормотворчості та правозастосування; д) наступність змісту, тобто врахування кодифікаційного адміністративно-деліктного досвіду попередніх років, однак визнати її лише як позитивну ознаку Кодексу не можна, оскільки має місце «відсутність чіткої його системи», «асистемність», яка багато в чому



зумовлена, як слушно зазначає І.П. Голосніченко, штучним запозиченням положень Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про адміністративні правопорушення [26, с. 21]. Такої ж думки дотримується й І.О. Федоров [7, с. 29-30]. Саме логічна довершеність, системність, внутрішній зв'язок положень є характерною ознакою кодексу. Запозичуючи досвід розробки Основ, варто завжди пам'ятати, що специфікою Основ є те, що це «акт, який встановлює найважливіші положення (основні засади) підгалузі» [29, с. 140]. Саме тому кодекс має бути і більшим за обсягом (що й підтверджує обсяг КпАП порівняно з Основами), і відрізнятися логічною структурою, системним викладенням матеріалу. Позитивно оцінюючи детальну регламентацію юридично-фактичних засад адміністративної відповідальності (розділ II Особливої частини), водночас варто зазначити, що більшість положень решти розділів відрізняються узагальненим змістом, «фрагментарністю розмежування нормотворчих повноважень різноманітних державних органів в адміністративно-деліктній сфері» [30, с. 190; 7, с. 29]. Безперечно, позитивний досвід легального закріплення базової термінології був врахований розробниками Кодексу, однак не повною мірою. Можемо стверджувати, що має місце норма-дефініція «адміністративне правопорушення (проступок)» (за одночасного використання двох термінів як прояву максимального врахування досягнень вітчизняної адміністративно-правової науки щодо використання фахової термінології), однак одночасно відсутні легальні визначення «адміністративне стягнення», «адміністративна відповідальність» тощо. Окрім того, деякі положення Кодексу присвячені принципам адміністративно-деліктного права, однак лише окремим, а не всім (статті 7, 8, 9, 10, 11 тощо), хоча й наявні положення відрізняються узагальненим характером, жодного легального визначення жодного принципу немає. Незначна кількість норм-дефініцій, норм-принципів не є позитивною ознакою кодексу, тому що саме в кодексах вони й мають закріплюватися [27, с. 256] як у провідних джерелах підгалузі. Значною є кількість нормативних положень з оцінними (оціночними) поняттями (малозначність, значний розмір, спрощена процедура тощо), про що детально зазначає у своїх роботах В.А. Біленко [28], що вимагає у процесі правозастосування прояву розсуду з боку суб'єкта правозастосування, створює передумови для довільного тлумачення нормативно-правових положень; е) розмаїття варіантів назви кодексу. Щодо цього слід зазначити, що всі наявні в різні історичні періоди кодекси як джерела адміністративно-деліктного права мали різну назву – складова частина Адміністративного кодексу 1927 р., Основи законодавства Союзу та союзних республік про адміністративні правопорушення 1980 р. (хоча це й не кодекс, однак кодифікований акт і відіграв певну роль базису при підготовці КпАП 1984 р.), Кодекс УРСР про адміністративні правопорушення 1984 р., в наявності розмаїття назв проектів нового кодифікованого адміністративно-деліктного акта (Проекти Кодексу про адміністративні правопорушення, Кодексу про адміністративні проступки і стягнення, Адміністративно-деліктного кодексу, Кодексу про адміністративну відповідальність тощо). Слід зазначити, що назва має узгоджуватися зі змістом кодексу, однак як свідчать результати кодифікаційної та проектно-кодифікаційної адміністративно-деліктної діяльності, це має місце не завжди. Назва кодексу має бути «влучною». Для кодексу як джерела адміністративно-деліктного права, на відміну від більшості інших підгалузевих та галузевих правових джерел України, характерною є дещо своєрідна назва. Не Кримінальний, Водний, Митний, Цивільний кодекси, і не Кримінальний процесуальний кодекс, а Кодекс про адміністративні правопорушення України, хоча стаття 9 цього ж Кодексу фіксує визначення «адміністративного правопорушення (проступку)», відповідно й назва мала б бути відповідною. Хоча своєрідність назви є характерною ознакою майже всіх кодексів як джерел адміністративного права України – Кодекс адміністративного судочинства України, Кодекс цивільного захисту України, певні положення Кодексу про надра України тощо.

Окрім КпАП України джерелом адміністративно-деліктного права України цілком можна вважати і Митний кодекс України у частині визначення юридично-фактичних і



процедурних засад адміністративної відповідальності, тобто не в повному обсязі, а саме у вищезазначеній частині. Він визначає адміністративну відповідальність у сфері митної справи і специфіку розгляду відповідної категорії справ. Щодо Митного кодексу України КпАП України як джерело адміністративно-деліктного права відіграє роль провідного джерела.

Висновки. Отже, акумулюючи все вищевказане, варто зазначити, що для кодексу як джерела адміністративно-деліктного права характерним є наступне: а) підгалузевий характер; б) достатньо широка сфера регулюючого впливу; в) фіксує найважливіші, хоча й не всі, адміністративно-деліктні нормативні положення, передбачає можливість наявності інших, в т. ч. й кодифікованих актів, які, поряд з іншими відносинами, орієнтувалися б на врегулювання адміністративно-деліктних відносин з урахуванням певної специфіки (наприклад, Митний кодекс України), а також інших законодавчих актів, які також регулювали б адміністративно-деліктні відносини, щоправда, Кодекс щодо них посідає провідне, домінуюче місце; г) поєднання матеріальних і процедурних адміністративно-деліктних норм, щоправда, без достатньо чіткого їх розподілу на розділи; д) відносний рівень упорядкованості адміністративно-деліктного матеріалу зі значною кількістю фрагментарно визначених, узагальнених положень, положень з оцінними (оціночними) поняттями, незначною кількістю норм-дефініцій, норм-принципів; е) значний прояв наступності результатів кодифікаційної діяльності попередніх історичних періодів, в т. ч. з елементами штучного запозичення, що негативно впливає на змістовне наповнення кодексу та ефективність його застосування; є) своєрідність назви, яка відрізняється від назви більшості наявних інших галузевих кодексів і передбачає прив'язку до юридико-фактичної підстави адміністративної відповідальності, що свідчить про певну невідповідність форми (назви) і змісту кодексу.

Задля вдосконалення ресурсу кодексу як джерела адміністративно-деліктного права України, підвищення ефективності його дії доцільним вбачається, по-перше, розробка нового кодифікованого адміністративно-деліктного акта, який урахував би всі останні досягнення адміністративно-деліктної правової доктрини, реалії і потреби адміністративно-деліктної нормотворчості та правозастосування. Цілком можливим є використання наявних проектів нового кодифікованого адміністративно-деліктного акта, підготовлених робочою групою Кабінету Міністрів України, Центром політико-правових реформ, окремими вченими-адміністративістами та іншими, можливим є їх об'єднання в єдиний проект з урахування позитивних розробок кожного. По-друге, забезпечення високого рівня унормованості матеріалу з дотриманням усіх правил кодифікаційної техніки, з розподілом всього матеріалу на розділи, глави, статті з обов'язковим закріпленням у попередніх розділах норм-принципів, норм-дефініцій (за максимального визначення всього дефініційного апарату). Обов'язковим є розподіл нормативних положень на матеріальний і процедурний розділи, при цьому такий розподіл має бути чітко вираженим. Мінімізованими мають бути нормативні положення з оцінними (оцінюючими) поняттями. По-третє, кодекс має увібрати всі адміністративно-деліктні положення, тим самим, за аналогією із Кримінальним кодексом України тощо, зберегти роль провідного підгалузевого джерела. По-четверте, враховуючи специфіку адміністративно-деліктної нормотворчості та правозастосування, в окремому розділі кодексу має бути нормативно закріплена адміністративна відповідальність юридичних осіб (колективних суб'єктів), поряд з окремим розділом – «Адміністративна відповідальність фізичних осіб». При цьому кожен із цих розділів має максимально деталізувати особливості адміністративної відповідальності кожного з вищезазначених суб'єктів. По-п'яте, регламентуючи процедурні засади, в Кодексі мають знайти своє закріплення всі нюанси адміністративно-деліктного провадження, процедурні дії на всіх стадіях, із детальним визначенням процедурного статусу всіх учасників відповідного провадження, з обов'язковим закріпленням ролі та значення рішень Європейського Суду із прав людини у врегулюванні



адміністративно-деліктних відносин. По-шосте, перегляду підлягає система адміністративних стягнень (саме система їх, відповідно, мають бути враховані всі зв'язки між ними, можливість заміни у разі неможливості або недоцільності виконання постанови про накладення), щоб вона передбачала різновиди, зорієнтовані на всіх суб'єктів адміністративної відповідальності, адекватними мають бути їх розміри задля забезпечення ефективності їх застосування, детально регламентованою має бути процедура їх застосування із забезпеченням комплексного впливу і на особу, щодо якої вони застосовуються, і на інших осіб. По-сьоме, перегляду підлягає назва кодексу як джерела адміністративно-деліктного права, вона має повною мірою узгоджуватися зі всім його змістом, а не лише з окремими положеннями. Саме в цьому контексті варто обрати в якості оптимальної назви варіант, запропонований свого часу доктором юридичних наук, професором Д.М. Лук'янем та доцентом Р.В. Миронюком, – Адміністративно-деліктний кодекс України. Назва кодексу буде повною мірою відповідати провідному джерелу відповідної підгалузі адміністративного права України. Саме за таких умов можна вести розмову про ефективність кодексу як провідного джерела адміністративно-деліктного права та джерела адміністративного права взагалі.

Список використаних джерел:

1. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
2. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : монографія / Д.М. Лук'янець. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 376 с.
3. Кирич А.В. Административно-деликтное право: (теория и законодательные основы) : монография / А.В. Кирич. – М.: Норма – Инфра-М, 2012. – 464 с.
4. Гаврилова Л.В. Административно-деликтное законодательство Федеративной республики Германии: становление, развитие и современное состояние : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.14 / Л.В. Гаврилова. – Тюмень, 2003. – 21 с.
5. Хорьков В.Н. Меры административной ответственности по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь (сравнительное исследование) // Правоведение. – 2005. – № 1. – С. 143.
6. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение : монография / Л.В. Коваль. – К. : Вища школа, 1979. – 230 с.
7. Федоров І.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України : монографія / І.О. Федоров // Державний вищий навчальний заклад «Запорізький національний університет» Міністерства освіти і науки України. – Запоріжжя : Запоріжжя, 2006. – 144 с.
8. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посібник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
9. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упоряд. О.А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.
10. Мосьондз С.О. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навч. посібник / С.О. Мосьондз. – К. : Атіка, 2008. – 272 с.
11. Адміністративне право України : навч. посібник / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.
12. Кузьменко О.В. Взаємообумовленість та взаємозалежність змісту адміністративного процесу та адміністративної процедури від предмета адміністративного права / О.В. Кузьменко // Проблеми теорії та практики адміністративної юстиції : зб. наук. ст. / М.І. Смокович, М.І. Цуркан, В.Г. Перепелюк та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 69–79.



13. Курс адміністративного права України / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін. ; НАВС. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 869 с.
14. Коломоець Т.О., Зозуль І.В. Феномен презумпцій в адміністративному праві України : монографія / Т.О. Коломоець, І.В. Зозуль. – Запоріжжя : ЗНУ, 2013. – 180 с.
15. Кирич А.В. Теория административно-деликтного права : автореф. дис. д. ю. н. / А.В. Кирич. – М., 2012. – 59 с.
16. Серков П.П. Административная ответственность: проблемы и пути совершенствования : автореф. дис. д. ю. н. / П.П. Серков. – М., 2010. – 45 с.
17. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права: автореф. дис. д. ю. н. / О.С. Рогачева. – Воронеж, 2012. – 49 с.
18. Круглов В.А. Административно-деликтное право : уч. пособие / В.А. Круглов. – 3-е изд. дораб. и перераб. – Минск : Амалфея, 2010. – 396 с.
19. Константий О.В. Джерела адміністративного права України. – К., 2005. – 120 с.
20. Літошенко О.С. Розвиток нормативно-правової бази адміністративної відповідальності в Україні: основні етапи / О.С. Літошенко // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 3. – С. 39–45.
21. Історія держави і права України : підручник : у 2 т. / За ред. В.Я. Тація, Д. Гончаренка. – Т. 2. – К., 2003. – 580 с.
22. Татарян В.Г. Становление советского административно-деликтного законодательства: К 25-летию принятия основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях / В.Г. Татарян // История государства и права. – 2005. – № 4. – С. 45–49.
23. Лютиков П.С. Феномен юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права : монографія / П.С. Лютиков. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 252 с.
24. Мацелик Т.А. Методологическое значение категории «субъект права» / Т.А. Мацелик // Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludausky. – 2013. – № 1. – С. 55–59.
25. Адміністративне судочинство в Україні. – Кн. 2: Кодекс України про адміністративні проступки (проект). – Х. : Консум, 2003. – 332 с.
26. Голосніченко І.П. Проблеми кодифікації норм, що встановлюють адміністративну відповідальність / І.П. Голосніченко // Право України. – 2002. – № 10. – С. 20–24.
27. Керимов Д.А. Философское основание политико-правовых исследований / Д.А. Керимов. – М. : Прогресс, 1987. – 330 с.
28. Біленко В.А. Оцінні поняття в адміністративно-деліктному процесі : автореф. дис. к. ю. н. / В.А. Біленко. – Запоріжжя : ЗНУ, 2012. – 20 с.
29. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3: К–М. – 792 с.
30. Заруба В.М. Історія держави і права України : навч. посібник / В.М. Заруба. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.



ЖЕРНАКОВ М. В.,
кандидат юридичних наук,
суддя
(Вінницький окружний
адміністративний суд)

УДК 347.73

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ЗВЕРНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

У статті значну увагу автор приділяє дослідженню особливостей розгляду адміністративним судом справ за різноманітними позовами суб'єктів владних повноважень. При цьому наголошується на нагальній необхідності вдосконалення чинного законодавства для ефективного розгляду справи по суті.

Ключові слова: суб'єкти владних повноважень, звернення до суду, адміністративне судочинство, публічно-правовий спір.

В статье особое внимание автор уделяет исследованию особенностей рассмотрения административным судом дел по различным искам субъектов властных полномочий. При этом отмечается необходимость усовершенствования действующего законодательства для эффективного рассмотрения дела по существу.

Ключевые слова: субъекты властных полномочий, обращение в суд, административное судопроизводство, публично-правовой спор.

In this article devotes considerable attention by the research features administrative court cases in various lawsuits government entities. It is noted the urgent need to improve the current legislation for the effective consideration of the merits.

Key words: subjects of authority, going to court, administrative proceedings, public law dispute.

Вступ. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [8, с. 1358]. Варто зауважити, що це положення досить точно відбиває ідею адміністративного судочинства в тому вигляді, в якому воно існує в переважній більшості цивілізованих країн світу: механізму судового захисту прав особи від посягань із боку держави [1, с. 5-12; 2, с. 1521-1523; 9, с. 29-44; 11, с. 246-264].

Постановка завдання. Водночас на сьогодні лівову частку справ, які розглядають адміністративні суди, становлять адміністративні справи за різноманітними позовами суб'єктів владних повноважень. На нашу думку, це досить тривожна тенденція. З метою перевірки цієї тези й було здійснене дане дослідження.

Результати дослідження. Загальна ідея адміністративного судочинства – захист прав і свобод особи від порушень із боку держави – знаходить своє відображення в ба-



гатьох положеннях КАС. Так, ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України закріплює перелік категорій публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів. До таких, зокрема, належать 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; спори щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; спори між суб'єктами владних повноважень щодо реалізації їхньої компетенції у сфері управління, в тому числі делегованих повноважень; спори, що виникають із приводу укладення, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму.

Водночас п. 5 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України встановлює, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать також спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України. Ця норма, на відміну від указанного вище переліку, закріплює, по-перше, право суб'єктів владних повноважень звертатися до адміністративного суду до інших осіб, крім суб'єктів владних повноважень, по-друге, є бланкетною нормою і, фактично, дає можливість визначати будь-якими іншими законами категорії спорів, які відповідно до положень ч. 2 ст. 17 КАС зобов'язані розглядати адміністративні суди.

На сьогодні до таких відносяться, зокрема, справи за позовами податкових органів про стягнення сум податкового боргу із платників податків, про підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту активів боржника-платника податків, про припинення юридичної особи за ініціативою податкового органу та віднедавна – про застосування у випадках, передбачених законом, заходів реагування у сфері державного нагляду (контролю) [6, ст. 3590] та про підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності [7, ст. 1748].

Варто зауважити, що саме ця новела викликала труднощі в багатьох із суддів адміністративних судів. Окрім того, що у справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень загалом практично немає місця для судового розсуду, в цій категорії справ можливість застосування судового розсуду навіть за необхідності є досить обмеженою через брак спеціальних знань.

Так, у порядку п. 5 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України до адміністративних судів звертаються органи Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки, Державної санітарно-епідеміологічної служби та інші органи з позовами про вжиття заходів реагування у сфері державного нагляду шляхом зупинення виробництва, устаткування, заборони проведення певного виду робіт тощо. При цьому підставою для застосування таких заходів є, як правило, складений відповідним органом акт індивідуальної дії за результатами перевірки суб'єкта господарювання, яким виявлені ті чи інші порушення останнього під час здійснення господарської діяльності. Адміністративний суд через відсутність спеціальних знань у сфері санітарно-епідеміологічного чи промислового нагляду позбавлений можливості оцінити на власний розсуд серйозність порушення, рівень загрози життю та здоров'ю людей, а отже – й необхідність застосування тих чи інших заходів, цілком покладаючись при цьому на розсуд органу виконавчої влади, що видав відповідний акт. У такому випадку суду залишається лише перевірити наявність на день розгляду справи обставин, що стали підставою для складення відповідного акта та звернення суб'єкта владних повноважень із позовом, і у випадку, якщо такі обставини не відпали, задовольнити адміністративний позов «в автоматичному режимі».

Для спорідненої категорії спорів – підтвердження обґрунтованості вжиття заходів реагування у сфері державного нагляду (контролю), так само, як і до деяких інших за



зверненнями суб'єктів владних повноважень, взагалі застосовується окрема процедура, передбачена ст. 183-2 КАС – скорочене провадження. Відповідно до положень цієї норми виклик сторін у судові засідання (так само як і саме засідання) не відбувається. Адміністративна справа в більшості випадків вирішується на підставі поданих позивачем до суду, тобто таких, які були йому від початку відомі, доказів. У цьому випадку єдина функція суду – правосуддя – фактично не реалізується. Здійснюються лише певні процесуальні дії, спрямовані на оформлення судовим рішенням іменем України певного юридичного стану, який ухваленням такого рішення жодним чином не змінюється. За таких умов постає питання про доцільність як ухвалення рішення, так і взагалі участі в подібних процедурах адміністративного суду.

Крім цього, така процедура взагалі виглядає досить грубим порушенням принципу розподілу влади, закріпленого ст. 6 Конституції України. Так, відповідно до абз. 2 ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийняттого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [5, ст. 389]. Як постає із цієї законодавчої норми, компетенцією щодо здійснення державного нагляду (контролю) володіють органи виконавчої влади, органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування. Показово, що адміністративні суди в цьому переліку не перебувають. Крім цього, ч. 1 ст. 4 Закону передбачено, що державний нагляд (контроль) здійснюється за місцем провадження господарської діяльності суб'єкта господарювання чи його відокремлених підрозділів, або у приміщенні органу державного нагляду (контролю) у випадках, передбачених законом. Інших місць здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності (в тому числі й приміщення суду) чинне законодавство не передбачає.

Водночас відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 17, п. 5 ч. 183-2 та ст. 183-6 Кодексу адміністративного судочинства України до юрисдикції адміністративних судів належить вирішення спорів про застосування у випадках, передбачених законом, заходів реагування у сфері державного нагляду (контролю) та про підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності [8, ст. 446]. Таким чином, очевидно є колізія положень Кодексу адміністративного судочинства України та Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Показово при цьому, що зміни до Кодексу адміністративного судочинства, відповідно до яких компетенція адміністративного суду поширюється на цю категорію справ, внесені двома іншими законами – ч. 1 ст. 183-2 КАС було доповнено п. 5 згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кодексу цивільного захисту України» [6, ст. 3590], а ст. 183-6 Кодекс адміністративного судочинства України було доповнено згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності» [7, ст. 1748].

Варто зауважити, що Закон України від 20.06.2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності», окрім внесення вказаних змін до Кодексу адміністративного судочинства України, в переважній частині свого тексту лише впроваджує деякі нові положення до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», які стосуються обов'язку звернення органами державного нагляду



(контролю) до адміністративного суду щодо підтвердження обґрунтованості своїх рішень. Зокрема, нової редакції набуває абз. 2 ст. 4 Закону: «Якщо законом передбачено, що обґрунтованість вжиття органом державного нагляду (контролю) заходів реагування має бути підтверджена судом, орган державного нагляду (контролю) звертається до адміністративного суду з адміністративним позовом не пізніше наступного робочого дня з дня видання (прийняття) відповідного розпорядчого документа» [7, ст. 1748].

У ст. 7 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», у свою чергу, відповідно до Закону від 20.06.2013 р. ч. 7 викладена в такій редакції: «На підставі акта, складеного за результатами здійснення заходу, в ході якого виявлено порушення вимог законодавства, орган державного нагляду (контролю) за наявності підстав для повного або часткового зупинення виробництва (виготовлення), реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг звертається в порядку та строки, встановлені законом, із відповідним позовом до адміністративного суду. У разі необхідності вжиття інших заходів реагування орган державного нагляду (контролю) протягом п'яти робочих днів із дня завершення здійснення заходу державного нагляду (контролю) складає припис, розпорядження, інший розпорядчий документ щодо усунення порушень, виявлених під час здійснення заходу, а у випадках, передбачених законом, також звертається в порядку та строки, встановлені законом, до адміністративного суду з позовом щодо підтвердження обґрунтованості вжиття до суб'єкта господарювання заходів реагування, передбачених відповідним розпорядчим документом» [7, ст. 1748]. Натомість до внесення змін указаним законом ця норма мала дещо інший зміст: «На підставі акта, який складено за результатами здійснення планового заходу, в ході якого виявлено порушення вимог законодавства, протягом п'яти робочих днів із дня завершення заходу складається припис, розпорядження або інший розпорядчий документ про усунення порушень, виявлених під час здійснення заходу» [5, ст. 389].

Як бачимо, зміни до вказаних нормативних актів стосувалися здебільшого делегування компетенції щодо здійснення державного нагляду (контролю) від спеціально уповноваженого органу виконавчої влади до адміністративного суду. У цьому контексті назва Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності» виглядає досить іронічною як щодо суб'єктів господарювання (щодо яких жодні заходи примусу не скасовуються, а лише змінюється порядок їх застосування), так і щодо адміністративної юстиції (функції якої дедалі більше наближаються до легітимації рішень органів виконавчої влади замість захисту прав і свобод осіб від порушень з їхнього боку).

Крім цього, суб'єкти владних повноважень часто звертаються до адміністративного суду навіть у тих випадках, коли законом передбачено альтернативні ефективні способи реалізації покладених на них функцій. Так, ч. 2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» [3, ст. 207] визначено, що підлягають виконанню державною виконавчою службою рішення інших органів державної влади, якщо їх виконання за законом покладено на державну виконавчу службу. Водночас відповідно до абз. 2 ч. 4 ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» вимога про сплату недоїмки є виконавчим документом. Абз. 6 ч. 4 ст. 25 передбачає, що якщо платник єдиного внеску протягом десяти робочих днів із дня надходження вимоги не сплатив зазначені у вимозі суми недоїмки та штрафів разом із нарахованою пенєю, не узгодив вимогу з органом Пенсійного фонду, не оскаржив вимогу в судовому порядку або не сплатив узгоджену суму недоїмки протягом десяти робочих днів із дня надходження узгодженої вимоги, територіальний орган Пенсійного фонду надсилає в порядку, встановленому законом, до підрозділу державної виконавчої служби вимогу про сплату недоїмки [4, ст. 11].

Отже, органи Пенсійного фонду України наділені повноваженнями безпосередньо звертатися до органів Державної виконавчої служби про стягнення недоїмки, яка



утворилася в несумлінного платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Разом із тим, частими є випадки, коли органи Пенсійного фонду звертаються до суду з вимогами про стягнення такого боргу навіть у випадку закриття виконавчого провадження за вимогою про сплату недоїмки через неможливість виконання за відсутності коштів та майна боржника.

У цьому випадку виникає досить логічне питання про доцільність такого звернення, адже постанова суду міститься в тому самому переліку виконавчих документів ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження», і процедура її виконання принципово не відрізняється від такої за вимогою про сплату недоїмки. Якщо всі процесуальні можливості органами Державної виконавчої служби вже були використані під час виконання вимоги про сплату недоїмки, проте така сплата не відбулася з об'єктивних причин (таких як відсутність майна боржника), наявність іншого виконавчого документа – судового рішення – ситуацію не змінить.

Водночас навіть у такій ситуації відсутність звернення органів Пенсійного фонду України до суду про стягнення недоїмки розцінюється вищими органами та іншими контролюючими суб'єктами як службова недбалість, а то й корупційні діяння. Це, безумовно, дає хибні стимули для органів ПФУ, які навіть у подібній «безнадійній» ситуації вимушені фактично займатися контрпродуктивною діяльністю, звертаючись до суду та витрачаючи таким чином бюджетні кошти.

Джерело такої проблеми певною мірою криється, на нашу думку, в наявності показникової системи оцінки ефективності діяльності відповідних органів державної влади (в тому числі Пенсійного фонду) та, відповідно, чітко вираженій фіскальній спрямованості останніх. За такої системи фіскальні органи, фактично, позбавлені можливості прийняти розумне з усіх точок зору рішення не завантажувати адміністративні суди зайвими справами та не витратити даремно бюджетних коштів. Більше того, подібна поведінка продиктована ще й тим, що фінансування судових установ, у тому числі й на розгляд таких категорій справ, здійснюється з рахунків, які не мають жодного відношення до таких органів-позивачів. Таким чином, органи Пенсійного фонду України (й інші фіскальні в подібних випадках) фактично свідомо зловживають бюджетними коштами, з яких здійснюється фінансування судочинства. На нашу думку, така діяльність містить набагато більше ознак корупції, ніж неподання завідомо безперспективного позову.

Те саме стосується, до речі, і стягнення вкрай низьких сум заборгованості, чим нерідко також зловживають органи Пенсійного фонду України, подаючи позови про стягнення сум, які часто не перевищують і 150 грн. Не потрібно вдаватися до детальних розрахунків, аби зрозуміти, що навіть у випадку виконання таких рішень у повному обсязі на судовий розгляд справи втрачається набагато більше бюджетних коштів, ніж стягується за рішенням суду. Ефективним засобом запобігання такій діяльності могло б бути встановлення мінімального рівня ціни позову, нижче якого суд не приймав би позовну заяву до розгляду. Це можна зробити або шляхом прямого визначення відповідного мінімуму у процесуальному законі, або шляхом впровадження до положень Кодексу адміністративного судочинства України бланкетної норми, яка відсилала б до відомих нормативних актів, що визначають такий мінімум для кожної категорії справ окремо.

Висновки. Утім навряд чи доцільно вирішувати це питання на рівні Кодексу адміністративного судочинства. На наш погляд, варто взагалі виключити з тексту останнього п. 5 ч. 2 ст. 17, оскільки звернення суб'єктів владних повноважень до адміністративного суду загалом суперечить логіці адміністративного судочинства України. Натомість органи виконавчої влади з метою виконання покладених на них завдань необхідно наділити відповідними повноваженнями: фіскальні – стягнення боргу за власним рішенням, органи у сфері державного нагляду (контролю) – видання обов'язкових для виконання актів реагування тощо. При цьому мають зберігатися дві умови: 1) процедура реалізації цих повноважень має бути детально описана на законодавчому рівні; 2) особі в обов'яз-



ковому порядку повинно бути роз'яснене її право звернутися до адміністративного суду за захистом своїх прав та порядок такого звернення, якщо вона вважає рішення суб'єкта владних повноважень неправильним по суті або якщо порядок ухвалення такого рішення було порушено.

У такому випадку адміністративний суд буде розглядати справу вже за позовом юридичної чи фізичної особи, і лише у випадку, коли така особа буде вважати своє право порушеним, тобто тоді, коли між суб'єктами податкових правовідносин буде наявний конфлікт, а в суду, відповідно, буде реальна можливість захистити права й інтереси особи.

Список використаних джерел:

1. Braibant G. The control of administrative acts // Judicial control of administrative acts : multilateral seminar (Madrid, 13-15 November, 1996). – Council of Europe Publishing. – 1997. – Р. 5-12.
2. Головатий С. Верховенство права : монографія : у 3 кн. – К. : Вид-во «Фенікс», 2006.
3. Закон України «Про виконавче провадження» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
4. Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 2-3. – Ст. 11.
5. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – С. 1001. – Ст. 389.
6. Закон України від 02.10.2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кодексу цивільного захисту України» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 89. – С. 79. – Ст. 3590.
7. Закон України від 20.06.2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 49. – С. 29. – Ст. 1748.
8. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. коментар : у 2 т. / За заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К. : Книги для бізнесу, 2007.
10. Смокович М.І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М.І. Смокович. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 301 с.
11. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн ; пер. з нім. Г. Рижков [та ін.] ; відп. ред. О. Сироїд. – К. : К.І.С., 2009.



КЕБЕРНИК А. В.,

здобувач кафедри адміністративного
і господарського права
юридичного факультету
(Запорізький національний
університет)

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА НАУКОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розкривається зміст поняття і ознак суб'єкта наукової експертизи в адміністративно-юрисдикційній діяльності. У результаті вивчення норм законів і доктринальних положень, присвячених питанням наукової експертизи в адміністративно-юрисдикційній діяльності, зроблено висновок, що суб'єкту наукової експертизи в цій сфері діяльності притаманні наступні загальні та специфічні ознаки. Експерт повинен мати вищу освіту освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста, пройти підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, пройти атестацію, отримати кваліфікацію судового експерта певної спеціальності, бути внесеним до державного реєстру атестованих судових експертів, бути повністю дієздатним, не мати судимості. Наявність і підтримка таких ознак є гарантією належного наукового обґрунтування висновку експерта. Специальними ознаками наукового експерта у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності є широка сфера його компетенції, яка охоплює питання залучення до адміністративної відповідальності громадян, до дисциплінарної відповідальності державних службовців. У цю сферу включаються також відносини, пов'язані з розглядом та вирішенням справ за скаргами громадян. Професійна діяльність такого експерта стосується великої кількості нормативно-правових актів, які регулюють адміністративно-юрисдикційні відносини. Експерт отримує постанови про призначення наукової експертизи не тільки від суддів, а й від широкого кола посадових осіб органів публічної адміністрації, які вирішують адміністративно-юрисдикційні справи, крім органів досудового розслідування. У порівнянні з експертами кримінально-правової юрисдикції ці експерти формують відповіді на низку питань, які нормативно не уніфіковані.

Ключові слова: атестація, адміністративно-юрисдикційна діяльність, кваліфікація, наукова експертиза, експерт, експертний висновок.

В статье раскрывается содержание понятия и признаков субъекта научной экспертизы в административно-юрисдикционной деятельности. В результате изучения норм законов и доктринальных положений, посвящённых вопросам научной экспертизы в административно-юрисдикционной деятельности, сделан вывод, что субъекту научной экспертизы в этой сфере деятельности присущи следующие общие и специальные признаки. Эксперт должен иметь высшее образование образовательно-квалификационного уровня не ниже специалиста, пройти подготовку в государственных специализированных учреждениях Министерства юстиции Украины, пройти аттестацию, получить квалификацию судебного эксперта определённой



специальности, быть внесённым в государственный реестр аттестованных судебных экспертов, быть полностью дееспособным, не иметь судимости. Наличие и поддержание таких признаков является гарантией надлежащего научного обоснования заключения эксперта. Специальными признаками научного эксперта в сфере административно-юрисдикционной деятельности является широкая сфера его компетенции, которая охватывает вопросы привлечения к административной ответственности граждан, к дисциплинарной ответственности государственных служащих. В эту сферу включаются также отношения, связанные с рассмотрением и разрешением дел по жалобам граждан. Профессиональная деятельность такого эксперта касается большого количества нормативно-правовых актов, которые регулируют административно-юрисдикционные отношения. Эксперт получает постановления о назначении научной экспертизы не только от судей, но и от широкого круга должностных лиц органов публичной администрации, которые разрешают административно-юрисдикционные дела, кроме органов досудебного расследования. В сравнении с экспертами уголовно-правовой юрисдикции эти эксперты формулируют ответы на ряд вопросов, которые нормативно не унифицированы.

Ключевые слова: аттестация, административно-юрисдикционная деятельность, квалификация, научная экспертиза, эксперт, экспертное заключение.

The author is analyzed the concepts and features of the subject of scientific expertise in the administrative jurisdictional activity. Found that according to the current laws in Ukraine, there is the concept of "forensic expert". This expert is defined as a person who has the necessary knowledge to provide opinions on issues in the case. More over, the word "court" shall not be a defining semantic load in the concept of "forensic expert". Experts called the court only by the fact that they are involved in the court during consideration of criminal and other cases. However, a large number of administrative jurisdiction cases is considered a non-judicial bodies that attract forensic experts for their opinions. At the same time in such a relationship the word "forensic" in the name of the expert is meaningless. The correct call forensic or scientific experts is in one word "expert" who gives scientifically reasoned opinion.

In accordance with of the laws and norms of doctrinal provisions on matters of scientific expertise in the administrative jurisdictional activity, concluded that the subject of scientific expertise in this field has the following general and specific features. The expert should have higher education educational qualification of not less than professional, trained in specialized state institutions of the Ministry of Justice, to be certified, a forensic expert to qualify certain specialty, be entered in the state register of certified forensic experts, to be fully operational and have no criminal record. Availability and maintenance of such signs is a guarantee appropriate scientific basis of expert conclusion. Special features of the scientific expert in the field of administrative jurisdictional activity is the broad scope of its jurisdiction, which covers administrative liability citizens to disciplinary liability of civil servants. In this area also includes the relations connected with the consideration and resolution of cases of citizens' complaints. Professional activities such expert concerns the large number of legal acts that regulate the administrative jurisdictional relationships. Expert receives a decision to impose scientific expertise not only from the judges, but also from a wide range of officials of the public administration, which allow administrative jurisdictional



cases except of pre-trial investigation. Compared with experts criminal law jurisdiction, these experts formulate answers to several questions, which are not unified regulatory. By law, the examination is carried out when to address issues that are irrelevant to the case, requires knowledge in science, art, technology, economics, and other industries. Noted that the right of these industries not directly ruled out, however, and experts on legal issues in the above registry is not mentioned. The conclusion about expediency normative order to attract development of legal experts to resolve cases of administrative jurisdictional.

Key words: *certification, administrative and jurisdictional activity, qualifications, scientific expertise, expert, expert opinion.*

Вступ. Як слушно відзначив О. Синьов, «для найбільшої ефективності адміністративної відповідальності необхідна вивірена процедура її застосування, яка дає змогу при мінімумі затрат досягти максимуму результату, забезпечивши при цьому повноту, всебічність і об'єктивність розгляду справи, досягнення об'єктивної істини, дотримання прав всіх учасників провадження в справах про адміністративні проступки» [1, с. 447]. Така процедура зміцнює інструментальну цінність правоохоронних і правозахисних функцій адміністративної відповідальності, оскільки зумовлює її реальну здатність забезпечити права і свободи громадян. Наукова експертиза стає тим інструментом, який покликаний зекономити ресурси, пришвидшити та іншим чином збільшити дієвість впливу усіх адміністративно-юрисдикційних (далі – АЮ) проваджень (адміністративної відповідальності тощо) на суспільні відносини. Збалансовуюча роль такої експертизи виявиться у впорядкуванні суспільних відносин, спрямованих не тільки на захист порушених прав і свобод потерпілого, але й на забезпечення прав і законних інтересів інших осіб, залучених до АЮ діяльності (далі – АЮД), наприклад, державного службовця, що притягається до адміністративної і/або дисциплінарної відповідальності, а також усього суспільства. Неналежна чіткість і повнота норм про наукову (судову та іншу) експертизу призводять до порушення правил її проведення у АЮ провадженнях. Наприклад, прокуратурою встановлені порушення законності в АЮД митних підрозділів органів доходів і зборів в частині виконання вимог Митного кодексу України щодо призначення експертизи для визначення вартості вилучених предметів, зокрема вказано, що у порушення закону вилучені автомобілі (на Волинській митниці) оцінювались не експертом, а працівниками відділу тарифів і митної вартості митниці [2, с. 18]. Тому питання визначення ознак поняття «суб'єкт наукової експертизи в адміністративно-юрисдикційній діяльності» актуалізується ще більшою мірою.

Постановка завдання. Мета статті – розкрити зміст поняття та ознак суб'єкта наукової експертизи в адміністративно-юрисдикційній діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальнотеоретичним питанням судової експертизи, правового статусу експерта як суб'єкта надання експертного висновку у процесі різних юрисдикційних проваджень та низці інших пов'язаних із цими проблемами питань присвятили свої численні роботи вітчизняні вчені Л. Головченко, В. Гончаренко, А. Іванов, Т. Коломоєць, В. Колонюк, А. Комзюк, З. Меленєвська, Г. Прохоров-Лукін, М. Сегай, Ю. Ярослав та ін.; зарубіжні – Ю. Кузякін (використання спеціальних знань у провадженні у справах про адміністративні правопорушення), Є. Науменко (експертам та іншим складовим організаційно-правових способів взаємодії органів виконавчої влади та інститутів громадянського суспільства), висновку експерта та іншим засобам доказування у справах про податкові правопорушення (Є. Морозов, С. Слесарев), про адміністративні правопорушення в сфері обігу алкогольної продукції (І. Філоненко), в області дорожнього руху (С. Чушкін), в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їхніх прекурсорів (Е. Рожкова), Д. Астахов, Ю. Калюжний, С. Новіков, О. Росинська, К. Хохлова (значенню висновку експерта та іншим аспектам



діяльності експерта під час адміністративного розслідування) та інші правники. Утім на рівні доктрини адміністративного права зазначені у темі цього дослідження питання залишилися вивченими не достатньо ґрунтовно. Тому вони потребують подальшого теоретичного розгортання. Таким чином, тема цієї статті актуальна для дослідження.

Результати дослідження. За ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038 (далі – ЗУ № 4038), судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ (далі – ДСУ) можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно ДСУ, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в ДСУ Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом. За ч. 1 ст. 9 ЗУ № 4038 атестовані відповідно до цього Закону судові експерти включаються до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України. Згідно зі ст. 11 ЗУ № 4038 не можуть залучатися до виконання обов'язків судового експерта особи, визнані у встановленому законом порядку недієздатними, а також особи, які мають судимість. Інші обставини, що забороняють участь особи як експерта в судочинстві, передбачаються процесуальним законодавством. Для АЮД таке законодавство складається з Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X (далі – КпАП), Кодексу адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. № 2747-IV (далі – КАСУ) та низки інших нормативно-правових актів, які врегульовують АЮ відносини.

За ч. 1 ст. 273 КпАП експерт призначається органом (посадовою особою), у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, у разі коли виникає потреба в спеціальних знаннях, у тому числі для визначення розміру майнової шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням, а також суми грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, які підлягатимуть конфіскації. У ч. 1 ст. 502 Митного кодексу України від 13.03.2012 № 4495-VI вказано, що експертом може бути особа, яка має необхідні знання для надання відповідного висновку. За ч. 1 ст. 66 КАСУ експертом є особа, яка має необхідні знання та якій в порядку, встановленому цим Кодексом, доручається дати висновок з питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань цієї особи, шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі. Як бачимо, ці нормативні визначення поняття «експерт» дуже узагальнені. Більшу конкретизацію цього поняття знаходимо у п. 84.1 ст. 84 Податкового кодексу України від 02.12.2010 № 2755-VI (далі – ПКУ), де вказано, що експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки, економіки та в інших галузях.

Знання – це науково достовірна інформація про навколишній світ, його складові та взаємозв'язки між ними. Знання виступають часткою соціального (у т. ч. професійного) досвіду людини. Професійний досвід експерта з питань АЮД являє собою вид його соціального досвіду, сукупність практично набутих експертом у процесі його професійної діяльності знань, умінь, навичок, звичок, норм, традицій тощо [3, с. 92]. Як правило, знання експерта знаходяться поза межами формально-юридичної юриспруденції (позитивного права). У сфері АЮ відносин, як, власне, і у будь-якій іншій сфері спірних правовідносин, застосовують правило, що виникло за часів розквіту Римської імперії, а саме: *jura novit curia* (суду відомо право; судді знають право). Утім, як і деякі інші максими римських юристів давніх часів, це правило, вірне у цілому, хибне у низці



складних життєвих ситуацій, що розкладають ціле на частки, деталізують його, створюючи юридичні питання, на які оперативно і вірно можуть дати відповідь тільки окремі правники, а не будь-який суддя, який вирішує справу з такими питаннями. Порівняно з попередніми епохами, суспільні відносини суттєво ускладнилися. Відповідно розширився обсяг правових норм, які врегульовують ці відносини. І нині продовжує зберігатися і поглиблюватися тенденція ускладнення суспільних відносин і норм права, що їх регулюють. Тому на сьогодні можна говорити, що судді чи будь-які інші суб'єкти АЮД потребують експертних висновків також з юридичних питань, на яких вони не спеціалізуються. З огляду на складність законодавства і юридико-технічну недосконалість його положень (наприклад, актів податкового законодавства, для яких характерна невинуватена ускладненість тексту; несумлінне опрацювання положень ПКУ, що тягне за собою їх нестабільність [4, с. 29, 32, 34]) суб'єктам АЮД потрібна також допомога експертів у тлумаченні чинних норм права.

Визнання доцільності звернення посадової особи АЮ органу до експерта із зазначених питань опосередковано доводиться офіційним встановленням 12 юридичних наукових спеціальностей, в рамках яких спеціалізуються вчені-правники, концентруючись на пізнанні тільки частини наук, окреслених у паспорті наукової спеціальності. Наприклад, якщо обидва вчених працюють у межах наукової спеціальності «12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право», один з них спеціалізується на адміністративно-правових засобах стимулювання розвитку харчової промисловості України, а інший – на інформаційно-аналітичному забезпеченні управління підрозділами податкової міліції, то при вирішенні складних питань, які виходять за межі їхніх наукових інтересів, кожен з них вимагає допомоги один одного. Можливо, кожен вчений-правник зможе й самостійно досягнути такі питання та спробувати підібрати прийнятні шляхи їх вирішення, але за часом і якістю таке вирішення поступається тому способу, який передбачає звернення до спеціаліста, який безпосередньо займається спірним питанням. Тому якщо у науці обрано підхід, за якого вчений об'єктивно може спеціалізуватися на декількох напрямках юриспруденції, то логічно визнати неможливість посадових осіб АЮ органів бути фахівцями при вирішенні питань АЮ різного змісту, що ними розглядаються. Наразі суб'єкти АЮД не мають права офіційно звертатися до вузьких спеціалістів за отриманням від них експертних висновків з правових питань. Такі спеціалісти відсутні у Реєстрі атестованих судових експертів чи в будь-якому іншому подібному реєстрі.

Для отримання таких висновків судді та інші суб'єкти АЮД використовують власні сили, своїх помічників, консультантів та підлеглих. На відміну від суддів, позасудові органи АЮ не мають офіційно закріплених за ними помічників, які повинні і можуть готувати їм такі висновки. За законом ч. 9 ст. 149 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI до штату апарату судів загальної юрисдикції входять наукові консультанти, які повинні мати науковий ступінь кандидата або доктора юридичних наук. За ч. 2 ст. 151 цього закону, помічником судді може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту і вільно володіє державною мовою. Помічники суддів Верховного Суду України повинні мати стаж роботи в галузі права не менше трьох років. Наукові консультанти і помічники суддів фактично стали суб'єктами наукової експертизи з правових питань, хоча нормативно нині такими не визнані.

У ЗУ № 4038 однією з гарантій належної кваліфікації експерта визначено наявність у нього освітньо-кваліфікаційного рівня (далі – ОКР) спеціаліст – ОКР вищої освіти особи, яка на основі ОКР бакалавра здобула повну вищу освіту, спеціальні уміння та знання, достатні для виконання завдань та обов'язків (робіт) певного рівня професійної діяльності, що передбачені для первинних посад у певному виді економічної діяльності. Вище цього ОКР є магістр – вищої освіти особи, яка на основі ОКР бакалавра здобула повну вищу освіту, спеціальні уміння та знання, достатні для виконання професійних



завдань та обов'язків (робіт) інноваційного характеру певного рівня професійної діяльності, що передбачені для первинних посад у певному виді економічної діяльності [5].

Згідно з листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2012 р. поняття кваліфікації як таке, що включає не лише освітній рівень працівника та стаж його роботи, а і здатність виконувати особливі доручення, є оціночним та визначається у кожній конкретній справі залежно від установлених судом обставин. У Законі України «Про професійний розвиток працівників» від 12.01.2012 № 4312-VI зазначено, що підтвердження кваліфікації працівників – це процедура визначення відповідності професійних знань, умінь і навичок працівників установленим законодавством вимогам і посадовим обов'язкам, проведення оцінки їх професійного рівня шляхом атестації (аб. 4 ч. 1 ст. 1). З цих положень вбачається, що під кваліфікацією експерта розуміємо систему професійних знань, умінь і навичок, обов'язкове оволодіння якими визначено у законодавстві як умова належного здійснення експертом своїх посадових прав і обов'язків. Тобто кваліфікація експерта обумовлює його компетенцію (від лат. *competere* – відповідати, бути придатним) – коло повноважень, права і обов'язки, які визначені законом, а також комплекс знань в сфері теорії, методики і практики експертизи певного роду, виду. Як слушно відзначила Т. Сахнова, що оскільки експерт у справі участі не бере, не має юридичного інтересу, то й участь у процесі для нього зумовлюється не певними правами, а головним обов'язком – дати об'єктивний висновок на поставлені перед ним питання [6, с. 174]. На думку А. Іванова, експерт у провадженні у справах про адміністративні правопорушення не є головним при вирішенні справи, проте активно сприяє її правильному вирішенню [7, с. 280]. Отже, експерт є унікальним та одним з головних суб'єктів правильного – всебічного, повного і об'єктивного – вирішення АЮ справи по суті.

З наведених норм законів і теоретичних аргументів вбачаємо відсутність зв'язку між вимогами до судового експерта і означувальним словом «судовий» у понятті «судовий експерт». Визначальним серед ознак судового експерта стали вимоги до його компетентності: рівня його освіти – знань, вмінь, навичок; досвіду практичного застосування знань. Первинним у цих ознаках стають знання, а у знаннях – їх науковість, тобто доведеність, належне (максимально можливе на конкретний історичний момент) обґрунтування їх вірності.

Окреслений сутнісний момент некоректності використання слова «судовий» у понятті «судовий експерт» порушує питання недоцільності прив'язки експерта до суду як органу адміністративної чи іншої юрисдикції. Достатньо слова «експерт», яким позначають людину, яка краще за інших знається на питанні. Посилити смислову авторитетність такого знання експерта можна тільки з допомогою слова «науковий». Це слово також більш універсальне, ніж слово «судовий» у вказаному понятті. Більше того, поняття «наукова експертиза» і «експерт» дає логічно зручнішу основу для їх видових класифікацій. У цьому зв'язку доцільно погодитись з думкою про те, що практичні проблеми організації судово-експертної діяльності вимагають свого вирішення шляхом виявлення та усунення різноманітних суперечностей, неузгодженості, прогалин як в організації діяльності експертних установ, так і в управлінні ними [8, с. 6].

Згідно з ч. 2 ст. 18 ЗУ № 4038 на працівників ДСУ судових експертиз поширюються особливості матеріального та соціально-побутового забезпечення, передбачені Законом України «Про державну службу» від 17.11.2011 р. № 4050-VI (далі – ЗУ № 4050). Відповідно найбільш вірогідним стає висновок про те, що на експертів ДСУ судових експертиз не поширюються вимоги, які висунуті для зайняття посади державних службовців, хоча вони й користуються пільгами останніх. У п. 2 ч. 1 ст. 1 ЗУ № 4050 вказано, що державний службовець – це громадянин України. За Кодексом законів про працю від 10.12.1971 № 322-VIII (наприклад, ч. 2 ст. 24) на роботу приймаються громадяни України. Дозвіл на працевлаштування іноземців надає служба зайнятості за дотримання претендентом – в нашому випадку на посаду експерта – низки умов (ст. 42 Закону Украї-



ни «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI). Водночас серед перелічених у чинних законах України вимог до експертів відсутня умова щодо його громадянства. Отже, за чинними законами допустима ситуація, коли експерт за ЗУ № 4038 не громадянин України, користується пільгами державних службовців. На відміну від законів України, у ч. 1 ст. 13 Закону РФ «Про державну судово-експертну діяльність в РФ» від 31.05.2001 р. № 73-ФЗ прямо зазначено, що посаду експерта у державних судово-експертних установах може займати громадянин РФ. Подібне уточнення доцільно зробити у ЗУ № 4038 відносно експертів ДСУ. Воно не тільки опосередковано сприятиме захисту інтересів національної безпеки, але й не усуває можливості залучення експертів не громадян України, які працюють експертами за кордоном або не в ДСУ судових експертиз на території України.

Експерт є самостійним суб'єктом наукової експертизи процесуально тільки у відношенні до об'єктів дослідження, надання висновку і пояснень по ньому (за необхідності) за результатами здійснення експертизи. Утім, в усіх інших відношеннях – адресування ухвали судді чи постанови АЮ органу про призначення експертизи, організації проведення процесу дослідження, створення і підтримання матеріально-технічної бази для дослідження тощо – назвемо їх «інституційні», експерт стає суб'єктом тільки через його опосередкування юридичною особою, а саме: експертною установою, до якої він належить (перебуває з нею у трудових чи цивільно-правових відносинах). Тому суб'єктом наукової експертизи в АЮД стають також зазначені юридичні особи.

В Україні наразі переважна більшість АЮ та інших видів експертиз проводиться у багатопрофільних експертних установах Міністерства юстиції України – його науково-дослідних інститутах судових експертиз (НДІСЕ), – а саме: 1) Київському НДІСЕ, яке має Вінницьке, Тернопільське, Черкаське, Чернігівське відділення; 2) Одеському НДІСЕ, яке має Миколаївське, Кіровоградське і Херсонське відділення; 3) Харківському НДІСЕ, яке має Сумське, Севастопольське і Полтавське відділення; 4) Львівському НДІСЕ, яке має Волинське відділення; 5) Дніпропетровському НДІСЕ; 6) Кримському НДІСЕ; 7) Донецькому НДІСЕ, яке має Луганське відділення. Судові експертизи здійснюють також в Експертній службі Міністерства внутрішніх справ України, перш за все для забезпечення потреб досудового розслідування і оперативно-розшукової діяльності, а саме: 1) Державному науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі (далі – НДЕКЦ) МВС; 2) НДЕКЦ при головних управліннях МВС у Криму, м. Києві та Київській області, управліннях МВС в областях, м. Севастополі і на транспорті. Судово-медичні експертизи проводяться в Головному бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України, республіканському бюро судово-медичної експертизи Автономної Республіки Крим, бюро судово-медичної експертизи управлінь охорони здоров'я обласних державних адміністрацій. Судово-психіатричні експертизи проводяться в Українському науково-дослідному інституті соціальної і судової психіатрії та наркології Міністерства охорони здоров'я України, центрах судово-психіатричних експертиз, відділеннях (амбулаторних, стаціонарних експертиз) – структурних підрозділах психоневрологічних (психіатричних) лікарень, психоневрологічних диспансерів [9, с. 18-23, 392-393].

Висновки. Отже, з системного аналізу вищезазначених норм і доктринальних положень вбачається, що експертом є людина, яка відповідає таким загальним для експертів вимогам: 1) має вищу освіту, освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста; 2) пройшла підготовку в ДСУ Міністерства юстиції України; 3) атестована; 4) отримала кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності; 5) внесена до державного Реєстру атестованих судових експертів; 6) дієздатна, вочевидь у повному обсязі, тобто з 18 років, а не мінімально чи з неповним обсягом дієздатності. При цьому вік буде тим вищим, чим триваліше претендент на посаду експерта здобував необхідні знання, які у широкому сенсі охоплюються поняттям «досвід»; 7) не має судимості. У сукупності концентрація і подальше перманентне підтримання людиною у собі усіх цих ознак виявляє



її спроможність надавати науково обґрунтовані висновки – висновки експерта, які стають доказами у справах АЮ проваджень, а також у юрисдикційних процедурах інших процесуальних галузей права.

Оскільки юрисдикційна діяльність виникає не тільки у сфері адміністративного, але й кримінального та інших галузей права, то специфіка наукової експертизи в АЮД обумовлюється не стільки словом «юрисдикційна», скільки категорією «адміністративна». Враховуючи сутність та зміст АЮД, серед основних особливостей суб'єкта наукової експертизи адміністративних відносин юрисдикційного змісту виокремлюємо: 1) сферу компетенції, яка охоплює питання широкої сфери суспільних відносин – притягнення до адміністративної відповідальності громадян і до дисциплінарної відповідальності державних службовців, розгляду і вирішення справ за скаргами громадян (об'єктний фактичний чинник); 2) діяльність, що торкається широкої кількості НПА, які врегульовують АЮ відносини (об'єктний формально-юридичний чинник); 3) отримання постанов про призначення наукової експертизи не тільки від суддів, але й від широкого кола посадових осіб органів публічної адміністрації, які вирішують АЮ справи, окрім органів досудового розслідування (суб'єктний чинник); 4) необхідність формулювання відповідей на низку нормативно не уніфікованих питань, чого не спостерігається у питаннях для експертів кримінально-правової юрисдикції (процесуальний чинник).

Таким чином, суб'єктом наукової експертизи в АЮД є громадянин України (як правило), який відповідає усім вищезазначеним загальним та специфічним ознакам експерта з питань АЮ відносин. Такий експерт працює в організації, яка забезпечує йому матеріально-технічні, організаційні та інші умови для підготовки науково обґрунтованих висновків з дотриманням усіх принципів АЮ процесу / процедур. Своєю діяльністю експерт виконує ключову роль у підвищенні ефективності адміністративної відповідальності та інших АЮ проваджень. Сутнісна користь наукової експертизи об'єктивно обумовлює необхідність поширення її застосування на усі види АЮД, що, головним чином з огляду на об'єктний чинник, відповідно стає причиною диференціації суб'єктів такої експертизи за усіма сегментами сфер АЮД. Класифікація цих експертів стане предметом уваги нашої подальшої наукової роботи.

Список використаних джерел:

1. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Наукова думка, 2007. – 588 с.
2. Жилка І.П. Нагляд прокурора за адміністративно-юрисдикційною діяльністю митних органів / І.П. Жилка // Митна справа. – 2007. – № 3. – С.15–19.
3. Городняк І.В. Соціологія освіти : [навчальний посібник] / Городняк Ірина Василівна. – Львів : «Новий Світ – 2000», 2011. – 265 с.
4. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : [навч. посібник з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку] / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін. ; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. – Х. : Право, 2013. – 752 с.
5. Про вищу освіту : Закон України від 17.01.2002 р. № 2984 // режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=4&nreg=2984-14>.
6. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза / Татьяна Владимировна Сахнова. – М. : Городец, Формула права, 2000. – 367 с.
7. Иванов А.В. Права та обов'язки експерта як основні елементи правового статусу в провадженні у справах про адміністративні правопорушення: сучасний правовий аналіз / Андрій Валерійович Иванов // Держава і право. – 2009. – Вип. 43. – С. 276–281.
8. Новиков С.Н. Организационно-правовые основы экспертно-криминалистической деятельности в органах внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Новиков Сергей Николаевич. – Рязань, 2005. – 229 с.
9. Експертизи у судовій практиці : [наук.-практ. посіб.] / За заг. ред. В.Г. Гончаренка. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 400 с.



КОРНУТА Л. М.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного
і фінансового права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 35.083.1(477)

ІСТОРІОГРАФІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ В УКРАЇНІ

У статті наведено стан теоретичних досліджень питання дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні. Також надається характеристика правового визначення дисциплінарної відповідальності у різні часи. Робиться висновок щодо сучасної проблеми законодавчого урегулювання питання відповідальності.

Ключові слова: державний службовець, дисциплінарна відповідальність державного службовця, дисциплінарний проступок.

В статье освещено состояние теоретических исследований вопросов дисциплинарной ответственности государственных служащих в Украине. Также дается характеристика правового определения дисциплинарной ответственности в разные времена. Делается вывод о современной проблеме законодательного урегулирования вопроса ответственности.

Ключевые слова: государственный служащий, дисциплинарная ответственность государственного служащего, дисциплинарный проступок.

In the article, consisting of theoretical researches of question of disciplinary responsibility of civil servants is resulted of Ukraine. Description of legal determination of disciplinary responsibility is also given in different times. Drawn conclusion in relation to the modern problem of legislative regulation question of responsibility.

Key words: statesman, disciplinary responsibility, disciplinary case.

Вступ. Важливим етапом розвитку адміністративної реформи в Україні залишається удосконалення інституту державної служби. Державні службовці – це особлива категорія працівників, головним завданням яких є створення сприятливих умов для забезпечення ефективної діяльності у різних сферах суспільної діяльності. Не менш важливою є роль державних службовців й у сфері захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. Саме від прийняття ними кваліфікованих рішень залежить відновлення справедливості та визначення покарання осіб, що винні у порушенні правового статусу громадян.

Одним із важливих питань у сфері державної служби є дисциплінарна відповідальність державних службовців, яка настає у разі вчинення державним службовцем дисциплінарного проступку, адже забезпечення трудової дисципліни на державній службі є запорукою ефективного виконання державним службовцем своїх завдань та функцій. Дисциплінарна відповідальність державного службовця пройшла певний шлях свого становлення, і для більш повного висвітлення проблеми необхідно визначити історич-



ний етап становлення та розвитку дисциплінарної відповідальності державного службовця в Україні.

Постановка завдання. Метою статті є визначення стану наукових досліджень дисциплінарної відповідальності держслужбовців в Україні. Адже визначення поняття, сутності та особливостей дисциплінарної відповідальності державного службовця є неможливим без звернення до теоретичних напрацювань як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, та аналізу нормативних приписів та актів, що регулювали сферу дисциплінарної відповідальності державних службовців у різні періоди її становлення та розвитку.

Результати дослідження. За стародавньої доби, коли держава і право як інститути суспільства лише почали свій розвиток, правопорушення (у сучасному розумінні цього слова) звичайно не поділялися на види і загалом розглядалися як посягання на особисті, а не на суспільні інтереси. Звичаї того чи іншого народу вимагали, у разі вбивства, крадіжки, скривдження тощо, або притягнути винного до відповідальності за принципом таліону, або примусити його до певної компенсації завданої шкоди, або вигнати за межі своєї території. Не виділяють окремих видів правопорушень і найдавніші письмові пам'ятки права – Закони царя Вавилону Хамурапі, давньоіндійські закони Ману, римські Закони XII таблиць тощо. Порушення, які на сьогоднішній час визначаються дисциплінарними, часто тягли за собою смертну кару чи інші заходи, які за своєю надзвичайною суворістю зовсім не схожі на сучасні дисциплінарні стягнення. Лише у більш пізні часи Середньовіччя, коли держави вже набули усіх можливих ознак державності, а особливо за часів Відродження, коли у Західній Європі розпочалася рецепція римського права, через необхідність виокремилися певні галузі права [34, с. 3]. Із часом окремо виділені галузі почали містити правопорушення та передбачати міру покарання за їх здійснення.

В Росії, за часів Івана Грозного, усі правопорушення, за які не передбачали смертну кару, можна було вважати дисциплінарними або адміністративними. Виокремлення дисциплінарної відповідальності можна пов'язати передусім із розвитком збройних сил, які вимагали суворості дисципліни. Проте, навіть в епоху, наприклад, Запорізької Січі в Україні або Петра I в Росії дисциплінарні правопорушення майже нічим не відрізнялися від злочинів, з огляду на те, що як за звичаєвим козацьким правом, так і за Артикулом воїнським Петра I вони тягли за собою застосування покарань, невизначена система яких не дозволяє чітко поділити їх на кримінальні та дисциплінарні [13]. Так, за непокору солдата старшому по рангу військовослужбовцю передбачалося побиття, яке могло обмежитися кількома ударами, а могло закінчитися і смертю. У разі вчинення таких правопорушень, як отримання хабара, сприяння втечі в'язня, неприбуття у призначений час у похід під прапор, необережне пошкодження гармати чи іншого озброєння, могли застосовуватися заходи, які на теперішній час відносяться до суто дисциплінарних, наприклад, відсторонення від посади, переведення у рядові козаки тощо [19]. За часів Петра Великого цивільна служба регламентувалася також спеціальним законодавством: «Генеральним регламентом» (видалий 28 лютого 1720 р.) [16], «Табелем про ранги» (введений 24 січня 1722 р.) [27]. Зміст та якість роботи уже того часу визначалися конкретними посадовими інструкціями. «Генеральний регламент» уперше встановив єдині загальні правила повсякденної роботи державної установи, визначивши режим робочого дня та робочого тижня, а також єдині норми службової поведінки для всіх чиновників, які підлягали строгій та єдиній службовій дисципліні. Серйозну увагу Петро I приділяв проблемі якісної та добросовісної роботи державних службовців. Така строга організаційна структура повинна була сприяти закріпленню дисципліни на державній службі [12, с. 77].

Однак дисциплінарну владу мали не тільки військові начальники. Нею щодо певних категорій осіб користувалася церква, яка раніше не була відділена від держави і правові акти якої визнавалися джерелами права. Санкціоновану державою дисциплінарну владу мали феодали щодо підлеглих їм селян, державні інституції – щодо службовців, школи – щодо учнів і навіть, наприклад, у давньогерманському, давньослов'янському і



російському праві глави сімей – щодо дружини і дітей. Відповідно, така влада надавала можливість кожному з тих, хто її мав, на свій розсуд визначати ознаки дисциплінарного правопорушення, систему дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування [34, с. 4]. Досить влучно зазначав Н.С. Таганцев: «Дисциплінарна влада за її суб'єктом, на відміну від влади, яка застосовує кримінальне покарання, є розділеною між різними установами і особами... до числа яких належить і сама держава з її великою дисциплінарною владою, що здійснюється щодо службовців, військових, осіб, позбавлених волі тощо... Але сама дисциплінарна відповідальність, так само як і кримінальна, має не приватний, а за невеликими винятками публічний характер і тому застосовується не з метою приватного задоволення, а в інтересах порушеної дисципліни... При цьому, на відміну від заходів кримінальної охорони, чільне місце серед дисциплінарних стягнень посідають так звані очисні, які усувають непокірного із даного єднання, – усунення від посади, виключення із служби, відлучення від церкви тощо» [28, с. 61].

В 1832 р. за царювання Миколи I багаточисленні нормативно-правові акти про службу цивільних чинів, законодавство про державну службу були кодифіковані та об'єднані в «Устав про цивільну службу», який визначав порядок вступу на службу, звільнення, права та обов'язки чиновників, їх відповідальність тощо [26].

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок про те, що за часів Російської імперії існували значні проблеми щодо визначення меж кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Але уже в цей період стає зрозуміло, що дисциплінарна відповідальність осіб, що здійснюють управління державністю, виділяється окремо через цілу низку особливостей, що стосуються суб'єкта, до якого застосовується відповідальність, та, відповідно, специфіки його роботи.

Окрім нормативного підґрунтя, питання державної служби у цілому та дисциплінарної відповідальності зокрема починають активно обговорюватися та опрацьовуватися теоретиками та практиками. У цей період одним із перших дослідників державної служби вважається видатний державний діяч, правознавець-поліцейст М.М. Сперанський, який поряд із дослідженням проблем державного управління займався також і розробкою питань державної служби [14, с. 10]. Питаннями дисциплінарної відповідальності тією чи іншою мірою займаються такі науковці, як І.Ю. Андреевський, В.В. Івановський, М.К. Нелідов та ін.

Із часом, уже у XIX ст., крім православного «Устава духовных консисторий» [30], діяли такі акти законодавства, як «Устав о служебных провинностях» [31], «Учреждение судебных установлений» [32], «Законы о состояниях дворянства», «Дисциплинарный устав для армии» [18] та інші, що ретельно визначали зміст дисциплінарних правопорушень та передбачали відповідальність за них. У другій половині 40-х рр. XIX ст. керівництвом було вжито заходів щодо впорядкування дисциплінарних стягнень, спрямованих на підвищення відповідальності державних службовців. У травні 1846 р. отримало силу закону «Положення про покарання кримінальні та виправні» [29], в якому за проступки по службі та посадові злочини передбачалися такі стягнення: зауваження, догана без запису у формулярний список, відрахунок з службового стажу, підрахунок з оплати, штраф, переміщення із вищої посади на нижчу, тижневий арешт, звільнення з посади, повне відсторонення від державної служби. У випадку прямих злочинів службовців їх справи передавалися до суду [12, с. 78].

За часів Радянського Союзу законодавство про дисциплінарну відповідальність зазнає певних змін щодо його удосконалення та нормативного врегулювання. Радянський період характеризується тим, що ставлення значної частини вчених-адміністративістів до поняття «державна служба» було досить стриманим. Зміни у змісті інституту державної служби здійснювалися на фоні повної ліквідації імперського законодавства про державну службу та формування радянської правової системи, що вплинуло, крім іншого, і на зміну поглядів щодо галузевої приналежності цього інституту. Особливістю



інституту державної служби стало те, що, замість тяжіння до адміністративного права, він все більше й більше підпадав під вплив норм трудового права, які визначали правовий статус як робітників, так і службовців, причому досить часто – навіть в одному нормативному акті [14, с. 25]. Прикладом таких правових актів є, зокрема, ВУЦВК «Про порядок найму та звільнення робітників та службовців» [22]; Постанова РНК УРСР «Про відпустки робітників і службовців» [24]; Положення РНК УРСР «Про соціальне забезпечення робітників та службовців на випадок тимчасової та постійної втрати працездатності і членів їх родин на випадок смерті годувальника» [25], Постанова «Про основи дисциплінарного законодавства Союзу ССР та союзних республік» [23] тощо. Подібна ситуація спостерігалася також і в Кодексі законів про працю, який, відповідно, регулював притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності [20]. Така тенденція у законодавчому регулюванні інституту державної служби мала на меті показати та довести неприйняття радянською владою існуючої за царських часів ідеї про особливий, порівняно з іншими працюючими категоріями підданих, статус чиновників.

Ця позиція законодавця знайшла підтримку й у науковців. Одним із основних принципів радянського ладу є знищення бюрократії як особливого класу осіб, які здійснюють спеціальні функції державної влади, які виділені з народу та забезпечені особливими правами та особливими обов'язками. Це знаходило досі втілення у тому, що положення службовців у державних установах визначається принципово тими ж правилами, що і службовців та робітників в усіх господарських підприємствах – правилами Кодексу законів про працю. І в подальшому немає рішуче ніяких підстав для того, щоб створювати особливі правила про радянську службу. Дисциплінарна відповідальність службовців державних установ не мала жодних особливостей порівняно із дисциплінарною відповідальністю інших робітників, які працювали у приватному секторі. Основним нормативним актом, що регламентував процедуру притягнення до дисциплінарної відповідальності, був Кодекс законів про працю. Останній визначав універсальні підстави притягнення до такої відповідальності та однакові для всіх заходи стягнення.

У цей період практично не було опубліковано жодного монографічного дослідження як із питань адміністративного права, так і з питань державної служби. Як виняток можна назвати підручник з адміністративного права А.І. Єлістратова, в якому автор зазначав, що предметом адміністративного права є система правовідносин між посадовими особами (держслужбовцями) і громадянами. При цьому посадова особа, на його погляд, наділена великим колом прав, але перед законом вони є принципово рівними. Водночас особливості становища державних службовців викликають необхідність в особливих правилах, які визначають ці специфічні сторони становища державного службовця. Зазначені правила являють собою у більшості випадків ніщо інше, як розвиток і доповнення положень Кодексу законів про працю, і тільки в небагатьох випадках – відступ від них.

Незважаючи на досить активні спроби, як на законодавчому, так і на науково-теоретичному рівнях, віднести державну службу та інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців до трудового права, проблеми, які виникали при цьому, вимагали нагальних переосмислень та вирішень. Зокрема, це пов'язано із специфікою статусу державного службовця та особливістю покладених на нього обов'язків, за невиконання чи неналежне виконання яких і передбачається застосування дисциплінарної відповідальності. Тому вчені-адміністративісти все більше уваги приділяли вивченню питань державної служби у цілому та дисциплінарній відповідальності державного службовця зокрема.

У юридичній науці не було єдиної думки щодо поняття та галузевої приналежності дисциплінарної відповідальності державних службовців, із цього приводу висловлюються різні точки зору. Окремі науковці визначали, що дисциплінарна відповідальність державного службовця регулюється нормами трудового права, і тому відносини, що виникають у даному випадку, є трудовими. Зокрема, таку точку зору підтримували С.С. Студенікін і А.Ю. Пашестник та ін.



Інша група вчених відстоювала позиції стосовно дисциплінарної відповідальності як інституту адміністративного права. Серед них можна назвати Н.І. Фаянс, І.М. Пахомова, В.М. Манохіна.

Н.І. Фаянс у своєму дисертаційному дослідженні «Радянська державна служба на сучасному етапі» уперше визначила, що правовий інститут державної служби являє собою систему правових норм, які передбачають порядок у діяльності державних органів, спрямований на організацію і проведення кадрової роботи [33]. Заслугує на особливу увагу думка Н.І. Фаянс щодо необхідності прийняття загальносоюзного положення «Про державну службу». Саме цим положенням підтверджується специфічність норм, які регулюють державно-службові відносини, які у переважній більшості і становлять норми адміністративного права. Авторка висловила думку з приводу того, що до адміністративного права належать і всі елементи інституту державної служби [14, с. 32], у тому числі і питання дисциплінарної відповідальності державних службовців.

Серед видатних російських науковців, які здійснювали фундаментальні дослідження державної служби та дисциплінарної відповідальності державного службовця і тим самим збагатили адміністративно-правову науку принциповими теоретичними положеннями щодо інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців, слід назвати Г.В. Атаманчука, Д.М. Бахраха, Б.М. Габрічідзе, В.М. Старилова та ін.

Із проголошенням незалежності України питання дисциплінарної відповідальності набуло особливого значення в рамках розвитку державної служби та побудови незалежної демократичної правової держави, що зумовило активні наукові пошуки нових моделей державної служби та її елементів. Питанням дисциплінарної відповідальності в цей період займалися учені різних наукових спеціальностей: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.Д. Дубенко, І.О. Картузова, І.Б. Коліушко, С.В. Ківалов, В.Я. Милиновський, Н.М. Неумивайченко, Н.Р. Нижник, О.Ю. Оболенський, М.П. Орзіх, Н.В. Янюк та ін.

Саме за часів незалежності відбуваються законодавчі перетворення, становлення та розвиток інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців як інституту адміністративного права. Зокрема, затверджуються Дисциплінарні статuti Збройних сил [5] і міліції [7], прокуратури [9], а також окремі, розрізнені норми Кодексу законів про працю України [1] та Виправно-трудоного кодексу України [15].

Значним кроком у розвитку дисциплінарної відповідальності державних службовців було прийняття Закону України «Про державну службу» (1993) [2], який став основним законодавчим актом у сфері державної служби, визначив її поняття та окремі особливості. Адже основним документом, що визначав підстави та порядок застосування дисциплінарної відповідальності, був Кодекс законів про працю, який містив загальні положення застосування відповідальності. У свою чергу, кодифікований акт не визначав особливостей застосування дисциплінарної відповідальності до державних службовців, з урахуванням специфіки їх професійної діяльності та статусу. Із прийняттям Закону «Про державну службу» (1993) такі особливості знайшли своє відображення в окремих статтях. Інші ж нормативні акти (статuti та положення) визначали особливості дисциплінарної відповідальності окремих видів та категорій державних службовців. Зокрема, можна визначити такі основні: Дисциплінарний статут Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації в Україні [4]; Дисциплінарний статут Збройних сил України [5]; Дисциплінарний статут прокуратури України [9]; Дисциплінарний статут митної служби України [6]; Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ [7]; Дисциплінарний статут служби цивільного захисту [8]; Статут про дисципліну працівників зв'язку [10]; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування» [11] тощо.

Висновки. Незважаючи на ряд законодавчих напрацювань, на жаль, Закон України «Про державну службу» (1993) закріпив лише окремі положення, що визначають дисци-



плінарну відповідальність державних службовців та порядок її застосування. Проте ст. 38 Закону «Про державну службу» (1993), яка регламентує види юридичної відповідальності за порушення законодавства про державну службу, взагалі не визначає виду дисциплінарної відповідальності, виокремлюючи цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність. Особливість дисциплінарної відповідальності державних службовців регламентується у ст. 14 Закону [3]. Проблемою нормативного акта є те, що в частині регулювання дисциплінарної відповідальності він лише визначає порушення, за які до державного службовця може бути застосовано дисциплінарні стягнення. Сам механізм застосування таких стягнень та його особливості Законом не визначаються.

Із розвитком суспільних відносин зазнають своїх змін і трудові відносини між державним службовцем та відповідною посадовою особою, що уповноважена на прийняття на роботу. Такий стан речей вимагає розвитку та удосконалення питань дисциплінарної відповідальності державних службовців. Проблема мала би бути вирішеною із прийняттям нового Закону України «Про державну службу» 2011 р., що вступає в дію з 2015 р. [3]. Однак, незважаючи на те, що новий закон містить окремий розділ, який визначає дисциплінарну та майнову відповідальність державного службовця, окремі аспекти у сфері дисциплінарної відповідальності так і не знайшли свого нормативного підґрунтя.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Про Дисциплінарний статут Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 04 вересня 2008 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Про дисциплінарний статут Збройних сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Про Дисциплінарний статут митної служби України : Закон України від 06 вересня 2005 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ : Закон України від 22 лютого 2006 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту : Закон України від 05 березня 2009 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : Постанова Верховної Ради України від 06 листопада 1991 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Про затвердження Статуту про дисципліну працівників зв'язку : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
12. Агафонова Н.Ю. Основания дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих / Н.Ю. Агафонова // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2009. – № 5. – С. 76–80.
13. Артикул воїнський. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/articul.htm>.



14. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в Україні : монографія / Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2011. – 540 с.
15. Виправно-трудоий кодекс України від 23 грудня 1970 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua> (втратив чинність).
16. Генеральний регламент 1720 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/general.htm>.
17. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ Української РСР : Затв. Президією Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України від 05.11.1991 – 1991. – № 45, ст. 599 (втратив чинність).
18. Дисциплінарний устав для армії. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.bergenschild.narod.ru/Reconstruction/archive/index.htm>.
19. Дрига М.Д. Військове правосуддя в Україні від сивої давнини до сьогодення. У кн. : Військові суди – органи правосуддя у Збройних Силах України / М.Д. Дрига, М.І. Хавронюк / за заг. ред. В.В. Денисенка. – К. : Реферат, 2002. – С. 7–8.
20. Кодекс Законов о труде УССР // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1922. – № 52.
21. Нюрнберг А.М. Законы о состояниях. (Св. зак., т. 9) : Офиц. текст по изд. 1876 г., испр. по прод. 1890, 1891 и 1893 гг., с разъясн. по решениям Кассац. деп. и Общ. собр. Правительствующего сената и прил. ст. законов, на которые в своде сделаны ссылки / А.М. Нюрнберг – М. : Товарищество «Скоропечатни А.А. Левинсон», 1894 г. – 476 с.
22. О порядке найма и увольнения рабочих и служащих : Постановление СНК УССР от 19.04.1921 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1922. – № 19. – Ст. 294.
23. Об основах дисциплинарного законодательства Союза ССР и союзных республик 1929 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex16620.htm>.
24. Об отпусках рабочих и служащих : Постановление СНК УССР от 19.04.1921 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1921. – № 7. – Ст. 194.
25. О социальном обеспечении рабочих и служащих на случай временной и постоянной утраты трудоспособности и членов их семей на случай смерти кормильца : Положение СНУ УССР от 10.12.1921 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1922. – № 4. – Ст. 59.
26. Полянский А. Свод уставов о службе гражданской / А. Полянский // Изд. 3. – М., 1900. – 222 с.
27. Табель о рангах 1722 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/tabel.htm>.
28. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. / Н.С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – С. 61–62.
29. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://istorya.ru/referat/6279/1.php>.
30. Устава духовных консисторий. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://books.google.com/books/about/>.
31. Устав о служебных провинностях. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.knigafund.ru/books/18894>.
32. Учреждение судебных установлений. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.hrono.ru/dokum/1800dok/1864sud.php>.
33. Фаянс Н.И. Советская государственная служба : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «конституционное право, муниципальное право» / Н.И. Фаянс. – М., 1955. – 16 с.
34. Хавронюк М.І. Дисциплінарні правопорушення і дисциплінарна відповідальність : навч. посіб. / М.І. Хавронюк – К. : Атіка, 2003. – 240 с.



КУЗЬМЕНКО Н. О.,

здобувач кафедри земельного

та аграрного права

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.1

**РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИЗНАННЯ
НЕДІЙСНИМИ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ**

Стаття присвячена дослідженню розвитку законодавства щодо захисту прав особи шляхом визнання недійсними рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: *спосіб захисту, оскарження, акт, визнання недійсним.*

Статья посвящена исследованию развития законодательства о защите прав лиц путем признания недействительными решений органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Ключевые слова: *способ защиты, оспаривание, акт, признание недействительным.*

The article is devoted to the research of the development of the legislation on protecting rights of persons by rendering decisions of executive and self-government authorities invalid.

Key words: *remedy, contest, act, rendering invalid.*

Вступ. Повноцінне дослідження того чи іншого правового явища неможливе без з'ясування його історичних передумов та врахування досвіду попереднього нормативно-регулювання відповідних суспільних відносин.

Постановка завдання. Звертаючись до історії законодавства про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування як способу захисту прав особи, ми прагнемо прослідкувати розвиток законодавства щодо оскарження нормативних та ненормативних актів відповідних органів у дореволюційний, радянський та сучасний періоди.

Результати дослідження. У період Київської Русі суд як суб'єкт процесу не був відокремлений від адміністрації [1, с. 16], і судові функції здійснював як сам князь, так і поставлені ним судді – княжі мужі, тіуни, намісники. При розгляді справ за скаргами зацікавлених осіб вони керувалися спочатку нормами «Закону Руського та усного звичаєвого права, а пізніше – «Руською Правдою» – найвизначнішою пам'яткою стародавнього руського права. Незважаючи на свій прогресивний на той час характер, «Руська Правда» не містила положень, які передбачали б право особи звернутися до відповідних органів зі скаргою на незаконні дії чи рішення представників адміністративного апарату чи органів місцевого самоврядування. Переважна більшість її норм стосувалася кримінального права, і лише частина регламентувала цивільні та процесуальні відносини.

Певні ознаки появи механізмів захисту прав і законних інтересів громадян від посягань з боку держави в особі її органів чи посадових осіб з'явилися на території України у XIV-XV ст. Одними з перших правових актів, які містили окремі положення, спрямовані на припинення свавілля, зокрема «намісників» губерній, були так звані



Судебники 1497 і 1550 років [2, с. 618], за якими будь-яка посадова особа провінційної адміністрації зобов'язувалася особисто з'явитися до суду в Москву в разі скарги на її дії, що порушують права певної особи.

У 1649 р. Земським собором було ухвалено Соборне уложення, дія якого поширювалася на і на Слобідську Україну, яка вважалася частиною російських територій. Цей акт справив досить значний вплив на весь подальший розвиток української історії. Соборне уложення, яке містило відповідні положення щодо судочинства й діяло аж до проведення реформ у другій половині XIX ст., надавало право особам звертатися за захистом своїх прав, оскаржувати дії певних посадовців, однак процесуальні можливості оскарження рішень суб'єктів владних повноважень були майже не розроблені [3, с. 432].

Аналізуючи законодавчі акти даного періоду, В.В. Зуй зазначає, що, по-перше, вони містили в собі норми-положення для громадян у питаннях оскарження дій і рішень посадових осіб; по-друге, в Україні на той час ще не було поділу влади, а тому недоцільно стверджувати, існував чи ні судовий процес щодо оскарження індивідуальних або нормативно-правових актів; по-третє, відрізнити судовий контроль від досудового було практично неможливо [4, с. 149].

Важливою правовою пам'яткою XVIII ст. є Конституція Пилипа Орлика 1710 року («Пакти й конституції законів і вольностей Війська Запорозького»), якою закріплювалися способи судового захисту суб'єктивних прав від свавілля козацької старшини, і хоча конкретного способу захисту прав у вигляді визнання недійсним відповідних рішень даний документ не містив, проте із загального змісту його положень можна зробити висновок, що оскарження неправомірних дій (рішень) козацької старшини не виключалося. Ст. 7 Конституції містила положення: «Якщо б провинився хто з генеральних старшин, полковників, генеральних радників, значних товаришів чи інших урядовців, а понадто з рядових козаків – чи то образивши проти звичаю гетьманську честь якимось зухвальством, чи виявившись винним у якомусь інакшому переступі – то ясно-вельможний гетьман не повинен карати того винуватця за такі провини засобами своєї влади чи особисто призначати йому. Така справа – кримінальна чи якась інша – має бути передана на розгляд Генерального суду. І хоч би яке неприхильне, а проте безсторонне рішення він ухвалив, – такому повинен кожен правопорушник підкоритися» [5, с. 188]. Враховуючи, що в ст.10 містилася заборона полковникам, сотникам, отаманам та іншим військовим та посполитим урядовцям використовувати козаків та звичайних людей для виконання панщини та інших приватних робіт, особливо якщо вони не були їх безпосередніми підлеглими чи слугами, а також заборону чинити насильство захопленням ґрунтів чи примусом до не вигідного їх продажу [5, с. 190], можна зробити висновок, що у разі порушення даних приписів протиправні дії таких осіб могли бути оскаржені до Генерального суду, а самі урядовці – піддані відповідному покаранню. Проте, беручи до уваги, що дана Конституція чинності так і не набула, оскільки була написана в умовах вигнання, її положення можуть аналізуватися лише з теоретичної точки зору, оскільки практика їх застосування відсутня.

Одна з перших кодифікацій, які діяли на території України, а саме збірник законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, який в літературі називають першим у вітчизняній історії кодексом українського права [6, с.109], не містив конкретних положень стосовно оскарження дій чи рішень посадових осіб, проте у пункті 1 артикулу 1 частини 1 даного збірника зазначалося, що «всякого чину і стану, нікого не виключаючи, від вищих до нижчих – духовного і лицарського, військового і цивільного – малоросійські обивателі і весь без винятків малоросійський народ за артикулами, у цьому праві написаними, у всіх справах суд і розправу мати і цьому праву в усьому слухняні бути повинні» [5, с. 200]. З цього загального положення можна зробити висновок, що будь-яка особа, незважаючи на свій соціальний статус, в тому числі й посадова, могла бути притягнута до суду у разі порушення приписів даного законодавчого акту.



Період входження українських територій до складу Російської імперії характеризувався повним свавіллям з боку держави, тому ні про яке оскарження рішень відповідних державних органів та посадових осіб як засіб захисту прав та інтересів особи говорити не доводилося. Як зазначає І.С.Гриценко, «роль людини у Російській імперії XIX ст. полягала винятково у її підкоренні державній владі, яка самостійно визначала напрями й межі свого управлінського впливу на суспільство та його учасників. У такій ситуації ні про яку адміністративну юстицію як засіб контролю за діями і рішеннями суб'єктів управлінської діяльності не могло бути й мови» [6, с. 108].

Кінець XIX – початок XX ст. характеризувався розвитком кодифікаційних робіт з метою оновлення застарілого законодавства. Серед законодавчих актів, що діяли на території України, важливе значення мав Звід законів Російської імперії, перше видання 1832 року, і наступні видання 1842 і 1857 років якого склалися з 15 томів. Звід законів цивільних (том X) не містив вичерпного переліку способів захисту порушених прав особи, разом з тим аналіз змісту ряду статей даного законодавчого акту дає можливість визначити, що до них відносилось, наприклад: право вимагати винагороду за заподіяну шкоду та збитки (ст. 574), право вимагати винагороду за незаконне володіння майном, незважаючи на добросовісність чи недобросовісність такого володіння (ст. 609), витребування майна з чужого незаконного володіння (ст. 691), відшкодування завданої шкоди та збитків майну (ст. 693) тощо. Оскарження (визнання недійсними) рішень відповідних органів влади не розглядалося як окремий спосіб захисту, проте відповідно до ст. 677 Зводу законів цивільних «всякое должностное лицо, которое изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ, по суду доказанныхъ, чрезъ принятіе какихъ либо противозаконныхъ меръ или иныхъ, также противозаконные, по службе действия, причинить кому либо вредъ или убытки по имуществу, не только подвергается за сіе наказанію, въ законахъ определенному, но обязано сверхъ того вознаградить за сіе убытки и вредъ...» [7, с. 73]. Таким чином, особа, права якої були порушені незаконними діями посадової особи і яка зазнала внаслідок таких порушень певних збитків, наділялася правом вимагати через суд відшкодування заподіяної шкоди.

В кінці XIX – на початку XX ст. питання оскарження дій чи рішень органів влади пов'язувалися з інститутом адміністративної юстиції, яка розглядалася як засіб правового контролю за діяльністю адміністрації, і хоча адміністративної юстиції в інституційному значенні у той час не існувало, проте питання вирішення адміністративних спорів між громадянами та владою були предметом дослідження багатьох науковців.

У 80-х роках XIX ст. видатний вчений-адміністративіст І.Т.Тарасов, досліджуючи питання адміністративної юстиції та недоліки адміністрації в Російській імперії, до складу якої входила більша частина території України, писав, що основними її мінусами є недбалість, зловживання владою і хабарництво. Проте, на відміну від цих правопорушень, які утворюють т. зв. «кримінальну неправду», адміністрація вчиняє правопорушення більш тонкого і складного характеру, приймаючи акти, що порушують права і свободи громадян; саме ці правопорушення (т.зв. «адміністративна неправда»), на думку науковця, є підставою для подачі скарги до суду [8]. М.М. Коркунов також проявляв значний інтерес до дослідження інституту адміністративної юстиції. Підкреслюючи її специфіку, вчений вказував на особливу роль в адміністративному провадженні адміністративного позову, спрямованого на відміну незаконного розпорядження [9].

Варто також згадати одну з найбільш фундаментальних робіт, присвячених проблемам і перспективам адміністративної юстиції в Російській імперії, а саме двохтомну працю С.А. Корфа «Административная юстиция в России» (1910 р.). Саме в адміністративній юстиції автор вбачав спосіб судового оскарження актів управління, а в адміністративному позові – засіб захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи (громадянина) [10].

Після лютневої революції 1917 року правова система України зазнала певних змін, пов'язаних з реформами Тимчасового уряду. Так, 30 травня 1917 року було прийнято



Положення про суди з адміністративних справ [11, с. 692], відповідно до якого була створена система адміністративних судів, які розглядали справи, що виникали в процесі реалізації владних повноважень безпосередньо органами влади. Як зазначає С.М. Рустамова, підставою для приведення в дію інституту адміністративної юстиції було будь-яке порушення діями влади суб'єктивних прав громадянина, який міг знайти захист в адміністративному суді і бути відновленим у своїх правах в повному об'ємі: це право відповідно до п. 3 ст. 59 Положення випливало з права суду давати накази адміністративним органам виконати певну дію, якщо вона необхідна для відновлення законного порядку чи права скаржника [12].

Категорії справ, підсудних адміністративним судам, визначалися ст. 10 даного Положення. Підставою для оскарження були «неправильності», які полягали або в порушенні закону чи обов'язкового розпорядження органів влади, або здійснення повноваження з порушенням тієї цілі, для якої воно було надано; ухилення від виконання дії, передбаченої законом чи обов'язковим розпорядженням органу влади, а також «повільність».

Відповідно до даного Положення порушене право особи мало бути відновлено в повному об'ємі, і суд для забезпечення цього наділявся відповідними повноваженнями, зокрема суду надавалося не лише право відміни, але й згідно з п. 3 ст. 59 цього Положення право зміни адміністративного рішення [13, с. 692]. При цьому, як звертав увагу А.М. Кулішер, коментуючи це положення, суд ніскільки не заміняє волю адміністрації іншою волею, а лише вводить волю адміністрації в межі закону [14]. Таким чином, зазначеним Положенням громадянам і всім зацікавленим суб'єктам надавалося право на звернення до суду за захистом у разі порушення їх прав чи законних інтересів з боку практично всіх установ і посадових осіб, наділених владними повноваженнями: як суб'єктів центральної влади, так і місцевого самоврядування.

За часів існування УНР робилися спроби прийняти нормативний акт, який би передбачав механізм захисту прав особи від незаконних дій чи рішень влади. Так, проект «Основного державного закону УНР», який був підготовлений у 1920 році за часів Директорії, передбачав створення Вищого Адміністративного Суду, який мав розглядати «спори про правну важність розпоряджень державних і адміністративних урядів та органів самоврядування, спори про компетенцію між поодинокими державними та адміністративними урядами і органами самоврядування, або між самими органами самоврядування, а також всі випадки порушень Основного Державного Закону» [15, с. 27]. Проте всі ці положення не були реалізовані. Як зазначає В.А. Сьоміна, наукова думка після приходу до влади в Україні більшовиків стояла на позиції, що носієм права є не індивід, не особа, а держава, і тому забезпечення прав та свобод громадянина знаходиться у її віданні, у зв'язку з чим великого значення, які органи мають захищати права і свободи громадян – адміністративні чи судові – не має [16, с. 105]. Саме тому за часів радянської влади права на судове оскарження рішень, дій та бездіяльності органів влади тривалий час взагалі не було. У зв'язку з цим фактично єдиним способом правового захисту був інститут адміністративного оскарження.

У радянський період до затвердження Верховною Радою СРСР Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 30 травня 1991 року проблема оскарження рішень (актів) відповідних органів влади пов'язувалася юридичною думкою виключно з інститутом адміністративної юстиції, а вчені-цивілісти того часу не розглядали у своїх працях проблеми досліджуваного способу захисту.

При цьому в науці переважала думка, що адміністративна юстиція – буржуазний інститут, і що радянському праву вона не потрібна. Цей висновок був побудований на таких положеннях: радянський апарат – народний, слугує трудящим, протиріч між трудящими і апаратом немає. Якщо виникнуть упущення в роботі окремих посадових осіб, скарга, як сигнал про недоліки, допоможе навести лад. Право скарги носить лише сигнальний характер, а охорона суб'єктивних прав являється чимось другорядним [17, с.



14]. Це було проявом пануючих в радянській юридичній науці ідеологічних штампів, хоча варто зауважити, що існувала й альтернативна позиція щодо необхідності захисту прав особи від порушень з боку органів влади і адміністративної юстиції як інструменту такого захисту. А.І. Єлістратов писав, що навіть вичерпне законодавче врегулювання відносин між державою і приватною особою не здатне запобігти порушенням прав громадян представниками державної влади. У зв'язку з цим і виникає необхідність створення для громадян спеціальних гарантій, які б не допускали скоєння подібних порушень. І однією з таких гарантій вчений бачив інститут адміністративної юстиції, який, на його думку, був одним із найкращих способів захисту прав громадян [18, с.170].

З середини 20-х і до кінця 30-х років XX ст. інтерес законодавців і державних діячів до проблем адміністративної юстиції в силу політичних умов, що склалися, згас. Адміністративно-командна система, яка сформувалася до кінця 20-х років, не допускала встановлення судових гарантій відповідальності держави перед своїми громадянами [19].

Підтвердженням цьому є те, що Адміністративний кодекс УСРР 1927 року, який був фактично єдиним прикладом кодифікації адміністративного законодавства на теренах Радянського Союзу, аналогів якому не було в інших республіках, передбачав можливість лише адміністративного оскарження дій місцевих адміністративних органів. Так, відповідно до статті 521 цього Кодексу, «скарги на дії місцевих адміністративних органів подають заінтересовані установи, організації й особи або до вищого адміністративного органу, або до того самого органу, що його дії оскаржуються. Скарги можуть подавати так само ті установи, організації та особи, що їхні інтереси безпосередньо не було порушено» [20]. Таким чином, Адміністративним кодексом не передбачалася можливість звернення до судових органів з приводу оскарження відповідних дій, адже такі справи вирішувалися в межах самої адміністрації, причому порушення прав чи законних інтересів особи не вважалося необхідною підставою для подання скарги, що ще раз підтверджує, що на той час таке оскарження не визнавалося способом захисту. До того ж, ЦК УСРР 1922 року взагалі не містив переліку способів захисту.

І хоча в кінці 40-х – 50-х роках інтерес до проблем адміністративної юстиції, зокрема необхідності судового контролю за діяльністю адміністрації, поновився, проте існувала і категорична негативна позиція з цього приводу. Так, С. Абрамов заперечував існування в радянському праві інституту адміністративної юстиції, зазначаючи, що досвід майже тридцятирічного радянського будівництва показує, що в СРСР немає ніякого ґрунту для виникнення і розвитку адміністративної юстиції і адміністративного процесу і що спроби обґрунтувати на основі діючого права наявність в СРСР вказаних інститутів можуть принести лише шкоду [21, с. 8].

Лише у Цивільному процесуальному кодексі УРСР 1963 року з'явилася норма, яка передбачала віднесення певних категорій адміністративних спорів до підвідомчості судів. Так, ст. 236 Кодексу закріплювала перелік справ, що виникали з адміністративно-правових відносин і підлягали розгляду судом, зокрема справи по скаргах громадян на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних чи службових осіб у сфері управлінської діяльності.

Цивільний кодекс УРСР 1963 року у статті 6 вже передбачав перелік способів захисту, проте визнання недійсним відповідних актів (рішень) органів влади та місцевого самоврядування до них безпосередньо не відносилось, хоча в даній статті містилося положення, відповідно до якого захист цивільних прав здійснюється також іншими засобами, передбаченими законом, що створювало підґрунтя для можливості законодавчого закріплення застосування досліджуваного способу захисту в іншому законі. При цьому Цивільний кодекс УРСР 1963 року містив положення стосовно цивільно-правової відповідальності адміністративних органів за владні акти.

Починаючи з 70-х років XX ст. в науковій спільноті почали точитися дискусії щодо характеру права на оскарження незаконних дій та рішень органів, при цьому юридична



наука пов'язувала існування даного права саме з інститутом адміністративної юстиції. Як зазначає М.О. Двигун, в той період були відсутні комплексні дослідження питань цивільно-правового судового захисту прав громадян і юридичних осіб від незаконних актів державної влади [22, с. 34].

З прийняттям у 1977 році нової Конституції СРСР та у 1978 році за її зразком Конституції УРСР інститут судового контролю за адміністрацією набув нового політичного та правового значення, адже право на оскарження адміністративних дій було вперше закріплене на конституційному рівні. Ч. 2 ст. 56 Конституції УРСР передбачала можливість судового оскарження в установленому законом порядку дій службових осіб, вчинених з порушенням закону, з перевищенням повноважень, які ущемляють права громадян. При цьому дана норма містила ряд суттєвих недоліків, на які звертали увагу різні вчені. По-перше, дана норма закріплювала можливість оскарження лише дій і нічого при цьому не говорила про оскарження бездіяльності та правових актів відповідних суб'єктів. Хоча, як зазначають деякі автори, дане формулювання тлумачилося широко і під діями також розумілися прийняті відповідними особами акти. По-друге, в даному положенні мова йде про оскарження дій лише службових осіб, виключаючи можливість оскарження дій колегіальних органів. В.В. Скитович, аналізуючи аналогічне положення, передбачене ч. 2 ст. 58 Конституції СРСР, також звертає увагу на те, що в першій і третій частинах названої статті говорилося не лише про службових осіб, але й про державні та громадські органи, чії незаконні дії відповідно могли бути оскаржені в порядку підпорядкування або тягнути за собою відшкодування матеріальної шкоди на користь потерпілих від них громадян, а друга частина передбачала контроль суду лише за діями службових осіб, в чому дуже важко відшукати якусь юридичну логіку [23, с. 25]. Варто також звернути увагу, що визначений законом порядок судового розгляду відповідних справ, про які йшла мова у вищезазначених положеннях Конституцій, з'явився лише через 10 років, коли був прийнятий Закон СРСР «Про порядок оскарження в суд неправомірних дій службових осіб, які ущемляють права громадян» від 30 червня 1987 року. Цей закон буквально відтворював відповідну конституційну норму і поширював юрисдикцію суду лише на діяльність службових осіб. 2 листопада 1989 року в цей закон було внесено зміни і доповнення, які розширювали можливості судового оскарження і передбачали право на оскарження як одноособових, так і колегіальних дій органів державного управління та службових осіб, в результаті яких громадянин незаконно був позбавлений можливості повністю чи частково здійснити своє право, надане йому законом чи іншим нормативним актом, або в результаті яких на громадянина незаконно покладений якийсь обов'язок (стаття 2). Причому скарга згідно з положенням ч. 1 ст. 4 даного Закону могла бути подана до суду лише після оскарження дій органу державного управління чи службової особи вищестоящому в порядку підпорядкування органу чи службовій особі, які мали розглянути її і в місячний строк повідомити громадянина про її результати. До того ж, відповідно до ст. 3 зазначеного закону, акти органів державного управління і службових осіб, які мали нормативний характер, не підлягали судовому оскарженню.

На виконання положень зазначеного вище закону Указом Президії Верховної Ради УРСР від 4 червня 1988 року були внесені зміни і доповнення до Цивільного процесуального кодексу УРСР, зокрема було додану главу 31-А «Скарги на неправомірні дії службових осіб, що ущемляють права громадян». Відповідно до даних змін в ст. 248-1 ЦПК УРСР закріплювалося право громадянина звернутися в суд із скаргою, якщо він вважає, що діями службової особи ущемлені його права. При цьому в суд могли бути оскаржені дії, одноособово здійснені службовими особами від свого імені або від імені органу, який вони представляють. До дій службових осіб, вчинених з порушенням закону, з перевищенням повноважень, що ущемляють права громадян, належали дії, в результаті яких: громадянина незаконно позбавлено можливості повністю або частково здійснити право, надане йому законом чи іншим нормативним актом, або на громадянина незаконно покладено якийсь обов'язок (ст. 248-2).



У разі визнання судом того, що оскаржувані дії службової особи є неправомірними, суд наділявся повноваженнями постановити рішення про обґрунтованість скарги і обов'язок відповідної службової особи усунути допущене порушення права громадянина, а також не пізніше, ніж у місячний строк, повідомити громадянина і суд про заходи, вжиті на виконання такого рішення. Таким чином, глава 31-А ЦПК УРСР 1963 року містила положення, реалізацією яких забезпечувався захист і відновлення порушених прав громадян, хоч у цивільному законодавстві на той час ще не закріплювався такий спосіб захисту, втім це не заважало особі звернутися за захистом свого права до суду на підставі норм даної глави ЦПК.

Лише з прийняттям Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік від 30 травня 1991 року визнання недійсним невідповідного законодавству ненормативного акту органу державного управління чи місцевого органу державної влади було включено до способів захисту цивільних прав (стаття 6).

Наступний етап розвитку законодавства про оскарження адміністративних актів був пов'язаний зі здобуттям Україною незалежності. Ч. 2 ст. 55 Конституції України було закріплене право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Всі наступні законодавчі акти покликані були забезпечити дієвий механізм реалізації наданого права. Так, 25 жовтня 2001 року було прийнято Земельний кодекс України, який до способів захисту прав на земельні ділянки відніс визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування (п. «г» ч.3 ст.152). Таким чином, на законодавчому рівні було закріплено можливість захисту прав суб'єктів земельних правовідносин шляхом визнання відповідних рішень недійсними.

5 червня 2003 року було внесено зміни до глави 31-А ЦПК 1963 року, відповідно до яких розширився предмет оскарження, а саме громадянин отримав право звернутися до суду із скаргою у разі, якщо рішенням, дією або бездіяльністю органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадової і службової особи порушено його права, свободи чи законні інтереси (ст. 248-1). Також збільшилися повноваження суду, а саме: при встановленні обґрунтованості скарги суд визнавав оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язував орган державної влади, орган місцевого самоврядування, посадову чи службову особу задовольнити вимогу заявника і усунути порушення; скасовував покладений на нього обов'язок чи застосовані до нього заходи відповідальності або іншим шляхом поновлював його порушені права, свободи чи законні інтереси (ч. 2 ст. 248-7).

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), прийнятий 16 січня 2003 року, в статті 16, присвяченій способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачив такий спосіб захисту, як визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Причому визнаватися незаконними відповідно до статті 21 ЦК України можуть як правові акти індивідуальної дії, так і нормативно-правові акти. Питання співвідношення визнання недійсними та визнання незаконними відповідних рішень потребує окремого наукового аналізу і в межах даної статті не розглядається.

Висновки. Таким чином, дослідження законодавства дореволюційного та радянського періоду, яке діяло на території України, дозволяє зробити висновок, що до другої половини ХХ ст. (якщо не брати до уваги Положення Тимчасового уряду «Про суди з адміністративних справ» 1917 року, яке хоч і містило прогресивні норми, але не було реалізовано у зв'язку з подальшими подіями, в першу чергу Жовтневою революцією) в джерелах права містилися положення щодо оскарження лише дій певних посадових осіб чи державних органів. При цьому захист порушених прав особи полягав переважно у можливості вимагати відшкодування завданої такими незаконними діями шкоди. Лише



Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1963 року закріпив можливість оскарження до суду рішень державних органів, юридичних чи службових осіб у сфері управлінської діяльності. В Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1991 року було вже використано формулювання «визнання недійсним невідповідного законодавству ненормативного акту органу державного управління чи місцевого органу державної влади», яке з деякими модифікаціями продовжує використовуватися і на сьогодні для найменування одного зі способів захисту. Питання, чому законодавець закріпив у вигляді способу захисту саме визнання недійсним (незаконним) певного рішення органу влади чи органу місцевого самоврядування, потребує окремого наукового аналізу.

Список використаних джерел:

1. Закропивний О.В. Розвиток територіальної організації судів в Україні до судової реформи 1864 р. (історико-правовий аспект) / О.В. Закропивний // Адвокат. – 2012. – № 6 (141). – С. 14–18.
2. Судебники XV–XVI століть / под общ. ред. Б. Д. Грекова. – М. : Изд-во АН СССР, 1952. – 618 с.
3. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. М., Изд-во Моск. ун-та, 1961. – 432 с.
4. Зуй В.В. Оскарження нормативно-правових актів: історичний аспект [Текст] / В.В. Зуй // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2013. – 2013 р. №1(72). – С. 148–155.
5. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А.С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В.М. Кривліс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.
6. Гриценко І.С. Історичні передумови запровадження адміністративної юстиції: українська традиція / І.С. Гриценко // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1(3). – С. 107–121.
7. Свод законов Российской империи. Том X. – 1900. – 384 с.
8. Тарасов И.Т. Организация административной юстиции / И.Т. Тарасов // Юридический вестник. – 1897. – № 9. – С. 158–159. Див. також: Тарасов И.Т. Административная юстиция: больные места нашей администрации / И.Т. Тарасов // Земство. – 1882. – № 52.
9. Коркунов Н.М. Очерк теорий административной юстиции. / Н.М. Коркунов // Журнал гражданского и уголовного права. – 1885. – № 1, 8, 9.
10. Корф С.А. Административная юстиция в России. Т. 2. – СПб., 1910. – С. 452–453.
11. О судах по административным делам: Положение Временного правительства от 30 мая 1917 г. // Собрание узаконений и распоряжений Правительства. – 1917. – № 127. – С. 692.
12. Рустамова С.М. Институт административной юстиции в законодательстве Временного правительства [Электронный ресурс] / С.М. Рустамова. – Режим доступа : http://www.rusnauka.com/2_KAND_2013/Pravo/1_124678.doc.htm.
13. О судах по административным делам: Положение Временного правительства от 30 мая 1917 г. // Собрание узаконений и распоряжений Правительства. – 1917. – № 127. – С. 692.
14. Кулишер А.М. Административный суд в России / А.М. Кулишер // Право. – 25 июля 1917 г. – № 29-30.
15. Шишкін В. Адміністративний суд. Яким йому бути / В. Шишкін // Віче. – 1994. – № 10. – С. 27.
16. Сьоміна В.А. Тенденції та етапи розвитку адміністративної юстиції в Україні / В. А. Сьоміна // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 103–107.
17. Бахрах Д.Н., Боннер А.Т. Административная юстиция: развитие и проблема совершенствования / Д.Н. Бахрах, А.Т. Боннер // Советское государство и право. – 1975. – № 8. – С. 13–21.



18. Елистратов А.И. Очерк административного права / А.И. Елистратов. – М., 1922. – 236 с.
19. Старилов Ю.Н. Административная юстиция в России после 1917 года (советская административная юстиция) [Электронный ресурс] / Ю.Н. Старилов // Режим доступа : <http://www.comitasgentium.com/component/k2/item/64-administrativnaya-yustitsiya-v-rossii-posle-1917-goda-sovetskaya-administrativnaya-yustitsiya>.
20. Адміністративний кодекс УСРР від 12 жовтня 1927 року [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html.
21. Абрамов С. В советском праве не может быть административного иска / С. Абрамов // Социалистическая законность. – 1947. – №3. – С. 8–10. – С. 8.
22. Двигун М.А. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты гражданских прав: дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / Двигун Марина Александровна. – Абакан, 2008. – 184 с.
23. Скитович В.В. Правосудие по делам, возникающим из административно-правовых отношений: исторический опыт и перспективы / В.В. Скитович // Государство и право. – 1995. – №8. – С. 22–29.

ЛІПСЬКА О. С.,
провідний юрист юридичного відділу,
асистент кафедри господарського
права і процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.7: 330.341.1 (477)

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ

У статті досліджено, проаналізовано та узагальнено різні теоретичні підходи до поняття «національна інноваційна система». Виявлено та систематизовано основні характерні риси національної інноваційної системи. Досліджено основні складові даного системного утворення. Запропоновано комплексне визначення «національна інноваційна система».

Ключові слова: національна інноваційна система, складові національної інноваційної системи, інституційна складова національної інноваційної системи, функціональна складова національної інноваційної системи.

В статье исследованы, проанализированы и обобщены различные теоретические подходы к понятию «национальная инновационная система». Выявлены и систематизированы основные характерные черты национальной инновационной системы. Исследованы основные составляющие данного системного образования. Предложено комплексное определение «национальная инновационная система».

Ключевые слова: национальная инновационная система, составляющие национальной инновационной системы, институциональная составляющая национальной инновационной системы, функциональная составляющая национальной инновационной системы.



In this article author analyzes analyzes and summarizes the different theoretical approaches to the concept of «national innovation system». Identified and systematized the main characteristics of the national innovation system. The basic components of the education system. A comprehensive definition of «national innovation system».

Key words: *national innovation system, the components of the national innovation system, the institutional component of the national innovation system, a functional component of the national innovation system.*

Вступ. Необхідність дослідження сутності національної інноваційної системи зумовлена потребою вироблення дієвих механізмів реалізації інноваційних проектів, що забезпечують конкурентоспроможність національної економіки в умовах глобалізаційних процесів. Розуміння процесів, явищ, закономірностей та тенденцій, що властиві інноваційній системі, надасть можливість виявити найбільш проблемні питання та перепони при реалізації інноваційних проектів, дозволить виявити складнощі у взаємодії елементів системи при їх реалізації, а також забезпечить технологічні зміни та підвищення конкурентоспроможності суб'єктів господарювання та національної економіки в цілому.

Підтримує необхідність дослідження даного питання М.Л. Маренко. Автор зазначає, що аналіз національної системи має важливе значення для розробки інноваційної та промислової політики. Розуміння процесів, що відбуваються в національній інноваційній системі, дасть можливість виявити ті сфери, розвиток або стимулювання яких найбільш дієвим чином буде сприяти технологічній динаміці та конкурентоспроможності. Таке розуміння також дозволяє виявити розходження всередині системи, які перешкоджають технологічному розвитку та інноваціям. У цьому контексті найбільш цінним є ті види державної політики, які намагаються поліпшити взаємодію між різними учасниками та інститутами національної інноваційної системи і підвищити здатність до інновацій, зокрема до впровадження нових технологій [1, с. 191].

Питання визначення національної інноваційної системи досліджується у роботах: Л. Яремко, Л. Федулової, М. Шарко, В. Білозубенко, І. Макаренко, Ю. Атаманової, М. Бунчук, О. Кавтиш, І. Карпунь, В. Побірченко та ін. Однак відсутні наукові праці, які б комплексно вивчали та визначали поняття «національна інноваційна система», що не сприяє загальному науковому завданню встановити та налагодити ефективні взаємозв'язки між суб'єктами інноваційної діяльності, що відбуваються в межах реалізації інноваційних проектів.

Постановка завдання. Завдання та мета дослідження полягає у формуванні комплексного поняття «національна інноваційна система» задля визначення ролі інноваційних проектів у її розвитку.

Результати дослідження. Дослідження сутності поняття «національна інноваційна система» є досить актуальним, оскільки у більшості наукових працях дане питання розкрито фрагментарно та без врахування специфічних особливостей даного системного утворення.

Історичний огляд природи інноваційного процесу, здійснений відомим науковцем Р. Росвеллом, засвідчує, що розвиток ішов від простих лінійних до складніших нелінійних моделей інноваційного процесу [2, с. 221-239]. При цьому сучасна модель інноваційної діяльності є нелінійною та базується на складній системі взаємозв'язку між суб'єктами інноваційної діяльності, що вимагає дослідження не просто процесу доведення інновації до ринку, а механізмів, які забезпечують його реалізацію, системи, в якій протікає інноваційний процес та, відповідно, зв'язків, що його забезпечують.

Теоретичні основи концепції національних інноваційних систем (НІС) було закладено у працях Б. Лундвала, К. Фрімана та Р. Нельсона.



Відображення лінійної моделі інноваційної діяльності знаходить своє вираження у понятті національної інноваційної системи, наданому К. Фріменом. Зокрема, НІС розглядається як мережа інституцій державного та приватного секторів, чия діяльність і взаємодія ініціює, імпортує, модифікує та поширює нові технології» [3, с. 5-24]. Цінним у даному визначенні є взаємодія державного та приватного секторів, що припускає партнерські взаємовідносини між інституціями в процесі реалізації нових технологій. Недоліком є дещо вузький підхід до визначення, як більшою мірою мережа інституцій, але НІС є більш складною системою та не може зводитися лише до мережі, що продукує та просуває технології на ринок. Крім того, відсутня цільова направленість існування та функціонування НІС, наприклад, інноваційний розвиток та поліпшення структури виробництва.

Вузький підхід до розуміння прослідковується у роботі Р. Нельсона, де НІС визначається як «сукупність інститутів, чия взаємодія визначає інноваційну продуктивність (ефективність) національних фірм» [4, с. 3-21]. Як і в попередньому визначенні, прослідковується інституційний підхід, який зводить складну інноваційну систему до певного виробничого циклу, що жодним чином не відображає та не розкриває суті системи. Крім того, у своїх дослідженнях вчений підкреслював провідну роль конкуренції у стимулюванні інноваційної діяльності. Але інноваційна система є складним та функціональним механізмом та не може ототожнюватися лише з функцією визначення продуктивності національних фірм, оскільки визначення економічної ефективності є одним з багатьох інструментів, за допомогою яких можна аналізувати інноваційний розвиток.

В економічній науці сформувалися різні підходи до поняття «інноваційна система», систематизувавши які, можна виділити загальне сформоване поняття національної інноваційної системи, під яким розуміють комплекс економічно взаємодіючих наукових та інноваційних елементів й інституційних структур соціально-економічної системи, які забезпечують господарський розвиток та зріст якості життя населення на базі знань і нововведень шляхом генерування, інвестування та практичного застосування результатів інноваційної діяльності [5, с. 300]. Позитивним є виокремлення інноваційних елементів та розгляд системи як певного механізму забезпечення господарського розвитку. При цьому недоліком є обмеження взаємодії елементів та структур лише економічною взаємодією, що не враховує інші функціональні зв'язки, наприклад, правові.

Л. Яремко визначив сутність національної інноваційної системи як «сукупність взаємозв'язаних організацій (структур), що займаються виробництвом та комерційною реалізацією наукових знань і технологій у межах національних кордонів» [6, с. 54]. За такої позиції інноваційна система розглядається як виробничий та маркетинговий процес, який протікає завдяки пов'язаності структур. Як і попередні підходи, дане поняття розглядає систему у вузькому значенні з позиції лінійної моделі інноваційної діяльності, що не відображає сутнісної особливості даної системи. Крім того, спірною є позиція автора щодо обмеження інноваційної системи національними кордонами. Так, прикладом позитивного досвіду ефективного функціонування інноваційної системи, що не обмежується кордонами держави є Торгово-експортна рада Данії, що очолює роботу Інноваційних центрів за кордоном, метою створення яких є сприяння поширенню та обміну інноваційними технологіями. Так, данські Інноваційні центри відкриті в США, Китаї та Німеччині та виступають складовою частиною інноваційної системи, в якості комунікативної ланки між Данією та іншими країнами світу в галузі сприяння інноваціям.

Л. Федулова, М. Пашута – як «сукупність взаємозв'язаних організацій (структур), зайнятих виробництвом і комерціалізацією наукових знань і технологій у межах національних кордонів, малих та великих компаній, університетів, лабораторій, технопарків та інкубаторів як комплексу інститутів правового, фінансового й соціального характеру, що забезпечують інноваційні процеси і мають потужне національне коріння, традиції, політичні та культурні особливості» [7, с. 36]. Позитивним є розширення інституційних складових інноваційної системи, взаємозв'язки яких забезпечують інноваційні процеси.



Недоліком, як і попередніх є, по-перше, проста констатація наявності взаємозв'язків без належного розкриття їх суті, по-друге, обмеження протікання інноваційних процесів межами державних кордонів, по-третє, не враховано державу, яка може вступати як в організаційно-господарські відносини в процесі регулювання інноваційних відносин, так і в майново-господарські відносини, наприклад, під час укладення угод у сфері приватно- публічного партнерства, інвестиційних угод та ін.

М. Шарко – як «економічний механізм, що ґрунтується на розробленні та експлуатації нових знань, підприємницькому підході, інтеграції в зовнішні ринки й прискореному розвитку конкурентоспроможності країни та її регіонів» [8, с. 26]. Позитивним є розуміння системи як функціонального, налагодженого механізму, виділення підприємницького підходу, на якому базується діяльність інноваційної системи, інтеграції в зовнішні ринки та забезпечення конкурентоспроможності. Розглядаючи економічний механізм як складову господарського, можна дійти до висновку, що даний підхід дещо обмежує як інституційні так і функціональні складові інноваційної системи. Так, по-перше, економічний механізм передбачає комплекс способів, методів, інструментів управління, що можуть бути використані для регулювання економічних відносин. По-друге, під час протікання інноваційних процесів виникають інші відносини, наприклад, організаційно-господарські, що забезпечують функціональні зв'язки між складовими системи, проте не мають економічної складової.

Більш комплексним підходом до розуміння інноваційної системи є поняття В. Білозубенко. Так, автор визначає НІС як «комплекс взаємозалежних інститутів організаційного і правового характерів, пов'язаних особливою структурою, які забезпечують перебіг національного інноваційного процесу, окремі його стадії, а також участь і регульовальну роль держави у сфері інноваційного розвитку» [9, с. 13-17]. Позитивним є врахуванням стадійності інноваційного процесу, функціональності зв'язків різних інститутів та кінцевої мети – інноваційного розвитку. Недоліком є взаємозалежність структурних елементів системи, що передбачає організаційні та функціональні обмеження, управлінський характер взаємовідносин між складовими, що може призвести до зменшення господарської самостійності та ініціативності.

Дещо схожу позицію можна побачити у визначенні І.П. Макаренко, відповідно до якого національна інноваційна система розглядається як «сукупність національних державних, приватних і громадських організацій і механізмів їхньої взаємодії, у межах яких створюються, зберігаються і поширюються нові знання та технології» [10, с. 318]. При загальній позитивній направленості, автором, по-перше, не враховано, що поширення нових знань та технологій мають забезпечувати інноваційний розвиток економіки держави, по-друге, розвиток та конкурентоспроможність економіки можлива лише шляхом належного впровадження та поширення інновацій, а поняття «зберігання» може бути застосоване лише у розумінні належного захисту прав інтелектуальної власності.

Системне поняття можна знайти у роботі Н.М. Буняк, в якій національна інноваційна система, з одного боку, є процесом взаємодії між різними інститутами, які займаються виробництвом та комерціалізацією наукового знання в межах держави, а з іншого – результатом цієї взаємодії. Визначальним фактором ефективного функціонування національної інноваційної системи є ступінь партнерства в системі «наука-бізнес-держави», яка об'єднує технологічні, фінансові та організаційні фактори генерування та поширення інновацій [11].

Саме такий системний підхід запропоновано в Проекті ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні. Відповідно до якого необхідно враховувати системний характер поняття національної інноваційної системи. Технологічний розвиток розглядається не у вигляді однобічно спрямованих причинно-наслідкових зв'язків, що ведуть від науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт до інновацій, а й як процес взаємодії та зворотних зв'язків між всім комплексом економічних,



соціальних, політичних, організаційних та інших факторів, які визначають створення інновацій [12, с. 180].

Таким чином, можна зробити висновок, що національна інноваційна система, як і будь-яка інша система, має характеризуватися структурованістю, цілісністю, відособленістю, підпорядкуванням загальній цілі стимулювання, забезпечення та поширення інноваційних трансформацій.

Важливого значення при дослідженні національної інноваційної системи набуває визначення основних її елементів, оскільки реалізація інноваційних проектів та, відповідно, діяльність з розроблення, впровадження та комерціалізації здійснюється конкретними суб'єктами в межах конкретних інноваційних процесів. Тож, дослідження основних структурних елементів національної інноваційної системи, ступінь їх відповідності вимогам інноваційної моделі розвитку та ефективність їх взаємозв'язків допоможе виявити слабкі сторони і перепони, що гальмують інноваційний розвиток, а дослідження наявних переваг та потенційних можливостей допоможе здійснити системні зміни у національних інноваційних процесах.

Так, М. Бунчук виокремлює комплекс інститутів, які беруть участь у виробництві, передачі і використанні знань (фірми та системи, що вони утворюють, наукова система, інші дослідні установи, елементи економічної інфраструктури) та інші елементи, що впливають на інноваційний процес (контекст, що створюється макроекономічною політикою та іншими формами державного регулювання; система освіти і професійної підготовки; особливості товарних ринків; особливості ринків факторів виробництва; особливості ринку праці; система фінансування інновацій, комунікації) [13]. Позитивним є окреслення основних інститутів, які є складовою системи та інших елементів, що в подальшому дозволить проаналізувати та дослідити особливості їх функціонування, проте інноваційна система є більш складною системою та не може складатися лише з інституційної (інфраструктурної) складової. Інститути є лише однією складовою системи. При цьому на інноваційний процес впливають не самі інститути та елементи як статичні складові, а якісні взаємодії між ними, що мають цільову визначеність.

Подібний підхід використовують І.В. Багрова та О.Л. Черевко, які виділяють дві підсистеми національної інноваційної системи: підсистему генерування та розповсюдження знань і підсистему інноваційної інфраструктури [14, с. 83]. В даному випадку можна говорити про вузький підхід автора до структури інноваційної системи як більшою мірою інфраструктурного елементу. Проте навіть за такого підходу автором не враховано, що знання не завжди ведуть до інновацій, а їх генерація та розповсюдження більшою мірою відноситься сфери науки та освіти, оскільки не передбачає інноваційного розвитку та підвищення конкурентоспроможності національної економіки як цільової направленості функціонування елементів системи.

О.П. Кавтиш, А.В. Гречко, Л.А. Яремко також виокремлюють дві складові національної інноваційної системи: науково-виробничу та інфраструктурно-забезпечувальну, що включає інститути правового, фінансового та соціального характеру, які забезпечують інноваційні процеси і мають міцні національні корені, традиції, політичні і культурні особливості [15, с. 225; 6, с. 55].

Таку ж позицію підтримує і І.Н. Карпунь, відносячи до основних структурних елементів національної інноваційної системи: генерацію знань, освіту і професійну підготовку, виробництво продукції та послуг; інноваційну інфраструктуру, зокрема й фінансове та інформаційне забезпечення [16, с. 195].

Важливим, за таких вузьких позицій, є виокремлення інститутів правового, фінансового та соціального характеру, що дає змогу, можливість розширення розуміння інституційних складових системи.

В залежності від функцій, які виконують основні елементи НІС, В.В. Побірченко виділяє такі блоки національної інноваційної системи: 1) креативний блок або блок



породження знання (університети, наукові інститути, окремі фахівці, складні соціальні мережі, що забезпечують неформальну взаємодію дослідників з різних інститутів та університетів); 2) блок трансферу технологій; 3) блок фінансування; 4) блок виробництва; 5) блок підготовки кадрів [17, с. 158]. Важливим є висновки автора щодо існування у середині національної інноваційної системи взаємозв'язку та взаємозалежності між інститутами та державною політикою, яка, як правило, або підтримує, або блокує розвиток технологій та інновацій.

У роботі Ю.А. Атаманової національна інноваційна є системним утворенням та складається з двох блоків структурних утворень: (1) конструктивних, базових елементів, які становлять каркас системи та зумовлюють виконання нею її основних властивостей, і (2) функціональних зв'язків: внутрішніх, які забезпечують взаємодію всіх елементів системи та об'єднують їх у цілісне утворення за певним функціональним призначенням, і зовнішніх, що опосередковують взаємодію системи із зовнішнім оточенням та об'єднують її з іншими утвореннями в систему вищого порядку [18, с. 104]. Тобто бачимо, що автор виділяє структурні та функціональні елементи системи, співвідносячи їх як два блоки структурних утворень. Важливим є, по-перше, виділення функціональних зв'язків як складової частини інноваційної системи, оскільки саме дієві зв'язки між елементами забезпечують доведення ідеї до інноваційного продукту / продукції, шляхом динамічних змін у складі суб'єктів процесу та його по стадійного проходження від створення до впровадження інновації; по-друге, висновки щодо можливості елементів – підсистем – національної інноваційної системи виступати системними утвореннями, які не завжди повністю поглинаються межами лише самої національної інноваційної системи, а досить часто входять до складу й інших систем. Як бачимо, автор розуміє національну інноваційну систему як динамічну, гнучку, функціональну систему, конфігурація елементів якої залежить від зміни умов існування, зовнішнього оточення та інших обставин. Така позиція автора видається досить слушною, оскільки, наприклад, структура національної інноваційної системи й механізм формування інноваційної політики США характеризується надзвичайною складністю та динамічністю зв'язків між державними, квазі-державними та юридично незалежними від держави організаціями, що беруть участь у процесі формування інноваційної політики та її реалізації. При цьому, забезпечується високий та стабільний інноваційний розвиток економіки.

Схожу позицію можна побачити, аналізуючи Концепцію розвитку національної інноваційної системи, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 680-р. Цінним у даній концепції є виокремлення державного регулювання, що в подальшому дозволить дослідити механізми взаємодії між елементами системи, проаналізувати форми та засоби регулювання інноваційних процесів, та має практичне значення при реалізації інноваційних проєктів.

Важливим для подальших досліджень є положення, викладені у Проєкті ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні», де національна інноваційна система визначена як комплекс економічно, організаційно та юридично взаємодіючих суб'єктів наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності, інші підприємства, установи, організації, які здійснюють, забезпечують та/або сприяють проведенню наукових досліджень, розробленню, комерціалізації та практичному застосуванню (в реальному секторі економіки) результатів інтелектуальної діяльності та інноваційних об'єктів в межах національних кордонів [12, с. 71]. При досить комплексному підході не зовсім чітко прослідковується функціональна складова інноваційної системи, тобто завдяки чому забезпечується ефективна взаємодія між суб'єктами, проте саме вони відіграють визначальну роль в інноваційному процесі, забезпечують його ефективну реалізацію.

З вищевикладеного аналізу можна зробити наступні висновки:

1) інноваційні процеси та пов'язані з ними трансформації відбуваються завдяки ефективному взаємозв'язку та функціонуванню складної сукупності організацій та ін-



ститутів, що здійснюють розробку, впровадження / використання та комерціалізацію інноваційних продуктів і забезпечують успішну реалізацію інноваційних проектів на кожній стадії. Протікання даних процесів, у їхній єдності та взаємозв'язку з урахуванням правових, фінансових, організаційних та соціальних аспектів можливе в межах певної структурованої та функціонально пов'язаної національної інноваційної системи;

2) національна інноваційна система, будучи категорією системного порядку, характеризується структурованістю, цілісністю, відособленістю, підпорядкуванням загальній цілі стимулювання, забезпечення та поширення інноваційних трансформацій;

3) системний характер поняття національної інноваційної системи означає, що розвиток розглядається не у вигляді однобічно спрямованих причинно-наслідкових зв'язків, що ведуть від науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт до інновацій, а й як процес взаємодії та зворотних зв'язків між всім комплексом економічних, соціальних, політичних, організаційних та інших факторів, які визначають створення інновацій;

4) основними складовими інноваційної системи мають бути 1) конструктивні, базові елементи, які становлять каркас системи та зумовлюють виконання нею її основних властивостей; 2) функціональні зв'язки: внутрішніх, які забезпечують взаємодію всіх елементів системи та об'єднують їх у цілісне утворення за певним функціональним призначенням, і зовнішніх, що опосередковують взаємодію системи із зовнішнім оточенням та об'єднують її з іншими утвореннями в систему вищого порядку. При цьому цілісність та взаємозв'язок між елементами системи має забезпечуватися державним регулюванням та базуватися на суспільному господарському порядку;

5) інноваційна система має передбачати якісну взаємодію державного та приватного секторів, що припускає партнерські взаємовідносини між інституціями в процесі реалізації нових знань / технологій;

6) інноваційна система може вважатися господарсько-правовим механізмом, який у єдності інституційних та функціональних зв'язків забезпечує інноваційний розвиток національної економіки та конкурентоспроможність країни в глобалізаційних процесах;

7) інноваційна система має забезпечувати реалізацію інноваційних процесів на будь-яких етапах інноваційної діяльності;

8) інноваційна система має універсальний характер, тобто пронизує усі сфери економіки;

9) метою інноваційної системи є реалізація інноваційних процесів, інноваційний розвиток на розвиток конкурентоспроможної економіки.

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Для проведення подальших досліджень питань реалізації інноваційних проектів, інноваційну систему варто розглядати в декількох аспектах: 1) як господарсько-правовий механізм, що складається з сукупності законодавчих, структурних і функціональних компонентів (інституцій), які задіяні у процесі створення та застосування наукових знань / технологій; 2) як процес взаємодії та зворотних зв'язків між всім комплексом економічних, соціальних, політичних, організаційних та інших інституцій, які визначають та забезпечують створення та реалізацію інновацій; 3) як взаємодію державного та приватного секторів, що припускає партнерські взаємовідносини між інституціями та ґрунтується на суспільному господарському порядку у сфері інноваційної діяльності; 4) динамічну, гнучку, функціональне утворення, конфігурація елементів якої залежить від зміни умов існування, зовнішнього оточення та інших обставин; 5) як комплекс організацій і механізмів, які формують умови створення, накопичення, поширення та промислового використання науково-технічних знань у країні. При цьому кожний з розглянутих аспектів до розгляду інноваційної системи має забезпечувати реалізацію інноваційних проектів, забезпечувати високий та стабільний інноваційний розвиток економіки.



Наведене комплексне розуміння поняття «національна інноваційна система» сприятиме загальному науковому завданню встановити та налагодити ефективні взаємозв'язки між суб'єктами інноваційної діяльності, що відбуваються в межах реалізації інноваційного проекту, зумовить подальші дослідження інноваційної системи як функціонального господарського механізму. Це, в свою чергу, дозволить виробити конкретні механізми, що націлені на якісну реалізацію інноваційних проектів.

Список використаних джерел:

1. Маренков М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Маренков. – М. : ТК Велби, Изд – во Проспект, 2007. – 768 с.
2. Rothwell R., Successful industrial innovation: critical success factor for the 1990s // R&D Management. – 1992. – № 22 (3). – P. 221–239.
3. Freeman C. The National System of Innovation in Historical Perspective // Cambridge Journal of Economics. – 1995. – № 19 (1), February. – Pp. 5–24.
4. Nelson R. National Innovation Systems. A Comparative Analysis/ R. Nelson. – New York/Oxford, Oxford University Press, 1993.
5. Стратегический ответ России на вызовы нового века / под общей ред. Акад. Л.И. Абалкина. – М. : «ЭКЗАМЕН», 2004. – 606 с.
6. Яремко Л. Національна інноваційна система та її формування в Україні / Л. Яремко // Формування ринкових відносин в Україні: Збірник наукових праць. – Вип. 1. – НДЕІ Мінекономіки України, 2007. – С. 54–57.
7. Федулова Л. Розвиток національної інноваційної системи/ Л. Федулова, М. Пашута // Економіка України. – 2005. – № 4. – С. 35–47.
8. Шарко М. Модель формування національної інноваційної системи України // Економіка України. – 2005. – № 8. – С. 25–30.
9. Білозубенко В.С. Роль національної інноваційної системи у підтриманні інноваційної активності / В.С. Білозубенко // Вісник Донецького національного університету економіки і торгівлі ім. М. Туган-Барановського. Сер. Економічні науки. – 2009. – № 4. – С. 13–20.
10. Макаренко І.П. Національна інноваційна система України: проблеми і принципи побудови / І.П. Макаренко, П.М. Копка, О.Г. Рогожин, В.П. Кузьменко / за наук. ред. І.П. Макаренка. – К. : Інститут проблем національної безпеки, 2007. – 520 с.
11. Буняк Н.М. Сутність національної інноваційної системи / Н.М. Буняк // Ефективна економіка. – 2013. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=633>.
12. Аналіз законодавства України у сфері досліджень, розробок та інноваційної діяльності та пропозиції щодо доповнень до законодавства. Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні». – К. :Фенікс, 2011. – 350 с.
13. Бунчук М. Национальные инновационные системы: основные понятия и приложения (по материалам зарубежных авторов) [Электронный ресурс] / М.Бунчук. – Режим доступу : <http://www.biz.nnov.ru/>.
14. Багрова І.В. Національна інноваційна система України: характеристика та проблеми становлення / І.В. Багрова, О.Л. Черевко // Вісник ДДФА. – 2010. – № 2 (24). – С. 81–90.
15. Кавтиш О.П. Теоретико-методологічні підходи до визначення національної інноваційної системи / О.П. Кавтиш, А.В. Гречко // Інноваційна економіка. Всеукраїнський науково-виробничий журнал. – 2011. – № 2. – С. 223–228.
16. Карпунь І.Н. Структура і середовище національної інноваційної системи України / І.Н. Карпунь // Науковий вісник НЛТУ України. 2010. – Вип. 20.14 – С. 193–200.
17. Побірченко В.В. Національні інноваційні системи в глобальній економіці / В.В. Побірченко // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Экономика и управление». Том 24(63). – 2011. – № 1. – С. 155–163.
18. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: Монографія. – Харків : видавництво «ФІНН», 2008. – 424 с.



НЕГОДЧЕНКО О. В.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України, ректор
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)

УДК 342.98

СУТНІСТЬ ТА ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ МОРАЛІ

Розкривається коло питань, які стосуються адміністративної відповідальності за правопорушення проти громадської моралі. Досліджуються сутність, підстави та сучасний стан адміністративної відповідальності за правопорушення проти громадської моралі.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, громадська мораль, адміністративні санкції.

Раскрывается круг вопросов, которые касаются административной ответственности за правонарушение против общественной морали. Исследуются сущность, основания и современное состояние административной ответственности за правонарушение против общественной морали.

Ключевые слова: административная ответственность, административное правонарушение, общественная мораль, административные санкции.

The circle of questions opens up that touch administrative responsibility for offence against a public moral. Essence, grounds and modern state of administrative responsibility, is investigated for offence against a public moral.

Key words: administrative responsibility, administrative offense, public moral, administrative sanctions.

Вступ. Системна розбудова правової української держави постійно супроводжується вдосконаленням правових відносин у різних галузях права. Свого вдосконалення та комплексного дослідження, безумовно, потребує адміністративна відповідальність за правопорушення проти громадської моралі.

Незначні спроби дослідження адміністративної відповідальності за правопорушення проти громадської моралі у правовій науці не констатують про його комплексний характер.

Проте окремі питання, пов'язані із застосуванням відповідальності в цій сфері, вивчали С. Гончарук, А. Зелінський, В. Куц, С. Голод, В. Дюков, Ю. Битяк, А. Дяченко, Н. Аверіна, С. Красуля, В. Лебеденик, М. Бажанов, В. Зуй, В. Анджієвська, І. Тимченко, В. Самсонов, С. Ващенко, В. Полішук.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясування сутності й підстав адміністративної відповідальності за правопорушення проти громадської моралі. Крім того, зважаючи на різноманітність можливих правопорушень у цій сфері, нами ставиться завдання провести аналіз із доцільності застосування окремих статей кодексу України про адміністративні правопорушення, які передбачають відповідальність за правопорушення проти громадської моралі, та запропонувати власні пропозиції щодо уточнення законодавчо закріплених норм.

Результати дослідження. Адміністративна відповідальність становить собою особливий різновид юридичної відповідальності. Традиційно правову відповідальність



пов'язують із застосуванням заходів державного примусу, розглядають її як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення, як реалізацію, застосування і здійснення санкцій. Заходи юридичної відповідальності, які застосовують до правопорушника та які він зобов'язаний виконати, призводять останнього до обтяжливих майнових, моральних чи інших позбавлень. Таким чином, правопорушник «тримає відповідь» перед державою за неправомірну поведінку [6, с. 6].

Адміністративній відповідальності властивий ряд специфічних ознак, які відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності. Так, вона застосовується за делікти, що не містять великої суспільної небезпеки, тобто адміністративні проступки; в окремих випадках її заходи можуть застосовуватися також під час звільнення від кримінальної відповідальності, тобто за діяння, що містять ознаки злочинів, які не становлять великої суспільної небезпеки [2, с. 85]. Адміністративна відповідальність завжди являє собою наслідок протиправної дії або бездіяльності юридичної чи фізичної особи; крім того, у правовідносинах, що виникають, завжди беруть участь суб'єкти публічно-правової сфери – органи виконавчої влади та посадові особи, які мають певні повноваження. Адміністративна відповідальність зазвичай настає як наслідок порушень у сфері загальнодержавних, а не приватноправових інтересів.

Адміністративна відповідальність реалізується шляхом накладення на правопорушника певного виду адміністративного стягнення, що є санкцією за скоєння адміністративного проступку, передбаченою КпАП України.

Перелічені ознаки повною мірою характерні також для адміністративної відповідальності за правопорушення проти громадської моралі.

Виходячи з логіки вищевикладеного, адміністративна відповідальність за правопорушення проти громадської моралі – це застосування до осіб, які вчинили адміністративні проступки (порушили норми громадської моралі), адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб негативні наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру й накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і в порядку, установлених нормами адміністративного законодавства [5, с. 144].

Правовим наслідком скоєння правопорушення є адміністративне стягнення, що виконує виховну та превенційну функції: перше – це виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, поваги до правил співжиття; друге – запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами (ст. 23 КпАП України).

Правильне визначення характеру й розміру стягнення можливе лише за повного й усебічного врахування як тяжкості порушення, так і особи винного. З метою індивідуалізації відповідальності закон (ч. 2 ст. 33 КпАП України) вимагає від органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справу про певне правопорушення, особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність.

Проблема підстав адміністративної відповідальності посідає одне з найважливіших місць у теорії права, оскільки вона безпосередньо пов'язана зі встановленням обсягу застосування заходів адміністративного стягнення, а отже – із забезпеченням законності відповідальності, дотриманням прав і свобод громадян [14, с. 9]. Відсутність таких підстав виключає, безумовно, правову відповідальність особи в суспільстві, зберігає недоторканними її суб'єктивні права.

Під широким розумінням підстав юридичної, в тому числі й адміністративної, відповідальності слід вважати, по-перше, право держави на застосування примусових заходів до людини, яка вчинила протиправне діяння, по-друге, причини, із приводу яких держава встановлює юридичну відповідальність. Якщо характеризувати підстави із суб'єктивної точки зору, то підставою необхідно вважати, по-перше, те, на основі чого



особа може нести юридичну відповідальність, по-друге, те, за які дії вона може її нести. У цьому разі мова йде вже не про правові, а фактичні підстави юридичної відповідальності.

Про підстави адміністративної відповідальності прийнято говорити у двох аспектах. По-перше, в загальнононормативному плані, тобто про сукупність правових норм, відповідно до яких вона встановлюється й застосовується. Закон визначив поняття адміністративного правопорушення, види адміністративних стягнень, які накладаються за його вчинення, загальні правила їх накладення, підвідомчість справ про адміністративні правопорушення та порядок їх провадження. Ці питання врегульовано переважно Кодексом України про адміністративні правопорушення. По-друге, про фактичні підстави адміністративної відповідальності говорять і в кожному конкретному випадку її застосування. Тут підставою, як правило, є вчинення особою особливого виду порушення – адміністративного.

Водночас у теорії адміністративного права відсутня єдина думка щодо цієї проблеми. Деякі фахівці під підставами правової відповідальності розуміють наявність у діях особи складу правопорушення [5, с. 151], іншими підставами вважають об'єктивно протиправне діяння – вчинення адміністративного проступку, суспільно небезпечної, протиправної, винної дії або бездіяльності, що порушує адміністративний закон [10, с. 11]. Ми дотримуємося думки тих учених-адміністративістів, які підставами адміністративної відповідальності визнають, як правило, адміністративне правопорушення (проступок) [2, с. 169]. Як виняток, підставами можуть слугувати інші протиправні діяння, наприклад, діяння, що містять ознаки складу злочину, який не становить великої суспільної небезпеки.

У теорії адміністративного права визнається ще й така ознака проступку, яку С. Гончарук визначає як антигромадську спрямованість [4, с. 35].

Не вдаючись до детального аналізу різних точок зору, зауважимо, що для визначення цієї ознаки більше підходить термін «шкідливість» для суспільних відносин, тому що проступки завдають або створюють суттєву загрозу заподіяння певної шкоди об'єктам адміністративно-правової охорони.

Серед адміністративних правопорушень, що нами розглядаються, настання шкідливих наслідків має обов'язкове значення під час кваліфікування за ст. 89 КУпАП – жорстоке поводження з тваринами, їх мордування або вчинення інших дій, що призвели до їх мучення, каліцтва чи загибелі. Водночас Кримінальний кодекс України у ст. 299 передбачає кримінальну відповідальність за жорстоке поводження із тваринами, тобто знущання над тваринами, що належать до хребетних, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також цькування зазначених тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів.

Таким чином, має місце казус. Фактично, законодавство про адміністративні правопорушення встановлює відповідальність за більш тяжкі наслідки (каліцтво чи загибель тварини), ніж норма кримінального права, яка загалом не встановлює наслідків суспільно небезпечної дії і, таким чином, має формальний склад. На нашу думку, з метою усунення даної колізії більш вдалим було б в якості небезпечних наслідків у межах адміністративного законодавства встановити відповідальність за жорстоке поводження із твариною, що призвело до її каліцтва, а нормою кримінального законодавства встановити відповідальність за жорстоке поводження із твариною, що призвело до її загибелі.

Адміністративним правопорушенням визнається лише винна дія чи бездіяльність, учинена навмисно або з необережності. Слід також зазначити, що адміністративна караність означає можливість накладення адміністративного стягнення. Наслідком вчинення проступку у сфері громадської моралі буде негативна реакція з боку державних органів у вигляді застосування до винної особи стягнення, передбаченого адміністративним законодавством.



Одних нормативних і фактичних підстав для того, щоб виникли правовідносини відповідальності у сфері громадської моралі, не достатньо, оскільки необхідні ще й правові підстави, якими є конкретні юридичні факти.

Їх умовно можна розподілити на два види. Перш за все, таким юридичним фактором є наявність у дії особи складу адміністративного проступку. До другого виду належать факти реалізації адміністративних норм у сфері моралі.

Якщо поняття правопорушення офіційно визначене в адміністративному законодавстві України, то визначення його юридичного складу існує лише в теорії права. Ці два поняття близькі за своїм змістом, проте не тотожні. Загалом склад правопорушення завжди конкретний і становить сукупність головних, визначальних ознак, які виділені законодавцем як типові, необхідні й водночас достатні для притягнення до юридичної відповідальності. Відсутність хоча б одного з елементів складу виключає правову відповідальність. Крім того, на нашу думку, склад правопорушення як його юридична характеристика містить опис конкретних видів проступків у сфері громадської моралі – конкретних порушень норм громадської моралі, а саме: дрібне хуліганство (ст. 178 КпАП України), жорстоке поводження із тваринами (ст. 98 КпАП України), азартні ігри, ворожіння у громадських місцях (ст. 181 КпАП України), заняття проституцією (ст. 181-1 КпАП України), невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184 КпАП України).

Юридичні склади конкретних проступків мають свої особливі ознаки, однак серед останніх є такі, які властиві кожному з них. В юридичній науці ці ознаки традиційно об'єднують у чотири групи: ознаки, що характеризують об'єкт проступку, об'єктивну сторону, суб'єкт проступку та суб'єктивну сторону. Виходячи з цього, склад адміністративного проступку у сфері громадської моралі можна визначити як сукупність установлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як адміністративне правопорушення.

Адміністративний проступок у сфері громадської моралі не можливий без об'єкта, проти якого він спрямований.

Дотримуючись загальноовизнаної думки, що об'єктом адміністративного проступку є суспільні відносини, тобто відносини, які складаються в різних галузях діяльності людей, залежно від ступеня узагальнення, рівня абстрактності необхідно розрізняти загальний, родовий та безпосередній об'єкти [1, с. 22].

Якщо загальний об'єкт адміністративного проступку як сукупність суспільних відносин, які охороняються нормами адміністративного законодавства, на кваліфікацію проступку у сфері громадської моралі не впливає, то родовий і безпосередній об'єкти є тими елементами, від чіткого й повного визначення яких залежить точне встановлення ознак конкретного правопорушення, обумовлення його місця в Особливій частині КпАП України. Установлення родового й безпосереднього об'єкта має також важливе значення для з'ясування характеру і ступеня шкідливості посягання, його правильної кваліфікації, відмежування від інших протиправних дій у сфері громадської моралі.

Для відображення сутності адміністративних проступків і місця їх складів у системі адміністративного законодавства необхідно характеризувати не лише безпосередній об'єкт, а й родовий. При цьому перший дає характеристику самого проступку та є необхідним елементом розмежування тотожних діянь у сфері громадської моралі, а другий визначає соціальну значимість суспільних відносин для інтересів держави й суспільства, дозволяє провести їх класифікацію, визначає місце та роль у системі законодавчого регулювання.

Заподіяння шкоди об'єкту часто відбувається шляхом впливу суб'єкта на ті чи інші предмети зовнішнього світу. Наука адміністративного права не має єдності у визначенні поняття предмета. Традиційно в теорії права під предметом адміністративного проступку прийнято вважати речі, предмети матеріального світу, гроші, цінні папери, щодо яких



виникають суспільні відносини. Тобто предмет проступку у сфері громадської моралі необхідно розглядати як складову частину його об'єкта.

На нашу думку, предмет не може виступати об'єктом адміністративного проступку, хоча деякі автори додержуються іншої думки. Так, С. Гончарук вважає, що в окремих випадках безпосереднім об'єктом може бути предмет посягання [4, с. 37]. При цьому він посилається на положення ст. 24 КпАП України, зокрема на п. 3, 4, в яких указується на предмет, що став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. А. Зелінський та В. Куц, піддаючи критиці цю думку, вважають не доцільним розуміння предмета як елемента проступку [8, с. 150], хоча при цьому вони не вказують, що необхідно розуміти під предметом.

Слід зазначити, що предмет проступку, якщо його названо в конкретних нормах КпАП України, постає обов'язковою ознакою їх об'єкта, відсутність якої свідчить про відсутність юридичного складу проступку. Наприклад, предмет є обов'язковою ознакою у складі, передбаченому ст. 92 КУпАП (порушення правил охорони й використання пам'яток історії і культури). В інших нормах ця ознака є факультативною і на кваліфікацію проступку не впливає.

Об'єктивна сторона адміністративного проступку у сфері громадської моралі – це сукупність зовнішніх ознак проступку, які визначають акт зовнішньої поведінки правопорушника. Об'єктивна сторона дає характеристику суспільної шкідливості проступку, його спрямованості, вона містить ряд ознак, які прийнято поділяти на головні й факультативні. До головних належить протиправне діяння двох видів – дія та бездіяльність.

Дія становить активний, усвідомлений, вольовий акт зовнішньої поведінки суб'єкта правопорушення. Більшість проступків у сфері охорони громадської моралі вчиняється шляхом протиправних дій. Наприклад, ст. 173 КпАП України (дрібне хуліганство) встановлює відповідальність за вчинення активних дій (чіпляння до громадян, брудна лайка). При цьому частина проступків учиняється у формі пасивної бездіяльності – коли особа, для того щоб не допустити протиправної поведінки, повинна вчинити позитивні дії, проте вона з певних причин цього не робить. Це, наприклад, невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184 КпАП України). Необхідними умовами бездіяльності є обов'язковість і можливість особи діяти за конкретними обставинами.

На думку автора, серед адміністративних проступків, які аналізуються, не зовсім чітко і вдало визначено об'єктивну сторону ст. 181, 181-1 та 184 КУпАП.

Так, ст. 181 КУпАП встановлює відповідальність за азартні ігри та ворожіння у громадських місцях, що суперечить уже чинному законодавству (наказом Ліцензійної палати України від 11.09.1998 р. № 86 була затверджена Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) зі створення й утримання гральних закладів, організації азартних ігор та контролю за їх дотриманням) [15, с. 217]. Фактично, встановлено відповідальність за дії, які дозволені та мають ліцензійний характер.

На нашу думку, більш правильним було б установити відповідальність за незаконну організацію азартних ігор, а також порушення правил утримання гральних закладів.

Ст. 181-1 КУпАП встановлює відповідальність за заняття проституцією, тобто проступок вчиняється у формі активних дій, сутність яких (або хоча б що саме слід визнавати за таке) не визначено в законодавстві. Дана проблема була предметом дослідження таких учених, як С. Голод, В. Дюков, В. Іващенко, А. Дяченко, Н. Аверіна, С. Красуля. Найбільш ретельно дана проблема вивчалася В. Лебеденком [3, с. 64; 9, с. 54-56; 12, с. 90; 11, с. 25, 26, 32].

Проблема визначення поняття «проституція» неодноразово була предметом наукових досліджень, проте єдиної думки щодо зазначеної дефініції не існує до теперішнього часу.

Ст. 184 КУпАП встановлює відповідальність за невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей. Диспозиція даної норми розкри-



ває, що об'єктивна сторона полягає в ухиленні батьків або осіб, що їх замінюють, від виконання обов'язків, передбачених Декларацією про права дитини, Конвенцією про права дитини, Конституцією України, Кодексом про шлюб та сім'ю, іншими нормативними актами.

Аналіз вивчених адміністративних справ, суб'єктом яких були неповнолітні, дозволяє стверджувати, що у третині випадків правопорушення вчинялися підлітками, які виховуються в матеріально забезпечених родинах. Отже, формально (до уваги брався матеріальний бік) батьки виконують свої обов'язки щодо виховання дітей. На наш погляд, більш доцільним було б установлення відповідальності не лише за невиконання, але й за неналежне виконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей.

На відміну від головних, факультативні ознаки враховуються під час кваліфікування вчиненого лише у випадках, коли їх прямо передбачено законом, а їх відсутність не завжди виключає наявність складу проступку. До таких ознак можна віднести шкідливі наслідки діяння – причинний зв'язок між протиправними діями та наслідками (час, місце, умови, способи та знаряддя вчинення проступку). Наприклад, обов'язковою ознакою правопорушення, передбаченого ст. 178 КпАП України (розпивання спиртних напоїв у громадських місцях та поява у громадських місцях у нетверезому стані), є місце вчинення проступку. Для інших правопорушень зазначена ознака не впливає на кваліфікацію. Слід додати, що більшість складів проступків у сфері громадської моралі – формальні.

Наступний елемент складу адміністративного проступку – суб'єктивна сторона, під якою необхідно розуміти всю психічну діяльність особи, пов'язану з учиненням ним суспільно шкідливого діяння. Суб'єктивна сторона – це внутрішній бік проступку, психічні процеси, які відбуваються у свідомості суб'єкта, що характеризують його волю, викривають думки, наміри [11, с. 185]. Суб'єктивна сторона включає вину, мотив, мету вчинення проступку.

Вина як основна й обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу проступку виявляється у двох формах – умислі та необережності.

Форма й вид вини та інші ознаки суб'єктивної сторони безпосередньо не вказані в диспозиціях розглядуваних складів правопорушень. Водночас законодавча конструкція змісту даних статей побудована таким чином, що її найближчий аналіз дозволяє вирішити питання про відповідну форму вини, а також мотиви й цілі аналізованих проступків.

Порушення норм громадської моралі, на наш погляд, можуть бути вчинені лише із прямим умислом. Суб'єкт, який вчиняє зазначені правопорушення, усвідомлює фактичну сторону свого діяння.

При цьому не обов'язково, щоб особа знала зміст конкретної правової норми, яка забороняє цю діяльність, оскільки достатньо усвідомлення заборони такої діяльності.

Відношення особи, що порушує зазначені норми, до різноманітних наслідків своєї протиправної поведінки не є обов'язковими ознаками цих складів правопорушень.

До факультативних ознак суб'єктивної сторони належать мотив і мета вчинення проступку. Однак, як зазначає М. Бажанов, вони факультативні лише в теорії права й ученні про склад правопорушення, тому що не всі норми, які закріплюють склади проступків, мають вказівку на мотив і мету. У сфері громадської моралі найбільш розповсюдженими мотивами є правовий нігілізм. При цьому мотив не слід плутати з метою як певним результатом, до якого прагне правопорушник. Вона відображає уявну модель майбутнього, якого хотів би досягти суб'єкт, проступку, діючи певним чином. Мотив і мета невіддільні від вольової поведінки, вони допомагають розкрити психологічну природу. Якщо мета полягає в наживі, то мотивом протиправних дій є особиста корисливість або жадоба.

Суб'єктом адміністративного проступку у сфері громадської моралі виступають фізичні, осудні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які досягли встановленого законодавством України віку адміністративної відповідальності.



Висновки. Отже, виходячи з логіки вищевикладеного, адміністративна відповідальність за правопорушення проти громадської моралі – це застосування до осіб, які вчинили адміністративні проступки (порушили норми громадської моралі), адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб негативні наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру й накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і в порядку, установлених нормами адміністративного законодавства [5, с. 144].

Також підставами адміністративної відповідальності визнають, як правило, адміністративне правопорушення (проступок) [2, с. 169]. Як виняток, підставами можуть слугувати інші протиправні діяння, наприклад, діяння, що містять ознаки складу злочину, який не становить великої суспільної небезпеки.

Список використаних джерел:

1. Битяк Ю.П., Зуй В.В., Комзюк А.Т. Переконавання і примус у державному управлінні: Адміністративна відповідальність : конспект лекцій. – Х. : Укр. юрид. академія. – 1994. – 120 с.
2. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Адміністративне право України : конспект лекцій. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1996. – 85 с.
3. Голод С.И. Проституция: определение, история и современное состояние // Актуальные проблемы борьбы с антиобщественным поведением. – М., 1984. – 193 с.
4. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. – К., 1995. – 78 с.
5. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР (Государственное и материально-правовое исследование). – М., 1987. – 180 с.
6. Городинський М.І., Гуменюк В.А. Адміністративна відповідальність в Україні : навч. посібник / уклад.: Г.В. Джагунов та ін. ; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 120 с.
7. Дьяченко А.П., Аверина Н.А. Экспертные оценки проблем проституции в СССР / Проблемы борьбы с девиантным поведением. – М., 1989. – 105 с.
8. Зелінський А.Ф., Куц А.М. Об'єкт злочину і структура Особливої частини Кримінального кодексу // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1995. – № 2. – С. 150.
9. Іващенко В. Деякі проблеми боротьби з проституцією в Україні // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 4. – 79 с.
10. Коваль Л.В. Адміністративне право України. – К. : Основи, 1994. – 154 с.
11. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина загальна : курс лекцій. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – 267 с.
12. Красуля С.Н. Административно-правовые средства борьбы органов внутренних дел с проституцией : дис. канд. юрид. наук. – М., 1991. – 220 с.
13. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – К., 1998. – 753 с.
14. Тараненко С.М. Захист прав і свобод громадян у провадженні у справах про адміністративні правопорушення (та їх забезпечення в діяльності міліції) : автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 1998. – 17 с.
15. Урядовий кур'єр. – 1998. – № 216. – С. 217.



ОСИПЕНКО А. І.,

здобувач кафедри
адміністративного права та процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.92

ФОРМИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ОВС

У статті проаналізовано думку наукового співтовариства і визначено поняття форми діяльності органів внутрішніх справ щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Також визначено та охарактеризовано основні форми протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, що застосовуються органами внутрішніх справ.

Ключові слова: форма, органи внутрішніх справ, протидія, форми діяльності у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин.

В статье проанализировано мнение научного сообщества и определено понятие формы деятельности органов внутренних дел по противодействию незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. Также определены и охарактеризованы основные формы противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ, применяемые органами внутренних дел.

Ключевые слова: форма, органы внутренних дел, противодействие, формы деятельности в сфере противодействия незаконному обращению наркотических средств и психотропных веществ.

The article analyzes opinion of the scientific community and defined the notion of a form of activity internal affairs bodies in counteracting illegal circulation of narcotic drugs and psychotropic substances. Also defined and characterized the main forms of combating illicit trafficking of narcotic drugs and psychotropic substances used by the bodies of internal affairs.

Key words: forms, internal affairs bodies, counteraction, forms of combating illicit trafficking of narcotic drugs and psychotropic substances used by the bodies of internal affairs.

Вступ. Сьогодні профілактика злочинів та правопорушень видається найбільш ефективним методом протидії такому антисоціальному явищу, як наркоманія, так і незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Досить цікавою є думка стосовно того, що можна лікувати людей, будуючи все нові і нові лікарні, а можна будувати в дитячих садах басейни і тим самим закладати основи міцного здоров'я дітей, які, ставши дорослими, будуть менше хворіти [1, с. 354]. Аналогічна ситуація і у суспільстві – достатньо ефективно закласти всі основи для запобігання розвитку і підвищенню показників злочинності, аніж ліквідувати наслідки такого антисоціального явища.

У свою чергу, слід відмітити, що від форм протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, їх удосконалення буде залежати рівень показників



злочинності у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Зазначене актуалізує необхідність детально ознайомитися із формами протидії органами внутрішніх справ незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин.

Вивченням і дослідженням даної проблеми займалися наступні науковці: О.М. Бандурка, А.Л. Василюк, В.О. Глушков, С.Ф. Денисов, Є.М. Карпенко, А.А. Музика, І.В. Пшеничний та інші.

Постановка завдання. Метою даної статті є аналіз наукового тлумачення поняття форми, визначення поняття форми протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, надання характеристики кожної з форм такого роду протидії.

Результати дослідження. Якщо вести мову про форму діяльності відповідного суб'єкта чи то форму взагалі, то дане поняття розуміють як зовнішнє відображення змісту або будь-чого іншого [2, с. 1287]. Тобто форма відображає зміст певної роботи чи діяльності, чим у певній мірі може характеризувати дану діяльність чи суб'єкта, який її здійснює.

Також під формою будь-якого явища розуміють спосіб зовнішнього вираження змісту, відносно стійку визначеність зв'язку елементів змісту та їх взаємодії, тип та структуру змісту [3, с. 103]. Схоже розуміння форми викладено В.Т. Буселом: форма – це спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз [4, с. 1328].

Досить цікавим є розуміння форми діяльності як зовнішнього вияву конкретних дій, які здійснюються певними суб'єктами для реалізації поставлених перед ними завдань [5, с. 120-121]. Подібне розуміння форми державного управління – це зовнішні прояви конкретних дій органів виконавчої влади чи їх посадових осіб, в яких реалізується компетенція цих органів (осіб) [6, с. 169]. Під формами діяльності представницьких органів розуміють основні, конкретні, здійснювані в межах певних правових, організаційних та організаційно-правових меж дії цих органів, їх посадових осіб, за допомогою яких реалізується їх компетенція [7, с. 189]. Іншими словами, форма ототожнюється з діями, що вчиняються задля реалізації завдань, компетенції. У даному випадку простежується схожість поняття форми і функції.

На нашу думку, достатньо детальним і доречним є розуміння форми адміністративної діяльності ОВС як однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій, що мають зовнішнє вираження, за допомогою яких забезпечується охорона прав громадян, громадський порядок, громадська безпека та здійснюється боротьба з правопорушеннями [8, с. 276].

З огляду на наведене необхідно зазначити, що під формами протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин слід розуміти визначений законодавством зовнішній вираз дій, що вчиняються органами внутрішніх справ задля виконання покладених на них завдань і з метою протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин.

У теорії форми діяльності поділяють на правові (юридичні) та неправові (організаційні). Тобто якщо правова форма спричиняє правові наслідки, то на відміну від неї неправова не спричиняє таких.

Правові форми виявляються під час реалізації таких функцій, як виявлення і розкриття злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин; проведення рейдів та перевірок; проведення спеціальних заходів, спрямованих на попередження, виявлення і розкриття злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин; затримання винних осіб тощо. Так, до правових форм діяльності органів внутрішніх справ слід віднести видання певних локальних актів, що стосуються протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин.

До неправових форм слід відносити діяльність органів внутрішніх справ, що носить управлінський чи то організаційний характер, і яка, в свою чергу, не спричиняє юридичних наслідків. Це можуть бути внутрішні перевірки, інструктаж, організація



проведення спеціальних заходів з протидії наркотизму тощо.

У даному випадку серед форм діяльності органів внутрішніх справ щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин слід виділити такі: правоохоронну, нормотворчу і організаційну (управлінську).

Досить цікавими є міркування Є.М. Карпенко стосовно того, що заходи подолання наркотизму, що характеризуються за сферами його вияву, як і система цих заходів загалом, мають низку аспектів: соціальні, правові, кримінологічні, медичні, політичні, економічні, екологічні, організаційні, міжнародні, кожен з яких виявляється в різних напрямках [9].

Розділ другий Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [10] має назву «Заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» і до форм такої протидії відносить:

1) допуск під контролем і оперативним наглядом відповідних органів ввезення в Україну, вивезення з України чи транзит через її територію наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (контрольована поставка);

2) операція щодо придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (оперативна закупка);

3) конфіскація;

4) запити правоохоронних органів про розміщення коштів, одержаних від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

5) огляд транспортних засобів, вантажів і особистих речей громадян;

6) зупинення та припинення діяльності закладів масового перебування громадян, у яких виявлені факти вживання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;

7) заходи протидії незаконному культивуванню наркотиковмісних рослин;

8) здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Якщо вести мову про контрольовану поставку, то слід відмітити, що Закон визнає дане поняття як допуск під контролем і оперативним наглядом відповідних органів ввезення в Україну, вивезення з України чи транзит через її територію наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Такий допуск може здійснюватися з метою виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, осіб, які беруть участь в цьому, в кожному окремому випадку за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

Контрольована поставка може використовуватися також щодо незаконного перевезення та пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які здійснюються в межах території України.

Суть цього методу полягає у вилученні з контейнерів (багажу) наркоматеріалів і заміні їх замаскованим під контрабанду вантажем. Далі цей контейнер (багаж) із псевдонаркотиками, за загально встановленим порядком, під контролем спецслужби доставляється адресату. У випадку доцільності приймається рішення про затримку адресата «на гарячому», або поширення легенди про «зрадництво», або підміну наркотиків співучасниками наркоугруповання, що безпосередньо відправляли чи супроводжували вантаж. Особливо результативним є метод КП при виявленні незаконних операцій із прекурсорами і основними хімічними речовинами, що використовуються для виробництва синтетичних наркотиків. Прослідкувавши за допомогою оперативних засобів їх шлях від виробника до споживача, спецслужби одержують реальну можливість не тільки виявити всіх учасників наркоугруповання, викрити механізм злочину, а і вийти на підпільну лабораторію, у якій із хімічних речовин виробляються наркотики або психотропні препарати [11].



Підстави проведення контрольованої поставки визначаються ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Відповідно до ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України контролювану поставку та оперативну закупку визначено як форми контролю за вчиненням злочину, наведено порядок їх здійснення.

Проведення контрольної закупівлі посадовими особами правоохоронних органів без заведення оперативно-розшукової справи є перевищенням влади та службових повноважень, що є підставою для притягнення цих осіб до юридичної відповідальності. Докази, здобуті під час такої контрольної закупівлі, є незаконними, обвинувачення не може на них ґрунтуватися (частина третя статті 62 Конституції України). Якщо після контрольної закупівлі були встановлені факти правопорушення, співробітники правоохоронних органів зобов'язані скласти протокол про адміністративне правопорушення чи протокол огляду місця події, якщо виявлені ознаки злочину. Відповідно до частини другої статті 190 Кримінально-процесуального кодексу України огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до порушення кримінальної справи. В цих випадках, за наявності для того підстав, кримінальна справа порушується негайно після огляду місця події. Вилучення предметів та документів можливе лише якщо встановлено факт адміністративного правопорушення, за наявності протоколу про адміністративне правопорушення з метою забезпечення провадження у справі про це правопорушення чи у випадку, коли ці предмети та документи є речовими доказами у кримінальній справі. Обшук, виїмка, будь-які інші слідчі дії можуть бути проведені виключно після порушення кримінальної справи [12].

Крім того, на прикладі Росії слід запровадити та надати правове регулювання здійсненню зовнішніх та транзитних контрольованих поставок.

У свою чергу, оперативна закупка це – операція щодо придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, що проводиться для одержання доказів злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Підстави для проведення оперативної закупки визначаються Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України (ст. 271).

Оперативна закупка ніби спонукає особу до злочину, а тому слід дотримуватися усіх формальностей і порядку її проведення.

Здійснення контрольованої поставки і оперативної закупки регламентуються Інструкцією про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованого постачання предметів, товарів і речовин, у тому числі заборонених до обігу у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності.

Конфіскація, в свою чергу, передбачає вилучення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що знаходяться в незаконному обігу, а також обладнання, яке використовується для їх незаконного виготовлення, якщо використання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в законному обігу визнано недоцільним, а також обладнання для їх виготовлення підлягає знищенню.

Наступною формою протидії виступають запити, під якими розуміють письмову вимогу державних органів (підрозділів), які мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, на яку банки, органи доходів і зборів, а також кредитні, фінансові та інші установи, підприємства, організації (незалежно від форм власності) зобов'язані протягом трьох діб надіслати інформацію і документи про операції, рахунки, вклади, внутрішні та зовнішні економічні угоди юридичних осіб та громадян, відносно яких є оперативні та інші матеріали, що свідчать про їх причетність до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів.

Такі установи, підприємства і організації протягом двадцяти діб зобов'язані повідомити відповідні правоохоронні органи про громадян, одноразові грошові вклади і пе-



рекази яких перевищують тисячу мінімальних розмірів заробітної плати. Невиконання посадовими особами зазначених установ, підприємств і організацій цих вимог тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством.

Огляд транспортного засобу, вантажу, що в ньому знаходиться, особистих речей водія і пасажирів може бути здійснено посадовими особами органів Міністерства внутрішніх справ України і Служби безпеки України на підставі заяв, повідомлень про правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів, або за наявності про це іншої достовірної інформації компетентних органів.

У разі виявлення речовин, які викликають підозру як такі, що належать до наркотичних, психотропних або прекурсорів і потребують подальшого дослідження, а також наявності у водія чи пасажирів ознак наркотичного сп'яніння транспорт і зазначені особи можуть бути доставлені в органи внутрішніх справ для з'ясування необхідних обставин.

У разі безпідставного огляду транспорту, вантажу, що в ньому знаходиться, водія і пасажирів, а також безпідставного доставлення зазначених осіб і транспорту в органи внутрішніх справ такі особи мають право на відшкодування в повному обсязі завданої їм матеріальної і моральної шкоди згідно з чинним законодавством.

Якщо розглядати зупинення та припинення діяльності закладів масового перебування громадян, у яких виявлені факти вживання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, то зупинення буває двох видів: 1) на три місяці; 2) на шість місяців.

Підставою для зупинення виступають, по-перше, факти систематичного або масового (трьома і більше особами) вживання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у закладах масового перебування громадян (ресторанах, кафе, барах, кінотеатрах, нічних клубах, дискотеках, гральних залах, розважальних комплексах тощо), по-друге, невжиття посадовими особами таких закладів заходів щодо запобігання вживанню чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів після офіційного попередження правоохоронними органами.

Діяльність таких закладів може бути зупинена за цих підстав лише за поданням правоохоронних органів.

Рішення про зупинення діяльності закладів масового перебування громадян приймається судом упродовж місяця з дня надходження подання правоохоронних органів. Протягом строку дії рішення суду про зупинення діяльності таких закладів за відповідною адресою забороняється діяльність будь-яких аналогічних закладів.

Якщо після закінчення строку дії зазначених заходів виявлено новий факт вживання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у закладах масового перебування громадян, діяльність таких закладів припиняється судом у встановленому законом порядку.

Ще однією формою протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин виступають заходи протидії незаконному культивуванню наркотиковмісних рослин.

На жаль, відсутність належного правового регулювання зазначених заходів ускладнює можливість їх застосування та характеристики в цілому.

Законодавчо встановлено адміністративну відповідальність (ст. 106-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення) та кримінальну відповідальність (ст. 310 Кримінального кодексу України) за незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку чи конопель.

Тобто в даному випадку культивуванням називають посів і вирощування рослин снотворного (опійного, в тому числі олійного та інших видів, що містять опій) маку та конопель, інших рослин, передбачених міжнародними конвенціями [13].



І останньою, але не менш значимою формою протидії виявляється здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Даний захід провадиться до осіб, яких було засуджено до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Зазначений нагляд здійснюється відповідно до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 28.01.2005 р. Відповідно до статті 7 цього Закону адміністративний нагляд здійснюється міліцією. Осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, беруть на облік, фотографують, а у разі необхідності у них беруть відбитки пальців. Працівники міліції зобов'язані систематично контролювати поведінку цих осіб, запобігати порушенням ними громадського порядку та прав інших громадян і припиняти їх, проводити розшук осіб, які уникають адміністративного нагляду.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши всі форми протидії, вважаємо за доречне відмітити, що наявність активних форм запобігання злочинам відіграє досить важливу роль в забезпеченні безпеки громадян, суспільства, а також наданні допомоги особам, які стали на шлях виправлення.

У розрізі даного питання необхідно наголосити на тому, що у діяльності органів внутрішніх справ обов'язковою при протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин має бути профілактика злочинів, пов'язаних з обігом наркотиків.

Список використаних джерел:

1. Зайцев А. Дело по душе: Кто поможет найти его человеку? Нужны специалисты-психологи, социологи, но профессионалов, столь необходимых нам, практически не готовят / А. Зайцев // Известия. – 1988. – 3 мая. – С. 354
2. Большой энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. – [изд. 2-е, перераб. и доп.]. – М. : Большая Российская энцикл. ; СПб. : Норинт, 2001. – 1456 с.
3. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за ред. В.В. Копейчикова. – Стер. вид. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
5. Адміністративне право України : підручник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / Стеценко С.Г. – [вид. 2-ге, перероб. та доп.]. – К. : Атіка, 2009. – 640 с.
7. Муніципальне право України : підручник / [В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.] ; за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
8. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підручник / за ред. : Є.М. Моїсєєва, Ю.І. Римаренка, В.І. Олефіра. – К. : КНТ, 2008. – 216 с.
9. Карпенко Є.М. Напрями протидії наркотизму на державному та міжнародному рівнях / Є. М. Карпенко // Науковий вісник НАВС. – 2011. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknvvs/2011_5/karpenk.htm.
10. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15.02.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 62.
11. Василюк А.Л. Протидія незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів як завдання правоохоронної діяльності / А.Л. Василюк // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – №



4. – С. 365–473 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/nvdduvs/2010_4/Vasilyuk.pdf.

12. Контрольная закупка налоговой милицией / Про контрольну закупівлю / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forum.liga.net/Messages.asp?did=12398>.

13. Музыка А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А.А. Музыка. – К.: Логос, 1998. – 324 с. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z670_page_6.html.

ПЕРОВ Д. О.,

здобувач

(Юридичний інститут

Національного авіаційного

університету)

УДК 340.111.5:316.774

ВИДОВА КАРТИНА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

В статті автор, здійснивши аналіз існуючих дефініцій поняття «інформаційні правовідносини», пропонує узагальнене визначення та акцентує увагу на перспективності його уніфікації, формулює видову картину інформаційних правовідносин, зупиняючись фрагментарно на виділенні їх структурних елементів. Автор акцентує увагу на визначенні інформації як єдиного об'єкту інформаційних правовідносин.

Проаналізовано ознаки інформаційних правовідносин. На основі здійсненого дослідження приведено аргументи щодо перспективності розвідок та вироблення обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання інформаційних відносин, проведення систематизаційної роботи в даному напрямку.

Ключові слова: інформаційні правовідносини, суб'єкт інформаційних правовідносин, об'єкт інформаційних правовідносин, зміст інформаційних правовідносин, видова картина інформаційних правовідносин, ознаки інформаційних правовідносин.

В статье автор, осуществив анализ существующих дефиниций понятия «информационные правоотношения», предлагает авторское обобщенное определение и акцентирует внимание на перспективности его унификации, формулирует видовую картину информационных правоотношений, останавливаясь фрагментарно на выделении их структурных элементов. Автор акцентирует внимание на определении информации как единого объекта информационных правоотношений.

Проанализированы черты информационных правоотношений. На основе проведенного исследования приведены аргументы о перспективности проведения научных и выработки обоснованных предложений по совершенствованию правового регулирования информационных правоотношений и проведения систематизационной работы в данном направлении.

Ключевые слова: информационные правоотношения, субъект информационных правоотношений, объект информационных правоотношений, содержание информационных правоотношений, видовая картина информационных правоотношений, признаки информационных правоотношений.



The article deals with the notion and specific view of the informational relations and problems of the establishment of the uniform definitions are defined.

It was argued that international legal relations are comparatively new and need formulation of unified and well-grounded definitions and legal regulation.

It has been proved that issue of the improvement of the legal regulation of the informational relations is urgent.

Key words: *informational legal relations, subject of informational legal relations, object of informational legal relations, content of informational legal relations, specific view of the informational relations, features of the informational relations.*

Вступ. Розвиток інформаційних технологій та зміна ролі інформації в суспільстві призводять до необхідності переосмислення та оновлення інформаційного законодавства. На сьогоднішній день в Україні діяльність державних органів в інформаційній сфері є недостатньо ефективною, деякі сфери інформаційних відносин потребують проведення кодифікаційної роботи. Проблема розробки концепції інформаційних правовідносин та їх правового регулювання є актуальною також для розвитку правової науки загалом та інформаційного права, зокрема. Комплексне дослідження особливостей таких відносин, виявлення недоліків і суперечностей їх правового регулювання потрібне також для вдосконалення правотворчої і правозастосовної діяльності в інформаційній сфері, що і визначає актуальність даної наукової статті.

Постановка завдання. На основі здійснених нами досліджень ми дійшли висновку, що в науковій літературі недостатньо опрацьовано питання інформаційних правовідносин, оскільки поняття «інформаційних правовідносин» ще й досі не є концептуалізованими в рамках інформаційного права. Також слід відзначати необхідність формування консенсуального категорійно-понятійного апарату, що і обумовило мету даної статті.

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

- сформулювати власне визначення «інформаційних правовідносин»;
- здійснити загальну характеристику інформаційних правовідносин, визначивши їх структуру (фрагментарно) та особливості.

Останнім часом питання інформаційних відносин стало доволі популярним предметом розгляду науковців, але й донині воно не стало парадигмальним. У цьому ракурсі слід відмітити наукові праці В. Ліпкана, Ю. Максименко [1], В. Залізняка [2], В. Баскакова [3], Д. Перова [4], М. Дімчогло [5], І. Арістової [6], Б. Кормича [7] та інших.

Результати дослідження. Впровадження інформації в усі сфери громадського життя призвело до формування та розвитку нового виду суспільних відносин – інформаційних. Вони, в свою чергу, потребують формулювання уніфікованих та належним чином обґрунтованих дефініцій та правового врегулювання. На сьогоднішній день лише незначна кількість науковців займаються дослідженням та виробленням пропозицій щодо заповнення існуючих прогалин в інформаційному законодавстві. Також слід наголосити на тому, що інформаційні відносини характеризуються наявністю «власних» суб'єкта та об'єкта, змісту, а також іншими ознаками (про які розповідається в статті – авт.), що притаманні будь-якому виду суспільних відносин. Приймаючи до уваги зазначений факт, можемо говорити про виділення інформаційних правовідносин як самостійного виду суспільних відносин. Їх виділення, на думку Д.О. Перова, є наслідком формування інформаційного суспільства, реалізації інформаційної функції держави, та може розглядатись в контексті реалізації державної інформаційної політики. Зараз можна констатувати, що існуюча державна інформаційна політика спрямована як на розвиток безпосередньо інформаційної сфери, так і на підвищення ефективності розвитку всіх складових державної політики. Інформаційні правовідносини є такими, що вже об'єк-



тивно склалися, дослідники визначають різні їх аспекти, але ще не вийшли на системний рівень усвідомлення даної категорії [4, с. 51].

Щодо системності розуміння даної категорії, то слід зазначити певні кроки вироблення науково обґрунтованих пропозицій в даному напрямку (шляхом систематизації інформаційного законодавства), а саме – дослідження наукової школи В.А. Ліпкана. [1-5]. Як зазначає М.І. Дімчогло, проблематика систематизації інформаційного законодавства була й залишається актуальною через необхідність упорядкування значної кількості норм права, що регулюють суспільні відносини щодо інформації як суспільного ресурсу та вагомого чинника безпеки людини, суспільства і держави. Основне призначення норм права – регулювання не лише традиційних правових відносин, а й нових, зокрема інформаційних, що формуються і розвиваються під впливом здобутків науково-технічного прогресу в галузі інформаціології, правової інформатики, телематики, кібернетики, комп'ютерних наук [5, с. 3].

Здебільшого в працях з проблематики інформаційного права подається підхід, за яким зазначається, що воно як окрема галузь права має на меті регулювання особливої однорідної групи суспільних відносин, які називаються інформаційними правовідносинами. Прикладом законодавчого закріплення визначення *інформаційних відносин*, на нашу думку, є Закон «Про інформацію», в якому визначається, що він регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. З даного визначення можна дійти висновку, що ці відносини і будуть інформаційними, а також, оскільки вони підлягають регулюванню нормами права, зокрема інформаційного, то вони можуть бути ідентифіковані як правові.

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. 118].

Для отримання загального розуміння видової картини інформаційних правовідносин пропонуємо зупинитися на їх загальній характеристиці. Перш за все, основним структурним елементом будь-яких правовідносин є їх учасники, тобто суб'єкти. Зазначаємо, що під *суб'єктом* розуміється носій суб'єктивних прав та обов'язків, а в сфері інформаційних правовідносин до них належать фізичні особи, юридичні особи, об'єднання громадян, суб'єкти владних повноважень [8], хоча, на нашу думку, даний перелік слід доповнити таким учасником, як держава, оскільки вона приймає безпосередню участь у даному виді правовідносин, на неї покладено визначення та здійснення напрямів інформаційної політики, саме держава в особі її уповноважених органів створює нормативні базиси для інформаційних відносин, забезпечення інформаційної безпеки та ін.

За способом участі в інформаційних правовідносинах, що відповідно зумовлює комплекс їх прав та обов'язків, виокремлюють такі *види суб'єктів*, як [7, с. 55]:

- автор інформації – особа, що власними силами створює інформацію. В даному випадку можна зазначати відносини, що існують в сфері права інтелектуальної власності;
- власник інформації – особа, що має права володіння, користування, та розпорядження інформацією, тобто право власності. На нашу думку, виділення даного виду є некоректним, оскільки цими правомочностями володіє власник, проте кожна з них, а в деяких випадках і всі вони разом, може належати не власнику, а іншій особі, якій правомочностями дозволив користуватись власник. Як аргумент можна навести положення про те, що володіння – це фактична наявність речі в господарстві власника, його можливість впливати на неї безпосередньо [9, с. 178], але у випадку інформаційних правовідносин річ – інформація, що може не завжди знаходитись у власника. Під розпорядженням розуміється право визначати юридичну або фактичну долю майна [9, с. 178]. Приймаючи до уваги класифікацію інформації за режимом доступу, зазначаємо існування такого виду, як службова інформація. Таким чином, особа під час виконання своїх



службових обов'язків, в силу своєї посади, отримала доступ до даного виду інформації, але може не мати законодавчо визначеного права на знищення даної інформації. Враховувати варто також ту обставину, що одна і та ж інформація може зберігатись в декількох екземплярах (на папері та електронному носії), чи її розповсюдження;

- споживач інформації – особа, що використовує інформацію для задоволення власних інформаційних потреб. Виходячи з вищенаведених положень споживач може бути також визначений і як користувач інформації, тобто мати лише одну правомочність з плеяди права власності;

- поширювач інформації – особа, що займається діяльністю з розповсюдження, оприлюднення та реалізації інформації;

- зберігач (охоронець) інформації – особа, що займається діяльністю із забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв і дотримання режиму доступу до інформації. Приймаючи до уваги факт збільшення значення електронних документів та їх обігу в суспільному житті, необхідно акцентувати увагу на тому, що суб'єкти електронного документообігу повинні зберігати електронні документи на електронних носіях інформації у формі, що дає змогу перевірити їх цілісність на цих носіях [10].

Досить цікавим і відмінним від попереднього, на нашу думку є положення, запропоноване В.А. Копиловим, який, ґрунтуючись на спеціально розробленій ним моделі інформаційної сфери, виділяє основні *групи суб'єктів інформаційних правовідносин*:

- виробники, або творці інформації, в тому числі автори;
- володільці інформації (інформаційних об'єктів);
- споживачі інформації [11, с. 132].

Визначення конкретного змісту правового статусу суб'єктів інформаційних правовідносин є складним з огляду на їх різноманітність та нерівність у правах (не є дискримінацією – авт.) і, як правило, визначається правовими нормами, що регулюють кожний конкретний вид інформаційної діяльності (наприклад, органи державної влади, діяльність журналістів та ін.). Пропонуємо при здійсненні роботи щодо систематизації інформаційного законодавства шляхом прийняття Інформаційного кодексу закріпити вичерпний перелік прав та обов'язків суб'єктів інформаційних правовідносин, що унеможливить зловживання ними та перевищення повноважень при виконанні службових обов'язків. Іншими вченими запропоновано структуру Кодексу України про інформаційні відносини [12, с. 10].

Як права, притаманні всім суб'єктам інформаційних правовідносин, на думку В.А. Ліпкана, слід зазначити: збирання; зберігання; використання та поширення інформації [1, с. 203].

Поведінка суб'єктів інформаційних правовідносин виявляється у їх діяльності, тобто сукупності певних дій, спрямованих на задоволення особистих потреб. Основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації [8]. Окремо хотілося б зауважити на тому, що стосовно даних правомочностей існують наукові дискусії, зокрема стосовно обсягу, методів та ін., але дане питання, на нашу думку, є актуальним для здійснення окремих наукових досліджень.

Перехід будь-якої країни до інформаційного суспільства вимагає переосмислення, а у окремих випадках і розробки нових механізмів регулювання відносин, що виникають між громадянами, їх об'єднаннями та державою. Всі суб'єкти інформаційних відносин повинні усвідомлювати і виконувати свою роль у цьому процесі, але сама держава призначена активно впливати на якісну сторону трансформаційних процесів, залучати до співпраці політиків, науковців, практиків, громадськість [6, с. 4].

Особливістю інформаційних правовідносин є те, що вагомий їх сегмент представлений інформаційною інфраструктурою, яка включає в себе пов'язані між собою складові: *організаційну* (включає індустрію засобів інформатизації, телекомунікації та



зв'язку: системи формування та забезпечення схоронності інформаційних ресурсів; системи забезпечення доступу до інформаційно-телекомунікаційних систем, мережі зв'язків й інформаційних ресурсів; індустрію інформаційних послуг і інформаційний ринок; систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, проведення наукових досліджень), *технологічна складова* інформаційної інфраструктури сучасного суспільства (утворюється інформаційно-телекомунікаційними системами та мережею зв'язку), *правова складова* (виступає засобом забезпечення ефективного регулювання інформаційних правовідносин і функціонування усіх складових), *безпекова складова* (створює умови для ефективності функціонування усіх інших складових, у тому числі і правової) [4, с. 52].

Ще одна особливість інформаційних правовідносин полягає в їх *об'єкті*, тобто тому благові, з приводу якого вони виникають. У відповідності до закону України «Про інформацію» об'єктом інформаційних відносин є інформація. Наявність різних класифікацій інформації дає підстави стверджувати про різноманітність правового врегулювання інформаційних правовідносин (як за сферою діяльності, так і за іншими факторами). Також слід зазначити відсутність уніфікованого розуміння об'єкту.

І останнім структурним елементом інформаційних правовідносин є їх зміст. *Зміст інформаційних правовідносин* становить сукупність прав та обов'язків їх суб'єктів. Він закріплюється в нормах різних галузей як національного права України, так і міжнародного.

Варто зазначити, що інформаційні правовідносини врегульовуються низкою нормативно-правових актів, Законами України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про Національну програму інформатизації», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», Доктриною інформаційної безпеки України. Категорія інформації та пов'язані з нею відносини і процеси виступають предметом інформаційної безпеки.

Не зважаючи на існування цих та інших нормативно-правових актів, суспільні відносини в інформаційній сфері є слабо врегульованими з точки зору права, рівень інформаційної грамотності населення України недостатній, а темпи інформатизації нерівномірні в різних сферах суспільного життя і, порівняно з розвиненими країнами світу, надто повільні.

Особливістю управління інформаційною сферою є широкий спектр суспільних відносин, що охоплюються ним. Врегулюванню підлягають інформаційні відносини, які за правовим змістом забезпечують реалізацію основних прав людини, а також державні та міждержавні, міжнаціональні, міжконфесійні та інші відносини [13, с. 5]. З даного положення можна зробити висновок, що інформаційні відносини не обмежуються кордонами, а це, в свою чергу, призводить до застосування норм не лише національного законодавства, а й міжнародного.

Автори виділяють наступні ознаки інформаційних правовідносин:

- наявність конкретного основного чи другорядного об'єкту відносин – інформації. Ми наголошуємо на тому, щоб визначати інформацію як єдиний об'єкт;
- відносна соціальна значимість інформації (суспільно значима інформація, національно значима, особиста чи економічна значимість інформації тощо). Дане положення є дещо незрозумілим, адже не підпадає під жодну класифікацію інформації, отже, не можна визначити її сутність;
- первинність інформаційно-правової норми, що регулює конкретні суспільні відносини;
- передбачена правовими актами форма правомірної поведінки суб'єктів відносин щодо конкретної інформації;
- наявність взаємних прав та обов'язків суб'єктів-учасників правовідносин, а також юридичної відповідальності за поведінку, що суперечить правовій нормі;
- інші ознаки, що характерні для правовідносин в цілому.



Суспільні відносини щодо інформації, які не відповідають змісту вищезазначених ознак, неможна вважати правовідносинами: відносини між людьми на побутовому рівні щодо надання певної усної інформації, листування через електронну пошту тощо [14, с. 107]. Досліджуючи сутність інформаційних правовідносин, І.В. Арістова пропонує визначити її як виробництво-розповсюдження-споживання [6, с. 9].

Специфіка інформаційних правовідносин також пояснюється їх «проникненням» в різні сфери суспільного життя, наприклад робота ЗМІ, крім загальних нормативно-правових актів регулюється також і спеціальними, те ж саме можна зазначити про бібліотеки та архівні фонди, діяльність інформаційних агентств та ін. Це пояснюється тим, що перелічені суб'єкти можуть виступати як збирачами інформації, так і розповсюджувачами або зберігати її та забезпечувати доступ до неї.

Здійснивши контент-аналіз декількох доктринальних дефініцій, ми дійшли цілком обгрунтованого висновку, що під *інформаційними правовідносинами* слід розуміти різновид правових та інформаційних відносин, які виникають між фізичними особами, юридичними особами, об'єднаннями громадян та суб'єктами владних повноважень, стосовно вільного отримання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій, а також врегульовані нормами інформаційного, адміністративного та інших галузей права.

Таким чином, на підставі здійсненого аналізу інформаційних правовідносин та формулювання їх видової картини, ми дійшли наступних *висновків*:

- інформаційні правовідносини – це суспільні відносини, які, у вузькому сенсі, виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з інформацією між суб'єктами, коло яких законодавчо визначене;
- інформаційні відносини характеризуються наявністю «власних» суб'єкта, об'єкта, змісту, а також мають низку специфічних властивостей, що пояснюється особливістю їх об'єкту – інформації;
- інформаційні правовідносини, в силу своєї «новизни», потребують формулювання уніфікованих та належним чином обгрунтованих дефініцій та правового врегулювання;
- актуальним є здійснення наукового дослідження стосовно обсягу правомочностей суб'єктів інформаційних правовідносин, методів їх забезпечення та ін.;
- інформаційні правовідносини не обмежуються кордонами, як цивільні, адміністративні чи кримінальні.

Висновки. Перспективними дослідженнями в цьому напрямі вважаємо вдосконалення правового регулювання інформаційних правовідносин. Як пропозицію, пропонуємо при здійсненні роботи щодо систематизації інформаційного законодавства шляхом прийняття Інформаційного кодексу закріпити вичерпний перелік прав та обов'язків суб'єктів інформаційних правовідносин, що унеможливить зловживання ними та перевищення повноважень при виконанні службових обов'язків. Необхідність вдосконалення національного законодавства, перш за все, повинна концентруватись на прийнятті дієвих положень щодо механізмів та гарантій існування інформаційних правовідносин, забезпеченні захисту та інформаційної безпеки людини, суспільства і держави в цілому.

Список використаних джерел:

1. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: [Навчальний посібник] / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
2. 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.



3. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : монографія / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
4. Перов Д.О. Передумови формування інформаційних відносин / Д.О. Перов // Правові проблеми сучасності : матеріали наук.-практ. конференції (Київ, 15 липня, 2012 р.) – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2012. – 76 с.
5. Дімчогло М.І. Консолідація інформаційного законодавства України : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук, спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Марина Іванівна Дімчогло. – К., 2012. – 18 с.
6. Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ірина Василівна Арістова. – Х., 2002. – 39 с.
7. Кормич Б.А. Інформаційне право / Б.А. Кормич. – К. : Фирма «БУРУНІК», 2011. – 334 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. Копиленко О.П. Правознавство / О.П. Копиленко. – К. : Професіонал ВД, 2007. – 400 с.
10. Про електронний документ та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
11. Копылов В.А. Информационное право. 2-е изд., перераб. и доп. / В.А. Копылов. – М. : Юристъ, 2003. – 512 с.
12. Беляков К.І. Організаційно-правове та наукове забезпечення інформатизації в Україні: проблеми теорії та практики : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Костянтин Іванович Беляков. – К., 2009. – 41 с.
13. Марценюк О.Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Олександр Геннадійович Марценюк. – К., 2009. – 270 с.
14. Тарасенко Р.Б. Інформаційне право : [Навчально-методичний посібник] / Н.Б. Тарасенко. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 512 с.



ПОЛТАВЦЕВА А. С.,

магістр кафедри приватного права

*(Полтавський юридичний інститут**Національного юридичного**університету імені Ярослава Мудрого)*

УДК 346.7: 615.1

**РЕІМБУРСАЦІЯ В СИСТЕМІ РЕГУЛЮЮЧОГО ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ
НА ФАРМАЦЕВТИЧНОМУ РИНКУ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ**

Стаття присвячена вивченню проблем впровадження системи реімбурсації вартості лікарських засобів в Україні та аналізу різних аспектів її вдосконалення.

Ключові слова: *реімбурсація, відшкодування вартості, лікарські засоби, фармацевтична діяльність, державне регулювання.*

Статья посвящена изучению проблем внедрения системы реимбурсации стоимости медицинских препаратов в Украине и анализу разных аспектов её улучшения.

Ключевые слова: *реимбурсация, компенсация стоимости, лекарственные средства, фармацевтическая деятельность, государственное регулирование.*

The article deals with problems of implementation of the reimbursement system in Ukraine and analyzes various aspects of its improvement.

Key words: *reimbursement, refund of charges, drugs, pharmaceutical practice, governmental regulation.*

Вступ. Проблема функціонування вітчизняної системи медикаментозного забезпечення населення, передусім соціально незахищених верств, є надзвичайно актуальною з огляду на те, що протягом останніх років при зростанні рівня захворюваності населення спостерігається неадекватний рівень споживання ліків. Світовий досвід доводить, що економічна доступність лікарських засобів визначається ефективними механізмами реімбурсації – компенсації вартості лікарських засобів. У країнах ЄС рівень відшкодування вартості ліків для населення складає 70-90%, в Україні – лише 15-20% [6, с. 1]. Більше того, Україна – єдина країна Європи, яка не має цілісної системи відшкодування витрат на споживання життєво важливих препаратів. Її створення стримується багатьма чинниками, одним з яких є відсутність системи загальнообов'язкового державного медичного страхування. У зв'язку з цим виникає завдання детального вивчення питання державного регулювання господарської діяльності фармацевтичного сектору.

Вивченню проблем державного регулювання забезпечення населення лікарськими засобами присвячено праці таких вчених-правознавців, як Л. Дешко, В. Пашкова. Серед фахівців у сфері державного управління даний напрям розглядався А. Беліченком, Я. Радишем, Н. Солоненком. Дослідження фахівців у галузі охорони здоров'я представлені працями А. Котвіцької, З. Мнушко, А. Немченко. Перспективним напрямком досліджень є впровадження системи реімбурсації (компенсації) витрат на лікарські засоби, основним завданням якої є підвищення ефективності видатків державного бюджету та мінімізація витрат громадян на придбання лікарських засобів.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є аналіз чинного законодавства, яким закладено підґрунтя створення цілісної системи реімбурсації вартості лікар-



ських засобів в Україні задля подальшого удосконалення механізмів компенсації витрат на лікарські засоби.

Результати дослідження. Одним з основних показників ефективного функціонування системи соціальної підтримки держави є гарантування доступності медичних препаратів. З теоретичної точки зору поняття «доступність» має розумітися, по-перше, як фактична можливість для особи отримати лікарські засоби без значних затрат часу, інших фізичних ресурсів, що включає також наявність лікарських засобів на ринку, по-друге – як економічна можливість, тобто купівельна спроможність особи щодо придбання необхідних їй препаратів. Вбачається, що в Україні потребує вирішення саме другий аспект – економічний, адже вартість великої кількості препаратів не відповідає рівню платоспроможності населення.

Перші кроки на шляху створення умов для пільгового забезпечення населення лікарськими засобами було зроблено наприкінці 90-х років. Так, відповідно до Постанови КМУ від 17.08.1998 р. № 1303 «Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями хворих» було визначено, що право на безоплатне або на пільгових умовах отримання лікарських засобів з переліку лікарських засобів, які можуть закупатись державними та комунальними закладами охорони здоров'я, надане особам за двома критеріями: залежно від категорії захворювання (діабет, туберкульоз, онкологічні захворювання тощо) та соціального статусу (ветерани війни, інваліди, особи, що постраждали від Чорнобильської катастрофи тощо). Відповідно, при амбулаторному лікуванні відпуск лікарських засобів здійснюється аптеками за рецептами, виписаними лікарями лікувально-профілактичних закладів за місцем проживання пацієнтів. Згідно з п. 3 зазначеної Постанови № 1303 витрати, пов'язані з відпуском лікарських засобів, здійснюються за рахунок загальних асигнувань, передбачених відповідними бюджетами на охорону здоров'я, а також коштів Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення.

До засобів державного регулювання господарської діяльності, у тому числі й у галузі фармації, ГК України у ст. 12 відносить регулювання цін і тарифів. Крім цього, в якості основного засобу регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, виокремлено надання компенсацій. Однак, як встановлює ч. 2 ст. 16 ГК України, держава може надавати компенсації або доплати тільки сільськогосподарським товаровиробникам за сільськогосподарську продукцію, що реалізується ними в державі, проте даний засіб цілком невиправдано не передбачений законодавцем для інших галузей господарювання, адже, як зазначають В.М. Пашков, Л.М. Дешко, лише державне регулювання фармацевтичного сектору може вирішити питання економічної доступності лікарських засобів для населення. Світова практика доводить, що найбільш ефективним способом досягнення даної мети є механізм відшкодування витрат [1, с. 146; 4, с. 90].

Запровадження в Україні такого засобу господарсько-правового регулювання відносин у системі охорони здоров'я, як реімбурсація, розпочалось у 2009 році, коли Міністерством охорони здоров'я було створено Національну систему відшкодування витрат на медикаментозне забезпечення. Однак, з її реалізацією одразу виникли істотні труднощі, зумовлені відсутністю реєстру хворих та реєстрації цін на медичні препарати.

На сьогодні розвиток механізму відшкодування вартості лікарських засобів втілено в пілотному проекті, що діє на підставі постанов 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». Його функціонування показало як позитивний ефект, так і виявило проблемні аспекти організації та впровадження в Україні системи реімбурсації. Деякі з них усуваються законодавцем невідкладно, деякі



– потребуватимуть вирішення в подальшому, адже МОЗ України на альтернативу діючій постанові КМУ від 14.08.2013 р. № 732 «Про реалізацію пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на препарати інсуліну» винесено на громадське обговорення проект постанови «Питання реалізації пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на препарати інсуліну», початок дії якого заплановано на 1 січня 2015 року, що свідчить про подальший розвиток законодавцем механізму реімбурсації в Україні.

Відповідно до вказаних нормативних актів на першому етапі реалізації реформи в системі охорони здоров'я запроваджується державне регулювання цін на лікарські засоби для лікування хворих на гіпертонічну хворобу, після чого вводиться система часткового відшкодування державою вартості препаратів, перелік яких визначений Наказом МОЗ України від 10.09.2013 р. № 794 (станом на сьогодні він налічує 323 торговельні назви препаратів вітчизняного та іноземного виробництва, створених на основі 9 міжнародних непатентованих назв лікарських засобів, взятих за основу).

Для введення референтного ціноутворення як підготовчого етапу реалізації пілотного проекту в Україні було вивчено досвід державного регулювання цін на лікарські засоби в країнах Європейського Союзу, на основі чого було з'ясовано, що у більшості країн регулювання відбувається на рівні виробників; у таких країнах, як Словаччина, Франція, та Угорщина ціни регулюються лише на ліки, вартість яких підлягає відшкодуванню в рамках систем медичного страхування; у Швеції, приміром, регулюванню підлягають ціни лише на рецептурні лікарські засоби [7, с. 7-8]. На сьогодні в Україні державне регулювання цін на лікарські засоби й виробни медичного призначення охоплює лише оптову та роздрібну торгівлю. Націнка на ліки при оптовій торгівлі становить 6-8%, при роздрібній – 23-25%, але ціна на рівні виробника не регулюється, що є ключовим недоліком.

Визначення переліку аптечних закладів, які беруть участь у реалізації пілотного проекту, покладено на МОЗ АР Крим, управління охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Участь суб'єктів господарювання є добровільною і здійснюється на договірній основі. Відповідно до Постанови № 907 аптечні заклади мають відпускати лікарські засоби з переліку, затвердженого Наказом МОЗ від 10.09.2013 р. № 794, за рецептами, що виписані закладом охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування за міжнародною непатентованою назвою на рецептурних бланках форми № 1 при оплаті споживачем різниці між фактичною роздрібною ціною, встановленою на момент придбання лікарського засобу, та референтною ціною, затвердженою МОЗ, що надає їм можливість отримати часткове відшкодування вартості препаратів з переліку. Власне, так діє державне регулювання цін на лікарські засоби для відповідної категорії осіб шляхом встановлення граничного рівня оптово-відпускних цін на такі засоби з використанням механізму визначення порівняльних (референтних) цін та відпрацювання механізму часткового відшкодування їх вартості за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів.

Суб'єкти господарювання при здійсненні відпуску лікарських засобів за рецептами щомісяця мають складати їх реєстр, в якому щодо кожного препарату необхідно зазначати міжнародну непатентовану та торговельну назви лікарського засобу, дозування, форму випуску, кількість відпущених упаковок, референтну ціну, зазначене в рецепті найменування закладу охорони здоров'я та суму, що підлягає відшкодуванню за звітний період. Реєстр подається до 10 числа місяця, який настає за звітним, до МОЗ АР Крим, управлінь охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, які здійснюють відшкодування зазначеної в реєстрі суми протягом 30 днів з моменту його отримання на рівні затвердженої Міністерством охорони здоров'я станом на певну дату референтної ціни.

Однак, положення, наведені вище, викликають низку зауважень. По-перше, як зазначають А.С. Немченко та А.А. Котвіцька, для розробки коректної системи зовнішньо-



го референтного ціноутворення велике значення має співпраця з регуляторними органами референтних країн, що дозволяє оперативно відслідковувати зміни цін, а також враховувати у розрахунках структуру їх формування [3, с. 120]. При виборі референтних країн слід віддавати перевагу державам зі схожою моделлю реімбурсації та ціноутворення, а також доходом на душу населення, структурою та пріоритетами системи охорони здоров'я. Для України в якості референтних країн доцільно обрати Польщу, Молдову, Угорщину, Словаччину, Болгарію. Варто відзначити, що використання референтного ціноутворення буде максимально ефективним лише за умови, що в Україні будуть створені аналогічні умови функціонування фармацевтичного ринку. Йдеться про заміну тендерної системи закупівель лікарських засобів прямим регулюванням цін на рівні виробника (що безпосередньо пов'язано з реімбурсацією) – це найбільш дієвий спосіб не тільки уникати використання корупційних схем, що супроводжують тендерні закупівлі, а й раціоналізувати витрати державних коштів та суттєвим чином знизити ціну на лікарські засоби.

Науковці наголошують, що референтне ціноутворення може призводити до відстрочки випуску на ринок лікарських засобів. Крім того, можуть виникати складнощі в процесі порівняння цін в референтних країнах, якщо оцінка здійснюється на основі роздрібною вартості препаратів. Це слід враховувати в умовах того, що постановою КМУ від 12.06.2013 р. № 554 «Питання вдосконалення реалізації пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на лікарські засоби для лікування осіб з гіпертонічною хворобою» перелік непатентованих назв лікарських засобів було доповнено комбінованими препаратами, а це, в свою чергу, призведе до розширення переліку лікарських засобів, включених до Наказу МОЗ № 794 з необхідністю вирахування для нових препаратів референтної ціни. До того ж, європейські країни розглядають референтну ціну як інструмент, який дозволяє раціоналізувати видатки бюджету на фармацевтичне забезпечення населення шляхом чіткого визначення обсягів компенсації вартості лікарських засобів, але не як засіб державного регулювання ціноутворення, якою її намагаються представити в Україні [6, с. 12].

Водночас, відповідно до п. 5 Постанови № 340 оптовий продаж лікарських засобів, включених до пілотного проекту, може здійснюватися лише за цінами, що не перевищують встановленого граничного рівня. Це означає, що суб'єкти господарювання змушені реалізовувати препарати за заниженими цінами, внаслідок чого несуть збитки. Крім того, аптечний заклад може реалізовувати лише ті препарати, на які задекларовані зміни оптово-відпускних цін не перевищують граничного рівня, визначеного Міністерством охорони здоров'я України.

Таким чином, через неможливість держави в повному обсязі профінансувати пілотний проект, його реалізація здійснюється за рахунок власне суб'єктів господарювання.

В обмеженні кола суб'єктів, які можуть здійснювати відпуск лікарських засобів, що включені до пілотного проекту, вбачається порушення ст. 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р., який, зокрема, до антиконкурентних дій органів влади та місцевого самоврядування закон відносить надання окремим суб'єктам господарювання або їх групам пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції, а також дії, внаслідок яких для окремих суб'єктів господарювання або груп суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

Постановою Кабінету Міністрів України від 12.06.2013 р. № 554 «Питання вдосконалення реалізації пілотного проекту щодо запровадження державного регулювання цін на лікарські засоби для лікування осіб з гіпертонічною хворобою» лікарські засоби для лікування осіб з гіпертонічною хворобою в межах кожної міжнародної непатентованої назви з урахуванням відповідного дозування поділено на такі групи залежно від їх вартості з урахуванням постачальницько-збутових та роздрібних надбавок: перша гру-



па – лікарські засоби, вартість яких підлягає відшкодуванню в розмірі 90% їх вартості; друга група – лікарські засоби, вартість яких підлягає частковому відшкодуванню їх вартості (з можливістю переходу їх до першої групи відповідно до Постанови КМУ від 12.02.2014 р. № 42); третя група – лікарські засоби, вартість яких не підлягає відшкодуванню, однак, які додаються до переліку відшкодовуваних після декларування зміни оптово-відпускної ціни нижче встановлених Міністерством охорони здоров'я граничних рівнів цін для лікарських засобів першої або другої групи.

Вивчення закордонного досвіду свідчить, що розподіл лікарських засобів на групи відбувається передусім на основі оцінки їх ефективності. Такі науковці, як А.С. Немченко, Т.В. Звягінцева, С.І. Миرونченко наголошують на тому, що в Україні порушено принцип незалежності та об'єктивності формулярної системи, головним призначенням якої є забезпечення використання лікарських засобів з доведеною ефективністю їх дії та гарантування таким чином принципу раціональної фармакотерапії. По суті функція визначення клінічно і економічно найбільш ефективних та безпечних лікарських засобів в Україні покладена на Формулярний комітет, що входить до структури Державного фармакологічного центру МОЗ України, тобто органу, який відповідає за реєстрацію лікарських засобів. Це негативно впливає як на стандарти лікування, так і на процес відбору ефективних лікарських засобів, вартість яких підлягає відшкодуванню. Як засвідчує європейський досвід, аналогічні повноваження в питаннях оцінки ефективності лікарських засобів віднесені до виключної компетенції незалежних науково-дослідних установ – в Німеччині – це Інститут якості та економічності у системі охорони здоров'я, в Болгарії – Виконавче агентство лікарських засобів. Показово, що у Російській Федерації формулярний комітет входить не до структури органів виконавчої влади, а до складу Академії медичних наук. Тому, пропонується реформувати існуюче на даний момент положення та включити до структури Національної академії медичних наук України, що забезпечить науково обґрунтований підхід до відбору ефективних, безпечних та доцільних в фармакоекономічному плані препаратів, зокрема, й у межах системи реімбурсації вартості лікарських засобів.

Потребує додаткового наукового опрацювання проблема розподілу населення на категорії, яким надано право отримувати відшкодування. Це питання є актуальним з огляду на те, що наразі в умовах дії пілотного проекту, лише особи, хворі на гіпертонічну хворобу, є єдиною категорією населення, яка має право на пільгове придбання препаратів. Відповідно, й лікарські засоби, включені до проекту, поділено на три категорії залежно від їх ефективності. Але, за умови створення цілісної системи відшкодування вартості лікарських засобів та виробів медичного призначення, неодмінно буде розширюватись перелік лікарських засобів, розрахований на значно ширший спектр захворювань, на які страждають або можуть страждати громадяни. З цього приводу в науковій літературі зазначається про необхідність виділення трьох категорій осіб. До першої, як зазначає А.С. Немченко, слід відносити пільгові найменш соціально захищені групи населення [2, с. 45]. Міжнародна практика свідчить, що проблема формування пільгових категорій громадян постає в соціальній сфері та охороні здоров'я майже всіх країн і найчастіше до пільгових категорій населення відносять дітей, людей похилого віку, малозабезпечених, осіб з хронічними хворобами (онкологія, цукровий діабет тощо), хворих на соціально небезпечні хвороби (ВІЛ, туберкульоз тощо), вагітних жінок, непрацездатних, інвалідів тощо. Другу групу зазвичай складають особи та непрацездатні члени їх сімей, якщо сума доходів на одного члена сім'ї нижча за прожитковий мінімум; до третьої групи відносяться особи та непрацездатні члени їх сімей, якщо сума доходів на одного члена сім'ї вища за прожитковий мінімум.

Невирішеним на сьогодні залишається питання доступу пацієнтів до пілотного проекту в сільській місцевості, де мережа аптечних пунктів розповсюджена нерівномірно. Пропонується відкрити аптеки при фельдшерсько-акушерських пунктах, а також на-



дати право виписувати рецепти на лікарські засоби фельдшеру на підставі складеної лікарем схеми лікування конкретного пацієнта, що позбавить його необхідності їздити до районної лікарні. Потребує спрощення й сам механізм відшкодування в таких регіонах. Зокрема, мова йде про необхідність передачі державної субвенції з обласного рівня на районний.

Також висловлюється думка, що вітчизняна система охорони здоров'я не дозволяє ефективно використовувати виділені грошові ресурси, відповідно, й реімбурсація можлива лише за умови впровадження страхової медицини. Тобто перехід до обов'язкового соціального медичного страхування є оптимальним способом покращення ситуації. Впровадження страхової медицини дозволить використовувати ефективні моделі реімбурсації, що сприятиме доступності медичних послуг та лікарських засобів. Цей факт підтверджується світовим досвідом, спираючись на який, Україна зможе побудувати власну ефективну модель системи охорони здоров'я.

Досвід майже дворічного функціонування пілотного проекту з реімбурсації вартості лікарських засобів для хворих на гіпертонічну хворобу показав, що в Україні за основу переліку препаратів, вартість яких відшкодовується, покладено найпростіші форми лікарських речовин. Це, з одного боку, суттєвим чином впливає на ціну лікарських засобів, але водночас – витісняє з фармацевтичного ринку інноваційні, більш досконалі та ефективні препарати. На часі стоїть питання про доповнення переліку лікарських засобів, вартість яких відшкодовується, препаратами на основі змішаних формул. Доцільно було б розглянути можливість розширення спектру препаратів в аспекті поповнення позитивного переліку також інноваційними препаратами.

Висновки. Таким чином, запровадження механізму реімбурсації вартості лікарських засобів в Україні є дієвим засобом раціоналізації видатків державного бюджету та мінімізації витрат громадян на придбання ліків. За підсумками аналізу доводиться констатувати, що в межах функціонування пілотного проекту потребують подальшого доопрацювання із врахуванням наукових розробок деякі положення господарського законодавства. Зокрема, в ст. 16 ГК України доречно розширити перелік галузей, до яких в якості основного засобу регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання може бути застосовано надання компенсацій, із включенням фармацевтичної галузі. Видається хибним намагання законодавця розглядати референтні ціни як засіб державного регулювання ціноутворення, адже європейський досвід свідчить, що це інструмент для визначення обсягів видатків на компенсацію вартості препаратів. Окрім цього, пропонується вдосконалити організаційно-функціональні аспекти пілотного проекту. Нарешті, вкрай важливим є віднесення функції визначення клінічно і економічно ефективних та безпечних лікарських засобів до виключної компетенції наукових установ. Зауважується, що врахування останніх пропозицій могло б сприяти значному підвищенню ефективності пілотного проекту й подальшому запровадженню цілісної системи реімбурсації в Україні.

Список використаних джерел:

1. Пашков В.М. Особливості цінової політики держави щодо продукції фармацевтичного виробництва / Пашков В.М. // Вісник академії правових наук України. – 2012. – № 3 (70). – С. 146-158.
2. Котвіцька А.А., Немченко А.С., Красуля О.І. Моделювання процесу формування системи реімбурсації вартості лікарських засобів та фармацевтичної допомоги в Україні / Котвіцька А.А., Немченко А.С., Красуля О.І. // Управління, економіки та забезпечення якості в фармації. – 2009. – № 2 (4). – С. 44-48.
3. Косяченко К.Л., Немченко А.С. Наукове узагальнення підходів до формування системи цін на лікарські засоби та реімбурсації їх вартості в ЄС / Косяченко К.Л., А.С. Немченко // Фармаком. – 2010. – № 1. – С. 118-122.



4. Дешко Л. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського співтовариства та інших країнах // Дешко Л. // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 88–91.

5. Ворон Р.М. Реімбурсація як засіб господарсько-правового регулювання ціноутворення фармацевтичної продукції / Ворон Р.М. // Право і суспільство. – 2010. – № 5. – С. 105–109.

6. Беліченко А.В. Державне регулювання забезпечення населення лікарськими засобами : автореф. дис. ... канд. держ. упр. : 25.00.02 / А.В. Беліченко ; Національна академія державного управління при Президентові України. – Х., 2010. – 19 с.

7. Garfield S. Advancing Access to Personalized Medicine: A Comparative Assessment of European Reimbursement Systems / S. Garfield. – Personalized Medicine Coalition. – 2011. – 36 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.personalizedmedicinecoalition.org/sites/default/files/files/PMC_Europe_Reimbursement_Paper_Final.pdf.

САЄНКО А. І.,

здобувач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності ОВС
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.9+347.77

ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

У даній статті проаналізовано сучасний підхід до розуміння результату адміністративних послуг та проблематику побудови переліків адміністративних послуг. Особлива увага цих проблемних категорій зосереджена на прикладі надання адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: адміністративні послуги, результат адміністративної послуги, перелік адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності.

В данной статье проанализирован современный подход к пониманию результата административных услуг и проблематику построения перечня административных услуг. Значительное внимание этих проблемных категорий сосредоточено на примере предоставления административных услуг в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: административные услуги, результат административной услуги, перечень административных услуг в сфере интеллектуальной собственности.

The modern point of view of understanding of result of administrative services and range of problems of building of lists of administrative services is analyzed in this article. The special attention of these problem categories is given as the example of grant of administrative services in the field of intellectual property.

Key words: administrative service, result of administrative service, list of administrative services in the field of intellectual property.



Вступ. 6 вересня 2012 р. було зроблено важливий крок для подальшого втілення ідеї служіння держави людині – прийнято Закон України «Про адміністративні послуги». Звичайно, із прийняттям цього закону було вирішено ряд проблемних питань у теорії та практиці адміністративних послуг. Проте, як відомо, якісні зміни не можливо втілити в один день, саме тому, на жаль, деякі норми прийнятого закону поряд із позитивними змінами внесли деякі проблемні та дискусійні моменти. Однією із таких проблем є визначення переліків адміністративних послуг.

Питанням дослідження адміністративних послуг приділяється значна увага науковців В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.Н. Бахрана, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, І.Б. Коліушка, В.К. Колпакова, Г.М. Писаренко, В.П. Тимощука та інших, які, безперечно, зробили вагомий внесок у розвиток адміністративних послуг в Україні, що знайшли своє відображення в Законі України «Про адміністративні послуги». Відповідно до зазначеного закону сфера надання адміністративних послуг знайшла своє місце практично в усіх проявах взаємовідносин громадян та публічної адміністрації, не є винятком і відносини у сфері інтелектуальної власності. Однак питання надання адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності практично не вивчалось.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення переліку й видів адміністративних послуг, які на сьогоднішній день надаються у сфері інтелектуальної власності в Україні з урахуванням вимог чинного законодавства.

Результати дослідження. Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративною послугою є 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 такої особи відповідно до закону. Із даного визначення вбачається, що однією із ключових ознак будь-якої адміністративної послуги є певний результат [1].

На жаль, у законі не передбачено, в чому саме проявляється результат. Проте автори науково-практичного коментаря до Закону України «Про адміністративні послуги» вважають, що під таким результатом може розумітися наступне. По-перше, рішення індивідуальної дії (адміністративний акт), яке ухвалюється щодо конкретної особи та, як наслідок, породжує, змінює або припиняє права та/або обов'язки особи. Причому ці рішення можуть оформлюватися у вигляді певного документа, наприклад, свідоцтва або ліцензії, або ж мати характер реєстрації. По-друге, у вигляді адміністративного (публічно-правового) договору, за яким відбувається набуття, зміна чи припинення права та/або обов'язків особи. Водночас автори коментаря зазначають, що питання про можливість оформлення результатів надання адміністративних послуг у теорії має дискусійний характер [2, с. 16-17].

Варто зазначити, що в постанові Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг» від 17 липня 2009 р. № 737 (скасованій з ухваленням Закону України «Про адміністративні послуги») було передбачено Тимчасовий порядок надання адміністративних послуг, відповідно до якого адміністративні послуги розділялися на три групи: 1) видача ліцензій, дозволів та інших документів дозвільного характеру, сертифікатів, свідоцтв, атестатів, посвідчень; 2) реєстрація фактів, суб'єктів, прав, об'єктів, у тому числі легалізація суб'єктів та актів (документів), нострифікація та верифікація; 3) інші види діяльності незалежно від назви, в результаті провадження яких заінтересованим фізичним та юридичним особами, а також об'єктам, що перебувають у власності, володінні чи користуванні таких осіб, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт [2, с. 75-76].

Як бачимо, деякі з перелічених вище видів діяльності не підпадають під усі ознаки законодавчого визначення адміністративних послуг. Проте в ч. 3 ст. 3 вищевказаного закону встановлено, що вимоги закону також поширюються на надання органами публічної адміністрації адміністративних послуг у вигляді витягів та виписок із реєстрів,



свідомості, довідок, копій, дублікатів документів та інші передбачені законом дії, в результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт, хоча ці дії та відносини за своєю суттю не спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків особи [1].

Суб'єктом надання адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності в Україні є Державна служба інтелектуальної власності України, діяльність якої спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністерство економічного розвитку і торгівлі України.

Проблема визначення видів адміністративних послуг постає не лише у сфері їх надання в інтелектуальній власності, адже як науковці, так і звичайні споживачі адміністративних послуг неодноразово помічали проблему відсутності єдиного джерела з переліком всіх чи хоча б більшості адміністративних послуг у зацікавленій ними сфері.

Так, наприклад, Єдиний державний портал адміністративних послуг, який до цього часу знаходиться у стані розробки, не відображає повної й достовірної інформації щодо адміністративних послуг, які надаються певним суб'єктом публічної адміністрації. Наприклад, за інформацією із цього portalу, Державна служба інтелектуальної власності надає двадцять п'ять послуг [3]. Проте під час вивчення нормативних джерел, в яких наводяться види адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності, було встановлено ряд недоліків portalу: по-перше, відсутність значної кількості адміністративних послуг; по-друге, представлення однієї адміністративної послуги в декількох варіантах залежно від суб'єкта звернення (наприклад, видачі патенту на промисловий зразок для фізичних та юридичних осіб, які постійно проживають (знаходяться) в Україні або за її межами).

У цій ситуації доцільно звернути увагу на ч. 2 ст. 5 Закону України «Про адміністративні послуги», яка встановлює, що перелік адміністративних послуг визначається законом [1]. Ця норма на момент прийняття закону мала на меті обмеження кількості адміністративних послуг, у тому числі шляхом їх безпідставного збільшення й усунення двозначності у проблемних відносинах, які важко класифікувати як адміністративні послуги. Це завдання було покладене на Міністерство економічного розвитку та торгівлі України, яке на сьогоднішній день вже розробило Законопроект України «Про перелік адміністративних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання» [4]. Під час аналізу цього законопроекту ми зустрілися із проблемою відсутності внутрішньої класифікації переліку адміністративних послуг хоча б за сферами діяльності. Тобто, по суті, цінність цього законопроекту лише в можливості точного віднесення певної послуги або форми діяльності суб'єкта публічної адміністрації до адміністративних послуг. Крім того, на даний момент існує думка науковців про можливу недоцільність вищевказаного законопроекту, оскільки створення вичерпного переліку адміністративних послуг технічно майже неможливе, як і забезпечення стабільності такого нормативного документа на практиці [2, с. 112].

Тож враховуючи той факт, що на сьогоднішній день відсутній законодавчо закріплений перелік адміністративних послуг, вважаємо, що нормативне закріплення адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності знаходить своє відображення в постанові Кабінету Міністрів України «Про деякі питання надання Міністерством освіти і науки і Державною службою інтелектуальної власності платних адміністративних послуг» та в наказі Державної служби інтелектуальної власності України «Про затвердження Переліку адміністративних послуг, які надаються Державною службою інтелектуальної власності України» [5; 6]. У сукупності ці два нормативні документи визначають двадцять одну адміністративну послугу, проте так і не відображають повного переліку адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності, якщо їх порівнювати з переліком, наданим на офіційному сайті Державної служби інтелектуальної власності, який визначає двадцять п'ять адміністративних послуг [7].



Указана невідповідність пояснюється тим, що вищезазначена постанова Кабінету Міністрів України та наказ Державної служби інтелектуальної власності були прийняті до прийняття Закону України «Про адміністративні послуги». Відповідності до останнього суб'єкт надання адміністративних послуг на кожну адміністративну послугу, яку він надає відповідно до закону, затверджує інформаційну та технологічну картку [1]. Натомість вищезазначена постанова та наказ керувалися поняттям «стандартів надання адміністративних послуг», які за своєю суттю раніше поєднували в собі вихідні дані з інформаційних та технологічних карток. Так, наприклад, деякі з попередніх стандартів надання адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності одночасно регулювали як надання адміністративної послуги в результаті отримання певного документа, так і видачу його дубліката.

Отже, керуючись сучасними вимогами законодавства, вважаємо, що на сьогоднішній день до адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності можна віднести ті з них, на які затверджено інформаційні картки. Офіційний сайт Державної служби інтелектуальної власності виділяє двадцять п'ять таких інформаційних карток та відповідно до них поділяє свої адміністративні послуги на дві групи – адміністративні послуги у сфері авторського права й суміжних прав та адміністративні послуги у сфері промислової власності.

Так, до адміністративних послуг у сфері авторського права й суміжних прав належать наступні види адміністративних послуг: 1) видача свідоцтва про державну реєстрацію авторського права на твір, про внесення відомостей до Реєстру виробників і розповсюджувачів програмного забезпечення, про облік організації колективного управління, про визначення організації колективного управління уповноваженою організацією; 2) видача дубліката свідоцтва про державну реєстрацію авторського права на твір, про облік організації колективного управління, про визначення організації колективного управління уповноваженою організацією; 3) переоформлення свідоцтва про облік організації колективного управління; 4) реєстрація договорів, які стосуються прав автора на твір; 5) видача ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць; 6) видача дубліката ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць; 7) видача копії ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць; 8) переоформлення ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць; 9) видача контрольних марок на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

До адміністративних послуг у сфері промислової власності належать наступні види послуг: 1) видача патенту на винахід і корисну модель, на промисловий зразок; 2) видача дубліката патенту на винахід і корисну модель, промисловий зразок; 3) видача свідоцтва на знак для товарів і послуг, про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товарів, про державну реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми, свідоцтва представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного); 4) видача дубліката свідоцтва України на знак для товарів і послуг, про державну реєстрацію топографії інтегральних мікросхем, про реєстрацію прав на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товарів [7].

Висновки. Отже, з назв вищенаведених послуг вбачається, що результатом адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності можуть бути рішення індивідуальної дії як у вигляді адміністративного акта, так і в результаті підтвердження певного юридичного статусу та/або факту. Звичайно, із цього переліку можна виділити достатню кількість послуг, які в науці інколи вважають «похідними» послугами (наприклад, видачу дублікатів та копій), саме тому в науковій літературі можна зустріти думку про доцільність поєднання таких послуг із базовою послугою. Хоча дане питання є досить дискусійним, адже підстави отримання для адміністративної послуги та її «похідної» версії різні, як і мета їх отримання. До того ж у законопроекті «Про перелік адміністра-



тивних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання» дублюють всі адміністративні послуги у сфері інтелектуальної власності, які представлені на офіційному сайті Державної служби інтелектуальної власності. Цей факт говорить, що законодавець, принаймні на рівні законопроекту, вважає за доцільне не лише прирівнювати такі дії та відносини, а й визнавати їх адміністративними послугами.

Список використаних джерел:

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
2. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за заг. ред. В.П. Тимощука. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 392 с.
3. Єдиний державний портал адміністративних послуг // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://posluga.gov.ua/>.
4. Про перелік адміністративних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=200040&cat_id=32862.
5. Про деякі питання надання Міністерством освіти і науки і Державною службою інтелектуальної власності платних адміністративних послуг : постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 550 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 40. – Ст. 1644.
6. Про затвердження переліку адміністративних послуг, які безоплатно надаються Державною службою інтелектуальної власності України : наказ Державної служби інтелектуальної власності України від 29 грудня 2011 р. № 296-н // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/nakaz296-n>.
7. Офіційний портал Державної служби інтелектуальної власності України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua>.

СОПІЛКО І. М.,

кандидат юридичних наук,

доцент, директор

(Юридичний інститут

Національного авіаційного університету)

УДК 340.111.5:316.774

ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ГНОСЕОЛОГІЇ

У статті досліджуються особливості застосування гносеології до вивчення державної інформаційної політики. Доводиться необхідність формування розуміння концепту державної інформаційної політики з позицій філософської гносеології, формування інформаційної гносеології.

Ключові слова: державна інформаційна політика, гносеологія, феномен, інформаційно-правовий феномен, інформаційний простір, інформаційна середовище, правове регулювання інформаційної політики, інформація.

В работе исследуются особенности применения гносеологии к изучению государственной информационной политики. Обосновывается необходимость понимания концепта государственной информационной политики с позиций философской гносеологии, формируются основы информационной гносеологии.



Ключевые слова: государственная информационная политика, гносеология, методология, феномен, информационно-правовой феномен, информационное пространство, информационная среда, правовое регулирование информационной политики, информация.

In the article author searched a basis to undermining of gnoseology to research a state information policy. Is proved that the concept of state information policy have to be researched due to philosophy gnoseology, is formed the basis of information gnoseology.

Key words: state information policy, phenomenology, phenomenon, information-law phenomenon, information space, information sphere, information field, law regulation of information policy, information.

Вступ. Визначення і розроблення методологічних основ будь-якої науки, сфери діяльності виступає важливою справою. Дана проблема також актуалізується і через те, що в умовах активізації деструктивних алгоритмів державної інформаційної політики, зокрема проведення з боку Росії проти України масштабної інформаційної війни, в Україні бракує як практичного досвіду, так і глибинних наукових розробок, присвячених безпосередньо питанням філософської гносеології, інших питань теоретичного характеру, які формують і задають горизонти пізнання складних і багатоваріантних феноменів сучасної дійсності, яким виступає державна інформаційна політика.

Постановка завдання. Маємо визнати, що проблема неефективності державної інформаційної політики (ДІП) коріниться саме в методологічній площині: відсутні засади інформаційної політики як теорії, відсутні науково обґрунтовані та розроблені відповідно до різних національних інтересів та пріоритетності їх реалізації напрями адекватної державної інформаційної політики. Законодавство у даній сфері є фрагментарним, несистематизованим, не об'єднаним єдиним керівним задумом – побудови соборної процвітаючої незалежної інформаційно розвиненої України, в якій би ефективно функціонували інститути як інформаційного, так і громадянського суспільства, був високий рівень інформаційної взаємодії завдяки організації інформаційної функції держави.

Брутальність та масштабність проведення Росією проти України спеціальних інформаційних операцій під час агресії в Криму на початку 2014 року засвідчили помилковість, безперспективність та пряму небезпеку покладатися на чи то американські, чи то європейські або взагалі західні, чи то північні, чи то будь-які інші неукраїнські теорії, які займаються вивченням даних проблем. Встановлення інформаційного контролю та інформаційної асиметрії виступають характерними сучасними трендами формування глобальної інформаційної асиметрії, визначають загальні обрії кібербезпекової політики, в якій немає місця слабким та інформаційно нерозвиненим державам.

У даному контексті можна підтримати дослідників різних галузей правових наук, які звертають увагу на загальну гносеологічну кризу, яка відбувається у наукових школах вивчення інформаційної політики, хоча багато її принципів, підходів та методів тим чи іншим чином описані в рамках різних наук, натомість є роз'єднаними, незгуртованими і не можуть чинити дієвого системного впливу на інформаційну політику як цілісний екзистенціальний феномен.

Аналіз наукових досліджень за темою статті дозволив дійти висновку про повну відсутність напрацювань з інформаційної гносеології [1-10]. Головною вадою сучасної інформаційної політики України є відсутність сформованої методології її дослідження. Така тенденція має сталий характер, адже нехтування питаннями розгляду гносеологічних проблем ДІП має в українській науці власну історію. Зокрема, однією з останніх (на момент написання та друку даної статті) докторських дисертацій є робота В.Ю.



Степанова, присвячена дослідженню теоретико-методологічних засад формування та реалізації державної інформаційної політики. Попри дуже гучно проголошену назву, а також мету – обґрунтування теоретико-методологічних засад щодо змісту, складових та принципів функціонування механізму формування та реалізації ДІП в Україні, на мій погляд, з позицій системної філософської методології, саме теоретико-методологічний компонент досліджений дуже слабо, а питання гносеології взагалі не розглянуто.

Так само гносеологічні питання взагалі не розглянуто в докторських дисертаціях А.М. Новицького [11] та В.С. Цимбалюка [12].

Результати дослідження. Зазначу, що теоретичні проблеми пізнання державної інформаційної політики права як специфічного соціального об'єкта виступають предметною сферою інформаційної гносеології, основним завданням якої виступає вивчення передумов і умов достовірного пізнання інформаційної політики, досягнення знання про інформаційну політику, інформаційні явища та інформаційні феномени.

Інформаційна гносеологія – теорія наукового пізнання, в межах якої вивчаються закономірності і можливості пізнання, ступені, форми, методи і засоби процесу пізнання, умови та критерії істинності наукового знання. Інформаційна методологія у даному аспекті виступає частиною інформаційної гносеології, вона вивчає процеси організації наукової діяльності щодо інформаційної політики.

У даному контексті наукове пізнання доцільно розглядати як суспільно-історичний процес, який виступає предметом інформаційної гносеології. Наукове пізнання не існує поза межами когнітивної діяльності окремих індивідів.

Провідною ідеєю інформаційної гносеології виступає пізнавальне ставлення до діючої інформаційної політики, спроба теоретичного (філософсько-правового, наукового) осмислення її об'єктивної природи, з'ясування її ролі і призначення, осягнення її суті. Цей шлях пізнання, як переконливо свідчать дослідження українських вчених, приводить до вихідної гносеологічної схеми в сфері теоретичного розуміння і вивчення права.

Як зазначає Н.М. Ярмиш, гносеологічний аспект відбиває способи пізнання, прийоми, практичні шляхи, а також теоретичні побудови, що дозволяють зробити відповідні висновки (цілком очевидно, що ці висновки не завжди бувають правильними). Для цього дослідник повинен мати знання про властивості предметів і явищ, про закони природи. Таким чином, онтологічна сторона складає немов об'єктивний зміст її гносеологічної сторони, і вже в силу цього остання не може існувати без першої, і навпаки. Онтологічне і гносеологічне виступають як дві сторони того самого процесу, процесу усвідомлення людиною її ставлення до дійсності [13, с. 89].

Інформаційна політика, будучи здебільшого практичною сферою діяльності, водночас не може розглядатися без паралельного теоретичного усвідомлення шляхів її пізнання. Державна інформаційна політика детермінована тими методами, якими її теоретично розробили, а також тими поняттями, якими вона теоретично описується. Відтак можна дійти і іншого висновку: скільки гносеологічних концепцій – стільки й концепцій державної інформаційної політики. Зокрема на такий плюралізм нами було звернуто увагу у першому розділі при аналізі різноманітних підходів до визначення поняття ДІП.

Пізнавальний процес пронизує всі етапи формування, реалізації та корекції алгоритмів реалізації інформаційної політики. Відтак пізнавальний аспект інформаційної політики виступає її іманентною ознакою, так само як гарантованість державою, легітимованість у законодавстві тощо [14, с. 356].

Пізнання супроводжує ДІП в будь-який момент її реалізації. Пізнавальна інтенсивність ДІП – необхідна умова її існування і функціонування. Є пізнання – є ефективна інформаційна політика, немає пізнання – немає й інформаційної політики. Поза горизонтом пізнавального процесу інформаційна свідомість гасне, інформаційна культура анігілюється, ефективність інформаційних норм слабшає, а інформаційна політика мертває, стає анархією.



Формуючи стратегію ДІП слід говорити про гносеологічно необхідну форму її теоретичної рефлексії, про фактично дані способи, методи засоби та заходи реалізації інформаційної політики та адекватний спосіб фіксації підсумків такої рефлексії. Адже всяке теоретичне пізнання інформаційної політики як діяльності не спиняється на її офіційній даності та емпіричному змісті. Натомість вони слугують важливими компонентами для аналізу.

У пошуках об'єктивних основ і якостей, її правового змісту, інформаційно-правової природи і сутності неминучим є абстрагування від об'єкта пізнання (інформаційної політики) і конструювання її смислової моделі (у формі природного права, ідеї права) як наслідок і результат його теоретичного збагнення і вивчення.

В онтологічному плані інформаційна гносеологія, відповідаючи на запитання про те, що є інформаційна політика, дозволяє розкрити об'єктивні сутнісні властивості ДІП, лише наявність яких у інформаційній діяльності дозволяє характеризувати її як інформаційний феномен, тобто як явище, що відповідає сутності інформаційної політики, як зовнішній прояв і здійснення інформаційної сутності.

Нині дедалі частіше в наукових колах подальший розвиток інформаційно-правової науки пов'язують з удосконаленням її методології і методик інформаційно-правових наукових досліджень [15-18].

На початку ж ХХ ст. Г. Еллінек зазначав, що будь-яке дослідження основних явищ державного і правового життя для того, щоб бути плідним, повинно починатися з встановлення методологічних принципів на основі результатів новітніх пошуків в галузі теорії пізнання і логіки.

Враховуючи предметну специфіку і особливості цілей і завдань, значні засоби загальнофілософських, загальнонаукових та спеціально-наукових методів, що створюють ідейно-концептуальну та світоглядну системи пізнання, доцільно визначити загальні горизонти – методологічні обрії дослідження.

Окреслення основ інформаційної методології має важливе значення для вивчення теорії і практики правового регулювання державної інформаційної політики, оскільки сама тематика ДІП та різних напрямів її реалізації та відповідно вивчення стала актуальною лише наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. Саме тому проявляється теоретична проблема відсутності парадигми інформаційної політики, що стало наслідком відсутності давніх, усталених традицій, консенсуальних принципів, норм та аксіом науково-пізнавальної діяльності, а сам феномен державної інформаційної політики стає доволі своєрідним за своєю динамічною природою, водночас діалектично взаємопов'язаним із усіма сферами не тільки життєдіяльності, а й пізнання.

Наукова значимість і пізнавальна цінність методу, що застосовується, визначається його евристичним потенціалом, здатністю збагатити науку новим знанням про інформаційну політику, виявити нові моменти у досліджуваних явищах, сприяти глибшому їх розумінню. У даному контексті доцільно виділити такі функції методу:

- метод як спосіб побудови знання про інформаційну політику – теорію інформаційної політики;
- метод як спосіб інтерпретації та оцінки вже існуючих наукових напрямів щодо інформації та інформаційної політики;
- метод як спосіб і форма вираження певного типу і принципів співвідношення між теорією інформаційної політики і реальною практикою здійснення та реалізації ДІП.

Своєрідність предмета ДІП полягає і у тих методах, які воно застосовує. Але відповідно до специфічних цілей і завдань, враховуючи особливості предмета ДІП, визначаються і самі методи, оскільки така предметна і методологічна специфіка є адекватною змісту ДІП як практичній діяльності та структурі ДІП як окремій науковій міждисциплінарній теорії.

Зважаючи на контекст дослідження важливим етапом дослідження є вивчення питання щодо методологічного інструментарію даної теорії.



Методологія – 1) вчення про структуру, логічну організацію, методи і засоби діяльності; 2) сукупність принципів, прийомів та методів дослідження будь-якого об'єкта [19, с. 76]; 3) концептуальний виклад мети, змісту, методів дослідження, які забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про процеси та явища [20, с. 56]; 4) вчення про методи пізнання й перетворення світу; сукупність прийомів дослідження, що їх застосовують у будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкту її пізнання [21, с. 429-430]; 5) вчення про організацію діяльності [22, с. 67].

У свою чергу, метод – 1) спосіб побудови і обґрунтування системи знань у сфері інформаційної політики; 2) підхід, за допомогою якого з'ясовується предмет інформаційної методології (правової теорії інформаційної політики), досягається певна мета та вирішуються відповідні завдання. Метод як засіб пізнання – це спосіб відображення та відтворення в мисленні предмета, що вивчається [23, с. 35].

У Словнику іншомовних слів міститься декілька варіантів трактування цього поняття: спосіб пізнання дійсності і її відтворення в мисленні; спосіб, прийом або система прийомів для досягнення якої-небудь мети, для виконання певної операції [21, с. 429-430].

Метод інформаційно-правової теорії – засіб інформаційно-правового пізнання, створення та організації інформаційно-правового знання. За допомогою даного методу предмет інформаційної політики конкретизується і оформлюється у відповідну правову теорію інформаційної політики як єдину, несуперечливу систему знань про інформацію, державу та право, виражену в рамках категорійно-понятійної системи.

Змістом інформаційної методології виступає організація діяльності:

1) *в теоретичній площині* – методи наукового пізнання: філософські та загальнонаукові підходи, спеціально наукові методи, що в своїй органічній єдності утворюють ідейно-концептуальну та світоглядну системи пізнання;

2) *в практичній площині* – методи реалізації державної інформаційної політики.

Стосовно першого блоку, то на мій погляд ґрунтовно виступає думка Ю.І. Римаренка, зважаючи на яку інформаційна методологія – це не лише набір методів, їх система, а певним чином сформована ідеологія науково-аналітичної роботи, що ґрунтується на певних припущеннях, ідейно-теоретичних засадах, ціннісних настановах, які загалом визначають науково-пізнавальний горизонт ставлення людини до інформаційної політики, суб'єктів інформаційних відносин, інформаційних прав та свобод людини, що вивчаються та змінюються у процесі їх гарантування [24, с. 27].

У межах даної статті, я послуговуватимусь простою та зрозумілою класифікацією методів пізнання: універсальні, загальнонаукові і спеціально-наукові методи.

Зважаючи на викладене, осмислення засад правового регулювання державної інформаційної політики потребує: 1) системного використання різноманітних методів у їх органічній єдності і взаємному доповненні; 2) визначення чіткого співвідношення між загальними методами (універсальними та загальнонауковими) і спеціально-науковими методами, а також пристосуванням їх до специфіки предмету дослідження.

Висновки. Таким чином, розглядаючи методологічні засади даного дослідження, слід досліджувати ті методи, на основі яких здійснювалось розкриття теоретико-правових засад правового регулювання державної інформаційно політики.

Зважаючи на структурні компоненти, які описують поняття «методологія», мною для досягнення мети дослідження пропонується згрупувати методи за такими напрямками:

1) методи, що описують іманентні *характеристики* інформаційної політики як інформаційного феномену – філософія, інформаціологія, психологія, системний підхід, системологія, еволюціоніка, проблемологія, тектологія, наукознавство, етика, естетика;

2) методи, що описують *логічну структуру* державної інформаційної політики – суб'єкти, об'єкти, предмет, форми, засоби, методи діяльності, результат. Також можна зазначити такі компоненти: потреба, мотив, мета, завдання, технології (зміст, форми,



методи і засоби), дія і результат. Зовнішніми щодо цієї структури виступають такі характеристики діяльності: тенденції, принципи, умови, норми, особливості;

3) методи, що описують *процес* практичної реалізації державної інформаційної політики – процес реалізації інформаційної політики розглядається як проект, що реалізується у певній визначеній часовій послідовності за фазами, стадіями та етапами. Завершеність циклу діяльності визначається наступними фазами :

а) *фаза проектування*, результатом якої є побудована модель створюваної системи, план її реалізації;

б) *технологічна фаза*, результатом якої виступає реалізація системи;

в) *рефлексивна фаза*, результатом якої виступає оцінка реалізованої системи, визначення необхідності або подальшої її корекції, запуску нового проекту [19, с. 77-78].

Застосування даного алгоритму дослідження феномену ДІП допомагає організувати наукову діяльність через упорядкування її до цілісної системи з чітко визначеними характеристиками, логічною структурою і процесом здійснення – часовою структурою, зважаючи на категорії «форма та зміст», «явище та форма», «часове та логічне».

Список використаних джерел:

1. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : монографія / І.В. Арістова ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Ун-т внутрішніх справ, 2000. – 368 с.
2. Бачило І.Л. Информационное право : учебник / И.Л. Бачило. – М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2010. – 454 с.
3. Гурковський В.І. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.02 / Володимир Ігорович Гурковський. – К., 2004. – 225 с.
4. Копылов В.А. Информационное право : учебник / В.А. Копылов. – М. : Юристъ, 2005. – 512 с.
5. Кормич Б.А. Інформаційне право : підручник / Ю. . Кормич. – Х. : БУРУН і К., 2011. – 334 с.
6. Марущак А.І. Інформаційне право: регулювання інформаційної діяльності : навч. посіб. / А.І. Марущак. – К. : Видавничий дім «Скіф», КНТ, 2008. – 344 с.
7. Основи інформаційного права України : навч. посіб. / В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко та ін. ; за ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного та П.В. Мельника. – К. : Знання, 2004. – 274 с.
8. Степанов В.Ю. Теоретико-методологічні засади формування та реалізації державної інформаційної політики : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора наук з державного управління, спец. : 25.00.02 «Механізми державного управління» / Віктор Юрійович Степанов. – 454 с.
9. Цимбалюк В.С. Інформаційне право : концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / В.С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2011. – 426 с.
10. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : монографія / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
11. Новицький А.М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : монографія / А.М. Новицький. – Ірпінь : НУ ДПС України, 2011. – 444 с.
12. Цимбалюк В.С. Кодифікація інформаційного законодавства України : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, спец. 12.00.07 / Віталій Степанович Цимбалюк. – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Міністерства освіти і науки України. – Харків, 2013. – 435 с.
13. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : монография. – Харьков : Право, 2003. – 512 с.



14. Козловський А.А. Гносеологічна природа права (філософсько-правовий аналіз) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. – Чернівці, 2000. – 464 с.
15. Жоль К. К. Методы научного познания и логика (для юристов) : учеб. пособие. – К. : Атика, 2001. – 288 с.
16. Жоль К. К. Философия и социология права : [учеб. пособие]. – К. : Юринком Интер, 2000. – 480 с.
17. Рабінович П.М. Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблеми / П.М. Рабінович // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 20–25.
18. Костицький М. Необхідність трансформації юридичної методології як бази розвитку права / М. Костицький // Укр. правовий часопис. – № 7. – 2004. – С. 16–17.
19. Новиков А.М. Методология : Словар системы основных понятий / А.М. Новиков, Д.А. Новиков. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2013. – 208 с.
20. Шейко В.М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності : підручник / В.М. Шейко, Н.М. Кушнарченко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання-Прес, 2002. – 295 с.
21. Мельничук О.С. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К., 1974. – 775 с.
22. Щедровицкий П.Г. К анализу топики организационно-деятельностных игр. – Пушино, 1987.
23. Теорія держави та права : підручник / за вимогами кредитно-модульної системи навчання / Є.О. Гіда, Є.В. Білозоров, А.М. Завальний та ін.: за заг. ред. Є.О. Гіди. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2011. – 576 с.
24. Римаренко Ю.І., Шкляр Л.Є., Римаренко С.Ю. Етнодержавознавство. Теоретико-методологічні засади. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2001. – 264 с.

ЩЕРБИНА А. О.,
викладач кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський
гуманітарний університет)

МИХАЙЛЕНКО Д. О.,
доцентр кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський
гуманітарний університет)

УДК 342.7+681.3

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПАЦІЄНТІВ У ЗАКЛАДАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Досліджується зміст персональних даних пацієнтів, нормативно-правові акти, що визначають правовий режим цієї інформації в закладах охорони здоров'я, практика їх застосування та перспективи вдосконалення.

Ключові слова: персональні дані, лікарська таємниця, медична таємниця, інформація з обмеженим доступом, медична інформація.



Исследуется содержание персональных данных пациентов, нормативно-правовые акты, определяющие правовой режим этой информации в учреждениях здравоохранения, практика их применения и перспективы совершенствования.

Ключевые слова: *персональные данные, врачебная тайна, медицинская тайна, информация с ограниченным доступом, медицинская информация.*

We study the content of personal patient data, regulations, defining the legal regime of this information in health care, the practice of their application and prospects for improvement.

Key words: *personal data, medical mystery, medical secret, undisclosed information, medical information.*

Вступ. Кожен громадянин України має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, що зазначено у ст. 49 Конституції України [7]. Для реалізації зазначеного права медичним установам необхідно оперувати певним обсягом персоналізованої інформації про осіб, що звертаються за медичною допомогою. У сучасних закладах охорони здоров'я, згідно з наказами Міністерства охорони здоров'я України, ведеться понад 400 облікових форм, які супроводжують лікувально-діагностичний процес [14, с. 180]. Усі інструкції щодо заповнення медичних форм первинної облікової документації вимагають ідентифікації пацієнта шляхом фіксації його прізвища, імені, по батькові, статі, дати й місця народження, групи крові, місця роботи, серії й номеру документа, що ідентифікує особу, тощо. Зазначені відомості чинним законодавством визначаються як персональні дані. До червня 2010 р. конфіденційність зазначеної інформації забезпечувалась у режимі лікарської та медичної таємниці. Ухвалення й набуття чинності Законом України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI [19] відкрило нову сторінку правової регламентації зберігання й поширення персональних даних пацієнта.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясування змісту поняття й кола інформації, що складає персональні дані медичного характеру, правовий режим їх використання; відношення до лікарської та медичної таємниць, межі їх режимів, загальні засади використання такої інформації з урахуванням норм сучасного інформаційного законодавства та юридичної практики, а також проведення порівняльної характеристики. Предмет розгляду цього наукового дослідження – правові норми й наукові теорії, що визначають зміст і правовий режим персональних даних у закладах охорони здоров'я.

Результати дослідження. Мережа закладів охорони здоров'я – це сукупність закладів охорони здоров'я, що забезпечують потреби населення в медичному обслуговуванні на відповідній території [13]. Галузь охорони здоров'я України складається із 24200 закладів та установ Міністерства охорони здоров'я, а також 198 відомчих лікарняних закладів та 3475 закладів недержавних форм власності [14, с. 178]. У цих закладах працюють десятки тисяч медичних працівників, які щодня використовують у своїй професійній діяльності персональні дані сотень тисяч пацієнтів. І. Шатковська наголошує також на широкому колі користувачів медичної інформації, а відповідно – суб'єктів збереження лікарської таємниці. Так, інформація щодо перебування пацієнта на стаціонарному лікуванні є потенційно відомою багатьом особам, яких І. Шатковська поділяє на наступні групи: 1) медичні працівники, які виконують лише лікувальні функції (наприклад, лікар, медична сестра та ін.); 2) медичні працівники, які поєднують лікувальні функції з адміністративними (завідувачі відділеннями, чергові лікарі, начальники медичних частин, головні лікарі та їх заступники, старша медична сестра та ін.); 3) медичні працівники, які виконують лише адміністративні функції (керівники обласних і районних управлінь,



відділів охорони здоров'я, фахівці цих установ, працівники Міністерства охорони здоров'я України та ін.); 4) представники допоміжних служб лікувальних установ (кадрового апарату, фінансової та юридичної служби, комп'ютерного забезпечення, реєстратури тощо); 5) студенти медичних навчальних закладів; 6) працівники системи обов'язкового й добровільного медичного страхування (фондів обов'язкового медичного страхування, страхових компаній тощо); 7) працівники правоохоронних, контролюючих і наглядових органів (органів внутрішніх справ, прокуратури, санітарно-епідемічної служби, антимонopolного комітету тощо) [26, с. 13]. Значну частину інформаційного супроводження пацієнта протягом лікування складають персональні відомості. Ці інформаційні відносини мають значні масштаби, що робить необхідним законодавче врегулювання процесу отримання, використання й поширення персональних даних пацієнтів.

До прийняття Закону України «Про захист персональних даних» відомості, що ідентифікують особу пацієнта, знаходились під охороною режиму лікарської та медичної таємниці. Ці види інформації з обмеженим доступом поряд із персональними даними утаємничували відомості про стан здоров'я пацієнта, етимологію його захворювання, засоби лікування, інформацію про його особисте життя тощо. Міжнародні засади конфіденційності медичної інформації про стан здоров'я пацієнтів були сформовані ще в 40-х рр. XX ст. в таких документах: Загальна декларація прав людини ООН [2]; Женевська декларація Всесвітньої медичної асоціації (1948 р.), в якій Міжнародною клятвою лікарів передбачено обов'язок лікарів берегти таємниці, які йому довірили, навіть після смерті пацієнта [4]; Міжнародний кодекс медичної етики (1949 р., з наступними доповненнями), що був прийнятий Генеральною Асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації, де зазначається, що лікар повинен зберігати лікарську таємницю навіть після смерті свого пацієнта [11]. Пізнішими міжнародними документами, наприклад, такими як Міжнародний пакт про громадянські й політичні права [12], цей принцип конфіденційності медичної інформації про стан здоров'я особи було підтверджено та деталізовано. Лісабонська декларація про права пацієнта (прийнята 34-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у 1981 р.) також закріпила право пацієнта «розраховувати на те, що лікар буде поважати конфіденційний характер медичних та особистих відомостей про нього» [9]. Найбільш ґрунтовно права пацієнтів щодо охорони персональної інформації, отриманої лікарем під час лікування, регламентовані в Декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі (прийнята Всесвітньою організацією охорони здоров'я в 1994 р.), відповідно до якої вся інформація про стан здоров'я пацієнта, діагноз, прогноз та лікування його захворювання, а також будь-яка інша інформація особистого характеру повинна охоронятися в секреті, навіть після смерті пацієнта [10]. Таким чином, міжнародне законодавство визнає медичні записи частиною права на інформаційну приватність [17, с. 12]. Щодо обов'язку медичних працівників охороняти персональні дані пацієнта від розголошення, то однастайності в наведених міжнародних актах не прослідковується, тобто персональні дані пацієнта не є основною інформаційною частиною лікарської чи медичної таємниці. Вітчизняний законодавець також не визначив конкретної позиції щодо правового режиму персональних даних медичного характеру.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» забороняється обробка персональних даних, що стосуються здоров'я. Водночас ця заборона не застосовується, якщо обробка персональних даних проводиться в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я, на яку покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та на яку поширюється законодавство про лікарську таємницю [19]. Сформулювавши таку норму, вітчизняний законодавець установив подвійний механізм захисту медичної інформації про стан здоров'я пацієнта: в режимі лікарської (медичної) таємниці та в режимі персональних даних.



Відповідно до чинного законодавства неможливо чітко визначити перелік відомостей, що складають зміст персональних даних. Судова практика застосування норм чинного інформаційного законодавства свідчить, що до персональних даних віднесено значний перелік відомостей, у тому числі про стан здоров'я громадянина [20]. Таким чином, складається ситуація, коли захист однієї й тієї ж інформації про стан здоров'я особи повинен проводитись у межах різних правових режимів: медичної, лікарської таємниці та персональних даних, що передбачає собою складення потрібної кількості документів та реалізацію потрібної кількості заходів забезпечення її конфіденційності як персональних даних або таємності як лікарської чи медичної таємниці. Це, на наш погляд, створює умови зниження якості захисту такої інформації та додаткові навантаження на систему діловодства в медичних закладах.

Конституційною основою інститутів персональних даних, лікарської та медичної таємниці є ст. 32 Основного Закону України, яка містить заборону втручатись в особисте й сімейне життя, а також передбачає, що збирання, зберігання, використання й поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [7]. У ст. 286 Цивільного кодексу України [24] та ст. 39-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплено право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, а також про факт звернення за медичною допомогою, діагноз, відомості, одержані під час її медичного обстеження. Одним із важливих принципів роботи системи медичного забезпечення, як зазначають І. Сенюта та І. Шатковська, є дотримання лікарської таємниці, на що вказує ще клятва Гіппократа: «Щоб під час лікування – а також і без лікування – я не побачив чи не почув щодо людського життя з того, що не слід будь-коли розголошувати, я промовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею» [22; 26, с. 10].

Норма ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначає зміст лікарської таємниці [13]. Законодавством в абз. 2 ст. 40 та ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я, Клятвою лікаря [6], а також іншими Указами Президента України [18] закріплено обов'язки медичних і фармацевтичних працівників зберігати лікарську таємницю. Наведені нормативно-правові акти закріпили основи інституту лікарської та медичної таємниці, проте законодавчого визначення цих понять не існує. Що деяким чином компенсується теоретичними розробками науковців-юристів. Прикладом одного з останніх визначень лікарської таємниці, сформульованого в результаті дисертаційного дослідження І. Шатковською, є наступне: лікарська таємниця – це правовий режим існування інформації, отриманої медичним працівником щодо пацієнта під час діагностики, лікування чи реабілітації, обов'язок зберігати яку покладається також на інших осіб, яким зазначена інформація стала відомою під час виконання своїх професійних обов'язків [26, с. 6]. Таким чином, теоретичні розробки науковців, як і норми чинного законодавства, вказують на приналежність персональних даних пацієнта до лікарської таємниці. Водночас механізм забезпечення режиму лікарської таємниці, на наш погляд, не розроблений. Фактично, він містить декларативні норми про обов'язок медичних працівників зберігати лікарську таємницю та кримінальну відповідальність за незаконне розголошення лікарської таємниці, передбачену ст. 145 Кримінального кодексу України [8], яка залишається в Україні майже на затребувану. За статистикою Державної судової адміністрації за останні п'ять років в Україні жоден медпрацівник не був притягнутий до кримінальної відповідальності за розголошення лікарської таємниці [1].

Ситуацію із притягненням до юридичної відповідальності медичних працівників за розголошення лікарської таємниці може покращити запровадження адміністративної відповідальності за розголошення лікарської чи медичної таємниці, якої на даний час КУпАП не передбачає. Натомість адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних передбачена ст. 18839 КУпАП, що,



на наш погляд, підвищує рівень ефективності режиму конфіденційності персональних даних пацієнтів у закладах охорони здоров'я.

Особливої актуальності набуває забезпечення конфіденційності персональних даних пацієнтів під час запровадження в закладах охорони здоров'я передових інформаційних технологій, електронних медичних карток, відповідних електронних баз даних та медичних комп'ютерних мереж. Автори навчального посібника «Охорона здоров'я в Україні» стверджують, що сьогодні на базі сучасних комп'ютерних і телекомунікаційних технологій відбудеться трансформація всієї медичної галузі. Ці перебудови, на їх погляд, сприяють підвищенню ролі інформаційного ресурсу під час упровадження телекомунікаційних технологій як в управлінні системою охорони здоров'я, так і в лікувально-діагностичний процес [14, с. 182].

Першим визначальним кроком у цьому напрямку було прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови від 06.06.2012 р. № 546 «Про затвердження електронного реєстру пацієнтів» [15] на виконання Національного плану дій на 2012 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2012–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 12.03.2012 р. № 187. У самій постанові зазначається, що електронний реєстр пацієнтів – це єдина державна інформаційна система збирання, реєстрації, накопичення відомостей про пацієнта та отриману медичну допомогу. Реєстр створюється з метою підвищення ефективності медичної допомоги, забезпечення своєчасності її надання, модернізації первинної медичної допомоги. Заклади охорони здоров'я всіх форм власності зобов'язані вносити до Реєстру відомості про фізичну особу, що містяться в затверджених наказами МОЗ медичних облікових формах, а також вести облікові форми на паперових носіях.

Важливим аспектом, як зазначає Я. Чекер, є й те, що впровадження електронного реєстру пацієнтів є пілотним проектом. Його відпрацювання розпочнеться з Вінницької, Дніпропетровської, Донецької областей та м. Києва. Пілотність проекту дозволить з'ясувати, наскільки можливо запровадити електронний реєстр пацієнтів в Україні та скільки для цього потрібно часу й коштів. Наразі велика кількість експертів вважають, що введення електронного реєстру пацієнтів найближчим часом є не можливим, у тому числі через недостатню кількість кваліфікованих працівників, відсутність комп'ютерного обладнання, Інтернету в лікарнях. Інший аспект – доволі висока вартість цього проекту навіть у пілотних областях. Тому уряд сподівається отримати на цю програму один із грантів Світового банку. У випадку неотримання гранту ставиться під сумнів реалізація проекту як такого [25].

Відповідно до Порядку ведення електронного реєстру пацієнтів Вінницької, Дніпропетровської, Донецької областей та м. Києва джерелами формування Реєстру є паспортні документи або інші документи, що ідентифікують особу, та первинна облікова документація закладів охорони здоров'я, а сам реєстр формується шляхом створення електронних баз даних із метою максимальної автоматизації накопичення й обробки інформації, користувачами якого є працівники закладів охорони здоров'я, яким згідно із законодавством та посадовими обов'язками надано право на роботу з первинною обліковою документацією.

Підставою для внесення фізичної особи (пацієнта) до Реєстру є факт звернення пацієнта до закладу охорони здоров'я та наявність його письмової згоди на обробку персональних даних. До самого реєстру вносяться наступні персональні дані: 1) прізвище, ім'я (імена), по батькові (за наявності); 2) у разі зміни прізвища, імені (імен), по батькові вказується дата зміни та нові прізвище, ім'я, по батькові; 3) стать пацієнта; 4) дата народження (число, місяць, рік) 5) група крові та резус-фактор; 6) відомості про місце народження особи; 7) згідно з даними паспортного документа місце проживання (у разі, якщо пацієнтом є дитина, зазначається місце проживання її батьків або інших



законних представників); 8) місце роботи фізичної особи (пацієнта) (повністю найменування підприємства, установи або організації); 9) серія і номер паспортного документа чи інших документів, що ідентифікують особу (свідоцтва про народження – для осіб, які не досягли 16-річного віку); 10) з відповідних документів (за їх наявності) дані реєстраційного номеру облікової картки платника податків; 11) для пільгових категорій населення обов'язковим є заповнення інформації про номер і серію пільгового посвідчення, пільгову категорію, групу інвалідності [16]. З аналізу цього нормативно-правового акта видно, що електронний реєстр пацієнтів містить основну частину персональних даних про пацієнта, що дозволяють його ідентифікувати. Тому ми вважаємо виправданими та достатньо виваженими такі адміністративні заходи забезпечення конфіденційності персональних даних пацієнтів, як обов'язкове отримання у пацієнта письмової згоди на опрацювання його персональних даних та письмове попередження всіх осіб, які мають доступ до Реєстру, щодо відповідальності про розголошення персональних даних.

У Порядку ведення електронного реєстру пацієнтів Вінницької, Дніпропетровської, Донецької областей та м. Києва зазначено, що інформація, яка засвідчує факт звернення фізичної особи (пацієнта) до закладу охорони здоров'я, вноситься медичним персоналом відповідно до паперових форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, затверджених наказами Міністерства охорони здоров'я України, основною інформаційною одиницею для Реєстру є форма первинної облікової документації № 025/о «Медична карта амбулаторного хворого», затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 лютого 2012 р. № 110 [5]. Якщо персональні дані про пацієнтів дублюються в електронному реєстрі та на паперових формах первинної облікової медичної документації, то є потреба в обов'язковому відібранні в письмовому вигляді згоди пацієнта на використання його персональних даних, а також письмового попередження всіх медичних працівників, які мають доступ до цих форм, щодо відповідальності про розголошення персональних даних. Оскільки термін зберігання персональних даних в електронному реєстрі та на паперових носіях складає 5 років, то й чинність письмової згоди і письмового попередження про відповідальність повинна бути не меншою. Водночас згідно з принципами міжнародного медичного законодавства відомості, що складають лікарську чи медичну таємницю, повинні зберігатись лікарем навіть після смерті пацієнта. Таким чином, строк збереження персональних даних і лікарської таємниці значно різняться.

У порядку ведення електронного реєстру пацієнтів Вінницької, Дніпропетровської, Донецької областей та м. Києва зазначено, що відмова фізичної особи (пацієнта) від внесення її даних до Реєстру не є підставою для ненадання медичної допомоги [16]. Водночас, як наголошують фахівці, виникає питання, яким чином буде фіксуватися інформація про пацієнтів, які з тих чи інших причин не захочуть дозволяти внесення своїх персональних даних до електронного реєстру [25]. З іншого боку, якщо є група людей, які з різних причин не хочуть, щоб інформація про них існувала в електронному варіанті, то постає питання, як вони забезпечуватимуться медичними послугами, про що зауважила І. Акімова. Вона ж зазначила, що електронний реєстр пацієнтів – це лише частина того, що називається електронний уряд [23]. Аналогічні питання будуть виникати й у процесі роботи інших суб'єктів владних повноважень під час запровадження їх електронних баз персональних даних як частини системи електронного урядування.

Електронізація всієї країни, в тому числі медичної сфери, підвищує рівень загрози незаконного розголошення персональних даних громадян та відомостей про їх хвороби. Про що свідчать факти журналістських розслідувань щодо нелегальної торгівлі різноманітними базами даних [3]. Ці факти лякають осіб, інфікованих ВІЛ, хворих на гепатит С, різні психічні захворювання, які вважають, що про їх стан дізнаються знайомі та незнайомі люди, котрі можуть розірвати з ними соціальні зв'язки чи у власних меркантильних цілях намагатимуться використовувати цю інформацію для шантажу подібних пацієнтів.



Водночас, як свідчать результати інших журналістських розслідувань, персональні дані, що містяться на паперових носіях (картках пацієнтів на даний час) в Україні можна отримати також без проблем [27]. Таким чином, сучасний стан захисту персональних даних у вітчизняних закладах охорони здоров'я, незалежно від фіксації цих відомостей на паперових чи електронних носіях, досі знаходиться на невисокому рівні, оскільки законодавство змінюється швидко, а корегування ставлення медичних працівників до персональних даних пацієнтів як до конфіденційної інформації потребує значно більшого часу. Що ускладнюється, на думку фахівців, складністю дотримання форми згоди суб'єкта персональних даних, необхідністю надання великої кількості повідомлень, необхідністю отримання згоди на обробку будь-яких персональних даних тощо. Як зазначає О. Рогова, виписана в Законі достатньо гармонійна формула пріоритету згоди суб'єкта персональних даних – пацієнта на обробку персональних даних на практиці зустріне із цілком правомірними вимогами службових і посадових осіб органів охорони здоров'я спростити процедури одержання згоди пацієнтів, розробити гнучкі й ефективні організаційно-правові механізми, які б дозволили, з одного боку, захистити права пацієнтів (як дорослих, так і дітей), а з іншого – не створювали умов для гальмування чи навіть блокування всієї діяльності медичних закладів [21]. Питання також викликає необхідність і порядок отримання письмової згоди на обробку персональних даних медичними працівниками під час перенесення відомостей вже з існуючих паперових носіїв до електронного реєстру пацієнтів.

Аналіз правового регулювання і практики захисту персональних даних у вітчизняних закладах охорони здоров'я як у режимі лікарської чи медичної таємниці, так і в режимі персональних даних свідчить про необхідність проведення ряду вдосконалень адміністративно-правового режиму забезпечення цих інститутів.

Висновки. Існує потреба в запровадженні законодавцем організаційно-правових процедур фіксації фактів взяття на себе обов'язку медичним працівником не розголошувати лікарську таємницю, передання іншим медичним чи немедичним працівникам такої інформації, а також у запровадженні адміністративної відповідальності за розголошення лікарської чи медичної таємниці, якої на даний час КУпАП не передбачає. Вбачаємо нагальну потребу в запровадженні адміністративної відповідальності про розголошення лікарської таємниці, тому що за чинним законодавством, ця інформація є таємною, тобто має вищий ступінь захисту, ніж конфіденційні персональні дані. Цьому сприятиме законодавче відокремлення режимів лікарської і медичної таємниці від режиму персональних даних за змістом та організаційними заходами.

Пропонуємо вважати лікарською чи медичною таємницею саме відомості, що стосуються стану здоров'я, результатів обстеження, причин захворювання, процедур лікування, наслідків тощо, крім даних, що ідентифікують пацієнта (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження, серія та номер паспорта чи іншого документа, що посвідчує особу; місце проживання, ідентифікаційний код, номери телефонів, електронні адреси), які вважати персональними даними, й використання яких необхідно здійснювати в закладах охорони здоров'я відповідно до Закону України «Про захист персональних даних».

Необхідно запровадити підписку медичних працівників про нерозголошення персональних даних пацієнтів під час роботи як із паперовими, так і електронними їх носіями, а також встановити терміни чинності таких підписок і дозволів пацієнтів на опрацювання їх персональних даних. Потребує також нормативного закріплення обов'язок медичних працівників отримувати письмову згоду пацієнтів на обробку їх персональних даних, що вже знаходяться в користуванні закладів охорони здоров'я на паперових носіях.

Список використаних джерел:

1. Бондарев Т., Постриган С. Врачебная тайна. Декларация или реальность? // Юридический портал «PRAVOTODAY». – 2 августа 2010 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/publications/pub-241>.



2. Всеобщая декларация прав человека : принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. // *Голос України*. – 2008. – № 236.
3. Глотов М. Електронний реєстр пацієнтів: чи справді все так страшно? // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://glotov.wordpress.com/2012/07/11>.
4. Женевська декларація : прийнята 2-ю Генеральною асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації (Женева, Швейцарія, вересень 1948 р.), внесені поправки 22-ю Всесвітньою медичною асоціацією (Сідней, Австралія, 1968 р.), 35-ю Всесвітньою медичною асоціацією (Венеція, Італія, жовтень 1983 р.), 46-ю Генеральною асоціацією Всесвітньої медичної асоціації (Стокгольм, Швеція, вересень 1994 р.) // *МЕДИЧНЕ ПРАВО*. – 2010. – № 50 (1). – С. 96.
5. Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 025/о «Медична карта амбулаторного хворого» : Наказ Міністерства охорони здоров'я України 14.02.2012 р. № 110 // *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 41. – С. 116. – Ст. 1585. – Код акта 61806/2012.
6. Клятва лікаря : Указ Президента України від 15 червня 1992 р. № 349 // *Збірник указів Президента*. – 1992. – № 2.
7. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
9. Лиссабонская декларация относительно прав пациента : принята 34-й Всемирной медицинской ассамблеей (Лиссабон, Португалия, сентябрь/октябрь 1981 г.) // «Права человека и профессиональная ответственность врача» в документах международных организаций. – К. : Изд-во «Сфера», 1999. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_016.
10. Лікарська таємниця // SKARGA_NET Новини. – Четвер, 7 грудня 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.skarga.net/>.
11. Міжнародний кодекс медичної етики : прийнятий 3-ю Генеральною Асамблеєю Всесвітньої Медичної Асоціації (Лондон, Великобританія, жовтень 1949 р.), доповнений 22-ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю (Сідней, Австралія, серпень 1968 р.) і 35-ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю (Венеція, Італія, жовтень 1983 р.) // *Медичний портал MedicLab*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mediclab.com.ua/index.php?newsid=15633>.
12. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнятий 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН / Документ ООН А/RES/2200 А (XXI) ; ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.1973 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
13. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // *Голос України*. – 15.12.1992.
14. Охорона здоров'я України : навч. посібник / за заг. ред. д. ю. н., проф., заслуженого юриста України В.П. Петкова. – К. : ВД «Скіф», 2013. – 288 с.
15. Положення про електронний реєстр пацієнтів : затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2012 р. № 546 // *Урядовий кур'єр*. – 2012. – № 126.
16. Порядок ведення електронного реєстру пацієнтів Вінницької, Дніпропетровської, Донецької областей та м. Києва : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 30.08.2012 р. № 666 // *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 72. – С. 310. – Ст. 2923. – Код акта 63451/2012.
17. Право на приватність: *conditio sine qua non* / Харківська правозахисна група ; худож.-оформлювач О. Герчук. – Х. : Фоліо, 2003. – 216 с.
18. Про затвердження нормативно-правових актів з питань медико-санітарного забезпечення осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах та установах виконання покарань



Державного департаменту України з питань виконання покарань : Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я №3/6 від 18.01.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – С. 152. – Ст. 485. – Код акта 15207/2000.

19. Про захист персональних даних : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – С. 481.

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/v002p710-12>.

21. Рогова О.Г. Право на збереження лікарської таємниці щодо стану здоров'я дитини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://103-law.org.ua/Article.aspx?a=28/>.

22. Сенюта І. Етичні гарантії права на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування // Інтернет-видання «Юриспруденція on-line». – 05.09.2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.lawyer.org.ua/?w=r&i=12&d=417].

23. Упровадження електронних медичних карт є частиною проекту електронного уряду // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsesu.gromrada.com/novini/item/235-uprovaдження-elektronnih-medichnih-kart.html>.

24. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

25. Чекер Я. Електронний реєстр пацієнтів: крок вперед чи нездійсненне завдання МОЗ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kopartners.com.ua/ukr/pr/yaroslav-cheker-elektronniy-reiestr-pacientiv-krok-vpered-chi-nezdiysnenne-zavdannya-moz>.

26. Шатковська І.В. Адміністративно-правове забезпечення лікарської таємниці в Україні [текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.В. Шатковська ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 20 с.

27. Шкула А. «Медичну таємницю» в поліклініках Тернополя видають без проблем // Международное агентство информационных расследований. – 16.02.2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mair.in.ua/expertise/show/id/666>.



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

КОВАЛЬСЬКА В. В.,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
начальник кафедри
адміністративного права та процесу
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 351.741

**ОСОБЛИВОСТІ КОМПЕТЕНЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ
(ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

З'ясовується зміст поняття компетенції суб'єктів адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Визначається структура компетенції даних суб'єктів. Аналізуються повноваження суб'єктів протидії легалізації злочинно отриманих доходів. Визначаються загальні повноваження досліджуваних суб'єктів.

Ключові слова: компетенція, адміністративно-правова протидія, повноваження.

Выясняется содержание понятия компетенции субъектов административно-правового противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Определяется структура компетенции данных субъектов. Анализируются полномочия субъектов противодействия легализации преступно полученных доходов. Определяются общие полномочия исследуемых субъектов.

Ключевые слова: компетенция, административно-правовое противодействие, полномочия.

We explain the meaning of legalization (laundering) of proceeds from crime subjects' competence. The structure of the entities' competence is determined. The powers of legalization (laundering) of proceeds from crime subjects are defined. General authorities of studied subjects are determined.

Key words: competence, administrative and legal opposition, powers.

Вступ. Питання діяльності державних органів у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, досліджували такі вітчизняні науковці, як О.М. Бандурка, В.Т. Білоус, М.В. Бондарева, Л.К. Воронова, В.М. Гарашук, О.М. Джужа, Л.М. Доля, В.П. Дюкарєв, О.В. Кальман, М.Й. Коржанський, М.П. Кучерявенко, В.І. Олефір, П.С. Пацурківський, Л.А. Савченко, А.І. Сирота, С.Г. Стеценко та ін. Однак питання компетенції суб'єктів адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) одержаних злочинним шляхом доходів на сьогоднішній день детально не розкривається в наукових працях.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення особливостей компетенції суб'єктів адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів



отриманих злочинним шляхом. Для досягнення поставленої мети необхідно: визначити зміст поняття компетенція, у тому числі суб'єктів протидії легалізації злочинно отриманих доходів; з'ясувати повноваження основних суб'єктів протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом; визначити особливі риси компетенції суб'єктів такої протидії.

Результати дослідження. Адміністративно-правова протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, здійснюється багатьма органами державної влади. Кожен з них діє у чіткій відповідності до нормативно-правових актів, що регулюють їх функціонування. Даними документами визначаються основні напрямки їх діяльності та повноваження в тій чи іншій сфері. Тобто кожен суб'єкт адміністративно-правової протидії легалізації незаконно одержаних доходів має свою власну компетенцію, відповідно до якої вони функціонують. Поняття та зміст такої компетенції можна дослідити на основі теоретичних розробок адміністративно-правової науки.

Слово «компетенція» в перекладі з латинської означає «належність по праву», а змістовна суть його включає в себе дві складові: «Коло повноважень будь-якого органу чи посадової особи; коло питань, в яких дана особа володіє пізнанням, досвідом» [1, с. 24].

Ю.С. Шемшученко визначає компетенцію як сукупність встановлених в офіційно-юридичній або неюридичній формі прав та обов'язків будь-якого органу чи посадової особи, які визначають можливості цього органу чи посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їхнє виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності [2, с. 196].

І.Л. Бачило запропонував два поняття компетенції – у широкому і вузькому (власному) розумінні. У першому випадку в компетенцію включаються, крім функцій, і місце органу в системі управління, його завдання, об'єкти відання, коло діяльності, повноваження і відповідальність. В другому випадку компетенція складається безпосередньо з прав та обов'язків органу [3, с. 52-54].

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що під компетенцією суб'єктів протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно розуміти сукупність встановлених чинним законодавством повноважень, що визначають їх місце та роль у сфері боротьби зі злочинністю, а також характеризують їх можливості щодо прийняття обов'язкових для виконання рішень з питань попередження, виявлення та припинення легалізації злочинно одержаних доходів, організації їх виконання та контролю за їх реалізацією, вжиття у необхідних випадках заходів впливу.

Що стосується структури компетенції, то найбільш обґрунтованою є думка, що компетенція органу державної влади включає в себе два елементи: по-перше, «предмети відання» (суспільні відносини), по-друге, «права та обов'язки» або «владні повноваження» органу [4, с. 23, 26].

Предмети відання – це закріплене в нормативно-правових актах коло суспільних відносин, в яких певний суб'єкт адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, має право брати участь та приймати відповідне управлінське рішення.

До предметів відання суб'єктів протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, належать правовідносини, що виникають при попередженні, виявленні та припиненні діянь, пов'язаних з легалізацією злочинно одержаних доходів, а також при притягненні винних осіб до відповідальності. Дані правовідносини можуть виникати між суб'єктами протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, та фізичними чи юридичними особами, між двома та більше суб'єктами зазначених владних повноважень, які можуть бути як підпорядковані один одному, так і незалежні один від одного. Вони можуть бути як короткострокові (відносини, що виникли внаслідок виявлення конкретного правопорушення), так і тривалі (відносини, що існують у сфері контролю за діяльністю суб'єктів первинного фінансового моніторингу)



Наступним елементом компетенції суб'єктів протидії легалізації (відмиванню) доходів є їх повноваження. Дана складова компетенції в науці адміністративного права трактується по-різному. Повноваження – це єдність прав і обов'язків [5, с. 5, 9], те, що можна зробити, які заходи може вжити орган [6, с. 43].

В.П. Дюкарев, розглядаючи повноваження Державного комітету фінансового моніторингу, визначив їх як сукупність його основних прав та обов'язків, що закріплені на законодавчому рівні, за допомогою яких реалізуються цілі, завдання і функції [7, с. 127].

Таким чином, під повноваженнями суб'єктів адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно розуміти комплекс наданих їм державою прав і обов'язків, що реалізуються з метою попередження, виявлення та припинення легалізації злочинно одержаних доходів, а також притягнення винних осіб до відповідальності.

Враховуючи велику кількість суб'єктів адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також те, що вони можуть діяти не лише в досліджуваній сфері, ми розглянемо лише повноваження основних суб'єктів протидії легалізації злочинних доходів.

Повноваження вищих органів державної влади зводяться до визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, затвердження загальнодержавних програм економічного та промислового розвитку, видання обов'язкових для виконання нормативно-правових актів, забезпечення проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, у тому числі амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики тощо.

Міністерство фінансів України у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, має наступні повноваження: здійснює регулювання і нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму щодо суб'єктів господарювання, які проводять лотереї або будь-які інші азартні ігри, суб'єктів господарювання, які здійснюють торгівлю дорожочінними металами і дорожочінним камінням та виробами з них, аудиторів, аудиторських фірм, фізичних осіб – підприємців, які надають послуги з бухгалтерського обліку, Державної казначейської служби України та Державної фінансової інспекції України; забезпечує у межах своїх повноважень співробітництво з Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) та іншими міжнародними організаціями, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; здійснює нормативно-правове регулювання у фінансовій, бюджетній, податковій, митній сферах, у сфері державного фінансового контролю, казначейського обслуговування бюджетних коштів [8].

Державна служба фінансового моніторингу є провідним органом державної влади у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Згідно з чинним законодавством вона має наступні повноваження в досліджуваній сфері: співпрацює з органами виконавчої влади, іншими державними органами, діяльність яких пов'язана із запобіганням та протидією легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; у разі наявності достатніх підстав вважати, що фінансова операція або сукупність пов'язаних між собою фінансових операцій можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, подає правоохоронним органам, уповноваженим приймати рішення згідно з кримінально-процесуальним законодавством, а також розвідувальним органам для провадження оперативно-розшукової діяльності відповідні узагальнені та додаткові матеріали і одержує від них інформацію про хід їх розгляду; проводить аналіз методів та фінансових схем легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму; проводить узагальнення стану здійснених державними органами заходів щодо протидії легалізації (відмиванню) до-



ходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму в державі; розробляє у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму нормативно-правові акти [9] тощо.

Рада з питань дослідження методів та тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванні тероризму є постійно діючим консультативно-дорадчим органом, утвореним Кабінетом Міністрів України. Відповідно до Положення про Раду з питань дослідження методів та тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванні тероризму, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 6 січня 2010 р. № 25, рада має наступні повноваження: проводить аналіз актів законодавства, а також міжнародно-правових актів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму та готує відповідні пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства; готує пропозиції до плану заходів із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, а також довгострокових програм і стратегій розвитку національної системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, аналізує хід їх виконання [10].

Суб'єкти боротьби з організованою злочинністю мають такі повноваження у сфері протидії відмиванню злочинно одержаних доходів: заводити оперативно-розшукові справи; на письмову вимогу керівників відповідних спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю одержувати від банків, а також кредитних, митних, фінансових та інших установ, підприємств, організацій (незалежно від форм власності) інформацію і документи про операції, рахунки, вклади, внутрішні та зовнішні економічні угоди фізичних і юридичних осіб; залучати до проведення перевірок, ревізій та експертиз кваліфікованих спеціалістів установ, організацій, контрольних і фінансових органів; одержувати інформацію з автоматизованих інформаційних і довідкових систем та банків даних, створюваних Верховним Судом України, Генеральною прокуратурою України, Антимонопольним комітетом України, Фондом державного майна України, міністерствами, відомствами, іншими державними органами України [11]; тощо.

Повноваження правоохоронних органів у досліджуваній сфері проявляються в тому, що вони при виконанні покладених на них державою завдань, зокрема протидії злочинності, у тому числі легалізації незаконно одержаних доходів, мають наступні права та обов'язки: такий орган здійснює відповідно до закону оперативно-розшукову діяльність, а також проводить дізнання та досудове (попереднє) слідство у справах про відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом; виявляє причини і умови, що сприяли вчиненню злочинів та інших правопорушень у досліджуваній сфері, вживає заходів до їх усунення; збирає, аналізує, узагальнює інформацію щодо таких злочинних діянь, прогнозує тенденції розвитку негативних процесів кримінального характеру, пов'язаних з легалізацією злочинно одержаних доходів; веде профілактичний облік правопорушників, криміналістичний та оперативний облік в обсязі, структурі й порядку, що визначаються покладеними на них завданнями; вносить відповідним державним органам, громадським об'єднанням або службовим особам, підприємствам, установам, організаціям обов'язкові до розгляду подання про необхідність усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень; тощо.

Наступним суб'єктом адміністративно-правової протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є Національний банк України. Він здійснює функції банківського регулювання і нагляду на індивідуальній та консолідованій основі за діяльністю банків та банківських груп у межах та порядку, передбачених законодавством України.

Національний банк здійснює постійний нагляд за дотриманням банками, їх підрозділами, афілійованими та спорідненими особами банків на території України та за кордоном, банківськими групами, представництвами та філіями іноземних банків в



Україні, а також іншими юридичними та фізичними особами банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку і економічних нормативів. Для здійснення своїх функцій Національний банк має право безоплатно одержувати від банків, учасників банківських груп та юридичних осіб, які отримали ліцензію Національного банку, а також від осіб, стосовно яких Національний банк здійснює наглядову діяльність відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність», інформацію про їх діяльність та пояснення стосовно отриманої інформації і проведених операцій [12].

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку має такі повноваження у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом: бере участь у розробленні та вносить у встановленому порядку на розгляд проекти актів законодавства, що регулюють питання розвитку фондового ринку та корпоративного управління; здійснює контроль за дотриманням емітентами порядку реєстрації випуску цінних паперів; здійснює контроль за діяльністю депозитарної системи України; встановлює наявність ознак маніпулювання на фондовому ринку [13]; тощо.

Суб'єкти первинного фінансового моніторингу є тією ланкою системи суб'єктів протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на яку покладається обов'язок повсякденного відслідковування фінансових операцій з метою виявлення діянь з легалізації злочинно одержаних доходів та повідомлення органів державної влади, уповноважених розглядати та вирішувати такі справи. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» вказані суб'єкти зобов'язані: здійснювати ідентифікацію та вивчення клієнта у випадках, установлених законом; забезпечувати виявлення фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, до початку, у процесі, в день виникнення підозр, після їх проведення або при спробі їх проведення чи після відмови клієнта від їх проведення; забезпечувати у своїй діяльності управління ризиками щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, та розробляти критерії ризиків [14]; тощо.

Роль місцевих державних адміністрацій у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, проявляється в їх повноваженнях щодо вирішення питань: забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян; соціально-економічного розвитку відповідних територій; промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту і зв'язку; зовнішньоекономічної діяльності [15]; тощо.

Органи місцевого самоврядування як суб'єкти адміністративно-правової протидії легалізації злочинно одержаних доходів мають наступні повноваження: затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції [16].

Територіальні підрозділи центральних органів виконавчої влади мають практично ті ж повноваження, що й їх керівні органи, але вони поширюються лише на підлеглу їм територію.

Дослідивши повноваження всіх суб'єктів, можна побачити, що їх можна поділити на декілька груп:

- 1) повноваження щодо формування державної політики у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом;
- 2) повноваження щодо контролю та нагляду за діяльністю даних суб'єктів;
- 3) повноваження з попередження, виявлення та припинення відмивання злочинних доходів;
- 4) повноваження з аналізу стану протидії такій злочинній діяльності та формування пропозицій щодо його покращення.



Висновки. Проаналізувавши повноваження суб'єктів адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, можна зробити висновок, що всі вони зводяться до наступних прав та обов'язків в указаній сфері:

- видання обов'язкових для виконання на певній території чи відповідними суб'єктами нормативно-правових актів та рішень;
- здійснення державного управління в підпорядкованій сфері реалізації державної політики з протидії відмиванню злочинно одержаних доходів;
- контроль за дотриманням чинного законодавства в даній сфері;
- виявлення та припинення відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, притягнення винних осіб до відповідальності;
- формування статистичних баз даних з питань протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом;
- надання доступу та оприлюднення інформації про стан реалізації державної політики у сфері протидії відмиванню злочинних доходів;
- здійснення фундаментальних прикладних досліджень з метою покращення їх діяльності;
- організація навчання фахівців для роботи, пов'язаної з протидією такій злочинній діяльності.

Таким чином, компетенція всіх суб'єктів адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, зводиться до системи їх прав та обов'язків щодо забезпечення на основі позитивного національного та міжнародного досвіду державно-владної діяльності з попередження, виявлення та припинення легалізації злочинно отриманих доходів, притягнення винних осіб до відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Словарь иностранных слов / сост. И. М. Суслова. – М. : Книга, 1987. – 711 с.
2. Юридична енциклопедія. Т. 3: К / під ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Вид-во «Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана», 1998. – 792 с.
3. Бачило Л.Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации) / Бачило Л.Л. – М. : Юрид. лит., 1976. – 125 с.
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник : в 4 т. Т. 2 / отв. ред. Б.А. Страшун. – М. : БЕК, 1996. – 448 с.
5. Комзюк А.Т. Деякі проблеми розвитку законодавства про адміністративний примус / А.Т. Комзюк, Є.О. Безсмертний // Концепція розвитку законодавства України : матеріали наук.-практ. конф. – К. : Інститут законодавства, 1996. – С. 119–121.
6. Битяк Ю.П. Переконавання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність : конспекти лекцій / Битяк Ю.П., Зуй В.В., Комзюк А.Т. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – 44 с.
7. Дюкарев В.П. Адміністративно-правовий статус державного комітету фінансового моніторингу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Дюкарев Володимир Петрович. – К., 2004. – 215 с.
8. Про Положення про Міністерство фінансів України: Президент України; Указ, Положення від 08.04.2011 № 446/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/446/2011>.
9. Про Положення про Державну службу фінансового моніторингу України: Указ Президента України від 13.04.2011 № 466/2011 <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=466%2F2011>.
10. Про утворення Ради з питань дослідження методів та тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванні тероризму: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.01.2010 № 25 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/25-2010-п>.



11. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 № 3341-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3341-12>.
12. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999. – № 29. – Ст. 238.
13. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку: Указ Президента України від 23.11.2011 № 1063/2011[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011>.
14. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму : Закон України від 28.11.2002.
15. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
16. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

МОГИЛЬНИЦЬКИЙ М. С.,
здобувач кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

**УЗГОДЖЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО
В КОНТЕКСТІ ВПЛИВУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ НА КОРЕГУВАННЯ
ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ ПІД ЧАС СПЛАТИ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ:
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ СУДОВИХ СПОРІВ**

У статті автор розглядає співвідношення публічного та приватного у праві. Також акцентується увага на такому виді відносин як правовий стан, визначається співвідношення останнього із правовідносинами. Проаналізовано норми податкового законодавства та судову практику.

Ключові слова: *правовідносини, правовий стан, податок на доходи фізичних осіб, судовий спір.*

В статье автор рассматривает соотношение публичного и частного в праве. Также акцентируется внимание на таком виде отношений как правовое состояние, определяется соотношение последнего с правоотношениями. Проанализированы нормы налогового законодательства и судебная практика.

Ключевые слова: *правоотношения, правовое состояние, налог на доходы физических лиц, судебный спор.*

The author examines the relationship of public and private law. Also focuses on this type of relationship as a legal status determined by the last value of the legal relationship. Analyzed of tax legislation and judicial practice.

Key words: *legal, legal status, income tax on individuals, litigation.*



Вступ. Аналізуючи засади правового регулювання відносин оподаткування, треба враховувати всі засоби впливу на це коло суспільних відносин, всі різновиди правовідносин. Досліджуючи природу публічних правовідносин, С.В. Дорохін акцентує увагу на такому виді відносин як правовий стан [1, с. 83-84]. Характерною відмінною рисою правового стану від загальних правовідносин є чітка визначеність суб'єктів відносин. При цьому узагальнюючий характер правового стану полягає в тому, що в цих умовах визначається склад суб'єктів, однак не деталізується необхідний для виникнення відповідного правовідношення правовий зв'язок суб'єктів. Зміст взаємних прав та обов'язків суб'єктів детально не визначається в межах правового стану, а чітко формується вже в умовах, коли відносини між учасниками набувають динамічного характеру, – у сфері правовідносин. Реалізація відповідного правового статусу при цьому потребує від його носія звернення до іншого учасника, який володіє кореспондуючим правом чи обов'язком відповідно до того чи іншого припису правової норми [2, с. 33; 3, с. 136].

Постановка завдання. Із правовим станом пов'язується й існування особливого режиму оподаткування щодо визначення суми податку з доходів фізичних осіб під час отримання доходів від реалізації цінних паперів [4]. П. 4.3.18 ст. 4 Закону України від 22.05.2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» передбачалося, що до складу загального місячного або річного оподатковуваного доходу платника податку не включається й не підлягає відображенню в його річній податковій декларації, зокрема, сума доходу, отриманого платником податку внаслідок відчуження акцій (інших корпоративних прав), одержаних ним у власність у процесі приватизації в обмін на приватизаційні компенсаційні сертифікати, безпосередньо отримані ним як компенсація суми його внеску до установ Ощадного банку СРСР або до установ державного страхування СРСР, або в обмін на приватизаційні сертифікати, отримані ним відповідно до закону.

Результати дослідження. Із цього постає, що зазначена пільга застосовується виключно до тих акцій (корпоративних прав), які набулі платником податку в обмін або на приватизаційні компенсаційні сертифікати, безпосередньо отримані ним як компенсація суми його внеску до установ, або на приватизаційні сертифікати, отримані ним відповідно до закону. При цьому від оподаткування звільняються будь-які доходи, отримані платником податку як компенсація вартості зазначених акцій (корпоративних прав) у разі їх подальшого відчуження, незалежно від суми та форми отриманих доходів.

Щодо доходів від відчуження інших акцій (корпоративних прав), набутих у процесі приватизації, зокрема, сплачених платником податку грошовими коштами, в тому числі на пільгових умовах, то такі доходи оподатковуються в загальному порядку. Зазначені доходи для цілей оподаткування податком із доходів фізичних осіб розглядаються як дохід від продажу інвестиційного активу й беруть участь у розрахунку суми інвестиційного прибутку, отриманого платником податку протягом відповідного звітного періоду [5, п. 9.6.1, 9.6.2 ст. 9].

Особливості оподаткування інвестиційного прибутку регулюються п. 9.6 ст. 9 Закону України від 22.05.2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб». При цьому інвестиційний прибуток розраховується як позитивна різниця між доходом, отриманим платником податку від продажу окремого інвестиційного активу, та його вартістю, що розраховується виходячи із суми витрат, понесених у зв'язку із придбанням такого активу [5, п. 9.6.2 ст. 9].

Таким чином, платники податків під час отримання доходів за відчужені акції (корпоративні права) повинні підтверджувати в установленому порядку суму витрат, понесених ними у зв'язку із придбанням відповідних акцій (корпоративних прав). Це стосується й тих акцій, що набулі платником податку у процесі приватизації. Виняток становлять акції (корпоративні права), придбані в обмін на компенсаційні або приватизаційні сертифікати, до яких застосовується пільговий режим оподаткування відповідно до п. 4.3.18 ст. 4 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» [5].



На початок 2011 р. закріпилася позиція Верховного суду України, яка збігається з підходами Вищого адміністративного суду України [6] щодо неможливості віднесення на валові витрати сум прямих інвестицій у корпоративні права. Верховним Судом України було залишено без змін ухвалу Вищого адміністративного суду України від 30 жовтня 2008 р., в якій витрати зі сплати коштів на поповнення статутного капіталу юридичної особи в обмін на емітовані нею корпоративні права було визнано прямою інвестицією, що не відповідає поняттю валових витрат, встановленому Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» [7].

Як вбачається з матеріалів справи, зокрема із протоколу № 2 зборів учасників (засновників) Товариства з обмеженою відповідальністю «Торгові мережі» від 13 вересня 2004 р., зборами вирішено збільшити статутний фонд товариства до 20520500 грн за рахунок додаткового грошового внеску до статутного фонду учасником Закритого акціонерного товариства «Центральне» у розмірі 20500000 грн. 13 вересня 2004 р. між позивачем та Акціонерним товариством «БАНК «ВЕЛЕС» було укладено договір купівлі-продажу цінних паперів № КВ-37/2004, за умовами якого Закрите акціонерне товариство «Центральне» продало, а Акціонерне товариство «БАНК «ВЕЛЕС» (в інтересах інших суб'єктів господарювання) придбало цінні папери на загальну суму 24401786,50 грн. Платіжним доручення № 5 від 17 вересня 2004 р. позивач перерахував Товариству з обмеженою відповідальністю «Торгові мережі» 20500000 грн із призначенням платежу «внесок до статутного фонду згідно з протоколом зборів учасників № 2 від 13 вересня 2004 р.» 4 листопада 2004 р. Закрите акціонерне товариство «Центральне» подало до Державної податкової інспекції в Солом'янському районі м. Києва декларацію з податку на прибуток підприємства за три квартали 2004 р. разом із додатком КЗ до рядка 01.4 декларації, в якому позивачем визначено показники витрат звітного періоду в розмірі 23761900,00 грн. Закритим акціонерним товариством «Центральне» до вказаної суми витрат звітного періоду за результатами операцій із цінними паперами, корпоративними правами та деривативами віднесено 20500000 грн, сплачених як внесок до статутного фонду Товариства з обмеженою відповідальністю «Торгові мережі».

Згідно з положеннями п. 7.6.1 ст. 7 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» платник податку веде окремий податковий облік фінансових результатів операцій із цінними паперами (в тому числі іпотечними сертифікатами участі, іпотечними сертифікатами з фіксованою дохідністю та сертифікатами фондів операцій із нерухомістю) і деривативами в розрізі окремих видів цінних паперів, а також фондових і товарних деривативів. При цьому облік операцій з акціями ведеться разом з іншими, ніж цінні папери, корпоративними правами.

Якщо протягом звітного періоду витрати на придбання кожного з окремих видів цінних паперів, а також деривативів, понесені (нараховані) платником податку, перевищують доходи, отримані (нараховані) від продажу (відчуження) цінних паперів або деривативів такого ж виду протягом такого звітного періоду, від'ємний фінансовий результат переноситься на зменшення фінансових результатів від операцій із цінними паперами або деривативами такого ж виду майбутніх звітних періодів у порядку, визначеному ст. 6 цього Закону. Якщо протягом звітного періоду доходи від продажу кожного з окремих видів цінних паперів, а також деривативів, отримані (нараховані) платником податку, перевищують витрати, понесені (нараховані) платником податку внаслідок придбання цінних паперів або деривативів такого ж виду протягом такого звітного періоду (з урахуванням від'ємного фінансового результату від операцій із цінними паперами чи деривативами такого ж виду минулих періодів), прибуток включається до складу валових доходів такого платника податку за результатами такого звітного періоду.

Усі інші витрати й доходи такого платника податку, крім витрат і доходів за операціями з цінними паперами (корпоративними правами) та деривативами, визначеними цим підпунктом, беруть участь у визначенні об'єкта оподаткування такого платни-



ка податку на загальних умовах, встановлених цим Законом. Норми цього пункту не поширюються на операції з емісії корпоративних прав або інших цінних паперів, що здійснюються платником податку, а також з їх зворотного викупу або погашення таким платником податку.

Відповідно до п. 7.6.2 ст. 7 зазначеного Закону норми цього положення поширюються на платників податку – торговців цінними паперами та деривативами, а також на будь-яких інших платників податку, які здійснюють операції з торгівлі цінними паперами чи деривативами. Те саме стосується обліку операцій таких платників податку із придбання або продажу корпоративних прав, відмінних від акцій. Витрати – це сума коштів або вартість майна, сплачена (нарахована) платником податку продавцю цінних паперів та деривативів як компенсація їх вартості. До складу витрат включається також сума будь-якої заборгованості покупця, яка виникає у зв'язку з таким придбанням. П. 7.6.5 ст. 7 цього Закону встановлено, що норми цього положення поширюються також на визначення балансових збитків або прибутків, отриманих платником податку від операцій із корпоративними правами, що виражені в інших, ніж цінні папери, формах.

Корпоративні права, згідно з визначенням, закріпленим у п. 1.8 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», – це право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах. Інвестицією відповідно до п. 1.28 ст. 1 зазначеного Закону є господарська операція, яка передбачає придбання основних фондів нематеріальних активів, корпоративних прав та цінних паперів в обмін на кошти або майно. Інвестиції поділяються на капітальні, фінансові та реінвестиції. Пряма інвестиція – господарська операція, яка передбачає внесення коштів або майна до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою. П. 5.1 ст. 5 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» визначено, що валові витрати виробництва й обігу – сума будь-яких витрат платника податку у грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, здійснюваних як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які придбаваються (виготовляються) таким платником податку для їх подальшого використання у власній господарській діяльності.

Висновки. У статті розглянуто співвідношення публічного та приватного у праві, зацентровано увагу на правовому стані, визначено його співвідношення із правовідносинами та проаналізовано норми податкового законодавства й судову практику.

Список використаних джерел:

1. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 312 с.
2. Авакьян С.А. Конституционное право России : учеб. курс : в 2 т. – М. : Юристъ, 2005. – Т. 1.
3. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношение : учеб. пособие. – М. : Закон и право, 1997.
4. Лист Вищого адміністративного суду України від 13.09.2010 р. № 1300/11/13-10.
5. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України від 22.05.2003 р. № 889-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/889-15>.
6. Постанова Верховного Суду України від 17 березня 2006 р. : реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР 3345377.
7. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 20.07.2010 р. № 1112/11/13-10.



ШОРОХОВА Ю. С.,
аспірант кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.37

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ЕЛЕМЕНТІВ ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК

Стаття присвячена огляду та характеристиці елементів податку на прибуток в Україні, розгляду законодавства, аналізу робіт науковців України та світу, які працювали над вивченням цих питань, зробили великий внесок в науку з цього приводу, проаналізувавши зміни елементів в різні періоди розвитку законодавства України, порівнявши такі процеси в деяких країнах світу.

Ключові слова: податок на прибуток підприємств, платник, об'єкт оподаткування, елементи податку на прибуток.

Статья посвящена обзору и характеристике элементов налога на прибыль в Украине, рассмотрению законодательства, анализу работ ученых Украины и мира, которые работали над изучением этих вопросов, внесли большой вклад в науку, анализируя изменения элементов в различные периоды развития законодательства Украины и сравнивая такие процессы в некоторых странах мира.

Ключевые слова: налог на прибыль предприятий, плательщик, объект налогообложения, элементы налога на прибыль.

Article reviews the characteristics and elements of the income tax in Ukraine, review legislation, analysis of works of scientists of Ukraine and the world. Who worked on the study of these issues and have made a great contribution to science on this issue by analyzing the changes of elements in the different periods of development of Ukrainian legislation and comparing these processes with some countries.

Key words: corporate income tax, payer, object of taxation, income tax items.

Вступ. З моменту виникнення прибуткового оподаткування воно проявило себе як найбільш досконала форма справляння податків. Податок на прибуток підприємств є податком від використання капіталу на підприємствах або, як зазначається в західному трактуванні, податок від використання капіталу у корпоративному секторі [1, с. 132].

Постановка завдання. Метою цієї статті є огляд та характеристика елементів податку на прибуток в Україні, розгляд зміни змісту елементів в різні періоди розвитку законодавства України та порівняння з деякими країнами світу.

Вивченням даної теми займалися вчені: А. Сміт, Д. Рікардо, Дж. Кейнс, М. Фрідмен, М. Кучерявенко, С. Пепеляєв, Н. Хімічева та багато інших [2-8].

В Україні законодавство стосовно оподаткування підприємств почало формуватися з років отримання незалежності. У лютому 1992 р. було прийнято Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств і організацій». З цього законодавчого акту і почалось формування прибуткового законодавства в Україні [9]. В Росії цей податок почав використовуватися з 1995 року, регулювався Федеральним Законом «Про податок на прибуток підприємств і організацій» до 2002 року, потім втратив силу за виключен-



ням деяких статей: (1; 2; 6; 9; 10.1); зараз регулюється Податком кодексом Російської Федерації.

Результати дослідження. Аналіз податкового законодавства України показує, що кожен податок має свою юридичну конструкцію: платник податку, об'єкт, ставка, податковий період, порядок нарахування, строки сплати, відповідальність, яку несуть платники, порядок повернення надміру сплаченої суми. Податок на прибуток підприємств складається з таких традиційних елементів [10, с. 147]:

- 1) Платник податку.
- 2) Об'єкт оподаткування.
- 3) Ставка податку.
- 4) Податковий період.
- 5) Порядок нарахування та строки сплати податку.
- 6) Відповідальність платників податку.
- 7) Порядок повернення надміру сплаченої суми податку.

Слід детальніше розглянути кожен елемент. Першим елементом, який необхідно дослідити, буде платник податку на прибуток підприємств. Отже, платником податку на прибуток визнається юридична особа (державної або приватної) форми власності, на яку покладений обов'язок зі сплати податку на прибуток, яка має певний перелік прав. У ст. 133 Податкового кодексу України зазначений виключний перелік платників податку на прибуток. Платники цього податку, як і будь-якого іншого, мають певні ознаки [11]:

- 1) визначення платника закріплене податковим законодавством;
- 2) перелік обов'язків і прав платників податків повинен мати закритий характер;
- 3) платник податку реалізує комплекс обов'язків по сплаті податку;
- 4) податковий обов'язок у платника податку виникає у зв'язку з об'єктом оподаткування;
- 5) права й обов'язки платника податків повинні мати особистий характер, що виключає можливість їх передачі іншим особам;
- 6) реалізація обов'язку по сплаті податку в платника податків здійснюється за рахунок його власних коштів;
- 7) відповідальність за неповне або несвоєчасне виконання податкового обов'язку несе особисто платник податку за рахунок власних коштів.

Як раніше зазначалось, платниками податку на прибуток підприємств є підприємства, які мають статус юридичної особи. Створене або існуюче підприємство, яке має статус юридичної особи, підпадає під обов'язок сплати податку на прибуток підприємств.

В Європейському законодавстві юридична особа визначається як організації або установи, які виступають в якості учасників цивільно-правових правовідносин [12]. В ст. 80 Цивільного кодексу України під юридичною особою розуміється організація, яка створена та зареєстрована в установленому законом порядку, наділена цивільною правосдатністю та дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем в суді [13]. Вчені виділяють певні ознаки, притаманні юридичній особі: а) організаційна єдність; б) майнова відокремленість; в) самостійна майнова відповідальність; г) участь у цивільному обороті від свого імені [14].

Підприємство, яке має всі перелічені обов'язки, наділено відповідними правами, має статус юридичної особи та стає платником податку на прибуток підприємств.

Наступним елементом характеристики податку на прибуток підприємств виступає об'єкт оподаткування. Ст. 34 Податкового кодексу України (далі ПКУ) «Об'єкт оподаткування» встановлює, що об'єктом оподаткування є [11]:

– прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом зменшення суми доходів звітного періоду, визначених згідно з порядком визначення доходів та їх складу, доходів, що не враховуються для визначення об'єкта оподаткування, порядком визначення доходів на собівартість реалізованих товарів, наданих по-



слуг та суму інших витрат звітного періоду, визначених статтями 138-143 цього кодексу, з урахуванням правил, встановлених статтею 152 цього кодексу;

– дохід (прибуток) нерезидента, що підлягає оподаткуванню згідно зі статтею 160 цього Кодексу, з джерелом походження з України. Стаття 134 ПКУ виділяє два об'єкта оподаткування – для резидентів (п. 134.1.1) та нерезидентів (п. 134.1.2). Згідно з п. 44.2 статті 44 глави 1 розділу 2 ПКУ регламентується, що для обрахунку об'єкта оподаткування платник податку на прибуток використовує дані бухгалтерського обліку щодо доходів та витрат з врахуванням положень цього Кодексу [15]. Методика бухгалтерського обліку тимчасових та постійних податкових різниць затверджується у порядку, передбаченому Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні».

Основним завданням прибутку є стимулювання розвитку підприємства, так як прибуток або фінансовий результат у вигляді якого виступає прибуток є метою діяльності будь-якого суб'єкта підприємницької діяльності [16].

Зростання прибутку створює фінансову основу для самофінансування діяльності підприємства, здійснюючи розширене відтворення. За рахунок його виконується частина зобов'язань перед бюджетом, банками й іншими підприємствами. Для більш повного уявлення об'єкта оподаткування податку на прибуток підприємств необхідно приділити відповідну увагу поняттю «прибуток» та його розподілу. Отже, прибуток являє собою різницю між сумою доходів і збитків, отриманих від різних господарських операцій. Для різних потреб розрізняють наступні види прибутку [17]:

1. Загальний прибуток – кінцевий фінансовий результат діяльності підприємства.

2. Валовий прибуток – прибуток, розрахований на реалізованій продукції у вигляді різниці між чистим доходом, від реалізації продукції і собівартістю реалізованої продукції.

3. Торговельний прибуток, що являє собою виражений у грошовій формі чистий дохід підприємця на вкладений капітал.

За характером діяльності підприємства розділяють прибуток від звичайної діяльності та прибуток від надзвичайних подій.

Прибуток від звичайної діяльності характеризує фінансовий результат від всіх традиційних для даного підприємства видів діяльності й господарських операцій.

Прибуток від надзвичайних подій характеризує незвичайне або дуже рідкісне для даного підприємства джерело формування.

По основних видах господарських операцій підприємства виділяють прибуток від реалізації продукції й прибуток від позареалізаційних операцій.

Прибуток від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) є основним його видом на підприємстві, безпосередньо пов'язаним з галузевою специфікою діяльності.

Прибуток від позареалізаційних операцій відноситься до категорії прибутку, що відбивається у звітності.

За складом елементів, що формують прибуток, розрізняють маржинальний, валовий і чистий прибуток підприємства.

Маржинальний прибуток характеризує суму чистого доходу від операційної діяльності за винятком суми змінних витрат.

Валовий прибуток характеризує суму чистого доходу від операційної діяльності за винятком всіх операційних витрат.

Чистий прибуток характеризує суму балансового (валового прибутку), зменшеного на суму податкових платежів за його рахунок.

За характером відбиття в обліку виділяють бухгалтерський і економічний прибуток підприємства.

Бухгалтерський прибуток характеризує кінцевий результат проведення всіх видів діяльності.



Економічний прибуток являє собою різницю між сумою доходів підприємства, з одного боку, і сумою його поточних витрат, з іншого. Економічний прибуток підприємства завжди менше бухгалтерського на величину внутрішніх поточних витрат.

По основних видах діяльності підприємства виділяють прибуток, отриманий від операційної, інвестиційної й фінансової діяльності.

Прибуток від операційної діяльності являє собою сукупний обсяг прибутку від реалізації продукції й прибутку від інших операцій, що не відносяться до інвестиційної або фінансової діяльності.

Прибуток від інвестиційної діяльності характеризує підсумковий фінансовий результат від операцій по придбанню (спорудженню, виготовленню) і продажу основних фондів.

Прибуток від фінансової діяльності характеризує фінансовий результат операцій, які призводять до зміни розміру й складу власного капіталу й позичок підприємства.

За ступенем використання виділяють нерозподілений і розподілений прибуток підприємства.

Нерозподілений прибуток – це частина чистого прибутку, яка залишається у розпорядженні підприємства після виплати доходів власникам у вигляді дивідендів.

Розподілений прибуток характеризує частину сформованого прибутку, що на даний момент вже розподілена й не використана в процесі господарської діяльності.

За характером інфляції прибуток поділяють на номінальний і реальний:

– Номінальний прибуток – це фактично отримана сума прибутку.

– Реальний прибуток характеризує розмір номінально отриманої його суми, скоригований на темп інфляції у відповідному періоді.

За достатністю рівня формування виділяють низький, нормальний і високий прибуток підприємства.

Низький і високий прибуток характеризує рівень його формування, що нижче або вище рівня нормального прибутку.

Нормальний прибуток характеризує такий рівень його формування, коли після покриття зовнішніх і внутрішніх поточних витрат залишається дохід.

Розгорнута класифікація прибутку одразу дає зрозуміти його значення для підприємств, установ, організацій та держави, його виключну роль у сплаті податку на прибуток підприємствами. Прибуток є нагромадженням матеріальних ресурсів для виконання певних необхідних функцій.

Відповідно до п. 138.1 ст. 138 ПК витрати, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування, складаються із витрат операційної діяльності та інших витрат. Крім того, до п. 140.1.6 п. 140.1 ст. 140 цього Кодексу при визначенні об'єкта оподаткування враховуються витрати подвійного призначення, до яких належать будь-які витрати із страхування ризиків загибелі врожаю, транспортування продукції платника податку, цивільної відповідальності, пов'язаної з експлуатацією транспортних засобів, що перебувають у складі основних засобів платника податку, будь-які витрати із страхування ризиків, пов'язаних із виробництвом національних фільмів у відповідному розмірі і т. д. [11].

Нашу увагу привертає сплата податку як інструмент реалізації державних потреб у різних сферах та напрямках.

Тому природним є те, що підприємства, прагнучи зменшити об'єкт оподаткування, або зменшують розмір валових доходів, або збільшують розмір валових витрат, чи нараховують більші амортизаційні відрахування, або роблять усе у сукупності.

Чинне законодавство з оподаткування податком на прибуток містить норми, які дозволяють суб'єктам господарювання здійснювати перенесення збитків від господарської діяльності на подальші звітні податкові періоди. Так, ст. 6 ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств», яка мала назву «Порядок перенесення балансових збитків на послідовні податкові періоди», передбачала, якщо об'єкт оподаткування платника податків з кола



резидентів за результатами звітного (податкового) кварталу має від'ємне значення (з урахуванням сум амортизаційних відрахувань), дозволяється відповідне зменшення об'єкта оподаткування наступного звітного (податкового) кварталу, а також кожного з наступних двадцяти звітних (податкових) кварталів до повного погашення такого від'ємного значення об'єкта оподаткування [18]. У випадку, якщо від'ємне значення об'єкта оподаткування не погашене платником податку на прибуток отриманих ним валових доходів у порядку, який визначено у п. 6.1. цього закону, об'єкт оподаткування наступних звітних (податкових) кварталів не зменшується на непогашену суму від'ємного значення об'єкта оподаткування. У випадку, коли за результатами наступного звітного кварталу балансові збитки попереднього кварталу не відшкодовані валовими доходами, різниця підлягає індексації згідно з офіційним індексом інфляції такого звітного кварталу [19].

Строком сплати податку на прибуток підприємств вважається законодавчо-визначений проміжок часу, протягом якого платник податків (юридична особа) зобов'язана самостійно сплатити визначену суму податку до державного бюджету. Строк сплати податку обчислюється роками, кварталами, місяцями, декадами, тижнями, днями. Податок може бути сплачений лише після закінчення податкового періоду, а конкретним моментом виникнення обов'язку сплатити податок є день, що слідує за днем закінчення податкового періоду, а у випадку, коли сума податку обчислюється податковим органом.

Прибуток підприємства має характеристики об'єкта, який породжує податковий обов'язок, і стосується тільки юридичних осіб. Сума податку має пряму залежність від отриманого прибутку, що забезпечує справедливість оподаткування. Згідно діючого законодавства звітним періодом податку на прибуток підприємств є квартал, а декларація, яка подається його платником, розраховується за наростаючим результатом за відповідний термін. Є можливість податкової компенсації збитків, яка надається для забезпечення нормального функціонування підприємств в конкурентному середовищі. Це зумовлено певними ризиками, які несуть підприємства.

Наступним елементом юридичної конструкції податку та елементом податку на прибуток підприємств є ставка податку, що регулюється ст. 151 Податкового кодексу України. В ній зазначено наступне[11]: ставка є основним елементом податку. Її застосування дозволяє визначити суму податкового зобов'язання, тобто суму коштів, яку платник податків, у тому числі податковий агент, повинен сплатити до відповідного бюджету як податок або збір на підставі, в порядку та строки, визначені податковим законодавством. Ставка податку являє собою згідно зі ст. 25 ПКУ розмір податкових нарахувань на (від) одиницю (одиниці) виміру бази оподаткування. В свою чергу, одиниця виміру бази оподаткування (ст. 24 ПКУ) – це конкретна вартісна, фізична або інша характеристика бази оподаткування або її частини, щодо якої застосовується ставка податку. Оскільки база оподаткування за податком з прибутку підприємств вимірюється у грошовій одиниці України, то одиниця оподаткування виражається у гривнях. Ст. 26 ПКУ містить положення щодо базової (основної) ставки податку: базовою (основною) ставкою податку визначається ставка, що визначена такою для окремого податку відповідним розділом цього Кодексу; у випадках, передбачених цим Кодексом, під час обчислення одного і того самого податку можуть використовуватися декілька базових (основних) ставок.

Ставка податку на прибуток у 2013 році зменшилася до 19% з 2014 р. вона буде зменшена до 16%. Починаючи з 2013 року декларація з прибутку подається один раз за підсумками року, її форма змінена (зокрема доданий розрахунок місячних авансових платежів). При цьому платники податків сплачують 12 авансових платежів (починаючи з березня звітного року) у розмірі 1/12 від суми податку на прибуток за попередній рік [20].

Ставки податку на прибуток впродовж років змінювалися, так з 1 квітня 2011 року по 31 грудня 2011 року – 23%; з 1 січня 2012 року по 31 грудня 2012 року – 21%; з 1 січня 2013 року по 31 грудня 2013 року – 19%; з 1 січня 2014 – 16%. Тобто ставки постійно змінюються [20].



Якщо розглядати досвід США, то до цього податку до валових витрат відносяться всі 100% на дивіденди цінних паперів, які знаходяться в повній власності місцевих дочірніх компаній. У Канаді існує дві ставки оподаткування прибутку – федеральна та провінційна. Згідно з цим прибуток сплачується в федеральний та провінційний бюджети [21].

У Великобританії ставка податку на прибуток складає 33%. Але для малих підприємств застосовується зменшена ставка – 25%. Причому малі підприємства визначаються по ознаці розміру отриманого прибутку. При визначенні прибутку до оподаткування від валових доходів віднімаються всі витрати, які пов'язані з науково-дослідними роботами. З іншого боку, нафтодобувачі підприємства крім податку по основній ставці вносять до бюджету ще 50% доходу, який у них залишається [22].

В Німеччині встановлено дві ставки: на прибуток, що нерозподілений, – 50% та прибуток, що розподілений, – 36%. При не розподіленому прибутку оподатковуються дивіденди акціонерів прибутковим податком [23].

У Франції існує податок на чистий прибуток, при цьому прибуток визначається з урахуванням всіх його операцій. Він розраховується як різниця між доходами підприємства та витратами, які пов'язані з виробничою діяльністю. Коли підприємство має в звітному році збитки, то їх можливо відраховувати з чистого прибутку майбутніх років, а в деяких випадках – з чистого прибутку попередніх років [24].

У Японії цей податок має назву «прибутковий податок з юридичних осіб». Встановлюється три види цього податку:

- Державний прибутковий податок, який вираховується від загальної ставки прибутку;
- Префектурний прибутковий податок;
- Міський або районний податок. В сумарному вигляді юридичні особи сплачують до 40% від загального прибутку [24].

У Норвегії прибуток розраховується як різниця між балансовим доходом та реалізацією і на суму сплачених податків в податкові органи Норвегії [24].

Наступним елементом є порядок нарахування та строки сплати податку на прибуток. У Науково-практичному коментарі до Податкового кодексу України зазначено порядок нарахування податку на прибуток підприємств. Цей етап є особливим у роботі платника податку, оскільки являє собою один із ключових моментів виконання обов'язку сплати податку, і ст. 7 ПКУ його включено до числа основних елементів оподаткування [11].

Стаття 29 ПКУ присвячена обчисленню суми податку. Вона встановлює, що обчислення суми податку здійснюється шляхом множення бази оподаткування на ставку податку із/без застосування відповідних коефіцієнтів; специфічні ставки, фіксовані ставки та показники, встановлені цим Кодексом у вартісному вимірі, підлягають індексації в порядку, визначеному цим Кодексом. Ці норми є матеріальними, але порядок обчислення суми податку передбачає цілий ряд процесуальних норм.

Глава 4 ПКУ носить назву «Визначення суми податкових та/або грошових зобов'язань платника податків, порядок їх сплати та оскарження рішень контролюючих органів» (ст. 54 – 60 ПКУ) [11].

Висновки. Використання податку на прибуток є складним з теоретичної і практичної точки зору. Використання теоретичних положень щодо функціонування податку на прибуток підприємств дозволяє зробити висновок про те, що в цьому податку втілюється сукупність фінансових відносин між державою та платниками цього податку з приводу вилучення частини прибутку у прямій залежності від його розміру з метою формування фінансової бази держави для виконання державою соціально-економічних функцій. Тобто цей податок є важливим у формуванні дохідної частини державного бюджету, є одним із вагомих важелів регулювання розподілу грошових ресурсів між державою та підприємствами всіх форм власності.



Слід підкреслити, що податок на прибуток підприємств має найпитомішу вагу у податкових відносинах України. Займає значне місце у формуванні державного бюджету країни. Також цей податок є важливим для країн світу. Вага наповнення дохідної частини бюджету складає від 10% до 50%. В середньому у 28 найбільш розвинених країнах світу середня ставка складає 37%. Наприклад, Німеччина – 45%, Польща – 40%, в Японія – 38%, Великобританія – 33%.

Список використаних джерел:

1. Вишневецький В.П. Налогообложение: теории, проблемы, решения / В.П. Вишневецький, А.С. Веткин., под ред. В.П. Вишневецького. – Донецк : ДонНТУ, ИЭП НАН Украины, 2006. – 504 с.
2. Смит А. Исследование о причинах и природе богатства народов /А. Смит. – М. Соцектиз, 1963 г. – 605 с.
3. Рикардо Д. Начала политической экономии и налогового обложения / Д. Рикардо [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bsu.by/Cache/pdf/454373.pdf>.
4. Кейнс Д. Общая теория занятости процента и денег. Д. Кейнс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://library.tneu.edu.ua/files/EVD/book_keyns_otzpd.pdf.
5. Фридмен М. Количественная теория денег. – М. : Дело, 1996 г.
6. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права / Кучерявенко Н.П. : В 6 т. – Харьков : Легас ; Право, 2005. – Т. 111 : Учение о налогах.
7. Пепеляев С. Налоговое право. Учебное пособие / Пепеляев С.Г. – М. : ФБК-Пресс, 2000. – 601 с.
8. Химичева Н.І. Податкове право : підручник для вузів / Химичева Н.І. М. : БЕК, 1997. С. 52–53.
9. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28.12.94 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/334/94-вр>.
10. Алексеев С.С. Общая теория права: в двух томах / С.С. Алексеев., – М. : Юридическая литература, 1982. – Т. 2 – 360 с.
11. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України [у 3-х т.] / заг. ред. М.Я. Азарова. – К. : М-во фінансів України, 2010. – 2389 с.
12. Кулагин М.И. Избранные труды / М.И. Кулагин., 1997. – 330 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2-х т. / За відп. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т.1. – 832 с.
14. Цивільне право України : підручник : У 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін. ; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – 480 с.
15. Закон України Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні Верховна Рада України ; Закон від 16.07.1999 № 996-XIV.
16. Жихор О.Б. Теоретичні аспекти визначення сутності поняття «прибуток» / О.Б. Жихор, О.В. Петрухіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/fkd/2011_2/part1/20.pdf.
17. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B0.
18. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.94 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/334/94-вр>.
19. Іванський А.Й. Правові шляхи оптимізації сплати податку на прибуток підприємств в Україні [Текст] / А.Й. Іванський // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 18. – О. : Юрид. л-ра / Одеська нац. юрид. акад., 2003. – С. 304–307.



20. Обобщающая налоговая консультация относительно особенностей представления деклараций по налогу на прибыль и уплате налога в 2013 г. Утверждено приказом ГНСУ от 21. 12. 12 г. № 1177. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.buhgalteria.com.ua/Hit_2013_pdfs/Konsult_22-42.pdf.

21. Клинов В. Актуальные проблемы экономической политики США / В. Клинов [Электронный ресурс]. – Режим доступа :: http://www.mgimo.ru/files2/2013_05/up44/file_603f07bb2ce8ed90ec8afc9bae5690f6.pdf.

22. Налоговая система Великобритании [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурса : [http://www.rustf.ru/wonderbuild.nsf/0/7F43EDC3A58805DEC325768D004CB639/\\$FILE/Г – налоги 11.pdf](http://www.rustf.ru/wonderbuild.nsf/0/7F43EDC3A58805DEC325768D004CB639/$FILE/Г – налоги 11.pdf).

23. Корпоративное и налоговое право в ФРГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.intax-info.com/pdf/intax_info_presentations/Tallinn_September_2009/12_Corporate%20and%20Tax%20Law%20of%20Germany.pdf.

24. Международное налогообложение : пер. с англ. – М. : ЮНИТИ, 2005. – 375с.

ЩЕРБАКОВА О. Ю.,

здобувач кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

ЕТАПИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ПРАВА ПЛАТНИКА НА ПОДАТКОВИЙ КРЕДИТ ЧИ БЮДЖЕТНЕ ВІДШКОДУВАННЯ

У статті автор розглядає специфіку діяльності суду при встановленні права конкретного платника податків на податковий кредит або бюджетне відшкодування. При цьому акцентується увага на виділенні відповідних етапів процесуальної діяльності суду із встановлення обґрунтованості права платника податку на бюджетне відшкодування з податку на додану вартість (згідно із нормами законодавства та судовою практикою). Автор вказує, що сьогодні немає одностайного підходу при розгляді таких справ, що не є позитивним. Саме тому чинне законодавство потребує удосконалення.

Ключові слова: податок на додану вартість; бюджетне відшкодування; податковий кредит; права платника податків; податкові спори.

В статье автор рассматривает специфику деятельности суда при установлении права конкретного налогоплательщика на налоговый кредит или бюджетное возмещение. При этом акцентируется внимание на выделении соответствующих этапов процессуальной деятельности суда по установлению обоснованности права налогоплательщика на бюджетное возмещение налога на добавленную стоимость (согласно нормам законодательства и судебной практики). Автор указывает, что в данный момент не имеет единого подхода при рассмотрении таких дел, что не является положительным. Именно поэтому действующее законодательство требует усовершенствования.

Ключевые слова: налог на добавленную стоимость; бюджетное возмещение; налоговый кредит, права налогоплательщика; налоговые споры.



The article examines the specifics of the court in determining the rights of a particular taxpayer for a tax credit or refund. In this case focuses on the selection of appropriate procedural steps of the operation of the court determination of the rights of the taxpayer for refund of value added tax (according to the rules of law and jurisprudence). The author points out that at present no consensus approach when considering such matters that are not positive. That is why the current legislation needs to be improved. When budgeting for VAT refund must have a negative tax. The amount of VAT to be payable or recoverable budget (transferred) to the State Budget of Ukraine, is defined as the difference between the amount of tax liability reporting (tax) period and the amount of the tax credit of the reporting (tax) period. In this case, the first (tax) reporting period, the amount of negative value price, in the absence of the tax debt – is included in the tax credit for the next reporting (tax) period, and if the tax debt – is taken into account in reducing the amount of tax debt tax that arose during the previous reporting (tax) period.

VAT payers in the case of a negative value tax more than one accounting period and in the absence of the tax debt of the tax has the right to choose one type of VAT refund (total or automatic) or to transfer specified amount of money to reduce VAT liabilities that arose during these periods .

Key words: *VAT, refund, tax credit, taxpayers' rights, tax disputes.*

Вступ. Багато спорів в судах на сьогодні ще пов'язується з розумінням змісту податкового законодавства, яке було чинним до прийняття Податкового кодексу України.

Результати дослідження. Аналіз судової практики дозволяє прийти до висновку, що процесуальна діяльність суду із встановлення обґрунтованості права платника податку на бюджетне відшкодування з податку на додану вартість повинна включати такі етапи: [1]

1. Встановлення факту здійснення господарської операції. На цьому етапі дослідженню підлягають усі первинні документи, які належить скласти залежно від певного виду господарської операції. Необхідно з'ясувати фізичні, технічні та технологічні можливості певної особи до вчинення тих чи інших дій, що становлять зміст господарської операції (наявність кваліфікованого персоналу, основних фондів, у тому числі транспортних засобів для перевезення, приміщень для зберігання товарів тощо; можливість здійснення операцій з відповідною кількістю певного товару у відповідні строки з урахуванням терміну його придатності, доступності на ринку тощо; наявність відповідних ліцензій та інших дозвільних документів, що необхідні для ведення певного виду господарської діяльності). Встановленим обставинам належить давати оцінку з урахуванням усіх доказів у справі в їх сукупності, сама собою відсутність ліцензії чи іншого дозвільного документа не є безумовним доказом неправомірності вчиненої господарської операції. В той же час ця обставина може вказувати на те, що відповідна особа не мала можливості та належної кваліфікації для здійснення певних дій, а отже, і на їх можливу відсутність.

2. Встановлення спеціальної податкової правосуб'єктності учасників господарської операції. Враховуючи те, що реалізація прав та обов'язків платника в цих умовах обумовлюється наявністю спеціального дозволу, дослідженню підлягала саме наявність, законність надання такого документу. Так, підлягає встановленню статус постачальника товарів (послуг), придбання яких є підставою для формування податкового кредиту та/або сум бюджетного відшкодування з податку на додану вартість. Особа, що видає податкову накладну, повинна бути зареєстрованою як платник податку на додану вартість на момент вчинення відповідної господарської операції. При цьому в обов'язковому порядку необхідно було з'ясувати можливу обізнаність платника податку щодо дефектів у



правовому статусі його контрагентів, зокрема, з використанням даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

3. Встановлення зв'язку між фактом придбання товарів (послуг) і господарською діяльністю платника податку. Включенню до складу податкового кредиту підлягають лише суми податку, сплачені (нараховані) у зв'язку з придбанням товарів (послуг), що підлягають використанню у господарській діяльності платника податку [2, п. 7.4 ст. 7]. При цьому в обов'язковому порядку необхідно було дослідити наявність господарської мети при вчиненні відповідних дій платника податку. Перевірці підлягали доводи податкового органу, що свідчать про відсутність ділової мети у діях платника податку, зокрема у разі подальшого продажу придбаного товару нижче за ціну придбання; придбання товарів (послуг) у посередників за наявності прямих контактів із їх виробниками; придбання послуг, використання яких не може мати позитивного впливу на результати господарської діяльності платника податку тощо. Законодавство на той час не ставило у залежність виникнення права на податковий кредит у платника податків від фактичного використання придбаних товарів або послуг у своїй господарській діяльності. Для підтвердження відповідного права платника податку достатньо наявності мети використання товарів та послуг, що ним придбані, незалежно від фактичних результатів такого використання.

4. Встановлення дотримання платником податку спеціальних вимог щодо документального підтвердження сум податкового кредиту та/або бюджетного відшкодування з податку на додану вартість. У межах цього етапу підлягала дослідженню правильність складання податкових накладних, податкових та митних декларацій. Одночасно перевірялись на предмет достовірності всі наведені у відповідних документах дані.

5. Встановлення факту надмірної сплати податку на додану вартість у ціні товарів (послуг), що придбані платником податку. Бюджетному відшкодуванню підлягає частина податку, сплачена платником податку, що придбав товари та послуги, їх постачальникам [2, п. 7.7.1 п. 7.1 ст. 7]. Закон не обмежував можливості врахування під час визначення розміру бюджетного відшкодування сум податку на додану вартість, сплачених у складі ціни придбаних товарів та послуг. Також не було передбачено можливості зменшення суми бюджетного відшкодування в разі несплати сум податку на додану вартість до бюджету контрагентами платника податку, який має право на бюджетне відшкодування.

Висновки. Узагальнення судової практики призводить до висновку щодо суперечливих рішень за однотипними справами. Серед причин виникнення різної практики в адміністративних судах у спорах, пов'язаних із визнанням права платників податку на бюджетне відшкодування з податку на додану вартість, можна виділити наступні.

1. Наявність внутрішніх колізій норм Закону України «Про податок на додану вартість». Зокрема, це стосується співвідношення п. 1.8 ст. 1 Закону України «Про податок на додану вартість» та п. 7.7 ст. 7 цього ж Закону. Основна проблема полягає у визначенні надмірної сплати податку як юридичного факту. Саме він є підставою для виникнення права на відшкодування податку на додану вартість з державного бюджету. Проте судова практика Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України [3] дозволила дійти висновку про те, що факт надмірної сплати товару повинен розумітися як сплата податку на додану вартість у складі ціни товарів (послуг), що придбані платником податку, і розрахунки за які є здійсненими.

2. Невідповідність правового регулювання відносин, що складаються в процесі формування податкового кредиту, та сум бюджетного відшкодування з податку на додану вартість, сум бюджетного відшкодування, реальним економічним можливостям. З одного боку, суто формальне слідування приписам статті 7 Закону України «Про податок на додану вартість» дозволяє дійти висновку про те, що отримати право на бюджетне відшкодування можна лише на підставі наявності необхідних документів, зокрема податкових накладних та документів, що підтверджують факт оплати придбаних товарів



(послуг) [4; 5]. З іншого боку, обмеження процесу доказування у відповідній категорії спорів лише аналізом документальних доказів створює передумови для зловживання з боку недобросовісних платників податку. Зокрема, не виключається штучне створення документообігу з метою імітації господарських операцій, що дають право на формування сум податкового кредиту та/або бюджетного відшкодування.

Зміна моделі правового регулювання відносин із формування сум бюджетного відшкодування з податку на додану вартість у бік спрощення процедури, а так само формалізація судової практики посилює намагання недобросовісних осіб незаконно заволодіти коштами державного бюджету. Додаткове ускладнення відповідних процедур створювало передумови для порушення інтересів добросовісних платників податку внаслідок бюрократизації та посилення корупції у розглядуваній сфері. У зв'язку з наведеними суспільно-об'єктивними суперечностями видається ефективним індивідуалізований підхід до розв'язання спорів розглядуваної категорії, відображений у практиці Верховного Суду України [6; 7]. При цьому ретельній перевірці підлягають обґрунтовані доводи податкових органів щодо недобросовісного характеру діяльності окремих платників податку.

3. Складність і різноманітність правовідносин, що складаються в процесі формування сум податкового кредиту та/або сум бюджетного відшкодування з податку на додану вартість. Неможливо передбачити в законі чи відобразити в судовій практиці усі варіанти господарських операцій, що вчинюються в процесі формування податкового кредиту, та сум бюджетного відшкодування з податку на додану вартість. У практиці Верховного Суду України [7-10] наведені деякі обставини, що можуть свідчити про незаконний характер відповідних операцій, а також деякі способи доказування цих обставин. У той же час величезна кількість справ ґрунтувалася на нетипових операціях. Це призводило до судових помилок. При цьому значна кількість обставин мала оціночний характер (встановлення економічно обґрунтованих причин вчинення господарської операції [11; 12]; можливість реального здійснення господарської операції силами наявного у платника податку трудового колективу тощо), що не могло забезпечити єдності як в тлумаченні, так і в застосуванні.

4. Необхідність досліджувати суб'єктивну сторону в діях осіб, що беруть участь у здійсненні операцій, пов'язаних з отриманням права на бюджетне відшкодування. При цьому вимагалось встановлювати реальний намір використання придбаних товарів (послуг) у господарській діяльності платника податку, обізнаність щодо протиправного характеру діяльності його контрагентів тощо.

5. Недостатній рівень формування податковими органами доказової бази у відповідній категорії спорів. Під час здійснення ними перевірок платників податку не завжди аналізувалися обставини, що можуть мати значення при вирішенні відповідних спорів, іноді податкові органи обмежувались виключно посиланнями на факт несплати податку одним з учасників ланцюга постачання товарів. У той же час фактам обізнаності з цими обставинами останнього з учасників ланцюга належної уваги не приділялося.

6. Суттєві перешкоди щодо взаємодії між податковими та правоохоронними органами. Деякі фактичні обставини у розглядуваній категорії спорів (наприклад, наявність умислу на заволодіння державними коштами за рахунок безпідставного одержання бюджетного відшкодування), об'єктивно можуть бути встановлені лише шляхом вчинення відповідних слідчих дій і підтверджені вироком суду. Однак адміністративні суди не наділені подібними повноваженнями. Водночас податкові органи недостатньо активно використовували надані їм права та не приділяли достатньої уваги питанням кримінального переслідування осіб, винних у спробі заволодіння державними коштами внаслідок протиправного завищення сум бюджетного відшкодування.

7. Деякі розбіжності в практиці розгляду цієї категорії спорів. Зокрема, різні підходи існували у позиціях Судових палат у господарських та адміністративних спра-



вах Верховного Суду України (стосовно надмірної сплати податку на додану вартість). Здебільшого у 2009 році було конкретизовано правові позиції Верховного Суду України щодо обставин, які підтверджують право на відшкодування з податку на додану вартість. Було роз'яснено співвідношення між документальним підтвердженням права на бюджетне відшкодування та обставинами реального здійснення господарських операцій.

Список використаних джерел:

1. Інформаційний лист ВАСУ від 20.07.2010 № 1112/11/13-10.
2. «Про податок на додану вартість» : Закон України від 03.04.1997 № 168/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/168/97-вр>.
3. Постанова Верховного Суду України від 15 вересня 2009 року, реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 4970766.
4. Постанова Верховного Суду України від 11 жовтня 2006 року, реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 3384445.
5. Постанова Верховного Суду України від 9 вересня 2008 року, реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 2362425.
6. Постанова Верховного Суду України від 13 січня 2009 року, реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 3060678.
7. Постанова Верховного Суду України від 24 березня 2009 року, реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 4344211.
8. Постанова Верховного Суду України від 22 вересня 2009 року, реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 4970764.
9. Постанова Верховного Суду України від 1 вересня 2009 року, реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 4970766.
10. Постанова Верховного Суду України від 8 вересня 2009 року, додаток до інформаційного листа Вищого адміністративного суду України від 22.04.2010 № 568/11/13-10.
11. Постанова Верховного Суду України від 3 червня 2008 року, реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 2168350.
12. Постанова Верховного Суду України від 22 вересня 2009 року, реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 4970764.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

КОМАРНИЦЬКИЙ М. В.,
здобувач кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

УДК 343.3.7

**ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ
ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО
ЗНАЧЕННЯ ЗА ДОПОМОГОЮ КВАЛІФІКУЮЧОЇ ОЗНАКИ «ВЧИНЕНІ
НА ТЕРИТОРІЯХ ЧИ ОБ'ЄКТАХ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ»**

У статті здійснено комплексний аналіз змісту кваліфікуючої ознаки «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду», встановлено її місце в системі ознак складу злочину «незаконне видобування корисних копалин», а також розглянуто перспективи удосконалення техніки конструювання зазначеної кваліфікуючої ознаки в межах ч. 3 ст. 240 КК України.

Ключові слова: *незаконне видобування корисних копалин, кримінальна відповідальність, склад злочину, кваліфікуюча ознака, території та об'єкти природно-заповідного фонду.*

В статье осуществлен комплексный анализ содержания квалифицирующего признака «совершенные на территориях или объектах природно-заповедного фонда», установлено его место в системе признаков состава преступления «незаконная добыча полезных ископаемых», а также рассмотрены перспективы совершенствования техники конструирования указанного квалифицирующего признака в пределах ч. 3 ст. 240 УК Украины.

Ключевые слова: *незаконная добыча полезных ископаемых, уголовная ответственность, состав преступления, квалифицирующий признак, территории и объекты природно-заповедного фонда.*

The paper presents a comprehensive analysis of the content of the qualifying circumstance «committed in the territories and objects of natural reserve fund» established its place in the corpus delicti «illegal mining», as well as the prospects for improving the design of the equipment qualifying sign within 3 hours Art. 240 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *illegal mining, criminal liability, offense, aggravating circumstances, areas and objects of natural reserve fund.*

Вступ. У вітчизняній та російській теорії кримінального права кваліфікуючі ознаки, як правило, визначаються як передбачені кримінальним законом характерні для частини злочинів певного виду суттєві обставини, які відбивають типовий, однак значно підвищений (порівняно з основним складом злочину) ступінь суспільної небезпеки діяння й особи винного і впливають на кваліфікацію вчиненого, а також вид і міру відповідальності [1, с. 230; 2, с. 9]. Як слушно зазначає Н.О. Гуторова, встановлюючи



кваліфікуючі ознаки того чи іншого злочину, законодавець проводить градацію караності, тим самим звужуючи сферу суддівського розсуду, сферу індивідуалізації покарання [3, с. 320].

Одним із основних засобів диференціації кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ч. 2 ст. 240 КК України) виступає система кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, закріплених у частинах 3 і 4 ст. 240 КК України, чільне місце серед яких посідає така обставина, як «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду». Ця ознака допомогла законодавцю «виділити» із основного складу злочину «незаконне видобування корисних копалин» такої форми його вчинення, яка, на думку законодавця, характеризується значно вищим рівнем суспільної небезпеки, а отже, й вимагає встановлення більш суворого покарання для осіб, котрі його вчинили.

В українській кримінально-правовій літературі аналізу цього кваліфікованого виду злочину приділяли увагу такі науковці, як В.І. Андрейцев, В.І. Антипов, П.С. Берзін, А.Б. Благой, С.Б. Гавриш, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, В.К. Матвійчук, Н.В. Нетеса, С.І. Селецький, О.П. Шем'яков, А.М. Шульга, М.І. Хавронюк та деякі інші криміналісти сучасності. Поряд із цим значна частина теоретичних і практичних проблем кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин, вчинене на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, залишилися до кінця невирішеними.

Постановка завдання. Метою нашої статті є комплексний аналіз змісту кваліфікуючої ознаки «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду», встановленням її місця у системі ознак складу злочину «незаконне видобування корисних копалин», а також розгляд перспектив удосконалення техніки конструювання зазначеної кваліфікуючої ознаки в межах ч. 3 ст. 240 КК України.

Результати дослідження. Переходячи до безпосереднього аналізу кваліфікуючої ознаки «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду», слід відзначити, що згідно з українським законодавством території та об'єкти природно-заповідного фонду виділяються з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення моніторингу довкілля¹. Так, у ст. 6 ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» визначено, що території та об'єкти, що мають особливу екологічну, наукову, естетичну, господарську, а також історико-культурну цінність, підлягають комплексній охороні. На землях природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного або історико-культурного призначення забороняється будь-яка діяльність, яка негативно впливає або може негативно впливати на стан природних та історико-культурних комплексів та об'єктів чи перешкоджає їх використанню за цільовим призначенням².

Як впливає зі змісту преамбули до ЗУ «Про природно-заповідний фонд України», *природно-заповідний фонд України* – це ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища.

¹ До складу природно-заповідного фонду України входять більш як 7608 територій та об'єктів загальною площею 3,2 мільйона гектарів (5,4% загальної площі країни) та 402,5 тисячі гектарів у межах акваторії Чорного моря. Частка природно-заповідних територій в Україні є недостатньою і залишається значно меншою, ніж у більшості країн Європи, де площі, зайняті під природно-заповідні території, становлять у середньому 15%. Про це говориться в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджених Законом України від 21 грудня 2010 р.



Доктринальне визначення природно-заповідного фонду формулює О.М. Ковтун, на думку якої природно-заповідний фонд України – це сукупність природних і штучно створених територій та об'єктів, що об'єднуються на основі принципу заповідання, мають особливу природоохоронну, наукову, рекреаційну, освітньо-виховну, естетичну та іншу цінність, призначені для збереження ландшафтного і біологічного різноманіття, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу, забезпечення сталого розвитку і фоновий моніторинг навколишнього природного середовища, наукового вивчення процесів, що відбуваються під впливом антропогенного втручання, вилучаються з господарського використання повністю або частково і оголошуються територіями чи об'єктами природно-заповідного фонду України [4, с. 53].

Законодавством України не визначено, які категорії природно-заповідного фонду належать до територій, а які – до об'єктів. Конструктивною слід визнати позицію О.М. Ковтун, яка вважає, що до об'єктів доцільно віднести пам'ятки природи, які становлять собою здебільшого невеликі за площею (справді унікальні) природні утворення або такі, що взагалі практично не мають своєї території – дерева, скелі, джерела, печери, гроти, виходи порід тощо. Решта категорій природно-заповідного фонду має визначатися терміном «територія» [4, с. 53, 56].

Як випливає з положень ст. 3 ЗУ «Про природно-заповідний фонд України», до територій та об'єктів природно-заповідного фонду України належать: 1) *природні території та об'єкти* – природні та біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища; 2) *штучно створені об'єкти* – ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки – пам'ятки садово-паркового мистецтва (основна функція цих штучних об'єктів полягає у збереженні видів в умовах культури, інтеграція та акліматизація, збереження цінних паркових асамблей, екологічне виховання)³.

При цьому слід відзначити, що нормативне визначення правового режиму всіх зазначених вище територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, порядок їх створення та оголошення, правові засади функціонування, основні засоби збереження та охорони, а також вирішення питань про дозволені види використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, специфіку ведення державного кадастру таких територій та об'єктів, встановлення їх охоронних зон, порядок ведення на них науково-дослідних робіт, економічне забезпечення організації та функціонування природно-заповідного фонду України чітко визначені положеннями ЗУ «Про природно-заповідний фонд України», а тому потреби у повторенні відносно простих і зрозумілих положень регулятивного законодавства ми не вбачаємо

³ Згідно з положеннями ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» території та об'єкти природно-заповідного фонду можуть використовуватися у природоохоронних, наукових, оздоровчих та інших рекреаційних цілях, в освітньо-виховних цілях, для потреб моніторингу навколишнього природного середовища. Ці види використання, а також заготівля деревини, лікарських та інших цінних рослин, їх плодів, сіна, випасання худоби, мисливство, рибальство та інші види використання можуть здійснюватися лише за умови, що така діяльність не суперечить цільовому призначенню територій та об'єктів природно-заповідного фонду. ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» передбачає режим спеціального використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Інструкція про застосування порядку установлення лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, затверджена наказом МОНП України від 24 січня 2008 року № 27, визначає порядок установлення лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України загальнодержавного значення для всіх підприємств, установ, організацій, землевласників, у віданні яких знаходяться природні ресурси в межах зазначених територій та об'єктів.



Продовжуючи характеристики такої кваліфікуючої ознаки, як «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду», слід відзначити, що на думку Н.В. Нетеси, ця ознака (за термінологією авторки – обтяжуюча обставина) безпосередньо стосується місця вчинення злочину, під яким розуміється певна територія, що визначена у диспозиції кримінально-правової норми, на якій було вчинене суспільно небезпечне діяння або настав злочинний результат [6, с. 158; 7, с. 223].

Такий підхід зазначеної авторки щодо місця ознаки «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду» в системі ознак складу злочину «незаконне видобування корисних копалин» можна пояснити тим, що, як правило, такий кваліфікований вид видобування корисних копалин відбувається саме на певних територіях природно-заповідного фонду (заказники, заповідні урочища тощо). Утім, Н.В. Нетеса, нажаль, не бере до уваги тієї важливої обставини, що у ч. 2 ст. 240 КК України йдеться не лише про певні території, а й про об'єкти природно-заповідного фонду. До останніх, до речі, належать й пам'ятки природи (окремі унікальні природні утворення, що мають особливе природоохоронне, наукове, естетичне, пізнавальне чи культурне значення), які, як вже було зазначено вище, можуть мати вельми незначну охоронювану територію (гори, озера, водоспади, джерела, каскади, печери тощо) або взагалі її не мати (окремі скелі, дерева, гроти, виходи порід тощо)⁴. Окремі ж пам'ятки природи України (скелі, печери, виходи порід, гроти, відслонення, опорні розрізи, складки, флексури, стратотипи, насуви тощо) за своєю суттю є нічим іншим, як корисними копалинами загальнодержавного значення або специфічною формою їх залягання (знаходження). Ось, наприклад, така пам'ятка природи місцевого значення, як Кам'яна Багачка (інші назви – «Закам'яніла Багачка», «Зачарована Скеля») складається з пісковиків, які, як відомо, належать до Переліку корисних копалин загальнодержавного значення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 року № 827. Із цього випливає, що вилучення цих мінеральних утворень (як складових частин зазначеної пам'ятки природи) із природного середовища є нічим іншим, як злочином, передбаченим ч. 3 ст. 240 КК України.

При цьому неважко помітити, що в розглядуваному випадку незаконне видобування корисних копалин відбувається не стільки «на» об'єкті природно-заповідного фонду (як певній території, на якій було вчинене суспільно небезпечне діяння або настав злочинний результат) скільки «щодо» нього самого. Ті ж матеріальні цінності, з приводу яких або шляхом безпосереднього впливу на які вчинюється злочинне діяння, наука кримінального права називає вже не місцем вчинення злочину, а його предметом [8, с. 110-111]. Загалом же на сьогодні в Україні налічується понад 400 геологічних пам'яток природи, переважна більшість яких є корисними копалинами загальнодержавного зна-

³ Рішення про створення територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення приймаються Президентом України, а місцевого значення – обласними радами. Для інформування населення та природокористувачів про межі територій та об'єктів природно-заповідного фонду, їх категорію та основні відомості про режим і правила поведінки у межах зазначених об'єктів використовуються інформаційні та охоронні знаки, обов'язковою ознакою яких має бути наочність. Такі знаки повинні розміщуватись у місцях найбільш можливої появи відвідувачів, бути помітними на місцевості та певною мірою контрастними за кольором і формою [5]. До встановлення меж територій та об'єктів природно-заповідного фонду в натурі їх межі визначаються відповідно до проектів створення таких територій й об'єктів.

⁴ Мається на увазі те, що хоча ці об'єкти й розташовані на певній території, однак під охорону береться не вона, а сам об'єкт (камінь, скеля, дерево тощо), що на ній розташований.

⁵ Розташована на правому схилі долини річки Путили, біля села Усть-Путили Путильського району Чернівецької області.



чення або специфічною формою їх залягання (знаходження)⁶, а отже, й потенційним предметом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 240 КК України.

Звичайно, хтось може зауважити, що наведений вище підхід не повною мірою узгоджується з текстом ч. 3 ст. 240 КК України, адже в ній йдеться виключно про незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене «на» територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, тобто про певне місце вчинення злочину. Заздалегідь парируючи такі закиди, хотілося б навести два основних контраргументи.

По-перше, слід відзначити, що ознака «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду» введена законодавцем у «ранг» кваліфікуючої через те, що зазначене посягання відбувається не лише на встановлений законодавством порядок використання корисних копалин загальнодержавного значення, а й на встановлений порядок охорони, відтворення і використання об'єктів природно-заповідного фонду України (про це йтиметься нижче). Саме в цьому законодавець вбачає значне підвищення типової суспільної небезпеки розглядуваного кваліфікованого виду злочину. Незаконне ж видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене «щодо» об'єктів природно-заповідного фонду, цілком відповідає такій логіці законодавця.

По-друге, коли ми говоримо про те, що окремі геологічні пам'ятки природи є предметом цього злочину, то навмисно (щоб уникнути плутанини) випускаємо з виду ту важливу обставину, що в переважній більшості випадків (але не завжди) ці ж пам'ятки природи є й місцем його учинення. В таких випадках взагалі немає жодного протиріччя між висловленим нами підходом та текстом ч. 3 ст. 240 КК України.

Ураховуючи вищевикладене, вважаємо, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, – це *протиправне вилучення корисних копалин загальнодержавного значення, що відбувається: а) на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду України (місце вчинення злочину); б) щодо об'єктів природно-заповідного фонду України, які за своєю суттю є корисними копалинами загальнодержавного значення або специфічною формою їх залягання (предмет злочину).*

Встановлення змісту розглядуваної кваліфікуючої ознаки та її місця (місць) в законодавчій моделі складу злочину «незаконне видобування корисних копалин» дозволяє перейти до аналізу основних питань кримінологічної обґрунтованості закріплення у ч. 3 ст. 240 КК України саме такої ознаки.

Загалом у теорії кримінального права висувається три основні вимоги до змісту будь-якої кваліфікуючої ознаки: 1) вона повинна істотно впливати на ступінь суспільної небезпеки діяння; 2) бути відносно поширеною, однак не характерною для більшості

⁶ До найбільш відомих таких геологічних пам'яток природи слід віднести: скелю «Камінь-Велетень» (Львівська область), що складається з вапняковистого пісковика; скелю «Чотири Брати» (Житомирська область), що складається з граніту; скелю «Протяті камені» (Чернівецька область), що складається з пісковика; скелю «Радіонову» (Черкаська область), що складається з граніту; «Урицькі скелі» (Львівська область), що складаються з пісковика; «Кременецькі гори» (Тернопільська область), що містять крейду, вапняк, піски тощо; Висачківський соляний купол (Полтавська область), що містить діабаз і сіль кам'яну; «Соколіні гори» (Рівненська область), що складається переважно з граніту та гнейсу; «гори Артема» (Донецька область), що складаються переважно з крейди та вапняку; печеру «Оптимістична» (Тернопільська область), що утворена з гіпсу та містить вапняк у вигляді сталактитів; печеру «Атлантида» (Хмельницька область), що утворена з гіпсу та містить вапняк у вигляді сталактитів і сталагмітів; «Солотвинський соляний шток» (Закарпатська область), утворений покладами високоякісної кам'яної солі; масив «Кам'яні могили» (Донецька та Запорізька області), що утворений із граніту, а також сотні відслонень різноманітних мінеральних утворень (корисних копалин загальнодержавного значення), їх виходів та опорних розрізів, десятки масивів, останців, печер, складок, флексур, стратотипів, насувів тощо.



злочинів цього виду; 3) повинна мати відношення до злочину в цілому, а не лише до особи винного [1, с. 177-244; 9, с. 43-49; 10, с. 181-193].

Починаючи з першої та найважливішої вимоги до змісту кваліфікуючої ознаки, слід відзначити, що **незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду**, характеризується підвищеним рівнем суспільної небезпеки порівняно зі злочином, передбаченим ч. 2 ст. 240 КК України, адже, вчиняючи таке діяння, винний порушує не лише встановлений законодавством порядок використання корисних копалин загальнодержавного значення, а й порядок охорони, відтворення та використання об'єктів природно-заповідного фонду України⁷. Порушення ж порядку охорони, відтворення та використання об'єктів природно-заповідного фонду України, у свою чергу, може спричинити повне або часткове знищення ландшафтного чи біологічного різноманіття, генофонду тваринного чи рослинного світу, суттєво порушити загальний екологічний баланс, створити перешкоди для фонових моніторингу навколишнього природного середовища, наукового вивчення процесів, що відбуваються під впливом антропогенного втручання, тощо. Ураховуючи таку «додаткову» антисоціальну спрямованість проявів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчиненого на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, маємо всі підстави стверджувати, що розглядуваний кваліфікований вид незаконного видобування корисних копалин дійсно характеризується підвищеною суспільною небезпекою, а отже, й цілком обґрунтовано знайшов своє закріплення в межах ч. 3 ст. 240 КК України. Такої ж думки дотримується й Н.В. Нетеса [6, с. 158; 7, с. 223].

Як свідчить емпіричний матеріал, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, є й відносно поширеним явищем, однак не характерним для більшості злочинів цього виду⁸.

Крім того, ознака «вчинене на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду» в досліджуваному кваліфікованому складі злочину має відношення до злочину в цілому, а не лише до особи винного.

Із викладеного випливає, що розглядувана кваліфікуюча ознака відповідає найважливішим вимогам щодо *змісту* тих ознак, що використовуються для конструювання кваліфікованих складів злочину.

Поряд із цим слід відзначити, що *форма опису* цієї кваліфікуючої ознаки в межах ч. 3 ст. 240 КК України є далеко неідеальною.

По-перше, слід звернути увагу на те, що безпосередньо в тексті ч. 3 ст. 240 КК України йдеться про вчинення такого діяння виключно «на» територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду. При буквальному тлумаченні цієї ознаки (як це, до речі, й робить Н.В. Нетеса) виходить, що вона стосується виключно місця вчинення злочину. Між тим, як вже було встановлено нами вище, незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, яке одночасно порушує і встановлений законодавством порядок використання корисних копалин загальнодержавного значення, і порядок охо-

⁷ Детальний аналіз положень ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» та низки підзаконних актів у цій сфері дозволяє нам однозначно стверджувати, що на сьогоднішній день видобування корисних копалин загальнодержавного значення на територіях і об'єктах природно-заповідного фонду України є категорично забороненим і таким, що може негативно вплинути на їх охорону, використання та збереження.

⁸ Проведене нами кримінологічне дослідження, здійснене за результатами аналізу судової практики застосування ч. 3 ст. 240 КК України, дозволяє стверджувати, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, має місце приблизно у 2-4% всіх випадків незаконного видобування корисних копалин.



рони, відтворення та використання об'єктів природно-заповідного фонду України, може відбуватися й у тому випадку, коли окремі об'єкти природно-заповідного фонду України виступають предметом цього злочину. Диспозиція ж ч. 3 ст. 240 КК України цієї важливої обставини не відбиває.

По-друге, опис такої кваліфікуючої ознаки, як «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду», є відносно адекватним лише до тих пір, поки українським законодавством категорично заборонене **будь-яке** видобування корисних копалин загальнодержавного значення **на будь-яких** територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду України. Якщо ж в межах українського регулятивного законодавства будуть дозволені окремі види видобування корисних копалин загальнодержавного значення (піску, вапняку, гіпсу тощо) на якихось конкретних територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду України (наприклад, на територіях заказників, якщо це не суперечить цілям і завданням, передбаченим положенням про заказник), то розглядувана ознака автоматично перетвориться у черговий недолік кримінального закону⁹. Це пов'язано з тим, що в реальній дійсності такі діяння характеризуватимуться типовою (звичайною) суспільною небезпекою (бо не посягатимуть на порядок охорони, відтворення та використання об'єктів природно-заповідного фонду України), однак при цьому все рівно потребуватимуть кваліфікації за ч. 3 ст. 240 КК України, тобто як злочин з підвищеним рівнем суспільної небезпеки та, відповідно, караності. Така ситуація суперечитиме не лише принципам кримінального права, загальним засадам призначення покарання, а й здоровому глузду.

Висновки. Ураховуючи викладене та беручи до уваги антисоціальний зміст розглядуваного кваліфікованого виду незаконного використання корисних копалин загальнодержавного значення, **пропонуємо** у ч. 3 ст. 240 КК України термінологічний зворот «вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду» замінити словами «поєднане з порушенням порядку охорони, відтворення або використання об'єктів природно-заповідного фонду України».

Список використаних джерел:

1. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М. : Издательство НОР-МА, 1998. – 296 с.
2. Козаченко И.Я. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка / И.Я. Козаченко, Т.А. Костарева, Л.Л. Кругликов. – Екатеринбург : Изд-во Уральской государственной юридической академии, 1994. – 60 с.
3. Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.О. Гуторова. – Х., 2002. – 459 с.
4. Ковтун О.М. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : навчальний посібник / О.М. Ковтун. – К. : Прецедент, 2010. – 229 с.
5. Положення про єдині державні знаки та аншлаги на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду України : затверджене наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України 29 березня 1994 року № 30 [Електронний ресурс] / Міністерство охорони навколишнього природного середовища України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0072-94>.

⁹ Ось, наприклад, у російських засобах масової інформації досить часто з'являються повідомлення про те, що ті чи інші органи місцевої влади дозволяють видобування корисних копалин на особливо охоронюваних територіях Російської Федерації [11]. Така ситуація нашою думкою про необхідність в Україні вже зараз демонструвати більш «гнучкий» і «практичний» підхід до опису розглядуваної кваліфікуючої ознаки в межах ч. 3 ст. 240 КК України.



6. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Нетеса Наталія Володимирівна. – Х., 2012. – 233 с.
7. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – 304 с.
8. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.
9. Кругликов Л.Л. О конструировании квалифицированных составов преступлений / Л.Л. Кругликов // Правоведение. – 1989. – № 1. – С. 43–49.
10. Кругликов Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Василевский. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 300 с.
11. Власть Краснодарского края разрешили добычу доломитов на территории заказчика / Новости Ростехнадзора // Протос Экспертиза. – Режим доступа : <http://www.fsetan.ru/about>.

ЧОВГАН В. О.,
аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343. 8

ПРАВООБМЕЖЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ, ЩО ОБУМОВЛЕНІ ІЗОЛЯЦІЄЮ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИОКРЕМЛЕННЯ

У статті проводиться критичний аналіз концепції фактичних правообмежень або так званих обмежень, що витікають з факту ізоляції. Сформульовано аргументи, які підтверджують її необґрунтованість, відсутність потенціалу для створення бар'єру для необґрунтованого правообмеження прав засуджених. Продемонстровано, що їх сукупність разом із нюансами кримінального права свідчить про необґрунтованість цієї концепції та можливість негативних наслідків для теорії правового статусу засуджених у разі її прийняття вітчизняною теорією та практикою.

Ключові слова: правообмеження, права засуджених, обмеження прав, засуджені, кримінально-виконавче право, ізоляція.

В статье проводится критический анализ концепции фактических правоограничения или так называемых ограничений, следующих из факта изоляции. Сформулированы аргументы, подтверждающие ее необоснованность, отсутствие потенциала для создания барьера для необоснованного ограничения прав осужденных. Продемонстрировано, что их совокупность вместе с нюансами уголовного права свидетельствует о необоснованности этой концепции, обозначена возможность негативных последствий для теории правового статуса осужденных в случае ее восприятия отечественной теорией и практикой.

Ключевые слова: правоограничения, права осужденных, ограничения прав, осужденные, уголовно-исполнительное право, изоляция.



The article is a critical analysis of the concept of factual prisoners' restrictions or so-called restrictions determined by the fact of isolation. Arguments that prove this concept weakness and lack of its capacity to create barriers to limitations of prisoners' rights are formulated. It's demonstrated that this arguments taken into account with nuances of criminal law evidence of the invalidity of the concept as well as the possibility of negative consequences for the theory of the legal status of prisoners in perception of the theory and practice.

Key words: *restrictions, rights of prisoners, restrictions of rights, inmates, penitentiary law, isolation.*

Вступ. В першій частині цієї статті нами було розглянуто підходи до ізоляції як певного явища, яким можуть бути обумовлені обмеження прав засуджених. З попереднього аналізу розуміння фактичних правообмежень у вітчизняній та зарубіжній доктрині стає очевидним, що для вироблення обґрунтованих висновків необхідність задатись питанням про правову природу ізоляції та її коротку характеристику є неминучою. Така необхідність викликана тим, що саме ізоляція розглядається як джерело фактичних правообмежень.

Варто підкреслити, що для детального розуміння проблеми читачеві також необхідно звернутись до частини першої цієї статті, у якій вказується на її актуальність, обґрунтування необхідності дослідження, зв'язок з важливими науковими або практичними завданнями та наведені окремі приклади, що будуть використані у цій статті. Як вказувалось, проблема обумовлена теоретичним завданням подолання неоднозначності розуміння та сприйняття фактичних обмежень прав засуджених до покарань, пов'язаних з ізоляцією. Вона стосується практичного завдання щодо нормотворчої діяльності з закріплення та модифікації правового статусу засуджених осіб.

Лише обмежені та відривчасті теоретичні напрацювання зі вказаної теми наявні як за кордоном, так у вітчизняній кримінально-виконавчій доктрині (О.О. Беляєв, Й.С. Ной, В.І. Селіверстов, М.О. Стручков, Є.Г. Ширвиндт, Б.С. Утевський та деякі ін.). Після здобуття незалежності Україною дослідження з теми статті практично не проводяться, сьогодні відсутні теоретичні напрацювання українських дослідників щодо цього питання. Загалом можна стверджувати, що теоретично невирішеною, недослідженою залишається більшість аспектів проблеми. Це, а також безпосередній зв'язок із теорією та практикою у частині, що пов'язана із правовим статусом засуджених, й обумовлює актуальність дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є формування висновків щодо потенційного значення та ролі ідеї обмежень, що обумовлені ізоляцією, для теорії та практики виконання-відбування покарань, а також можливих наслідків її сприйняття доктриною. Завдання статті спрямовуються на досягнення її мети і полягають у критичній оцінці ідеї, яка обґрунтовує ізоляцію як джерело правообмежень засуджених, визнає позитивним розрізнення фактичних правообмежень теорією як потенційно корисну для додаткового захисту прав людини.

Результати дослідження. Слід зазначити, що, висловлюючись стосовно ідеї фактичних правообмежень, науковці використовують як синонім ізоляції такі категорії: «ув'язнення», «факт ув'язнення», «факт позбавлення волі», «факт поміщення у закрите середовище» та деякі ін.

Один із найвідоміших дослідників ізоляції особистості Р.С. Маковик вказує, що ізоляцію варто розглядати як правову категорію. Так само це пропонують робити й інші автори [1, с. 5; 2]. Під ізоляцією він розуміє примусове, здійснюване від імені держави, тимчасове правове обмеження соціальних зв'язків особистості (громадянина, іноземця, особи без громадянства) з раніше оточуючим їх суспільним і природним середовищем проживання (мікросередовищем) в спеціально встановлених і обладнаних місцях,



визначених законом, з цілями, які законодавчо закріплені компетентним на те органом держави [3, с. 43]. Більш широке розуміння ізоляції пропонує Ю.В. Пеленкін, який у своєму дисертаційному дослідженні ізоляції виносить на захист положення, що зміст поняття «ізоляція засудженого» складає весь комплекс правообмежень, який виражений у нормах кримінально-виконавчого законодавства, що визначають порядок виконання та відбування позбавлення волі в різних видах виправних закладів [4, с. 7, 11]. Ще один дослідник ізоляції на дисертаційному рівні визначає її як примусове поміщення на підставі вироку, який вступив у законну силу (або постанови суду) по відношенню до конкретної особи, яка засуджена до позбавлення волі у тому чи іншому виді виправного закладу на строк, вказаний у вирoku чи постанові; позбавлення його права вільного пересування, обмеження цивільних прав, соціальних зв'язків з ціллю виконання кримінального покарання [5, с. 90-91, 308].

Досить вдалою є ідея про характеристику ізоляції через так звані її вузлові поняття – структурні елементи поняття ізоляції особистості як правової категорії. До них відносяться тимчасові обмеження реалізації прав на:

- вільне пересування;
- вибір місця проживання;
- вибір виду і роду життєдіяльності;
- вибір особистого (індивідуального) і суспільно-політичного способу життя [5, с. 91].

В силу цього ознаками ізоляції визнаються тимчасові примусові правообмеження особистості; примусова зміна мікросередовища її знаходження (проживання); послаблення зв'язку з мікросередовищем всього суспільства.

Усі вищезазначені дослідники ізоляції вказують на проблему відсутності її визначення у законодавстві, що суттєво ускладнює процес виконання-відбування покарання. Так само існує згода стосовно того, що ізоляція призводить як до правових, так і до фактичних правообмежень. Наприклад, Р.С. Маковик та Н.Р. Бесараб відзначають, що крім необхідної (передбаченої і суворо регламентованої законом) фізичної ізоляції об'єктивно неминучі певні фактичні обмеження особистого життя. Вони є «супроводжуючою» рисою ізоляції особистості. Ізольовані не повинні «відриватись» (примусово) від суспільно-політичного життя країни, перш за все, в цілях їх підготовки після відбуття покарання до життя «на волі». Ізоляція особистості є «фізичною» ізоляцією в сполученні з конкретними фактичними обмеженнями в особистій (духовній) сфері соціально деформованої особистості порушників всіх категорій. Вона тягне за собою неминучі правообмеження, які складають зміст (суть) режиму виконання покарання. Правообмеження тому стосуються (в різному ступені) практично всього спектру конституційних прав і свобод, які закріплені діючим законодавством. Одночасно з правообмеженнями ізоляція неминуче породжує фактичні (реальні) «утиски» в реалізації необмежених ізоляцією прав (свобод), і встановлює «фактичне поле» наряду з «правовим» [5, с. 103, 116, 121].

Ізоляція є досить неоднозначною категорією, вона не має законодавчої дефініції як в зарубіжному так і в українському законодавстві, що, можливо, обумовлено складністю формалізації такого складного та повного протиріч'явища. З однієї сторони, ізоляція – це комплекс правообмежень, з іншої – це сегрегація, відділення, відособлення або правова категорія, що включає великий комплекс правообмежень.

Підсумовуючи все вищенаведене, вважаємо за потрібне висловити тезу, що теорія фактичних правообмежень є абсолютно неприпустимою до застосування ні на практиці, ні в законодавчому процесі. Навіть те, що її поглиблене вивчення, детальна розробка в доктрині кримінально-виконавчого законодавства може призвести до певних прогресивних результатів повинно бути поставлено під сумнів.

Цю тезу можна підтвердити наступною аргументацією. Ізоляцію можна розглядати як метафізичну (стабільну, незмінну) так і як діалектичну категорію (яка постійно змінюється). Ні в тому, ні в іншому розумінні вона не може бути визначена чітко та без-



спірно. Залишається запитання як ми можемо визнавати ізоляцію джерелом фактичних правообмежень, якщо ми не знаємо достеменно те, чим вона є.

Якщо спробувати застосувати метафізичне розуміння ізоляції як підстави для фактичних правообмежень, то тоді слід було б визнати, що, наприклад, скасування права засуджених на короткострокові чи тривалі побачення цілком може бути визнаним таким, що відповідає ідеї фактичних правообмежень. Тобто ми зможемо стверджувати, що навіть заборона будь-яких контактів із зовнішнім світом для засуджених цілком може бути обґрунтована як така, що витікає із факту ізоляції засуджених. Важко уявити скільки ще різноманітних обмежень можна «вивести» із факту ізоляції в такому розумінні, серед них, напевно, стали б і заборона листування, отримання посилок і передач, телефонних дзвінків і т. д.

Розглядаючи діалектичне (динамічне) розуміння ізоляції, на перший план виходить правовий характер ізоляції, адже ступінь ізоляції залежить від правових норм і від того, які винятки із ізоляції у тотальному її розумінні робить кримінально-виконавче законодавство (ті ж права на побачення, телефонні розмови). Ми розуміємо під ізоляцією ту ізоляцію, що закріплена, «оформлена» у кримінально-виконавчому законодавстві. Саме тому під ізоляцією, яку ми сьогодні розглядаємо як зміст покарання, розуміється відносна (неповна) ізоляція, навряд у сучасному суспільстві можливо уявити її без цього певного ступеня відносності.

Твердження, що ступінь ізоляції засуджених є досить гнучким не викликає сумнівів. Про це свідчить і історія і сьогодення. Ще кілька десятиріч тому важко було повірити в те, що з часом засуджені зможуть без обмеження отримувати посилки та передачі, здійснювати телефонні дзвінки. Проте вже сьогодні це реальність. Можемо сформулювати принципове судження про те, що навіть якщо «юридизувати» ізоляцію, розуміти її як правову категорію, її неможливо розглядати як джерело фактичних правообмежень, адже сама категорія ізоляції постійно змінюється. Мається на увазі, що скасовуючи чи зменшуючи ті чи інші правообмеження засуджених, часто зменшується й ступінь ізоляції, а тому неможливо розглядати її як джерело цих самих правообмежень, які виступають сутнісною характеристикою її самої. Якщо відкинути останнє судження, то треба було б допустити, що зменшення або скасування певного фактичного правообмеження у майбутньому є неможливим, адже неможливо, щоб певне обмеження з'явилося із факту ізоляції і, раптом, перестало існувати відносно того ж самого, закріпленого у законодавстві, визначеного у правовій площині факту. Ствердження протилежного означало б застоювання законодавчого процесу та й здійснення політики у сфері виконання покарань.

Так, ми не можемо достеменно стверджувати, що ж є фактом ізоляції або ізоляцією для цілей визначення кола фактичних правообмежень. Та й для чого це встановлювати? Думається, що ідея фактичних правообмежень зародилась як ідея обмеження свавілля держави стосовно прав засуджених. Вона мала б запобігти встановленню необґрунтованих обмежень. Тому з метою створення буфера-бар'єру, на нашу думку, й було запропоновано заборонити закріплення у законодавстві чи використанні на практиці обмежень, які не витікають із факту ізоляції чи ув'язнення (в такому контексті це одне й те ж саме). Проте можна чітко прослідкувати, що ідея фактичних правообмежень як превенція застосування до прав засуджених необґрунтованих обмежень не може стати справді дієвим бар'єром. Це пов'язано як із нечіткою природою самої ізоляції, так і з варіативним характером розуміння того, яке обмеження витікає з факту ізоляції, а яке ні.

При цьому ми не заперечуємо, що цілком обґрунтованою є позиція, що обмеження свободи пересування неминує викликає звуження змісту та обсягу суб'єктивних прав, в порівнянні з вільною особою, а лише вказуємо на те, що відповідна ідея не може стати дієвою для досягнення цілей захисту прав людини, що відбуває покарання, від свавілля з боку держави і навіть навпаки – може завдати шкоди з огляду на вказані вище мотиви. В



кінцевому рахунку через факт ізоляції як бар'єр для реалізації прав може бути прокладено місток для реалізації будь-якого права засуджених шляхом встановлення конкретних винятків із заборон, зменшення обов'язків інших видів видозмінення правообмежень. Підтвердженням цього є, наприклад, можливість щорічних короткострокових відпусток тривалістю до 14 календарних днів для засуджених, які працюють та перебувають у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання. Це свідчить про те, що факт ізоляції є таким, яким він закріплений у законодавстві і про те, що жодне фактичне обмеження не може розглядатись як таке, що є **об'єктивним** та є безумовною перешкодою для здійснення тих прав, здійснення яких, на перший погляд, не сумісне з ізоляцією. Відносна ізоляція, що є змістом покарання у виді позбавлення волі на певний строк, не є перешкодою для здійснення будь-якого права засудженим. Зміст та об'єм прав залежить лише від норм права, які встановлюють той чи інший їх ступінь.

Додатковим аргументом проти визнання фактичних правообмежень є таке. Відповідно до ч. 1 ст. 63 Кримінального кодексу України (КК України) покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу, тобто, що змістом покарання у виді позбавлення волі є ізоляція засудженого та поміщення його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Допускаючи можливість фактичних обмежень, тобто обмежень, можливість встановлення яких, перш за все, не передбачена законодавством і які не об'єктивовані у законодавстві детально, створюється загроза «розмивання» змісту кримінального покарання, яке зможе виглядати по-різному для особи, яка читає КВК України, і особи, яка відбуває покарання у кримінально-виконавчій установі. Так, ідея про те, що сам по собі факт ізоляції складає її каральну силу рядом опосередкованих цим фактом обмежень [6, с. 135] зможе зробити зміст покарання тільки більш нечітким.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 КК України саме цей кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. При цьому неоднозначним в нашому контексті є те, що розумів законодавець під формулюванням «та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили». Є два можливі варіанти: перший – під «які» мається на увазі встановлення власне видів та розмірів покарань за конкретні злочини, другий – під «які» розуміється й визначення змісту покарання, тобто їх характеристика.

В будь-якому випадку варто відмітити, що у КК України визначається зміст деяких видів покарань. Наприклад, у ч. 1 ст. 60 КК України закріплено, що покарання у виді арешту полягає в утриманні засудженого в умовах ізоляції. Також, як було сказано, в ньому визначено й зміст позбавлення волі на певний строк. КК України характеризує і зміст усіх інших існуючих покарань за винятком одного – довічного позбавлення волі. Можна було б припустити, що другий варіант є вірним, але не варто забувати, що з таким розумінням ч. 2 ст. 1 КК України її вимоги залишаються невиконаними стосовно покарання у виді довічного позбавлення волі, адже його зміст не визначено.

Питання про тлумачення ч. 2 ст. 1 КК України є принциповим з огляду на те, що в залежності від вибору одного із запропонованих варіантів її розуміння можна стверджувати чи заперечувати, що у цій нормі прямо вказаний акт, у якому має визначатись зміст того чи іншого покарання, а саме, таким актом (за прийняття 2 варіанту) є КК України. Приймаючи до уваги другий варіант, можна вести мову про те, що КК України володіє «монополією» на визначення стрижня змісту покарання. Такому змісту мають відповідати усі інші правообмеження, що встановлюються, наприклад, у КВК України.

Не можна залишити поза увагою питання співвідношення ч. 3 ст. 3 КК України, яке передбачає, що караність діяння визначається тільки цим кодексом із ч. 1 ст. 50 КК України, у якій вказано, що покарання полягає в *передбаченому законом* (виділення



моє. – В. Ч.¹⁾ обмеженні прав і свобод засудженого. В цьому випадку мова іде про будь-який закон, а тому не можна говорити про «монополію» КК України у визначенні обмежень, що входять до змісту покарання. На думку Ю.А. Пономаренка, на перший погляд, це можна сприйняти як неузгодження цих норм. Однак він вважає, що слід вирізняти дві ситуації:

1) якщо КВК України, розвиваючи положення КК України, конкретизує ті правообмеження, що передбачені останнім, або якщо певні правообмеження обумовлені необхідністю виконання певного виду покарання;

2) якщо в КВК України або в іншому законі визначені правообмеження, які не витікають із кримінально-правового змісту покарання і не обумовлені необхідністю його виконання, такі обмеження повинні визнаватись такими, що суперечать ч. 3 ст. 3 КК України і підлягають скасуванню [7, с. 15, 16].

Таким чином, можна дійти висновку про необхідність відповідності усіх правообмежень засуджених, що встановлюються у законах (здебільшого у КВК України), КК України. Це підтверджується і словами А.Х. Степанюка: «аксіомою є те, що кримінально-виконавче право повинне бути підпорядковане кримінальному законодавству» [8, с. 67]. Виходить, що КК України певним чином обмежує можливості правотворця відносно встановлення правообмежень у кримінально-виконавчому законодавстві. Це надзвичайно важлива засада для визначення змісту покарань, яка повинна запобігати виникненню необґрунтованих або зайвих обмежень. Разом з тим, невизначення у КК України змісту довічного позбавлення волі, напевно, є упущенням законодавця.

Що нам каже КК України про зміст покарань, пов'язаних з позбавленням волі? Наприклад, арешт полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції (ст. 60); позбавлення волі на певний строк полягає у ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу (ст. 63).

Фактично зміст арешту і позбавлення волі на певний строк описані однаково і полягають в ізоляції засудженого. Різниця лише в тому, що при описуванні позбавлення волі на певний строк існує вказівка на те, що засуджений переміщується до установи закритого типу. Таким чином, за КК України арешт полягає в ізоляції. Позбавлення волі на певний строк (як, певно, й довічне позбавлення волі) також. Але що мав на увазі законодавець, роблячи вказівку на установу, в яку поміщається засуджений, при визначенні змісту покарання у виді позбавлення волі на певний строк? Чи таким чином він хотів вказати на процедурну сторону покарання, чи таким опосередкованим чином він визначив змістом цього покарання і режим у відповідних установах?

При виборі останнього варіанту ми змушені будемо визнати те, що визначення змісту покарань як конкретизація норм КК України повністю віддається на розсуд правотворця, який зможе вільно визначати режим виконання цих покарань. При виборі ж першого варіанту варто прийняти те, що як арешт, так і позбавлення волі своїм змістом мають ізоляцію, при чому без будь-якої вказівки на відмінність між ними. Напевно, що те ж саме стосується і довічного позбавлення волі, проте це не є нормативно закріпленим у КК України. Отже, прийнятним може бути визнаний лише другий варіант, адже, очевидно, що в дійсності одна й та ж сама ізоляція стає зовсім різною для цих трьох категорій засуджених: до арешту, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі. Це додаткове обґрунтування того, що ізоляцію як джерело правообмежень розглядати не доцільно, коли перед цією ідеєю ставиться ціль створення додаткових гарантій від необґрунтованого обмеження прав засуджених. Навряд чи хто стане заперечу-

¹ Це можна розглядати як додатковий аргумент проти позитивного потенціалу ідеї ізоляції як джерела правообмежень для додаткового гарантування прав людини, адже у цьому формулюванні недвозначно встановлюється належне і, певно, що єдине допустиме для втілення на практиці джерело правообмежень – закон.



чувати, що формальна однаковість у КК України, але повністю відмінна у КВК України ізоляція як зміст різних видів покарання додала б тільки додаткової заплутаності та неясності у разі визначення її як джерела обмежень прав засуджених. Інакше, як би могла формально та ж ізоляція в КК України об'єктивно спричиняти різні обмеження у КВК України чи на практиці?

Припустимо, що КК України не проводить різниці між змістом цих покарань, а вказівка на установу, до якої поміщується засуджений, у ч. 1 ст. 63 КК України фактично залишає визначення змісту покарання за кримінально-виконавчим законодавством. Це дозволяє дійти нам базового висновку, що покарання у виді позбавлення волі, арешту та, як видається, і довічного позбавлення волі своїм змістом мають ізоляцію, а ступінь ізоляції КК України не визначається, тим самим надається «воля» в інтерпретації цих покарань у кримінально-виконавчому законодавстві. Тож, визначивши змістом покарання ізоляцію та «поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу», держава тим самим створила для себе можливість змінювати реальну кількість та об'єм правообмежень для засуджених на рівні кримінально-виконавчого законодавства. Це означає, що роль КК України як акту, який визначаючи зміст покарання, обмежує і спрямовує правотворчість, пов'язану із визначенням цього змісту на рівні кримінально-виконавчого законодавства, є все ж таки певним чином знівельованою.

Висновки. Кінцевий висновок до якого можна дійти, розглядаючи ізоляцію як джерело фактичних правообмежень, полягає у неспроможності теорії «витікання правообмежень із факту ізоляції» забезпечити ані потреби теорії, ані практики виконання-відбування покарань. Вона є абсолютно аморфною і занадто невизначеною як у теорії, так і в законодавстві для того, щоб мати позитивний вплив на сприяння реалізації прав засудженими, а також на класифікацію теорії та практики стосовно джерел їх обмежень та правового статусу як такого. Описані вище думки підводять нас до розуміння необхідності відкинути теорію фактичних обмежень прав засуджених, незважаючи на те, що вона вже стала загальноновизнаною та беззаперечно підтримуваною в наукових колах. Думається, що такий стан справ обумовлений зовсім не її обґрунтованістю чи теоретичною та практичною користю, а тим, що загальне спрямування правової науки на безумовне визнання цінності прав людини, а також позитивної оцінки практично усіх теорій, які мають сприяти розвитку й реалізації прав людини, рідко коли піддається критичному аналізу у доктрині. Тому й теорія похідних від ізоляції правообмежень розглядалась як безумовна цінність, адже ідея була сформована задля попередження виникнення необґрунтованих обмежень, додаткових бар'єрів для реалізації прав засуджених. Але, якщо уважно проаналізувати вказану ідею, то ми доходимо висновку, що ефект від неї може бути лише протилежний бажаному.

Список використаних джерел:

1. Колеватов П.И. Правовое и организационное обеспечение изоляции осужденных в исправительной колонии. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М. : Академия МВД России, 2001. – 24 с.
2. Бессараб Н.Р. Изоляция личности как правовая категория : дис. канд. юрид. наук. – Коломна, 2005. – 190 с.
3. Маковик Р.С. Изоляция как правовая категория / Р.С. Маковик // Человек: преступление и наказание. – 1994. – № 1 (2). – С. 41–45.
4. Пленкин Ю.В. Правовые и организационные основы изоляции осужденных к лишению свободы : дисс. канд. юрид. наук. – Самара, 2007. – 224 с.
5. Изоляция личности в российском праве и законодательстве. Учебник / Бессараб Н.Р., Маковик Р.С. – М. : Экзамен, 2007. – 319 с.
6. Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права, М., 1967. – 191 с.



7. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины : монография. – Харьков : Издательство «ФИНН», 2009. – 344 с.

8. Степанюк А.Х. Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання Кримінально-виконавчого кодексу України / А.Х. Степанюк // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. ІВПЗ АПрН України. – Вип. 9. – Х. : Кроссруд, 2004. – С. 60–93.

ШЕВЧУК А. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
і криміналістики юридичного факультету
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)

УДК 343.551(091)

ПЕРЕЛЮБСТВО (АДЮЛЬТЕР) – ОДИН ІЗ НАЙДАВНІШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ МОРАЛІ

У статті проаналізовано поняття статевої моралі та перші спроби її захисту в історії людства. Безпосередня увага зосереджена на перелюбстві як одному з найдавніших і найбільш розповсюджених злочинів проти статевої моралі. Досліджується поняття перелюбства, його поширення в первісну епоху, причини заборони та покарання за нього.

Ключові слова: мораль, статева мораль, злочини проти моралі, перелюбство, адюльтер, подружня зрада, невірність, покарання за перелюбство.

В статье проанализировано понятие половой морали и первые попытки ее защиты в истории человечества. Непосредственное внимание сосредоточено на прелюбодеянии как одном из древнейших и наиболее распространенных преступлений против половой морали. Исследуется понятие прелюбодеяния, его распространение в первобытную эпоху, причины запрета и наказания за него.

Ключевые слова: мораль, половая мораль, преступления против морали, прелюбодеяние, адюльтер, супружеская измена, неверность, наказание за прелюбодеяние.

The article under discussion deals with the notion of sex morality, as well as presents the first attempts of its protection in the history of humanity. A particular emphasis has been laid on adultery as one of the most ancient and the most popular crimes against sex morality. Besides, the article investigates the notion of adultery, its expansion in medieval times, the reasons of its prohibition and the ways of punishment for those having committed it.

Key words: morality, crimes against morality, adultery, spouse treachery, infidelity, punishment for adultery.

Вступ. Статеву мораль можна і варто зіставляти із системою моральних норм, що регулюють всі сторони сексуального життя сучасної людини. Вона є однією зі складових частин системи моральних цінностей конкретного суспільства, включає не лише правила статевої поведінки, а й своєрідні етичні погляди на питання сексу.



В історії розвитку людства важливим завданням ще в первісну епоху було регулювання статевої відносин, шлюбу та сім'ї. Саме в цей період виникла статевий мораль, яка так занепадає нині. Сексуальні заборони не виникли в один день. Вони з'явилися у результаті тривалих спроб і помилок, проте були дуже раннім надбанням людства. Саме вони відображали первісну статеву мораль, яка й досі відлунує в нашій поведінці.

Свобода статевої відносин первісного періоду була безмежною: мали місце прояви проміскуїтету, гомосексуалізму, статевого фетишизму, інцесту, інших видів статевої збочень, однак одне залишалося сталим майже в усіх суспільних формаціях – це заборона перелюбства, яке вже в первісну епоху вважалося найбільш типовим, розповсюдженим і певною мірою небезпечним злочином проти статевої моралі.

Адюльтер і сьогодні – вкрай поширене явище, що деморалізує та руйнує суспільство, завдаючи непоправної шкоди головному його осередку – сім'ї, породжуючи сімейні конфлікти і кризи сімейного життя. Як відомо, міцна сім'я є запорукою сильної, стабільної держави, а тому окреслена нами проблема вимагає особливої уваги в умовах сьогоденних реалій.

Стан дослідження. Проблеми статевої моралі й перелюбства як одного з найдавніших злочинів у цій сфері багато століть привертала увагу філософів, культурологів, етнографів, антропологів, юристів. Визначення перелюбства та виокремлення його серед інших злочинів проти первісної моралі лягло в основу праць відомих науковців минулого та деяких сучасних. Ці питання розглядалися у роботах таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як Дж. Мердок, І. Бентам, К. Леві-Строс, Ж. Батай, О. Сосновський, Ч. Беккарія, Б. Малиновський, Б. Гульбан, Ю. Щербатих, Ш. Летурно, Є. Беляєва, Г. Мальцев, І. Галяутдін, Ю. Аверкіна, К. Раєн, Я. Талалаж, С. Талалаж, К. Джета та інші.

Безумовно, проблема перелюбства не вичерпана, тим більше, як свідчить аналіз наукової літератури, їй сьогодні, на жаль, не приділяється належної уваги. Це явище настільки латентне, повсякденне й особисте, що ним не переймаються ні законодавець, ні пересічні громадяни, ні науковці. Однак, як показує практика, перелюбство поширюється з дня на день, кількість подружніх зрад невідомо зростає, а осіб чи органів, які могли б це зупинити, просто немає. Перелюбство – проблема, яка лежить в основі багатьох злочинів, у тому числі тяжких та особливо тяжких, а тому подальше дослідження, вивчення й аналіз цього феномену і виведення його на якісно новий рівень – завдання на найближче майбутнє.

Постановка завдання. Основна мета публікації зумовлена її змістом і полягає у з'ясуванні на основі історичних джерел і наукової літератури природи перелюбства (адюльтеру), його різновидів, сфери поширення та причин заборони в найдавнішій історії людства. Окрема увага також приділяється покаранням, що застосовувались у той далекий період до винних у перелюбстві осіб.

Результати дослідження. Перелюбство (адюльтер) – це добровільний статевий акт між особою, яка перебуває у шлюбі, й особою, яка не є її чоловіком або дружиною. Іншими словами – це подружня невірність або подружня зрада. Схожим є визначення і Дж. Мердока, який зазначав, що перелюбство – позашлюбний статевий зв'язок між двома особами, з яких хоча б одна перебуває у шлюбі з третьою особою [1, с. 340].

Як стверджують сучасні етнографи й антропологи, майже всі віднайдені й описані нині племена характеризувались наявністю парних сімей, а перелюбство було одним з основних способів порушення правил парного шлюбу та подружньої вірності між чоловіком і жінкою. Цікаво із цього приводу висловилися Б. Малиновський, який переконував, що перелюбство – першопричина поширення зла на Землі, а табу на подружню зраду – своєрідна охорона інституту шлюбу [2, с. 775], та І. Галяутдін, який стверджував, що адюльтер – мерзенний вчинок, прояв несправедливості [3, с. 3].

На відміну від інцесту, заборона якого, в цілому, мала універсальний характер, подружня зрада була більш поширеним явищем як у первісну, так і в наступні епохи.



Дж. Мердок писав: «Заборони адюльтеру вкрай поширене явище, але в одних випадках він не схвалювався і не заборонявся, у других – він умовно дозволений, а у третіх – зустрічався без обмежень» [1, с. 343]. Вдало щодо цього висловились К. Расн і К. Джета: «Доісторичний період людської сексуальності характеризується оманю, незадоволенням і розпачем. Згідно з цим поглядом, чоловіки і жінки – природжені брехуни, шльондри і зрадники. У своєму естві чоловіки та жінки запрограмовані еволюцією одурювати одне одного... Воістину первородний гріх» [4, с. 81]. Наводив свої міркування щодо перелюбства також відомий італійський публіцист і правознавець Ч. Беккарія: «Перелюбство як злочин пояснюється двома причинами: еволюцією законів людського буття і взаємним потягом протилежних статей. Цей потяг багато в чому схожий із всесвітнім тяжінням, бо подібно останньому він слабшає на великій відстані... Відмінність між ними проявляється в тому, що тяжіння врівноважується перешкодами, а статевий потяг у більшості випадків ними ще більше посилюється» [5, с. 191].

Тим не менше, й самі заборони на перелюбство (адюльтер) були дуже різноманітними, їх важко повністю опанувати, оскільки вони наділялись особливими властивостями, відрізнялись невизначеним змістом. Ми цілком поділяємо думку Г. Мальцева, який зазначав: «Необхідно було добре знати спосіб життя і звички тої чи іншої соціальної групи, щоб зрозуміти, чому люди одного й того ж менталітету в більшості випадків не звертають на позашлюбні зв'язки жодної уваги, аж до моменту, доки якась незначна подружня зрада здатна викликати у них шквал обурень, що тягнуть за собою скандали та покарання» [6, с. 466]. У таких випадках варто згадати про існування в ті часи своєрідних сексуальних привілеїв, що дозволяли певним категоріям родичів вступати між собою в позашлюбний зв'язок. Зокрема, в деяких стародавніх племенах, які, дотримуючись звичаїв, одружували малолітніх дітей зі старшими за віком особами, цілком допускались подружні зради дорослих членів сім'ї із братами чи сестрами, батьками чи іншими родичами малолітньої дитини, яка перебувала у шлюбі, аж до моменту, доки вона не здатна буде самотійно виконувати свої подружні обов'язки. Водночас перелюбство за межами родини вже вважалось злочином, оскільки воно ображало не лише протилежну стать у шлюбі, але й усю рідню. Схожі випадки так званої «узаконеної» подружньої зради можна також зустріти й у відомих нам звичках сексуальної гостинності та обміну жінками, інституті групового шлюбу та шлюбному союзу.

Шлюб чоловіка й жінки у стародавні часи, очевидно, був позбавлений зрозумілих для нас душевних переживань, однак уже тоді одружені жінки не повинні були зраджувати своїм чоловікам без відповідного на це дозволу. Чоловіки, у свою чергу, із власної ініціативи могли поступатися дружиною, обмінювати її тимчасово на іншу, передати у користування іншим у межах групи або віддати її в найм. На підтвердження висловленого можна навести приклади, які широко описані у працях як колишніх, так і сучасних науковців. Зокрема, О. Сосновський стверджував, що в історії неодноразово спостерігались випадки спільного використання дружин, які зводились до передачі старшими братами своїх дружин для співжиття молодшим, ще не одруженим, а натомість очікували від останніх таких же дій у разі їх одруження [7, с. 26]. Ще детальніше описував позашлюбні зв'язки Г. Мальцев, який згадував і про те, що господар оселі, в якій перебував гість, дозволяв останньому провести ніч зі своєю дружиною, і про інститут, який зовні нагадував груповий шлюб, в якому одночасно могли перебувати до десяти подружніх пар, які сповідували вільне статеве спілкування, і про шлюбні союзи, участь в яких змушувала заміжню жінку періодично вступати у статеві контакти з іншими чоловіками союзу [6, с. 468]. Ш. Летурно про це висловлювався так: «Жінка повністю належала своєму чоловіку, але він часто поступався нею заради своїх друзів, приятелів або давав її в найм на певний термін за винагороду чи на інших лише йому відомих умовах» [8, с. 113].

Можна було б наводити й інші приклади, проте очевидним залишається той факт, що такі чи схожі з ними дії вважались цілком прийнятними і ніким не засуджувалися.



Однак якщо жінка таємно, без дозволу чоловіка, у пориві пристрасті вступала у статевий зв'язок з іншим, хто не був членом групи чи не входив до шлюбного союзу, або не був схвалений чоловіком, то така поведінка розцінювалась як перелюбство і суворо каралась.

Моральні вимоги, які в цьому плані пред'являлись до чоловіків, були однозначно більш м'якими. Безумовно, перелюбство, вчинене чоловіками, також не схвалювалося, але в архаїчні часи такі дії, як правило, вважались крадіжкою жінки, яка була власністю іншого чоловіка, а тому посягати на неї заборонялось. Із цього приводу Є. Беляєва висловила так: «Сексуальна поведінка чоловіків у моральному відношенні майже не регламентувалась, зате дуже багато уваги було приділено їх матеріальній відповідальності перед сім'єю» [9, с. 170]. Мова йде про те, що традиційна мораль допускала подружню зраду чоловіків, якщо це не завдавало збитків їх сім'ям, і можливість мати стільки жінок, скільки вони могли утримувати.

Окреслені явища були доволі поширеними, проте перелюбство пов'язували не лише з подружньою зрадою і невірністю. Ним охоплювалися й інші дії, зокрема, О. Івік (спільний псевдонім російських літераторів Ольги Колобової та Валерія Іванова) наводили наступне: «Хто буде залицятись до чужої дружини в усамітнених місцях – де набирають воду, в лісі, в гаю або при злитті річок, – повинен вважатися винним у перелюбстві. Якщо хтось дотикається до недозволених місць жінки (будь-яка частина жіночого тіла, окрім руки) або дозволяє їй торкатися до себе, вчинене за взаємною згодою вважається перелюбством... Послужливість, загравання, дотик до прикрас та одягу, а також спільне сидіння на ложі – все це вважалось перелюбством» [10, с. 49].

З огляду на вищевикладене все ж можна стверджувати, що універсальність шлюбу, особливі сексуальні привілеї в поєднанні з ревнощами, які зазвичай стоять на їх столі, а також жага до власності, частиною якої була й жінка, призводять до широко розповсюдженого несхвалення адюльтеру. Адюльтер – караний проступок, що неминуче тягнув за собою покарання, які залежно від формації, місця й часу їх застосування були різноманітними – від найсуворіших до більш-менш гуманних.

Історія, етнографія, антропология, культурология та інші науки, що досліджують виникнення й еволюцію людства, насичені численними прикладами покарання за подружню зраду. Зокрема, Ю. Аверкієва переконувала, що у глибоку давнину серед покарань за перелюбство дуже широко використовували відрізання кінчика носу жінкам, які були викриті у цьому злочині [11, с. 307]. У своїх працях підтверджував таку жорстокість і Ш. Летурно, який писав, що ображений чоловік нерідко здійснював таку операцію своїми зубами, відкушуючи і з'їдаючи ніс зрадливої дружини [8, с. 133]. Крім цього, як зазначали автори, винуватих жінок нерідко жорстоко калічили, відрізали спершу волосся, а потім вухо, піддавали катуванням, щоб з'ясувати ім'я коханця, або вбивали, обезголовлювали, кидали в море до акул, сажали на палю та інше. Жорстокість часто матеріалізувалась у нещадних тортурах і різного роду нелюдських випробуваннях. Покарання коханця, як правило, вирізнялося м'якістю й полягало у виплаті винагороди за зганьблену чоловічу честь. Проте в особливих випадках обох коханців вкладали один на одного в яму, дно якої було вимощене тереном, і пробивши їх тіла кілком, засипали землею [7, с. 389]. Варто також відмітити, що в багатьох родах і племенах відповідальність чоловіків за перелюбство визначалась залежно від соціального статусу ображеного члена подружжя. Як наголошував Б. Малиновський, перелюбство з дружиною вождя було морально неприпустимим і спокутувалось лише самогубством дружини та смертю спокусника [2, с. 780].

Із плином часу жорстокі покарання за подружню зраду змінювались на більш гуманні, інколи вони проявлялись лише в осуді. Перелюбство, як зазначав І. Бентам, або вчинялося абсолютно безкарно, або каралося нижче тої міри, яку б міг застосувати законодавець [12, с. 177]. Дійсно, в історії були періоди, коли за перелюбство карали мінімально – відлучали від церкви на певний період, вимагали публічного покаяння, шага-



ли батоном, ізолювали в монастирі, саджали на хліб і воду, висміювали тощо. Описуючи покарання за перелюбство у стародавні часи, О. Івік наводили наступне: «Покарання за подружню зраду були відносно незначні, а тому тим, кого звинувачували в адюльтері, одночасно інкримінували й замах на отруєння чоловіка, мотивуючи це тим, що кожна зрадниця здатна і на більше» [10, с. 28].

Інколи замість покарання практикувалось так зване очищення. Щодо цього Я. Талалаж та С. Талалаж писали: «Існувала церемонія очищення, передбачена для тих заміжніх жінок, які вчинили подружню зраду. Це своєрідний ритуал, який зводився до того, що жінка, винувата в адюльтері, сідала на землю навпроти чоловіка. Він робив невеликий надріз ножем на тілі невірної дружини, а вона, у свою чергу, робила це ж саме на його тілі. Кров із пошкоджених місць збиралась у посудину, змішувалась із трав'яними настоями, а потім втиралась у рани обох учасників ритуалу. Після цього прощена й очищена пара поверталась щасливою додому» [13, с. 20]. Відомі історії також і приклади уникання можливого покарання. Зокрема, мова йде про таку незвичну традицію, згідно з якою жінці, яка збиралась на зустріч із коханцем, достатньо було довести до чоловіка своє бажання розлучитися, щоб уникнути переслідування за перелюбство. Із поверненням додому шлюб знову відновлювався.

Перші прояви перелюбства переслідувались лише в індивідуальному порядку, але з урахуванням думки оточуючих, це була прерогатива чоловіка, жінка якого із власної ініціативи вдалась до подружньої зради. Таке переслідування спочатку виражалось у формі помсти ображеного чоловіка, який самостійно вирішував долю конфлікту – він мав право жорстко покарати і вбити невірну дружину, вимагати непомірної компенсації, а міг і вибачити винуватцям. Згодом правом переслідувати жінку за перелюбство був наділений весь рід. Із цього приводу Г. Мальцев висловився наступним чином: «Коллективный захист шлюбу найяскравіше проявляється в засудженні й переслідуванні перелюбників за ініціативою роду, в якому мала місце ця зрада. Таке переслідування мало публічний характер, відображало спільну зацікавленість роду у збереженні статусу жінки як дружини чи матері» [6, с. 34-70]. Публічність, як продовжував автор, суттєво посилилась, коли категорія справ про перелюбство відійшла до юрисдикції вождів та родових судів, рішення яких могли дещо стримати мстиві пориви ображених чоловіків або, навпаки, посилити заходи, що спрямовані проти подружніх зрад, які вносили розбрат у спокійне життя наших пращурів. У цих випадках сміливо можна стверджувати, що захистом роду користувалися не персоналії – обдурений чоловік чи дружина, а їх шлюб, оскільки родиною чи племенем дуже болісно сприймалися будь-які зради чи інша непристойна поведінка як дружини, так і чоловіка.

Проаналізувавши детально перелюбство і відповідальність за нього з боку жінок, заради справедливості варто відмітити, що такого роду сексуальні обмеження стосувались і чоловіків, щоправда, покарання були менш суворими. Право переслідувати чоловіка за подружню зраду відводилось не лише постраждалій дружині, а й її родичам. У деяких стародавніх племенах були передбачені доволі суттєві санкції проти чоловіків, які не дотримувались подружньої вірності, проте переважно мова велась про майнові обмеження – захоплення, руйнування, пошкодження або знищення предметів власності. Треба зазначити, що в одних випадках подружні інтереси жінок були більше захищеними, в інших – менше, проте очевидно, що беззахисними жінки не були ніколи. Дуже часто в їх діях мала місце помста, яка переважно виражалась у допомозі своїм родичам, які могли ворогувати з родичами чоловіка. Якщо ображена жінка не могла помститися своєму чоловіку, на її захист ставав увесь її рід. У той час це було трагедією, адже кровна помста призводила до прямого протистояння між родами, подружжя ставало відвертими ворогами, знищувались сім'ї, що в результаті позначалось на долі наступних поколінь.

Аналізуючи відповідальність за перелюбство в архаїчний період, без перебільшення можна сказати, що практика покарань за цей злочин, у першу чергу, була спря-



мована саме проти жінок, становище яких було, м'яко кажучи, жахливим, трагічним і принизливим. Насамперед саме їх стосувались статеві заборони і шлюбні обмеження, саме їм доводилось миритись із приниженим соціальним статусом і домінуванням чоловіків. Вважалось, що жінки здатні дотримуватись певних правил лише за настанов чоловіків і під їх наглядом, адже вони в першу чергу були схильні до розпусти. Чоловіки, як справедливо переконував О. Сосновський, узурпували моральні права і свободу жінок. Проте чи змирилася вона? Недаремно кажуть, що сила жінки в її слабкості. Жінка в подальшому неодноразово брала реванш у любовних справах [7, с. 31].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати наступне.

1. Перелюбство (адюльтер) у стародавні часи розцінювалось як небезпечне відхилення від моральних норм у сфері статевої моралі, які склались у соціальному колективі, що неминуче тягнуло за собою переслідування винних і застосування до них відповідних санкцій.

2. Жорстка реакція на подружню зраду була зумовлена тим, що нестійкість шлюбу призводила до занепаду сім'ї, впливала на чисельність та якість наступних поколінь.

3. Заборона перелюбства у стародавні часи була більш ніж виправдана, а сучасні тенденції лише переконують у необхідності вжиття невідкладних заходів для мінімізації, тотального засудження або й можливої заборони цього поширеного суспільного феномену, оскільки він набуває несамовитого характеру та проникає в усі сфери суспільного життя, руйнуючи й деморалізуючи його.

Список використаних джерел:

1. Мердок Д.П. Социальная структура / пер. с англ. А.В. Коротаева. – М. : ОГИ, 2003. – 608 с.
2. Малиновский Б. Избранное: Динамика культуры / пер. с англ. – М. : Российская политическая энциклопедия, 2004. – 959 с.
3. Галяутдин И. О прелюбодеянии // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.islamhouse.com/231756/ru>.
4. Раєн К., Джета К. Світанок сексу. – К. : Темпора, 2012. – 506 с.
5. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М., 1995. – 303 с.
6. Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве : монография. – М. : Норма – Инфра-М, 2012. – 736 с.
7. Сосновский А. Лики любви. Очерки истории половой морали. – М. : Знание, 1992. – 208 с.
8. Летурно Ш. Прогресс нравственности / пер. с фр. – Изд. 2-е, стереотип. – М. : КомКнига, 2007. – 400 с.
9. Беляева Е.В. Метаморфозы нравственности: динамика исторических систем нравственности. – Минск : Экономпресс, 2007. – 464 с.
10. Ивик О. История сексуальных запретов и предписаний. – М. : Ломоносовъ, 2011. – 288 с.
11. Аверкиева Ю.П. Индейцы Северной Америки. От родового общества к классовому. – М., 1974. – 374 с.
12. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. – М. : РОССПЭН, 1998. – 189 с.
13. Талалаж Я., Талалаж С. Самые невероятные в мире – секс, ритуалы, обычаи. – М. : Крон-Пресс, 1998. – 217 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ПАВЛЮК В. В.,
капітан міліції,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.141

ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ, ЗІБРАНИХ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена з'ясуванню місця та значення матеріалів, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібраних оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам КПК, що є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Ключові слова: матеріали, оперативні підрозділи, негласні слідчі (розшукові дії), докази, документи, кримінальне правопорушення.

Статья посвящена выяснению места и значения материалов, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных деяниях отдельных личностей и групп лиц, собранных оперативными подразделениями с соблюдением требований Закона Украины «Про оперативно-розыскную деятельность», при условии соответствия требованиям УПК, которые являются документами и могут использоваться в уголовном производстве как доказательства.

Ключевые слова: материалы, оперативные подразделения, негласные следственные (розыскные) действия, доказательства, документы, уголовное правонарушение.

Article is devoted to clarify the place and importance of materials in which recorded evidence of illegal acts of individuals and groups of individuals collected operational units in compliance with the Law of Ukraine «On the operational-search activities», subject to compliance with the requirements of the Criminal Procedure Code, which are documents and can be used in criminal proceedings as evidence.

Key words: materials, operative subdivisions, secret consequence (search) actions, proofs, documents, criminal offence.

Вступ. У прийнятому в 2012 році Кримінальному процесуальному кодексі України міститься багато новел та доповнень, які раніше або були відсутні взагалі (угода, суд присяжних і т. д.), або є суттєво зміненими в порівнянні з КПК 1960 року. Одним із таких інститутів, який зазнав значних змін, є матеріали, зібрані оперативними підрозділами. На думку вчених (М. Погорецького, О. Римарчук, Д. Никифорчука та ін.), які досліджували в різних аспектах дану проблематику, даний інститут у новому



законодавстві є значно складнішим у практичному застосуванні, потребує законодавчого удосконалення.

Вагомий внесок у дослідження цієї проблеми зробили такі відомі вчені, як Р. Белкін, В. Гевко, О. Долженков, Є. Доля, Е. Дідоренко, І. Козаченко, Ф. Кудін, В. Маляренко, М. Михеєнко, Д. Никифорчук, В. Нор, М. Погорецький, М. Салтевський, В. Тертишник, М. Шумило та інші.

Визнаючи значний науковий внесок цих учених у розроблення зазначеної проблеми, зауважимо, що слід враховувати реформування кримінальної юстиції, яке відбулось в останні роки, що вказує на необхідність наукового дослідження багатьох інститутів кримінального процесу для вдосконалення законодавчого регулювання та правозастосовної практики.

Постановка завдання. Метою цієї статті є висвітлення окремих проблемних питань щодо використання матеріалів, зібраних оперативними підрозділами у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам КПК, є документами, можуть використовуватись в кримінальному провадженні як докази [1].

Досліджуючи питання щодо оперативних підрозділів у новому кримінальному процесуальному законодавстві України, О.В. Римарчук зазначає, що у чинному КПК України містяться «подвійні стандарти» або синонімічні категорії без розкриття їх значення. До таких можна віднести: оперативні підрозділи; орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність; особа, яка проводить відповідну процесуальну дію; службова особа, яка прийняла відповідне процесуальне рішення; уповноважена службова особа, якій надано право здійснювати затримання; службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та ін. Як самостійний учасник кримінального судочинства чинний КПК України не закріплює зазначені вище поняття, що призводить до термінологічної логічної невизначеності [2].

Так, у ч. 1 ст. 41 КПК України законодавець обмежився лише переліком відповідних правоохоронних органів, до яких як структурні елементи належать оперативні підрозділи.

Досягнення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК, буде найбільш ефективним за умови організації та здійснення належної взаємодії між працівниками оперативних підрозділів та слідчими як учасниками кримінального провадження. Основною формою взаємодії під час досудового розслідування кримінальних правопорушень за новим КПК України є надання слідчим доручень відповідним оперативним підрозділам внутрішніх справ (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України).

Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Посилання у ч. 3 ст. 41 КПК на те, що доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативними підрозділами відображено і в ч. 4 ст. 7 ЗУ «Про ОРД», де більш детально регламентовано, що «письмові доручення щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, надані слідчим, прокурором у межах компетенції та в установленому порядку, є обов'язковими до виконання оперативним підрозділом».

Проаналізувавши матеріали кримінальних проваджень та судову практику щодо дослідженого питання, з'ясували, що переважна кількість використання матеріалів,



зібраних оперативними підрозділами у кримінальному провадженні, мало місце внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України (ст. 246 КПК України).

Докладніше проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінально-процесуальному доказуванні регламентовано Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [3].

Згідно з положеннями КПК України негласні слідчі (розшукові) дії, залежно від їх виду і конкретної мети, проводяться щодо підозрюваного чи іншої особи, якщо лише в результаті їх проведення є можливість отримати відомості про злочин і особу, яка його вчинила, чи обставини, що мають значення для досудового розслідування (про події, речі і документи, які мають істотне значення для досудового розслідування) (ст. 246, 253, 261 КПК України).

Стаття 252 КПК України вказує на порядок фіксації ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій та визначає, що протокол негласних слідчих (розшукових) дій повинен відповідати загальним вимогам, що закріплені процесуальним законом із урахуванням специфіки й особливостей їх провадження. Так, у статтях 103-107 КПК передбачені загальні правила фіксації кримінального провадження. Відповідно до ст. 103 КПК у кримінальному провадженні існує дві форми фіксування ходу та результатів негласних слідчих (розшукових) дій: складання протоколу; закріплення на матеріальних носіях інформації про хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій (кіно-, фото-, аудіо-, відеоматеріали, інші носії інформації, у тому числі й електронні, тощо) [1].

Відповідно до ст. 99 КПК документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Згідно із ч. 2 ст. 99 КПК протоколи, складені за результатами негласних слідчих (розшукових) дій, та додатки до них є документами, що підлягають використанню у кримінальному провадженні. Матеріали документування результатів негласних слідчих (розшукових) дій закріплюють відомості про факти (події, явища, процеси), виявлені під час їх проведення, що мають значення для досудового розслідування. З урахуванням мети проведення негласних слідчих (розшукових) дій, головне призначення документів, сформованих за їх результатами, полягає у фіксації та збереженні:

1) фактичних даних про злочинні дії окремих осіб і груп з метою своєчасного виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, а також для використання цих даних як доказів у кримінальному провадженні;

2) інформації про місце перебування осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду.

Особою, яка проводила процесуальну дію, до протоколу долучаються додатки (ст. 105 КПК). Додатками до протоколу можуть бути:

- спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;
- письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;
- стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;
- фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, що пояснюють зміст протоколу.



Зокрема, за результатами аудіоконтролю особи або аудіоконтролю місця додатками до протоколу виступатимуть фонограми запису розмов, зафіксовані на аналогових чи цифрових носіях, за результати накладення арешту на кореспонденцію, її огляду та виїмки додатками до протоколу можуть виступати предмети й документи, що пересилалися у відправленнях, або копії таких документів, матеріали фото— або кінозйомки негласних слідчих дій із огляду, виїмки телеграфно-поштових відправлень тощо.

Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні таких додатків.

Протоколи з додатками негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення їх провадження зберігаються у прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та відповідає за їх збереження. На судових стадіях кримінального провадження суд досліджує протоколи з додатками негласних слідчих (розшукових) дій, у необхідних випадках до участі запрошується спеціаліст, який надає необхідні консультації або допомогу в експлуатації технічних засобів, що використовувалися під час проведення досудового розслідування.

На будь-якій стадії кримінального провадження особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит зазначених осіб може мати на меті здійснення перевірки законності проведених негласних слідчих (розшукових) дій та отримання консультацій або роз'яснень фахівця щодо змісту отриманих за ними результатів. Оскільки організаційно-тактичні засади проведення кожної із негласних слідчих дій є захищеною законом таємницею, з якою може бути обізнане лише вузьке коло фахівців, з метою нерозголошення форм та методів їх проведення відомості, що можуть призвести до розконспірації методики негласних слідчих (розшукових) дій, розголошенню не підлягають. У виняткових випадках окремі відомості можуть бути розкриті для всебічного, повного, неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, за умови, що досудове розслідування та судові провадження здійснюються із дотриманням режиму секретності.

Відповідно до ст. 98 КПК у випадках, коли документи негласних слідчих (розшукових) дій виявилися знаряддям вчинення злочинів, предметом злочинних посягань або їх продуктом, зберегли на собі сліди злочину та придатні для з'ясування обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, вони можуть розглядатися у кримінальному судочинстві як речові докази.

Аналізуючи ст. 256 КПК України треба зазначити, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій має на меті виявлення та фіксацію інформації, що вказує на ознаки підготовлюваного, вчинюваного або вчиненого злочину, за умови, що в інший спосіб отримати відповідні відомості органам досудового розслідування не вдалося. Негласні слідчі (розшукові) дії, регламентовані КПК, проводяться в конспіративний спосіб, що забезпечує можливість отримання інформації про підготовку та вчинення злочинів приховано від осіб, протиправні дії яких документуються. Документування протиправної діяльності через проведення негласних слідчих дій може здійснюватися лише у випадках, коли запобігти вчиненню злочину або розкрити злочин іншими засобами неможливо. Отримана внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформація забезпечує можливість слідчому встановити реальну картину розслідуваної події злочину, оскільки особи, що є об'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не підозрюючи, що за ними ведеться спостереження, а також, що їх протиправні дії фіксуються за допомогою технічних засобів, ведуть себе невимушено, таким чином розкриваючи свої діями свої плани та наміри щодо вчинення злочинних посягань, та можуть обмінюватися зі своїми співниками та іншими особами інформацією, що викриває їх протиправну антисуспільну діяльність [1].

Організаційно-тактичні засади проведення кожної із негласних слідчих (розшукових) дій, закріплених гл. 21 КПК, є захищеною законом таємницею, їх правова регла-



ментація забезпечується підзаконними нормативними актами суб'єктів, уповноважених на їх проведення.

У випадку використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися відповідні дії. Такими особами можуть бути безпосередньо підозрюваний, обвинувачений або особи, що контактували із підозрюваними або обвинуваченими та обізнані в їх протиправній діяльності, що зафіксовано у матеріалах, сформованих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Ці особи повідомляються про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них у строки, передбачені ст. 253 КПК, і в тому обсязі, який зачіпає їх права, свободи чи інтереси.

Під результатом негласних слідчих (розшукових) дій слід розуміти сукупність отриманих унаслідок їх проведення відомостей, що вказують на ознаки вчинення злочину, осіб, що їх вчинили, а також інформації щодо осіб, які ухиляються від кримінальної відповідальності, органів досудового розслідування чи суду або від кримінального покарання. Інформація, отримана відповідно до мети проведення негласних слідчих (розшукових) дій та зафіксована на матеріальних носіях, є матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій. Обов'язковими вимогами до матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій слід вважати те, що вони відображають інформацію, здобуту відповідно до мети кримінального провадження та зафіксовану у порядку, визначеному законодавчими та відомчими актами. Внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути отримані документи (копії), які містять фактичні дані про злочинні діяння окремих осіб і груп, об'єкти матеріального світу (речі й предмети), властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю, або такі, що були знаряддям злочину, й усі інші матеріальні об'єкти, які можуть бути засобами виявлення, розкриття та розслідування злочину і використані як приводи та підстави для початку кримінального провадження і прийняття інших процесуальних рішень, а також для отримання фактичних даних, що можуть використовуватись у доказуванні. Під копією слід розуміти документ, що відтворює інформацію документа-оригінала, а також його зовнішні ознаки (або їх частини) з обов'язковою позначкою «копія». Копії з документів, що містять сліди кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставини, що встановлюються під час кримінального провадження згідно з положеннями ст. 98 КПК, та оформлені як додатки до протоколу негласної слідчої (розшукової) дії (статті 104-106, 252 КПК), можуть використовуватися у доказуванні [4].

У ст. 10 ЗУ «Про ОРД» зазначено, що матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються:

- 1) як приводи та підстави для початку досудового розслідування;
- 2) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні;
- 3) для попередження, виявлення, припинення і розслідування злочинів, розвідувально-підривних посягань проти України, розшуку злочинців та осіб, які безвісно зникли;
- 4) для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, а також співробітників розвідувальних органів України та їх близьких родичів, осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, членів їх сімей;
- 5) для взаємного інформування підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність, та інших правоохоронних органів;
- 6) для інформування державних органів відповідно до їх компетенції.

Вважаємо необхідним зазначити, що матеріали, зібрані оперативними підрозділами, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази, у зв'язку з чим мають бути оцінені уповноваженим на те суб'єктом який провадить



кримінальне провадження з позиції законності їх отримання та допустимості їх використання для ухвалення відповідного процесуального рішення.

Аксіомою є те, що будь-яка інформація, отримана під час кримінального провадження, має бути відповідно перевірена й оцінена уповноваженою на те особою на предмет її відповідності критеріям: допустимості, достатності, належності. Вказані вище елементи формують процес доказування в кримінальному провадженні, кінцева мета якого прийняти правильне, законне, обґрунтоване і справедливе рішення.

П. Підюков та Н. Музика досліджуючи питання оцінки законності отримання матеріалів ОРД підрозділом, що проводить ОРД, порядок їх надання органу досудового розслідування, визначали, що останній має встановити: чи уповноважений суб'єкт оперативно-розшукової діяльності здійснювати оперативно-розшукові заходи (ОРЗ); чи отримано від уповноваженої на це особи чи органу дозвіл на проведення ОРЗ; чи не порушені норми закону та відомчих нормативних актів під час здійснення ОРЗ; чи повно та якісно задокументовано й оформлено процес здійснення ОРЗ та його результат; чи дотримані вимоги законодавства й нормативних актів щодо надання таких матеріалів уповноваженому суб'єкту для використання у кримінальному процесі [5].

Деякі дослідники, зокрема, А. Саїнич, І. Похіла, А. Притула, вважали, що результати ОРД не можуть відповідати вимогам, що висуваються до доказів Кримінально-процесуальним кодексом, оскільки вони створювалися за процедурами, передбаченими іншим законом – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [6, с. 259-261, 263, 264]. Проте з такою категоричною думкою погодитися не можна.

Висновок. Так, проаналізувавши викладене, вважаємо необхідним внести зміни до ч. 2 ст. 99 КПК України, що виокремлює чотири види документів, доповнити пунктом п'ятим та викласти у наступній редакції: «До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати: матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог цього Кодексу та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»».

Викладена пропозиція заслуговує на увагу на підставі того, що матеріали, зібрані оперативними підрозділами у кримінальному провадженні, мають суттєве значення у кримінальному процесуальному доказуванні за чинним КПК, потребують постійного удосконалення процесуальної форми, з урахуванням практики застосування.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
2. Римарчук О.В. Оперативні підрозділи: реалії нового кримінального процесуального законодавства України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, № 2, 2013.
3. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51.
4. Негласні слідчі (розшукові) дії. Курс лекцій. За загальною ред. Никифорчука Д.Й., К. 2012.
5. Підюков П., Музика Н. Оцінка матеріалів, отриманих оперативним шляхом, з метою використання їх як доказів. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2009.
6. Саїнич А.С., Похіла І.Б., Притула А.М. Методика розкриття незаконного переправлення осіб через державний кордон України (криміналістичні та оперативно-розшукові аспекти): монографія. – Одеса : Фенікс, 2008. – 368 с.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 22. – Ст. 303.



ПАСЬКО О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри психології та педагогіки
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.9

СТРУКТУРНО-ЛОГІЧНА МОДЕЛЬ ГОТОВНОСТІ СЛІДЧОГО ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Автором розроблена структурно-логічна модель готовності слідчого до професійної діяльності, яка складається зі взаємопов'язаних та взаємообумовлених видів готовності (операціональна, фізіологічна, фізична, психологічна та гносеологічна), що детермінуються провідними якостями. Дана модель побудована відповідно до функцій, визначених у чинному законодавстві.

Ключові слова: *готовність, операціональна, фізіологічна, фізична, психологічна, гносеологічна готовність.*

Автором разработана структурно-логическая модель готовности следователя к профессиональной деятельности. Она состоит из взаимосвязанных и взаимообусловленных видов готовности (операциональная, физиологическая, физическая, психологическая и гносеологическая), они детерминуются ведущими качествами. Данная модель построена в соответствии с функциями действующего законодательства.

Ключевые слова: *готовность, операциональная, физиологическая, физическая, психологическая, гносеологическая готовность.*

The author develops the structural and logical model investigating readiness for professional activity which consists of interrelated and interdependent types of readiness (operational, physiological, physical, psychological and epistemological), which in turn is determined by the leading character. This model is built according to the functions defined in the current legislation. Attention is accented on the necessity of research of every type of readiness through the prism of its subspecies's.

Key words: *readiness, operational, physiological, physical, psychological and epistemological readiness.*

Вступ. Готовність працівників органів досудового розслідування до виконання професійних обов'язків є, безперечно, важливою для ефективного та якісного забезпечення кримінального провадження. Оскільки від цього залежить виконання основних завдань міліції щодо забезпечення захисту прав свобод та інтересів громадян й забезпечення правопорядку у державі в цілому.

Постановка завдання. Сьогодні набуває актуальності визначення готовності слідчих до професійної діяльності, що потребує детального дослідження з точки зору системного аналізу усіх сфер його діяльності. Тому необхідною є побудова структурно-логічної моделі готовності працівника органів досудового розслідування до професійної діяльності.

Проблематикою готовності працівників міліції до професійної діяльності займались такі провідні науковці, як Г.О. Балл, С.А. Бондаренко, А.А. Деркач, Т.Г. Жаров-



цев, Е.Ф. Зеєр, А.Ф. Линенко, Р.І. Лучечко, О.М. Лукашевич, Л.С. Нерсисян, В.Н. Пушкин, Л.Г. Семушина, В.О. Сластьонін, Ю.Т. Русаков, В.І. Уруський, Є.А. Фарапонова, О.М. Цільмак, В.Т. Чичикін, Г.Х. Яворська, С.Х. Яворський, С.І. Яковенко та ін.

Питанням готовності до діяльності працівників міліції присвячені праці науковця О.М. Цільмак [1], в яких вона розглядає компоненти професійної діяльності слідчого та тих професійно важливих умінь й якостей, які її обумовлюють. Частково елементи готовності розглядаються С.М. Соколовою [3], яка визначає як підґрунтя готовності морально-психологічну підготовленість курсантів слідчих факультетів до практичної діяльності.

У наукових працях авторами розглядаються різновиди готовності працівників правоохоронних органів до професійної діяльності, зазначаються її складові, компоненти, елементи та ін. Проте чіткої структури вимог до слідчого відповідно до концептуалізації функцій згідно чинного законодавства не визначено, що, у свою чергу, призводить до плутанини.

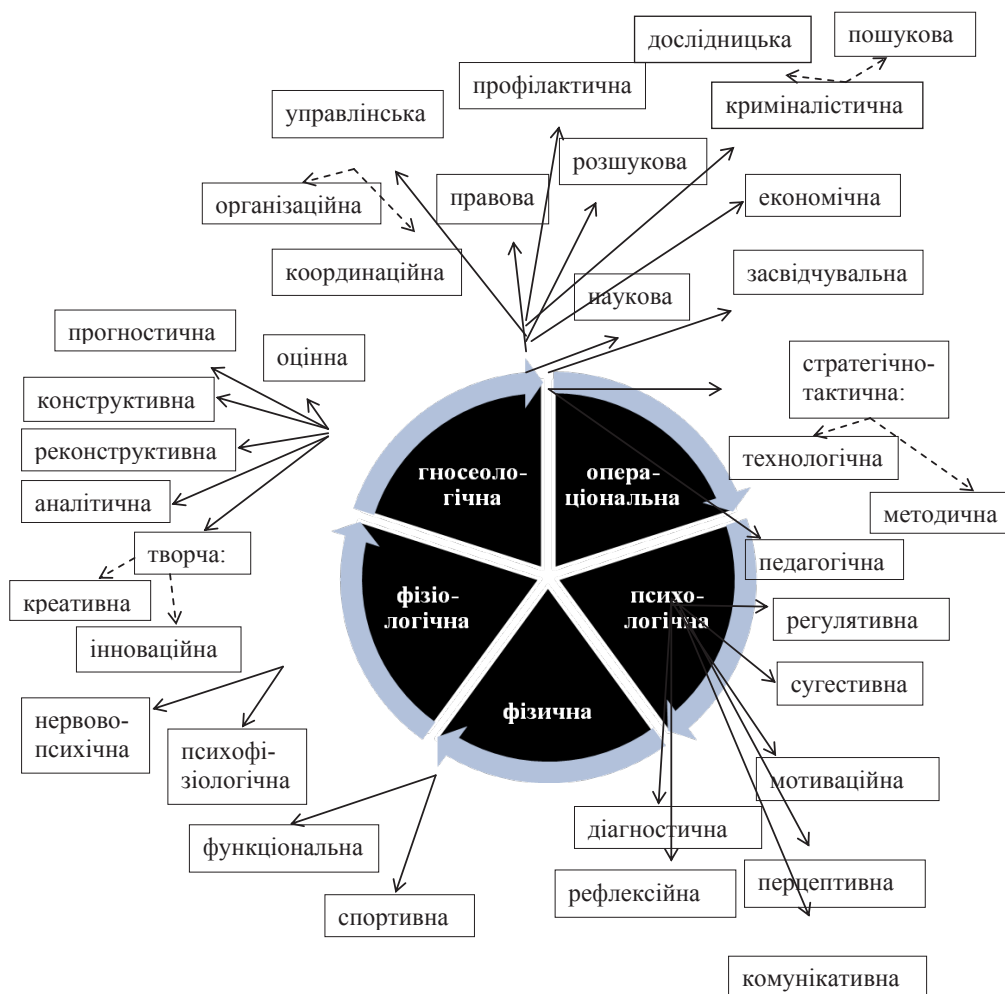


Рис. 1. Структурно-логічна модель готовності слідчого до професійної діяльності

Автором вперше розроблена структурно-логічна модель готовності працівників органів досудового розслідування відповідно до функцій, які визначені у чинному законодавстві у зв'язку із прийняття нового кримінально-процесуального кодексу України.

Методологічне або загальнонаукове значення обумовлюється визначенням взаємопов'язаних видів готовності працівників слідства до професійної діяльності та якими, які їх детермінують.

Результати дослідження. Професія слідчого належить до соціономічної сфери, тому на основі функцій працівників органів досудового розслідування, відповідно до чинного національного законодавства ми можемо побудувати структурно-логічну модель готовності слідчого, визначити її якості. Розглянемо її детальніше (див. рис. 1).

Операціональна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до кваліфікованого вирішення завдань та досягнення мети слідчої діяльності.

Правова готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність діяти у правовому полі. **Провідні якості, які обумовлюють правову готовність:**

1. **Правосвідомість.** Проявляється у слідчого як система усвідомлення певних правових уявлень, поглядів, ідей тощо, у результаті чого у нього формується певна модель поведінки у рамках нормативно-правових актів.

2. **Справедливість.** Дана якість для слідчого означає неупереджене ставлення до життєдіяльності, яке пов'язане із постійним прагненням знайти винного та відновити справедливість.

Профілактична – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до вжиття необхідних запобіжних заходів щодо усунення причин й умов, які передують вчиненню правопорушень.

Провідні якості, які обумовлюють профілактичну готовність:

1. **Сумлінність.** Така якість для слідчого полягає у ретельному, якісному, добросовісному ставленні до професійних обов'язків.

2. **Відповідальність.** Дана якість полягає в бажанні бути взірцем неупередженості та добросовісному ставленні до виконання слідчих (розшукових) дій;

Розшукова – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій.

Провідні якості, які обумовлюють розшукову готовність:

1. **Прогнозливості.** Дана якість повинна бути притаманна слідчому для того, щоб він був гнучким, мав можливість доступу до інформації та доцільно її використовувати.

2. **Спритність.** Дана якість у слідчого повинна проявлятися у швидкому прийнятті рішень, та ефективній роботі за невеликої кількості часу).

Криміналістична – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до пошукової та дослідницької діяльності при виконанні слідчих (розшукових) дій

Пошукова – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до пошуку важливої доказової криміналістичної інформації.

Провідні якості, які обумовлюють пошукову готовність:

1. **Допитливість.** Невід'ємна провідна якість слідчого, оскільки він повинен бути спроможним прискіпливо та копітко дізнаватись, цікавитись усією інформацією, визначати серед неї потрібну й необхідну для розслідування кримінального провадження.

2. **Винахідливість.** Слідчий також повинен бути здатним знаходити різноманітні шляхи вирішення професійних завдань.

Дослідницька – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до усестороннього, об'єктивного, точного та доказового вивчення матеріалів кримінального дослідження.

Провідні якості, які обумовлюють дослідницьку готовність:

1. **Копіткість.** Слідчий, досліджуючи матеріали кримінального провадження, повинен бути ретельним, посидючим і уважним, щоб не упустити ні яких деталей та доказів).

2. **Поміркованість.** Дана якість слідчого характеризується постійною розумовою діяльністю.



Економічна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до раціонального використання матеріальних та трудових ресурсів під час проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій.

Провідні якості, які обумовлюють економічну готовність:

1. *Економічність* – проявляється у виконанні професійної діяльності слідчим із економією трудових ресурсів, врахуванням швидкості плинності часу і високою якістю працездатності.

2. *Ощадливість* – характеризується необхідністю зберігати слідчим час, матеріальні ресурси або предмети, речі.

Засвідчувальна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до оформлення документів шляхом надання процесуальної форми.

Провідні якості, які обумовлюють засвідчувальну готовність:

1. *Ретельність*. Проявляється в сумлінному та охайному ставленні до процесу кримінального провадження.

2. *Уважність*. Така якість слідчого визначається у спрямованості та зосередженості психічної діяльності на об'єктах або предметах, що мають суттєве значення для розслідування кримінального провадження.

Стратегічно-тактична – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до планування процесу майбутніх гласних та негласних слідчих (розшукових) дій.

Технологічна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до кваліфікованого застосування різноманітних методів, прийомів, засобів та способів під час досудового розслідування.

Провідні якості, які обумовлюють технологічну готовність:

1. *Плановірність*. Проявляється у доцільності здійснювати професійні обов'язки відповідно до плану, який сприятиме раціональному використанню робочого часу).

2. *Обґрунтованість*. Визначається уважним та копітким ставленням до кожного доведеного та аргументованого прийнятого рішення, яке він приймає у кримінальному провадженні.

Методична – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до застосування у процесі досудового розслідування певного алгоритму або процедури проведення слідчих (розшукових) дій.

Провідні якості, які обумовлюють методичну готовність:

1. *Алгоритмічність*. Полягає у необхідності складання послідовного плану дій щодо розслідування кримінального провадження з метою встановлення істини та покарання винуватих.

2. *Підприємливість*. Проявляється у необхідності бути активним, кмітливим та тримати постійно «руку на пульсі», що дозволить визначати необхідні прийоми та способи розслідування кримінального провадження.

Педагогічна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до навчання інших працівників органів досудового розслідування ОВС.

Провідні якості, які обумовлюють педагогічну готовність:

1. *Доброзичливість* – характеризується тим, що він повинен бути чемним, привітним, стриманим у процесі навчання інших.

2. *Дипломатичність*. Слідчий повинен бути гуманним, стриманим при наданні знань, умінь та навичок іншим працівникам та уникати конфліктних ситуацій).

Наукова – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до дослідницької діяльності.

Провідні якості, які обумовлюють наукову готовність:

1. *Критичність*. Слідчий повинен мати свою власну думку щодо науково-обґрунтованих підходів до процесу досудового розслідування, яка може і повинна різнитись від загальноновідомих підходів.



2. *Розсудливість*. Дана якість у слідчого повинна проявлятися у обмірковуванні та критичності щодо ідей, положень, версій для удосконалення досудового розслідування.

Управлінська – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до керівної діяльності.

Організаційна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до організаційних заходів під час досудового розслідування.

Провідні якості, які обумовлюють організаційну готовність:

1. *Організованість*. Слідчий повинен бути зібраним, зосередженим та уміти упорядковувати власні дії, або дії інших осіб під час виконання професійних обов'язків.

2. *Цілеспрямованість*. Слідчий повинен спрямовувати свої організаційні здібності відповідно до певної мети.

Координаційна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до узгодженості та координування дій суб'єктів та об'єктів досудового розслідування.

Провідні якості, які обумовлюють координаційну готовність:

1. *Послідовність*. Така якість слідчого полягає у тому, що при координації поведінки іншими він повинен дотримуватись певних обґрунтованих та логічно побудованих правил та порядків, які мають чітку послідовність.

2. *Раціоналізація*. Ця якість слідчого полягає у здатності логічного обґрунтовувати усі процесуальні слідчі дії.

Психологічна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до врахування структури психіки у слідчій діяльності.

Діагностична – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до діагностування у професійній діяльності.

Провідні якості, які обумовлюють діагностичну готовність:

1. *Проникливість*. Визначається здатністю помічати дрібні деталі, вникати у суть ситуації та передбачати подальший план дій.

2. *Обачливість*. Слідчий повинен бути обережним, передбачливим, його кожен вчинок при спілкуванні із учасниками кримінального провадження має бути обміркованим.

Рефлексійна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до самоаналізу та сприйняття й відчуття інших.

Провідні якості, які обумовлюють рефлексійну готовність:

1. *Емпатійність*. Полягає у здатності розуміти психічні стани інших, співпереживати.

2. *Толерантність*. Полягає у здатності бути терпимим у спілкуванні із учасниками кримінального провадження.

Мотиваційна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до отримання задоволення від виконуваної роботи.

Провідні якості, які обумовлюють мотиваційну готовність:

1. *Прагнення до: верховенства права, захисту прав та свобод громадян, соціальної справедливості, покращення престижу міліцейських професій, просування по службі, професійної самореалізації.*

2. *Потреба у досягненні успіху, в особистісно-професійних досягненнях.*

Регулятивна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до врегулювання та коректування поведінки і діяльності учасників кримінального провадження.

Провідні якості, які обумовлюють регулятивну готовність:

1. *Тактовність*. Слідчий повинен дотримуватись міри у спілкуванні, тону розмови, морально-етичний контроль за висловлюваннями та власною поведінкою, щоб бути взірцем для суспільства.

2. *Координаційність*. Дана якість слідчого проявляється у здатності контролювати, керувати поведінкою учасників кримінального процесу.



Комунікативна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до ефективної соціальної взаємодії.

Провідні якості, які обумовлюють комунікативну готовність:

1. *Товариськість*. Дана якість слідчого обумовлена необхідністю бути приязним, дружельюбним та тактовним у спілкуванні із учасниками кримінального процесу.

2. *Комунікабельність*. Дана якість слідчого полягає у здатності знаходитися у постійному потоці спілкування із учасниками кримінального процесу.

Перцептивна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до сприйняття інших.

Провідні якості, які обумовлюють перцептивну готовність:

1. *Співчуття*. Слідчий повинен бути чутливим до почуттів інших, здатним до співпереживання.

2. *Взаєморозуміння* – це здатність розуміти хвилювання, тривогу, поведінку людини.

Сугестивна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до впливу на інших або переконання.

Провідні якості, які обумовлюють сугестивну готовність:

1. *Впливовість*. Слідчий повинен бути авторитетним, власним досвідом, професійними здібностями впливати на думку інших, іноді її корегувати та наставляти у необхідний напрямок.

2. *Харизматичність*. Проявляється у стержневій впевненості та здатності впливати на інших.

Фізична – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до витримки фізичного навантаження.

Функціональна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до праці при різних станах здоров'я.

Провідні якості, які обумовлюють функціональну готовність:

1. *Працьовитість* – здатність активно та своєчасно здійснювати професійні функції.

2. *Незалежність* – здатність до самостійності.

Спортивна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до витримки спортивного фізичного навантаження при самозахисті чи захисті суспільства.

Провідні якості, які обумовлюють спортивну готовність:

1. *Рішучість*. Слідчий повинен самостійно, швидко та неупереджено виконувати професійні обов'язки.

2. *Сміливість*. Слідчий повинен рішуче та відважно поводитися у будь-яких ситуаціях.

Фізіологічна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до функціонування стану, який не залежить від людини.

Нервово-психічна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до нервово-психічної витримки у професійній діяльності.

Провідні якості, які обумовлюють нервово-психічну готовність:

1. *Стійкість*. Проявляється у тому, що він повинен виявляти сталість до дії різноманітних подразників.

2. *Врівноваженість*. Слідчий повинен бути психічно стриманим, незважаючи на дію різноманітних подразників).

Психофізіологічна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до тривалого фізичного навантаження.

Провідні якості, які обумовлюють психофізіологічну готовність:

1. *Терплячість*. Слідчий повинен вміти переносити фізичне навантаження, незважаючи на втому, голод або інший біологічний стан, у зв'язку із ненормованим робочим часом.



2. **Витримка.** Обумовлюється необхідністю володіти власним психічним станом.

Гносеологічна – це інтегральний стан слідчого, який полягає в його здатності до інтелектуальної діяльності.

Прогностична – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до реконструкції та конструюванні обставин, дій, подій, явищ, які були у момент вчинення злочину.

Провідні якості, які обумовлюють прогностичну готовність:

1. Прогностичність, що полягає у здатності відчувати та передбачувати подальший план дій);

2. Передбачуваність – полягає у здатності відчувати та прогнозувати розвиток ситуації, поведінку осіб.

Конструктивна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до створення послідовної роботи.

Провідні якості, які обумовлюють конструктивну готовність:

1. *Індуктивність.* Полягає у логічності умовиводів слідчого на підставі наявних доказів.

2. *Послідовність.* Проявляється у поетапних та поступових розмірковуваннях при розслідуванні матеріалів кримінального провадження.

Реконструктивна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до здійснення роботи у різних послідовностях.

Провідні якості, які обумовлюють реконструктивну готовність:

1. *Дедуктивність.* проявляється у тому, що він повинен у загальній ситуації поступово визначити єдиний вірний та допустимий шлях вирішення питання.

2. *Розсудливість.* Слідчий повинен керуватись лише здоровим глуздом, незважаючи на емоції, співчуття, хвилювання та ін.

Оцінна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до самоусвідомлення та усвідомлення поведінки інших.

Провідні якості, які обумовлюють оцінну готовність:

1. *Неупередженість.* Слідчий повинен бути об'єктивними та не підтримувати позицію жодної із сторін, керуватись лише фактами.

2. *Об'єктивність.* Полягає у незалежності від власних та чужих уподобань, прагнень тощо.

Аналітична – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до розумових операцій.

Провідні якості, які обумовлюють аналітичну готовність:

1. *Логічність.* Операції розумової діяльності слідчого повинні відповідати усім законам логіки.

2. *Гнучкість.* Проявляється у тому, що він повинен бути спроможним мобілізувати власне мислення у потрібний напрямок, у залежності від обставин, що виявляються у процесі розслідування матеріалів кримінального провадження, змінювати прийняте рішення та власні умовиводи, тобто виявляти мобільність.

Творча – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до винахідливого підходу до виконання професійних обов'язків.

Креативна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до створення нестандартних, нетипових, імпровізованих, експромтних ідей, які можна використовувати у рамках КПК України.

Провідні якості, які обумовлюють креативну готовність:

1. *Креативність.* Полягає у тому, що при розслідуванні матеріалів кримінального провадження, йому не завжди слід діяти у рамках шаблонів, а необхідно творчо та індивідуально підходити до кожної ситуації.

2. *Оригінальність.* Будується на тому, що він повинен нестандартно підходити до вирішення кожного професійного завдання.



Інноваційна – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до створення новітніх моделей та способів з розслідування матеріалів кримінально провадження.

Провідні якості, які обумовлюють інноваційну готовність:

1. *Винахідливість*. Проявляється у здатності швидко реагувати на ситуацію і при цьому приймати вірне рішення.

2. *Ініціативність*. Виявляється в прагненні та бажанні самостійно та активно вирішувати професійні завдання, не чекаючи при цьому повторного нагадування.

Висновки. Вперше розроблена структурно-логічна модель готовності слідчих до професійної діяльності відповідно до їх функцій, яка складається із наступних видів (операціональна, фізіологічна, фізична, психологічна та гносеологічна готовності), вони, у свою чергу, складаються із підвидів. Чітко були визначені провідні якості, які їх детермінують відповідно до кожного виду та підвиду готовності. Удосконалено види та підвиди готовності та визначені провідні якості. Набула подальшого розвитку необхідність вивчення на науковому рівні певних видів та підвидів готовності, які є необхідними для працівників органів досудового розслідування.

Перспективи використання результатів дослідження пов'язані із необхідністю удосконалення структурно-логічної моделі готовності до професійної діяльності відповідно до плинності та змін в українському законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Цільмак О.М. Психологічна структура слідчої діяльності / О.М. Цільмак // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія психологічна : збірник наукових праць / головний редактор М.М. Цимбалюк. – Львів : ЛьвДУВС, 2012. – Вип. 2 (1). – С. 330–338.

2. Соколова Е.Н. Морально-психологическая подготовленность следователя и ее формирование у курсантов и слушателей в специализированных образовательных учреждениях МВД России : дис. ... кандидата психол. наук: 19.00.06 / Елена Николаевна Соколова. – М., 1999. – 300 с.



САХАНЧУК Н. В.,

здобувач

(Київський національний

університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»

У статті розглянуто концептуальні положення законопроекту «Про прокуратуру» та наголошено на його основних новаціях порівняно з чинним Законом «Про прокуратуру». Проаналізовано його переваги й недоліки. Висловлено пропозиції щодо вдосконалення цього законопроекту.

Ключові слова: прокуратура, реформування, проект закону, нагляд, удосконалення.

В статье рассмотрены концептуальные положения законопроекта «О прокуратуре» и отмечены его основные новации по сравнению с действующим Законом «О прокуратуре». Проанализированы его преимущества и недостатки. Высказаны предложения по совершенствованию этого законопроекта.

Ключевые слова: прокуратура, реформирование, проект закона, надзор, усовершенствование.

The article examined the conceptual provisions of the draft law «On prosecutor's office» and highlighted its main innovations compared to the current law «On prosecutor's office». Its advantages and disadvantages were analyzed. Proposals concerning improvement of the draft law are presented in the article.

Key words: prosecutors, reform, draft law, supervisions, improvement.

Вступ. Інститут прокуратури у правовій системі сучасної демократичної держави посідає вагомe місце. Проголошений Конституцією України принцип верховенства права є засобом забезпечення фундаментальних прав і свобод людини та громадянина в повсякденній прокурорській діяльності. Законодавство України та зміни, що вносяться до нього, визначають пріоритетні напрями прокурорської діяльності та зумовлюють необхідність докорінного реформування органів прокуратури.

Дискусії щодо реформування прокуратури України тривають упродовж усього періоду незалежності України. Активну участь у цьому беруть структури Ради Європи, передусім Комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія). Свої думки із цього приводу висловлюють численні вчені, юристи, практичні працівники прокуратури.

Питанню реформування прокуратури приділяли особливу увагу такі вітчизняні науковці, як В. Долежан [3; 4], М. Косюта [6], О. Литвак [7], Ю. Полянський [9], М. Сірий [15], Р. Сидоренко [14], Л. Тарасенко [16] та інші.

Останнім часом ця дискусія поступово перейшла у практичну площину у зв'язку з появою відповідних законопроектів, прийняття яких покликане вирішити долю української прокуратури на тривалий історичний період. Зокрема, 8 листопада 2013 р. на третій сесії Верховної Ради VII скликання було прийнято в першому читанні проект Закону України «Про прокуратуру» № 3541 від 05.11.2013 р., внесений Президентом України в парламент 31 жовтня 2013 р. (надалі – законопроект) [11]. Новизною законопроекту є реформування пра-



вових засад організації та діяльності прокуратури України. Враховуючи значення і вплив, який матиме новий закон на розвиток суспільства й держави, черговий етап обговорення проекту закону «Про прокуратуру» спонукає до наукового аналізу його норм.

Актуальність обраної теми полягає у відсутності комплексного дослідження положень проекту Закону України «Про прокуратуру».

Постановка завдання. Метою статті є аналіз основних положень законопроекту «Про прокуратуру», вивчення основних закономірностей і перспектив реформування законодавства України про прокуратуру.

Реалізація поставленої мети передбачає вирішення таких завдань:

- окреслення змісту концептуальних положень законопроекту;
- вивчення його основних проблем, недоліків і переваг порівняно з чинним Законом «Про прокуратуру»;
- надання пропозицій щодо вдосконалення даного законопроекту.

Результати дослідження. Проект закону складається з тринадцяти розділів. Перше, на що звертається увага, – це те, що даний законопроект виключив функцію загального нагляду, яку реалізує сьогодні прокуратура на підставі ст. 1 діючого Закону. Варто зазначити, що питання реформування органів прокуратури, зокрема щодо позбавлення прокуратури функції «загального нагляду», стало актуальним одразу ж після прийняття Конституції України, ст. 121 якої не передбачає збереження за прокуратурою такого повноваження. Лише п. 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України встановлено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, які регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування [5].

Важливим чинником, який впливає на характер даних змін, є ступінь упровадження рекомендацій ПАРЄ та висновків Венеціанської комісії. Позиція Ради Європи полягає в тому, що загальний нагляд притаманний для тоталітарних режимів [2, с. 8]. Натомість переважна більшість науковців і практичних працівників органів прокуратури вважають, що в результаті повної ліквідації зазначеної функції й відмови від її заміни будь-яким аналогом можуть виникнути ризики, пов'язані з істотним послабленням системи забезпечення законності, основою якої на сьогодні є прокуратура, нового сплеску правового нігілізму, в тому числі в діяльності органів влади [6, с. 25].

Зокрема, зазначається, що розробники проекту не до кінця розуміють дійсний зміст нині діючої функції прокуратури, яка полягає не лише в нагляді за додержанням законів у сфері тієї ж господарської діяльності, але й у забезпеченні додержання прав і законних інтересів громадян, у першу чергу – соціально незахищених. Адже за нині діючим законом громадяни, особливо соціально незахищені, можуть звертатися зі скаргами до прокурора за захистом своїх прав, наприклад, трудових із приводу невиплати заробітної плати, не нарахування пенсії, неналежного медичного обслуговування, необґрунтованого завищення цін на житлово-комунальні послуги, тощо. А після прийняття цього закону таке їх право буде фактично скасоване.

Варто зауважити, що п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. передбачено, що здійснення державного нагляду (контролю) є основним завданням центральних органів виконавчої влади [13]. Тобто на сьогодні виконано конституційну умову щодо створення системи державних контрольних органів. Отже, здавалося б, відсутні підстави для продовження виконання прокуратурою наглядових функцій, оскільки це призводить до дублювання функцій відповідних органів виконавчої влади.

Перехідними положеннями проекту Закону України «Про прокуратуру» передбачається внесення змін до законодавчих актів, які містять положення щодо повноважень



органів прокуратури здійснювати прокурорський нагляд за додержанням відповідних законів. Проте вищевказані закони хоча й передбачають функцію державного контролю за додержанням законодавства, однак у них здебільшого взагалі відсутні положення, які регулюють діяльність таких органів щодо контролю за додержанням законів у цій сфері, їх права й обов'язки, порядок здійснення контролю тощо.

У зв'язку із цим слід погодитись із думкою М. Сірого, що ліквідація загального нагляду не повинна розглядатись як самоціль. Вона неодмінно має супроводжуватись впровадженням і розвитком інших ефективних заходів права [15]. Тобто оскільки загальний нагляд несе на собі найбільше навантаження щодо виявлення причин та умов різних правопорушень, злочинів і має найбільші можливості щодо їх запобігання, повинна існувати система державних органів, які спроможні взяти на себе весь об'єм роботи органів прокуратури зі здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів.

Ст. 2 запропонованого законопроекту визначає функції прокуратури, які повністю дублюються з функціями, визначеними у ст. 121 Конституції України та зводяться до здійснення підтримання державного обвинувачення в суді, представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом, здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство та нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Також пропонується законопроектом вилучена функція із проведення досудового слідства, однак пропонується в порядку нагляду надавати письмові вказівки органам, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, які є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню.

Варто зазначити, що ці зміни є цілком виправданими, адже необхідність позбавлення прокуратури функції досудового слідства пов'язана із проблематичністю поєднання процесуального керівництва розслідуванням із безпосереднім провадженням розслідування, що загрожує формуванням упередженого підходу до вирішення процесуальних питань [6, с. 25].

Таким чином, у прокуратури залишається виключно функція процесуального керівництва, без дублювання функцій щодо безпосереднього здійснення дізнання та досудового розслідування. Водночас ідея здійснення прокурором функції процесуального керівництва досудовим слідством має і своїх супротивників. Із посиланням на процесуальну самостійність слідчого заперечував процесуальне керівництво розслідуванням прокурором В. Стремовський. Науковець зазначав: «Слідчий самостійно здійснює все розслідування у справі й визначає коло наступних дій, що їх потребує справа... Ця процесуальна самостійність слідчого необхідна для успішного виконання завдань слідчого. Тому слідчому необхідно надати можливість працювати так, щоб він не побоювався за прийняте ним рішення щодо справи, не виходив би з того, сподобається це прокуророві чи не сподобається». Аналогічних поглядів притримуються В. Даєв, М. Маршунов, Н. Трубін [1, с. 420].

Варто зазначити, що позбавляючи прокуратуру непритаманних їй функцій, автори посилюють механізми реалізації основних функцій прокуратури – нагляду. Зокрема, вони пропонують ввести кримінальну відповідальність за умисне систематичне невиконання законних вказівок прокурора не лише слідчими, а й працівниками оперативних підрозділів під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Аналізуючи норми, присвячені представництву інтересів громадянина і держави в суді, варто зазначити, що законопроектом передбачається вичерпний перелік підстав для здійснення прокуратурою представництва інтересів держави в суді. При цьому взагалі виключається можливість здійснення прокурором представництва інтересів держави у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, створенням та діяльністю засобів



масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, які здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Отже, роль прокурора у сфері представництва інтересів держави носитиме допоміжний характер.

Проте суперечливим є положення, відповідно до якого прокуратура має право вимагати в державних і комунальних установах та організацій документи, в тому числі й ті, що містять комерційну таємницю й інформацію з обмеженим доступом, отримувати пояснення від працівників таких установ, мати безоплатний доступ до інформаційних баз даних державних органів, а також звертатися до контролюючих органів щодо проведення перевірок і ревізій. Фактично, через реалізацію цих функцій прокуратура повертає собі майже всі ті повноваження, які вона сьогодні має в межах реалізації функцій загального нагляду за законністю.

Проектом закону систему прокуратури спрощено: передбачається формування трирівневої системи органів прокуратури (Генеральна прокуратура України, регіональні прокуратури, місцеві прокуратури). При цьому пропонується ліквідувати спеціалізовані прокуратури, а також міські або районні в містах, районні або міжрайонні прокуратури там, де вони діють одночасно. Це сприятиме усуненню дублювання повноважень та підвищенню ефективності діяльності органів прокуратури.

Новелою законопроекту є введення вимог щодо добору кандидатів на посаду прокурора, складання ними кваліфікаційних іспитів, проходження спеціальної підготовки та введення конкурентних засад на зайняття посади. Вищевказане є безумовним позитивом законопроекту, оскільки сприяє введенню нового образу прокурора – особи, яка має відповідний стаж роботи, значні кваліфікаційні переваги над іншими кандидатами на посаду та пройшла спеціальну підготовку.

Пропонованим законопроектом визначаються конкретні підстави для відповідальності прокурора, встановлюється процедура дисциплінарного провадження й порядок притягнення до відповідальності прокурора, запроваджується чітка і змагальна процедура розгляду скарг на дії прокурорів, яка спрямована на неупереджену перевірку скарг будь-якої особи та можливість прокурора ефективно відстоювати свою позицію на засадах змагальності.

Також законопроектом питання щодо оскарження притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорів відноситься до компетенції адміністративного суду та Вищої ради юстиції, що також підтверджує спробу законотворців відмежувати прокуратуру від інших гілок влади.

Варто зазначити, що й у діючому Законі України «Про прокуратуру», і в законопроекті не виключається загроза звільнення Генерального прокурора з політичних мотивів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 43 законопроекту Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокурору України. Останній не входить до складу уряду, а тому Верховну Раду не варто уповноважувати правом висловлення недовіри, що є винятково політичним інструментом. Прокурор повинен звільнитися з посади лише за серйозні порушення закону після справедливого судового слухання.

Важливим є вирішення питання процесуальної незалежності прокурора. Відповідно до законопроекту прокурори вищого рівня мають право давати вказівки прокурору нижчого рівня, погоджувати прийняття ним певних рішень та здійснювати інші дії, які прямо стосуються реалізації цим прокурором функцій прокуратури. Однак запроваджується право прокурора вимагати письмового підтвердження вказівки, якщо в нього виникає сумнів в її законності, а також право оскаржити таку вказівку до незалежного органу прокурорського самоврядування – Ради прокурорів України, що, безумовно, сприятиме посиленню незалежності прокурора від прокурорів вищого рівня. Водночас законопроектом встановлено право прокурорів вищого рівня подавати апеляційну та касаційну скаргу, проте принципи розподілу справ між прокуратурами різного рівня законопроектом не визначено. А це, у свою чергу, говорить про те, що в новій прокура-



турі збережеться практика передачі справ від одного прокурора (прокуратури) до іншого (іншої), що ставить під сумнів принцип їх незалежності. Дане питання пропонуємо врегулювати, чітко визначивши, якими категоріями справ опікується кожен рівень прокуратури.

Варто зазначити, що крім змін до спеціальних нормативно-правових актів, спрямованих на позбавлення прокуратури функцій нагляду та подання протестів у сферах, які не відносяться до кримінальної юстиції, автори законопроекту пропонують внесення інших змін, прямо не пов'язаних із правами й обов'язками прокурорів.

Зокрема, проектом закону передбачається внести зміни до Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо надання адвокату права безперешкодно входити до приміщень підприємств, установ та організацій для ознайомлення з документами, необхідними для здійснення адвокатської діяльності. Запропоновані зміни підвищать статус адвоката й нададуть йому фактично безпрецедентного комплексу прав, що дозволить йому більш ефективно боротися із прокурором у відстоюванні позиції захисту.

Також суттєві зміни пропонується внести до нормативно-правових актів, що стосуються діяльності Вищої ради юстиції. Так, пропонується надати право подавати до ВРЮ звернення щодо порушення вимог законодавства щодо несумісності суддів та прокурорів виключно Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, кваліфікаційно-дисциплінарній комісії прокурорів за умови, що такі рішення щодо несумісності були прийняті за результатами дисциплінарних проваджень. Дані зміни сприятимуть обмеженню впливу як народних депутатів, так і голів вищих судів на діяльність судді або прокурора.

Крім цього, слід звернути увагу на запропоновані зміни до ст. 87 КПК України щодо недопустимості доказів у кримінальному провадженні, відповідно до яких зникає можливість оскарження процесуальної дії (допиту) як необхідної передумови для визнання згодом отриманих під час цієї дії доказів недопустимими, а з'являється пряма норма, яка без оскарження процесуальної дії прямо надає можливість виключити з числа допустимих доказів докази, які отримані із показань свідка, який згодом був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим. Оцінити, чи це є позитивним моментом, чи негативним, наразі важко, оскільки з одного боку, це начебто скорочення процедури визнання доказу недопустимим, а з іншого – фактичне позбавлення можливості притягнути до дисциплінарної відповідальності слідчого (прокурора) за порушення прав та свобод людини і громадянина.

Висновки. Отже, проаналізувавши основні положення законопроекту, можна дійти висновку, що загалом він дає початок кардинальним змінам у системі органів прокуратури, а також, можливо, дозволить вирішити деякі проблеми, які зараз існують у цій системі.

Чинний закон про прокуратуру є одним із найстаріших законів, прийнятих за час незалежності України. Тому очевидно, що потреба в новому законі виникла вже давно й у цей час є досить актуальною. Проект Закону «Про прокуратуру» є важливим кроком на шляху до реформування прокуратури в Україні для приведення її у відповідність до європейських стандартів. У ньому взято до уваги велику частину критичних зауважень, наданих Венеціанською комісією в попередніх висновках.

Однак при цьому законопроект має багато недоліків, які потребують доопрацювання. Нами було лише відзначено найважливіші, на нашу думку, дискусійні питання та запропоновано шляхи їх подолання. Тому дискусія із цих питань заслуговує на продовження.

Список використаних джерел:

1. Антонюк О.Д. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як новий напрям діяльності прокурора у кримінальному судочинстві / О.Д. Антонюк // Вісник Львівського університету імені Івана Франка. – 2010. – № 51 – С. 409–416.



2. Висновок на проект Закону України про внесення змін до Конституції стосовно прокуратури : ухвалений комісією «За демократію через право» від 17 жовтня 2006 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU06285.html.
3. Долежан В. Перспективи трансформації функцій прокуратури України / В. Долежан // Вісник національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 45–49.
4. Долежан В.В. Роздуми над проектом нової редакції Закону України «Про прокуратуру» / В.В. Долежан // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 3. – С. 16–22.
5. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Косюта М. Деякі аспекти вдосконалення Закону України «Про прокуратуру» / М. Косюта // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2 (26). – С. 24–27.
7. Литвак О. Проблеми реформування органів прокуратури / О. Литвак, П. Шумський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1 (25). – С. 5–12.
8. Остаточний текст Резолюції Парламентської Асамблеї ПАРЄ від 27 вересня 2001 р. щодо дотримання обов'язків і зобов'язань Україною від 27 вересня 2001 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_156.
9. Полянський Ю.С Конституційне реформування прокуратури України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 16–20.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5288-17>.
11. Проект закону «Про прокуратуру» від 05.11.2013 р. № 3541 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48935.
12. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
14. Сидоренко Р.О. Реформування прокуратури України: проблемні питання та шляхи їх подолання / Р.О. Сидоренко // Європейські перспективи. – 2011. – № 4. – Ч. 3. – С. 166–171.
15. Сирый Н. Не «око государево», а защитник публичного интереса. Современная перспектива реформы прокуратуры / Н. Сирый // Зеркало недели. – 2009. – № 18. – 23-29 мая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zn.ua>.
16. Тарасенко Л. Шляхи реформування прокуратури: огляд правової позиції доктора юридичних наук М.В. Косюти щодо шляхів реформування прокуратури / Л. Тарасенко // Інформаційно-аналітичні огляди проекту «Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції». – № 2. – 29 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cga.in.ua/>.



ТАТАРИН Н. М.,
ад'юнкт кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.985:343.74

ТАКТИКА ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

У статті розглянуто особливості проведення огляду місця події під час самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. Детально проаналізовано етапи (підготовчий, робочий і заключний) та методи проведення огляду місця події, найдоцільніші способи пересування під час огляду. Наведено перелік спеціалістів, яких варто залучити до проведення огляду.

Ключові слова: будівлі та споруди, земельна ділянка, злочин, огляд місця події, самовільне будівництво, слідча (розшукова) дія.

В статье рассмотрены особенности проведения осмотра места происшествия при самовольном занятии земельного участка и самовольном строительстве. Проанализированы этапы (подготовительный, рабочий и заключительный) и методы проведения осмотра места происшествия, приведены наиболее целесообразные способы перемещения во время осмотра. Приведен перечень специалистов, которых следует привлекать к проведению осмотра.

Ключевые слова: здания и сооружения, земельный участок, преступление, осмотр места происшествия, самовольное строительство, следственное (розыскное) действие.

The article considers the peculiarities of the incident place inspection in case of unauthorized land lot occupation and unauthorized building. The article provides a detailed analysis of stages (preparative, operational and concluding) and methods of incident place inspection, sensible travel mode during inspection. The list of specialists is provided to be engaged in the inspection.

Key words: buildings and facilities, land lot, crime, incident place inspection, unauthorized building, investigating action.

Вступ. В умовах дії норм нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) гостро відчувається необхідність істотного посилення теоретичної бази протидії злочинності, розробки нового та вдосконалення наявного арсеналу науково-технічних засобів виявлення, фіксації, вилучення й дослідження доказової інформації. Особливо це стосується огляду місця події, оскільки в разі неякісного або несвоєчасного його проведення згаяне майже ніколи не вдасться надолужити, як би ретельно згодом не проводився повторний чи додатковий огляд.

Постановка завдання. У статті за мету поставлено розглянути особливості проведення огляду місця події під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, що допоможе практичним працівникам органів внутрішніх справ правильно виявляти, фіксувати й вилучати сліди в разі виявлення фактів учинення даного кримінального правопорушення.



Результати дослідження. Огляд як слідча (розшукова) дія полягає в безпосередньому спостереженні й дослідженні його учасниками матеріальних об'єктів, які пов'язані з обставинами вчинення кримінального правопорушення. У ході цієї дії прокурор, слідчий виявляє (знаходить), досліджує (наскільки це можливе на даному етапі) й фіксує відомості про фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження.

Відповідно до ст. 237 КПК України розрізняють такі види огляду: огляд місцевості, огляд приміщення, огляд речей, огляд документів [1].

Криміналістична класифікація оглядів більш розширена, оскільки враховує важливі тактичні аспекти їх підготовки і проведення. Кожний із видів слідчого огляду має специфічні особливості, що визначають порядок його проведення, проте водночас існує низка положень процесуального і тактичного характеру, загальних для них усіх. Так, окремим видом огляду є огляд місця події, яким може бути певна місцевість чи її окрема ділянка, приміщення або будівля, де готувався злочин, де він був учинений або де наставили злочинні наслідки чи зберігаються його сліди. Огляд місця події, як правило, належить до числа слідчих (розшукових) дій, зволікання із проведенням яких може спричинити зміну обстановки, зникнення слідів злочину або особи, якою він був учинений, предметів, які можуть стати згодом речовими доказами [2, с. 527-528]. Огляд місця події в невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду (ч. 3 ст. 214 КПК України) [1].

Основними цілями слідчого огляду можна назвати виявлення слідів кримінального правопорушення, злочинця чи інших речових доказів, з'ясування обстановки події, виявлення інших обставин, що мають значення для кримінального провадження [3, с. 23]. Проведення огляду охоплює також відображення (фіксування) у протоколі всіх дій слідчого і всього, що було виявлено, в тій послідовності і в тому вигляді, в якому виявлене спостерігалось під час огляду, описування та перерахування всього, що було вилучено під час огляду, прийняття заходів щодо збереження вилучених у процесі огляду речей, слідів і документів [2, с. 527].

У криміналістичній літературі огляд місця події характеризується як найбільш складна слідча (розшукова) дія. Він характеризується безпосереднім особистим сприйняттям слідчим обстановки місця події, носить пізнавальний і дослідницький характер, спрямований на вивчення обстановки, слідів та інших речових доказів і їх фіксацію з метою встановлення події й виявлення додаткових джерел інформації. Під сприйняттям обстановки місця події слід розуміти насамперед візуальне сприйняття, в тому числі підсилене засобами й методами криміналістичної техніки [4, с. 3].

Окремі автори (В.П. Уласов) зауважують, що огляд повинен мати «творчий характер», інші думають, що його проведення вимагає «справжнього наукового підходу» (В.П. Колмаков), що він є одночасно й дослідницьким, і творчим (М.Л. Іоффе), його мета – «виявлення й закріплення ознак і станів різних предметів для встановлення обставин, що мають значення для справи» (О.М. Васильєв, В.К. Лисиченко, М.С. Строгович). Як справедливо зазначає В.К. Лисиченко, у криміналістиці поняття огляду місця події має містити специфіку огляду різновиду об'єктів, які регламентовані законом. Кожний об'єкт пізнання вимагає спеціальної технології його дослідження, особливої методики вивчення й обробки [4, с. 4].

Спірні питання щодо визначення поняття огляду місця події існують через те, що ні у Кримінально-процесуальному кодексі 1960 р., ні у Кримінальному процесуальному кодексі 2012 р. законодавець не дає його визначення.

Розглянувши і проаналізувавши подані вченими-криміналістами поняття огляду місця події, на нашу думку, одне з найбільш повних визначень з огляду на норми нового КПК України сформульовано Є.В. Пряхінін: «Огляд місця події – первинна і невідкладна слідча (розшукова) дія, яка полягає в безпосередньому сприйнятті, дослідженні



й фіксації слідчим обстановки на місці події, виявленні слідів та об'єктів, що належать до кримінального провадження, їхніх ознак, станів і взаємозв'язків із метою з'ясування суті події, механізму злочину та інших обставин із метою правильного вирішення кримінального провадження» [3, с. 25].

Огляд місця події може бути первинним (основним), повторним і додатковим. У КПК України говориться, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно із правилами, що передбачені для обшуку житла чи іншого володіння особи, а обшук проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 237 і ч. 2 ст. 234 КПК України) [1]. Із цього можна зробити висновок, що під час огляду земельної ділянки, яка є місцем події під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, потрібно зважати на положення Земельного кодексу України, де у ч. 2 ст. 2 зазначається, що суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади [5]. Тому під час проведення огляду місця події самовільно зайнятої земельної ділянки, яка знаходиться у власності органу місцевого самоврядування (наприклад, поля, які знаходяться за селом, містом), ухвали слідчого судді на проведення огляду не потрібно, а під час огляду земельної ділянки, яка належить фізичній особі чи юридичній особі, органам державної влади, огляд місця події обов'язково має проводитись на підставі ухвали слідчого судді.

Огляд місця події за отримання повідомлення про факт самовільного зайняття земельної ділянки чи самовільне будівництво доцільно проводити відразу ж після його реєстрації черговим органу внутрішніх справ у Журналі єдиного обліку до внесення даних у Єдиний реєстр досудових розслідувань, оскільки саме так є можливість повно зафіксувати докази, що свідчать про вчинення саме цього правопорушення.

Традиційно огляд місця події в теорії криміналістики поділяють на три етапи: підготовчий, робочий, заключний.

Підготовчий етап включає діяльність слідчого до виїзду на місце події, а також на місці події.

До виїзду на місце події слідчий зобов'язаний здійснити такі підготовчі дії: одержати вичерпну інформацію щодо події самовільного зайняття земельної ділянки чи будівництва; з'ясувати, чи організована охорона місця події, а також чи є на місці потерпілий очевидці; визначити учасників огляду місця події. На місце події слідчо-оперативна група вирушає в повному складі. До неї в обов'язковому порядку входять слідчий, співробітник оперативного підрозділу та спеціаліст-криміналіст [6].

До участі у проведенні огляду місця події під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва як спеціалістів залежно від обставин доцільно залучати землевпорядників місцевих рад, працівників Держземінспекції або відділів земельних ресурсів, працівників Державної архітектурно-будівельної інспекції, працівників територіального підрозділу Державної екологічної інспекції Міністерства охорони навколишнього природного середовища, інших фахівців (інженерів, геологів, агрономів тощо). Також слідчому потрібно підготувати необхідні технічні засоби для забезпечення виїзду на місце події та проведення огляду (транспорт, технічні комплекти), запросити й забезпечити участь необхідних учасників у проведенні огляду (понятих, потерпілих та інших). Якщо земельна ділянка знаходиться за межами населеного пункту, то понятих рекомендується знайти ще до виїзду на огляд місця події. Також до виїзду слідчий може опитати заявника, який звернувся до органу внутрішніх справ із заявою про самовільне зайняття земельної ділянки, про самовільне будівництво тощо.

Прибувши на місце події, слідчий зобов'язаний переконатися, що було усунено шкідливі наслідки кримінального правопорушення (наприклад, під час насильницького зайняття земельної ділянки – надана допомога постраждалим), та запропонувати вивести всіх сторонніх із місця події. За необхідності на цьому етапі слідчий проводить коротке опитування очевидців і потерпілих, дає завдання працівнику оперативного підрозділу



щодо встановлення можливих потерпілих та очевидців події, визначає функції кожного з учасників огляду й роз'яснює їм їхні права та обов'язки.

Загалом під час огляду місця події застосовується тактичний порядок і правила огляду ділянки місцевості. У разі наявності на захопленій території будівель або споруд, вони також мають бути оглянуті, в першу чергу, з точки зору зовнішніх ознак. Слід пам'ятати про необхідність вимірювання площі земельної ділянки та будівель, яке проводиться безпосередньо під час огляду, а не за планами чи картами місцевості.

Робочий етап починається із загального огляду слідчим місця події з метою орієнтування на ньому, визначення меж огляду, вирішення питання про вихідний пункт і спосіб огляду та пересування, вибір позиції для проведення фотознімання. Зважаючи, яка склалась обстановка на місці події, вирішується питання про її огороження, встановлення знаків регулювання (попередження).

Указаний етап огляду можна поділити на статичну й динамічну стадії дослідження. На статичній стадії слідчий вивчає розташування території, де сталася подія, її характерні риси, рельєф, призначення. Слідчому на цій стадії може допомогти раніше залучений ним до проведення огляду місця події спеціаліст – землевпорядник, працівник Держземінспекції, працівник архітектурно-будівельної інспекції, геолог, агроном та інші. Сам огляд проводиться без торкання до об'єктів, що є на місці події.

На динамічній стадії об'єкти можуть бути переміщені, відкриті, розібрані для всебічного вивчення. У цей час застосовуються всі доступні слідчому методи пошуку й виявлення слідів кримінального правопорушення та правопорушника, відбираються об'єкти чи їхні частини зі слідами, які надалі вилучаються чи копіюються [3, с. 27].

Під час огляду місця події під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва потрібно сфотографувати всю ділянку за допомогою методів орієнтовної та оглядової зйомки. Методами вузлової зйомки фіксуються місця зі слідами знищення огорожі, вирощування сільськогосподарських культур, видобування корисних копалин, місця накопичення будівельних матеріалів, сміття, фундамент, недобудовані і збудовані об'єкти, будівельна, сільськогосподарська та інша техніка тощо. Окремі сліди (злому, транспортних засобів, від тварин, які використовувались як засоби вчинення злочину, ніг, рук, взуття) фотографують шляхом детальної зйомки [7, с. 98].

У криміналістиці виокремлюють такі основні способи пересування на місці події: ексцентричний, концентричний, фронтальний (лінійний) та вузловий. Загального правила застосування того чи іншого способу немає [3, с. 27]. На нашу думку, найбільш ефективним під час огляду місця події під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва буде використання ексцентричного способу – рух по спіралі від центру до периферії. Також доречним буде використання вузлового способу, наприклад, за самовільного зайняття земельної ділянки розділити дану ділянку на «вузли» й досліджувати їх по черзі. У виборі способу потрібно зважати на конкретні обставини кримінального провадження.

Прийомами виявлення слідів та інших об'єктів під час огляду місця події під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва є наступні: огляд об'єктів в особливих умовах освітлення чи під зміненим кутом зору; окурювання об'єктів парами речовин, що мають властивості проявляти сліди; опилання порошками чи змочування місць можливого розміщення слідів речовинами, які, з'єднуючись із речовиною сліду, роблять його видимим; огляд об'єктів за допомогою різних оптичних приладів [3, с. 28]. Вищевказані прийоми можна використовувати за виявлення різноманітних слідів на транспортних засобах, виявлених на місці події, сільськогосподарській та будівельній техніці, на уламках огорожі, за виявлення різного роду слідів зламу (дверей, навісних замків), слідів пальців рук тощо.

Заключний етап полягає в узагальненні й аналізі зібраної інформації про самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, перевірці того, чи вирі-



шені завдання й мета огляду. На цьому етапі слідчий визначає, які об'єкти обстановки доцільно оглянути додатково, наприклад, спеціальну техніку, яка використовувалась під час самовільного будівництва, насадження, що вирощувались на самовільно зайнятій земельній ділянці. Після оцінювання отриманих результатів слідчий починає їх фіксацію.

Основний спосіб фіксації під час огляду місця події – це опис у протоколі. Під час його складання в описовій частині необхідно вказати межі місця події, його місцезнаходження; загальну характеристику приміщення чи місцевості або її ділянки, що є місцем події (адреса будівлі чи земельної ділянки, число поверхів, якщо будівля багатоповерхова, розташування будівлі відносно навколишнього оточення); входи й виходи із приміщення; детально й повно має бути описана обстановка місця події та всі об'єкти огляду із зазначенням місця їх виявлення [2, с. 530]. За виявлення на місці події слідів транспортних засобів, слідів рук, взуття, тварин, знищення раніше встановленої огорожі, межових знаків, удобрення й обробки землі, висіву насіння, вирощування сільськогосподарських культур, видобування корисних копалин, наявності засобів і слідів меліорації, наявності насаджених дерев або чагарників, ознак виконання будівельних та інших робіт, наявності розміщених матеріальних цінностей, будівельних матеріалів, техніки, сміття, наявності будівель або споруд, предметів [8, с. 13-14], у протоколі огляду повинно бути вказано конкретне місце їх виявлення (із прив'язкою до двох нерухомих об'єктів), пошкодження (якщо вони є), кількість, характер, форма, конфігурація, наявність індивідуальних ознак, використовувані для їх виявлення й вилучення засоби, вказані прийоми вилучення (виготовлення зліпка, зняття копії, вилучення предмета в натурі) [2, с. 530]. Якщо оглядається документ, то необхідно вказати найменування документа, де його виявлено, коли, ким, кому, де і для якої мети він виданий, коли і хто його підписав, реєстраційні дані, спосіб виготовлення документа, його зміст (короткий або повний), матеріал, на якому він виготовлений, дані про наявність печаток і штампів, ознаки друку, зовнішній вигляд і стан документа, а також інші дані. Якщо виявлено підписки та інші сліди зміни тексту документа, то необхідно відобразити у протоколі ознаки і вказати, яким способом це виявлено.

У протоколі огляду обов'язково має бути відображено, які предмети або документи були вилучені. Відсутність подібного запису у протоколі буде розцінено у кримінальному провадженні як ненадання вказівок на джерело походження речових доказів, що тягне за собою втрату їх доказового значення. Предмети, вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Предмети й документи, що мають чи можуть мати відношення до кримінального провадження, долучаються до справи, і доля їх вирішується залежно від результатів розслідування, а всі інші, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном [2, с. 530-531].

Додатковими способами фіксації слідів та інших речовин під час огляду місця події під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва також можна назвати фотографування (орієнтовне, оглядове, вузлове, детальне), відеозапис, вимірювання об'єкта (за допомогою спеціаліста); схематичне відображення об'єкта; зняття копії (зліпка) зі сліду. Вилучення слідів із місця події проводиться трьома шляхами: 1) вилучення повністю предмета зі слідом чи тієї частини предмета, на якій є слід; 2) перенесення сліду на іншу поверхню; 3) вилучення зразків речовини сліду.

Після оформлення протоколу слідчий складає плани місця події (орієнтовні, оглядові, детальні – обов'язково з дотриманням масштабу), схеми та інші додатки (фототаблиці, відео- та аудіозаписи тощо); вживає заходів щодо вирішення заяв, які надійшли від учасників огляду; вирішує питання щодо збереження тих об'єктів, які мають доказове значення, проте їх неможливо чи недоцільно вилучати з місця події (великогабаритна техніка, яка використовувалась під час самовільного будівництва); упаковує вилучені з місця події речі. Упакування речових доказів здійснюється в пакети встановленого зразка. Як внутрішні упаковки (для цілісності речей, що вилучаються) можна викори-



стовувати папір, поліетиленову плівку чи пакети, целофанові мішки, картонні коробки (наприклад, для зразків корисних копалин, сільськогосподарських культур, насаджень із самовільно зайнятої ділянки; різноманітних відходів та сміття, що залишилось після самовільного будівництва). На пакеті робиться напис зі вказівкою назви річч, місця й часу її вилучення, номером кримінального провадження. Його підписують поняті, спеціаліст та слідчий [3, с. 28-33].

Висновки. Своєчасне й якісне проведення огляду місця події дає можливість виявити сліди й річч, що вказують на особу злочинця, а іноді й на мотиви його дій, дають змогу з'ясувати обстановку підготовки, вчинення, приховування слідів злочину, характер і механізм учиненого. Дані огляду сприяють побудові версій та розробленню засобів їх перевірки.

Огляд місця події під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва можна традиційно поділити на три етапи: підготовчий, робочий, заключний. На підготовчому етапі слідчий у першу чергу повинен одержати вичерпну інформацію щодо події, пов'язаної із самовільним зайняттям земельної ділянки чи самовільним будівництвом, визначити, кого зі спеціалістів доцільно залучити до огляду. Під час огляду ділянки на робочому етапі слідчому доцільно користуватися ексцентричним та вузловим способами пересування. Важливим також є застосування фото чи відеозйомки. На заключному етапі слідчому необхідно узагальнити і проаналізувати зібрану інформацію, визначитися з тим, які об'єкти обстановки доцільно оглянути додатково, здійснити вилучення слідів, провести їх упакування, завершити складання протоколу та ознайомити з його змістом учасників.

На нашу думку, огляд місця події під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва є обов'язковою слідчою (розшуковою) дією, без якої в жодному разі не обійтись, тому що в більшості випадків результати, отримані під час огляду місця події, є тією відправною точкою, від якої залежить увесь подальший хід розслідування, а в ряді випадків є єдиним засобом отримання фактичних даних, що дозволяють вести подальше розслідування. Огляд місця події дає можливість у загальних рисах відповісти майже на всі питання, які має вирішити слідство для того, щоб розкрити злочин, встановити й викрити злочинця.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Слідча тактика : навч. посібник / Є.В. Пряхін. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – 116 с.
4. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів : наук.-практ. посібник / за ред. Н.І. Клименко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 216 с.
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Наказ МВС України № 700 від 12.08.2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Методика розслідування окремих видів злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : навч. посібник / О.В. Батюк, Р.І. Благута, О.М. Гумін та ін. ; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – 324 с.
8. Розслідування самовільного зайняття земельної ділянки або самовільного будівництва : метод. рекомендації / З.С. Галаван, Р.Л. Степанюк, Д.Д. Заяць, В.І. Павликівський. – Х. : ХНУВС, 2009. – 24 с.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АМБОРСЬКИЙ А. В.,
магістр кафедри правосуддя
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 341.6:796.33

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРТИВНИХ СПОРІВ
НАЦІОНАЛЬНИМИ ТА МІЖНАРОДНИМИ СУДОВИМИ УСТАНОВАМИ

Дану статтю присвячено особливостям та порядку розгляду спортивних спорів національними та міжнародними судовими установами на прикладі справи «Металіст – Карпати».

Ключові слова: спортивний спір, судова установа, Контрольно-дисциплінарний комітет ФФУ, Апеляційний комітетом ФФУ, Міжнародний спортивний арбітражний суд.

Данная статья посвящена особенностям и порядку рассмотрения спортивных споров национальными и международными судебными учреждениями на примере дела «Металлист – Карпаты».

Ключевые слова: спортивный спор, судебное учреждение, Контрольно-дисциплинарный комитет ФФУ, Апелляционный комитетом ФФУ, Международный спортивный арбитражный суд.

This paper focuses on features and sports disputes procedure by national and international judicial institutions for example the case «Metalist – Karpaty».

Key words: sports dispute, the judicial institution, the Control and Disciplinary Committee FFU, FFU Appeals Committee, The Court of Arbitration for Sport.

Вступ. Розвиток спорту в усьому світі, його роль у соціальному житті людей неможливо переоцінити, а тому виникає необхідність регламентації та координації діяльності у сфері спорту на нормативному рівні. Відомо, що процеси глобалізації і комерціалізації спорту призводять до порушення правил чесної гри, перш за все через вживання допінгових препаратів, насильство, расизм, договірні матчі тощо. Відповідно, в даній сфері виникають різні конфліктні ситуації, а саме спортивні спори, які потребують негайного вирішення. Проблема полягає в тому, що в Україні немає судових органів, які були б уповноважені розглядати дані судові спори.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання у сфері спортивної діяльності досліджували А.В. Дмитрієва, В.С. Келлера, Ю.А. Коломєйцева, М.А. Тіхонова, І.Р. Процик, А.В.Оболонський, О.В. Алексєєв, І.М. Амиров, А.Ф. Антипов, В.П. Васькевич, К.М. Гусов, С.В. Васильєва, А.Ю. Бордюгова, С.М. Стороненко та інші вчені.

Постановка завдання. Як уже зазначалось, в Україні немає відповідної судової установи, яка б розглядала спортивні спори, адже суди загальної юрисдикції не уповноважені їх розглядати, а такі спори все ж певним чином вирішуються. Відповідно, метою даної статті є дослідження теоретичних і практичних проблем розгляду спортивних



спорів: які органи уповноважені це здійснювати, яка їх інстанційність, порядок звернення тощо.

Результати дослідження. Для більш детального з'ясування вище зазначених завдань, візьмемо конкретну справу «Металіст – Карпати» та проаналізуємо, якими органами та як саме здійснювався її розгляд.

Дещо коротко щодо справи. Дана справа набула великого розголосу, оскільки у квітні 2008 року відбувся договірний матч між ФК «Карпати» (Львів) та ФК «Металіст» (Харків). Саме цей поєдинок і став причиною гучного скандалу навколо «Металіста», якого цілком могло й не бути, якби не фінансовий спір між футболістом «Карпат» Володимиром Федорівом та самим клубом. Причиною спору стала відмова клубу виплатити футболістові зарплатню в повному обсязі. Справа розпочалася у червні 2009 року і розглядалася як Контрольно-дисциплінарним комітетом ФФУ, так і Апеляційним комітетом ФФУ. Саме у процесі розгляду стало відомо, що проведений матч був договірним [1].

Як бачимо, спори, що пов'язані із грою у футбол, розглядаються даними установами, та чи справді це так, з'ясуємо далі.

В Україні діє Федерація футболу України. Відповідно до ст. 1 Статуту Всеукраїнської спортивної громадської організації «Федерація футболу України», затвердженої 3 Конгресом Федерації футболу України від 27 червня 1996 року, Всеукраїнська спортивна громадська організація «Федерація футболу України» (далі – ФФУ) є всеукраїнською громадською незалежною фізкультурно-спортивного спрямування організацією зі статусом юридичної особи, створеною відповідно до Законів України «Про об'єднання громадян» та «Про фізичну культуру і спорт» на засадах колективного членства. ФФУ підтримує політичний і релігійний нейтралітет. ФФУ є неприбутковою громадською організацією. Завданням такої організації відповідно до ст. 3 цього статуту є контроль і забезпечення дотримання всіма членами ФФУ установчих та регламентних документів ФФУ, Правил гри (а у випадках, коли підлягають застосуванню документи ФІФА, УЄФА, ВАДА – документів цих організацій) під час проведення матчів із футболу тощо [2].

Відповідно до ст. 48 Статуту ФФУ органами здійснення футбольного правосуддя в ФФУ є Контрольно-дисциплінарний комітет (далі – КДК) – орган першої інстанції, та Апеляційний комітет – орган другої інстанції.

Тобто наголосимо на тому, що існує принцип інстанційності у вирішенні даних спорів.

Юрисдикція та процесуальні дії органів здійснення футбольного правосуддя визначаються Дисциплінарними правилами ФФУ, затвердженими Виконавчим комітетом ФФУ [2].

Розглянемо кожну із цих інстанцій окремо.

Відповідно до ст. 60 Дисциплінарних правил Федерації футболу України КДК провадить контроль за дотриманням особами, які задіяні або працюють у футболі, законодавства України, статутних і регламентних документів, а також розглядає питання щодо їх порушень. КДК застосовує дисциплінарні санкції у випадку порушення статутних і регламентних документів, якщо це не відноситься до юрисдикції іншого органу, та встановлює наявність чи відсутність фактів, що мають юридичне значення. До виключної компетенції КДК ФФУ як органу першої інстанції відносяться питання щодо наступного:

- вирішення справ, віднесених до компетенції Органів, якщо такі справи пов'язані з діяльністю у професіональному футболі;
- застосування дисциплінарних санкцій за порушення, не помічені офіційними особами матчу;
- виправлення явних помилок у рішеннях дисциплінарного характеру, прийнятих арбітром; усі інші рішення арбітра є остаточними;



– подовження відсторонення на матч, автоматично обумовленого вилученням із поля;

– застосування додаткових дисциплінарних санкцій (крім персонального покарання, що застосовується арбітром) [3].

Що ж стосується Апеляційної комісії, то відповідно до ст. 62 Дисциплінарних правил Федерації футболу України до юрисдикції АК відноситься розгляд апеляційних скарг на рішення КДК та дисциплінарних органів юридичних осіб [3].

Повернемось до розглядуваного спору. Справа розпочалася в червні 2009 року і розглядалася Контрольно-дисциплінарним комітетом ФФУ як органом першої інстанції, що здійснює футбольне правосуддя. Не погодившись із рішенням КДК, «Карпати» й «Металіст» оскаржили його зверненням до Апеляційного комітету ФФУ. І хоча АК, дослідивши проблему, дещо зменшив санкції, проте загалом погодився з висновками попередніх інстанцій, підтвердивши договірність матчу.

Саме такий порядок розгляду футбольних спорів національними органами, які уповноважені розглядати спортивні спори.

Що ж стосується міжнародних судових установ, то тут діє спеціалізований суд, який уповноважений розглядати всі спортивні спори, – це Міжнародний спортивний арбітражний суд (The Court of Arbitration for Sport, далі – CAS), який розташований в м. Лозанні у Швейцарії, що, власне, відіграє ключову роль у рамках спортивної правової системи [4].

Проте слід визначити, що саме футбольні спори розглядаються найбільше серед інших справ, які підпадають під юрисдикцію CAS. Для порівняння: на офіційному веб-сайті CAS у вільному доступі перебувають близько 119 арбітражних рішень із футбольних справ, в той час як на другому місці йде велоспорт із 35 рішеннями, на третьому – плавання з 28 рішеннями [5].

Відповідно до ст. 51 Статуту Всеукраїнської спортивної громадської організації «Федерація футболу України» Спортивний арбітражний суд (CAS) як орган останньої інстанції має виключну компетенцію розглядати всі спори в межах діяльності ФІФА та УЄФА, а також апеляції на рішення Апеляційного комітету ФФУ. Спортивний арбітражний суд (CAS) не приймає апеляції на рішення щодо відсторонення від участі в чотирьох матчах або терміном до трьох місяців [2].

Тобто для того, щоб звернутися до Міжнародного спортивного арбітражного суду, потрібно, щоб справа пройшла всі національні судові інстанції. Так це сталося і зі справою «Металіст – Карпати». Наприкінці 2010 року була подана апеляційна скарга до Спортивного арбітражного суду в Лозанні. Основні слухання тривали досить довго, а ще більше тривало вивчення матеріалів через великий обсяг справи. Та найдивніше те, що рішення у цій справі ухвалювалося більше як півтора роки, якщо рахувати з останнього дня слухань, які відбулися на початку 2012 року. Це дуже незвично з огляду на те, що CAS вирізняється швидкістю та ефективністю у розгляді справ [1].

Остаточне рішення CAS було прийняте 2 серпня 2013 року, відповідно, Спортивний арбітражний суд у м. Лозанна направив сторонам рішення у справі щодо матчу «Металіст» – «Карпати», який відбувся 19 квітня 2008 року [6].

Фактично, даний міжнародний судовий орган залишив рішення Апеляційної комісії ФФУ без змін.

Висновки. Таким чином, можемо зробити узагальнення, що спортивні спори (а саме футбольні, на прикладі справи «Металіст» – «Карпати») у своєму розгляді проходять 3 інстанції:

- 1) справа розглядається Контрольно-дисциплінарним комітетом ФФУ;
- 2) далі рішення КДК переглядається Апеляційною комісією ФФУ;
- 3) переглядається рішення АК в Міжнародному спортивному арбітражному суді і приймається остаточне рішення.



Список використаних джерел:

1. Бріф Д. Справа «Металіста». Історична складова та юридичний аспект справи // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hvylya.org/reviews/panorama/sprava-metalista-istorichna-skladova-ta-yuridichniy-aspekt-spravi.html>.
2. Статут Всеукраїнської спортивної громадської організації «Федерація футболу України», затвердженої 3 Конгресом Федерації футболу України від 27 червня 1996 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ffu.org.ua/files/ndocs_258.pdf.
3. Дисциплінарні правила Федерації футболу України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ffu.org.ua/files/dpffu2012.pdf>.
4. Бабій Р.В. Діяльність Спортивного арбітражного суду при вирішенні футбольних спорів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sciencepractice.com.ua/uk/bibl-publ-gum-ta-susp2/44-publ-gum-ta-susp/134--1.html>.
5. Веб-сайт Спортивного арбітражного суду (CAS) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tas-cas.org/jurisprudence-archives>.
6. Рішення CAS у справі щодо матчу «Металіст» – «Карпати» / Прес-служба ФФУ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ffu.org.ua/ukr/ffu/about/ffu_news/11728/.

МЕЩЕРЯКОВ А. В.,
магістр кафедри правосуддя
юридичного факультету
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 341.981

**ВИКОНАННЯ В УКРАЇНІ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ
НА ПРИКЛАДІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

У статті розглядається питання щодо практичного виконання рішень міжнародних судових органів громадянами України на прикладі Європейського суду з прав людини. Порушується проблема щодо шляхів вирішення примусового виконання рішень різних категорій справ.

Ключові слова: примусове виконання, міжнародне правосуддя, перспективи розвитку, Європейський суд з прав людини.

В статье рассматривается вопрос о практическом выполнении решений международных судебных органов гражданами Украины на примере Европейского суда по правам человека. Поднимается проблема о путях решения принудительного исполнения решений разных категорий дел.

Ключевые слова: принудительное исполнение, международное правосудие, перспективы развития, Европейский суд по правам человека.

The article reviews the issue of practical execution of international judicial authorities' judgments by citizens of Ukraine on the example of the European Court of Human Rights. It raises the problem on how to address enforcement of judgments in different categories of cases.

Key words: enforcement of judgment, international justice, development prospects, European Court of Human Rights.



Вступ. Забезпечення доступного та ефективного правосуддя було та залишається одним з пріоритетних напрямів удосконалення судової системи України. Розвиток міжнародних, насамперед, міждержавних відносин, як і боротьба за ствердження національного суверенітету на сучасній міжнародній політичній арені, зумовлює виникнення актуальних міжнародно-правових питань, що потребують найшвидшого врегулювання, насамперед, міжнародно-правовими механізмами. І саме рішення суду є актом правосуддя, який захищає права сторін та охороняє правопорядок у державі. Норма матеріального права є юридичною підставою рішення, а юридичні факти, встановлені судом у судовому засіданні, утворюють фактичну підставу.

Отже, рішенням суду остаточно вирішується спір по суті, тобто усувається невизначеність правовідношення. І лише виконанням судового рішення завершується процес захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб шляхом їх фактичної реалізації у порядку виконавчого провадження, встановленого законом [1, с. 3].

Але дія судового рішення, винесеного судом однієї держави, обмежена територією цієї держави, оскільки судові рішення розглядається як частина правопорядку тієї держави, в межах юрисдикції якої воно було винесене. Цікавим є те, що обов'язку визнавати іноземне судові рішення в силу загальних норм міжнародного права не існує.

Відомо, що судові провадження не закінчуються вирішенням судом справи по суті і винесенням остаточного рішення. Як правило, не менш важливим є саме виконання цього рішення. Особливо, якщо мова йде про акт міжнародного судового органу. Проблема визнання і виконання рішень іноземних судів, зокрема й іноземних недержавних установ, до яких належать арбітражні та третейські суди, існує давно, але розглядалася вона науковцями в основному лише крізь призму виконання міжнародних договорів, а під кутом охорони і захисту прав громадян і юридичних осіб це питання стає дедалі актуальнішим, що зумовлюється розвитком міжнародних економічних відносин [3, с. 6].

Дана проблема була предметом дослідження таких правників та науковців: В. Косака, Ю. Притики, О. Скарідова, Т. Сліпачук, Г. Фединак, Л. Фединак, С. Фурси, М. Треушнікова, В. Лутковської, Н. Маришевої, В. Васильченка, І. Ковтун, К. Мельник, Н. Бондаренко-Зелінської та інших.

Постановка завдання:

- окреслити основні проблеми, які виникають при виконанні рішень міжнародних судів;
- навести приклади виконання рішень Європейського суду з прав людини з певної категорії справ;
- надати рекомендації щодо перспектив подальшого врегулювання питань примусового виконання іноземних рішень саме на території України.

Результати дослідження. За часи незалежності Україна пройшла складний шлях від створення до налагодження постійного функціонування системи правового захисту інтересів учасників правовідносин. Проте і досі є актуальною проблема підвищення рівня захисту прав та інтересів громадян.

Захист майнових та особистих немайнових прав і свобод громадян, підприємств, установ і організацій різних форм власності провадиться не тільки судами загальної юрисдикції та іншими несудовими юрисдикційними органами нашої держави, але й різноманітними іноземними судовими інстанціями. Саме тому підставою для примусового виконання рішення суду органами державної виконавчої служби України є також рішення іноземних судів і арбітражів у передбачених чинним законодавством випадках.

Порядок виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражів визначається не лише Законом України «Про виконавче провадження» та іншими законодавчими актами національного характеру. Слід пам'ятати, що Україна є учасником численних багатосторонніх і односторонніх міжнародних договорів на взаємне надання правової допомоги,



тому за загальним правилом при вирішенні питань виконання рішень іноземного суду застосовують спочатку положення вищезгаданих договорів [4, с. 30].

Загальновідомо, що набувши членства у Раді Європи, Україна ратифікувала основні акти цієї установи – Європейську Конвенцію про захист прав та основоположних свобод людини (1950 рік) і Європейську соціальну хартію (1996 рік). Законом України ратифіковано й Європейську конвенцію про правовий статус трудових мігрантів, прийняту Радою Європи (1977 рік). Європейська конвенція про захист прав та основоположних свобод людини стала в 1950 році для держав, які її підписали, «першим кроком для забезпечення колективного здійснення деяких із прав, проголошених у Загальній декларації» [2, с. 14].

Отже, тепер, коли наші громадяни мають можливість вирішувати спори не лише звертаючись до національної юрисдикції, а й до міжнародної, здавалось би Україна нарешті обрала правильний вектор розвитку. Сьогодні Україна як європейська держава остаточно визначила для себе «євроінтеграційний» шлях розвитку. Але не все так просто, адже є й «інший бік медалі».

Нагадаємо, що відповідно до норм Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини встановлено декілька загальнообов'язкових правил звернення до Європейського суду з прав людини з метою вирішення трудового спору, в разі порушення або недотримання яких у скаржника можуть виникнути проблеми щодо його розгляду. Тому слід пам'ятати такі прості рекомендації:

Перше правило. Громадяни, які мають намір захищати свої порушені права безпосередньо в Європейському суді з прав людини, мусять надіслати заяву-скаргу на державу-учасницю Конвенції до суду. Детальний механізм подання скарги в Європейський суд з прав людини визначено у Правилах процедури суду, які набули чинності 4 листопада 1998 року.

Друге правило. Європейський суд з прав людини може розглядати лише справи, які стосуються прав, перелічених у Конвенції та протоколах до неї (для України це протоколи № 1, 2, 4, 7 та 11). Також Європейський суд з прав людини не може втручатися безпосередньо від імені скаржника у діяльність органу влади, на який скаржиться особа.

Третє правило. У випадку, коли скаржник вважає, що його скарга стосується лише одного з прав, гарантованих Конвенцією або протоколами, і що зазначені вище умови задоволено, йому потрібно спочатку надіслати листа до комісії суду.

Четверте правило. Скарга повинна містити таку інформацію: короткий виклад змісту; зазначення права, передбаченого Конвенцією, яке, на думку скаржника, було порушене; зазначення засобів правового захисту, які використав скаржник; перелік офіційних рішень у справі скаржника із зазначенням дати прийняття кожного рішення, назви суду чи органу влади, який його прийняв, а також коротко викладені деталі самих рішень.

П'яте правило. Якщо скаржник має можливість, то може доручити вести свою справу адвокату. На пізнішому етапі провадження, якщо у скаржника немає достатніх засобів для оплати послуг адвоката, він може отримати право на безкоштовну правничу допомогу. Проте правничу допомогу не може надаватися у той час, коли скаржник подає свою заяву [7].

Але після вищезазначеного, коли провадження вже відкрито і справа розглядається по суті та згодом виносяться рішення, постає питання: «що робити далі?».

Лише нещодавно в Україні вперше з'явилося законодавче визначення понять «визнання» та «виконання» рішень іноземних судів. Їх тлумачення містилося у Законі України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29 листопада 2001 р. На сьогодні вказаний закон втратив свою юридичну силу у зв'язку із прийняттям Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р.

Особливості щодо визнання та виконання рішень іноземних судів нині регулюються Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду



з прав людини, Законом України «Про міжнародне приватне право», ЗУ «Про виконавче провадження» та розділом VIII Цивільного процесуального кодексу України [5, с. 42].

Але не лише цими нормативно-правовими актами регулюється розглянуте нами питання, наприклад, до таких документів також можна віднести: Закон України від 24 лютого 1994 р. «Про міжнародний комерційний арбітраж» та міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема Нью-Йоркська конвенція про стягнення аліментів за кордоном 1956 р., Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 р. тощо.

Сьогодні питання щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини Україною набуває все більшої актуальності.

Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» рішення Європейського суду з прав людини виконуються Державною виконавчою службою України.

Характер рішень Європейського суду з прав людини і той факт, що обов'язок держави виконати рішення Суду не ставиться в залежність від волі особи, на користь якої Європейський суд виніс рішення, обумовлюють специфіку виконання таких рішень. Європейський суд з прав людини, на відміну від національних судів, не видає виконавчих листів, і особа не зобов'язана ні самостійно пред'являти рішення до виконання, ні будь-яким чином стимулювати таке виконання. Держава повинна сама виконати рішення Суду на користь особи, звільнити її від такого обов'язку може лише письмова відмова особи отримати присуджену за рішенням суму. Як правило, відмова від виконання буває частковою: у випадку невчасної виплати основної суми особа отримує право на пеню, але якщо затримка становила лише кілька днів і сума пені незначна, особа може відмовитися від нарахування пені [6, с. 41].

За даними офіційного сайту Міністерства юстиції України, за період 2005–2006 років відділом примусового виконання рішень прийнято до виконання та фактично виконано за рахунок коштів Державного бюджету України в терміни, передбачені Конвенцією, вісім рішень Європейського суду на загальну суму стягнення близько 5 млн грн.

Станом на теперішній час на виконанні у вказаному відділі знаходяться два рішення Європейського суду у справах «Бакай та інші проти України» щодо стягнення більше 122 тис. грн та «Бакалов проти України» про стягнення з держави Україна – 11,5 тис. грн [8].

Саме справа «Бакай та інші проти України» (трудовий спір, позов з вимогою виплатити додаткову надбавку до заробітної плати, яка нараховувалась за вислугу років) є досить цікавим прикладом, що стосується проблематики цієї статті. Отже, по цій справі суд встановив наявність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції та встановив, що:

(а) протягом трьох місяців від дати, коли рішення стане остаточним відповідно до статті 44 § 2 Конвенції, держава-відповідач має сплати кожній заявниці по 2 800 євро (дві тисячі вісімсот євро) на відшкодування немайнової шкоди та 50 євро (п'ятдесят євро) на відшкодування витрат, пов'язаних з провадженням в Суді та суму будь-якого податку, який може бути стягнутий, ці кошти мають бути конвертовані у національну валюту держави-відповідача на день здійснення платежу;

(б) у випадку несплати чи несвоечасної сплати державою-відповідачем належних заявникам сум, на вищезазначену ставку, яка дорівнює граничній позичковій ставці Європейського Центрального Банку, нараховуватиметься звичайний відсоток плюс три відсоткові пункти штрафу з часу, коли сплине вищезгаданий тримісячний строк, і до моменту повного розрахунку [8].

Не дивлячись на вищезазначене, та на те що рішення було винесено 9 листопада 2004 року, воно і досі знаходиться на виконанні, а виконавче провадження щодо нього ще не закінчене.

Висновки. Не дивлячись на те, що обов'язковість виконання рішень Європейського суду з прав людини передбачається ст. 46 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, ця процедура в Україні досить проблематична й тривала.



Так як контроль за виконанням рішень Європейського суду з прав людини покладений на Комітет Міністрів Ради Європи, який у випадку вжиття всіх належних заходів приймає резолюцію про виконання державою рішення Європейського суду, то необхідно посилити контроль та відповідальність даного комітету за його діяльність (чи бездіяльність). Адже в чинному законодавстві чітко прописана процедура виконання, але «віз й досі там...».

Список використаних джерел:

1. Штефан М.Й. Виконання судових рішень : навч. посіб. / М.Й. Штефан, М.П. Омельченко, С.М. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.
2. Права людини в повсякденному житті : значущість діяльності Ради Європи в царині прав людини. – К. : Центр інформації та документації Ради Європи в Україні, 1998. – с. 307.
3. Евтушенко О.И. Особенности признания и исполнения решений иностранных судов // Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. – Киев, 2005.
4. Вісник Верховного Суду України / Верховний Суд України. – Загальнодержавне офіційне видання. – К., 1998, № 1–12.
5. Манукян В.И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии. – К. : Изд-во «Истина», – 2007.
6. Фортуна Т.Я. Поняття та правова природа визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. – К. : Журнал Адвокат № (130) 2011.
7. Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні : Данні з офіційного сайту Міністерства Юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/4905>.
8. Європейський Суд з прав людини. Рішення щодо України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1118325521>.
9. Васильченко В.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». – К. : Істина, 2007. – 197 с.



Вітаємо доктора юридичних наук, професора Богатирьова Івана Григоровича з 60-літтям!

09 травня 2014 року доктору юридичних наук, професору, головному науковому співробітнику науково-дослідного центру Інституту кримінально-виконавчої служби Богатирьову Івану Григоровичу виповнилося 60 років.

Насиченим видався життєвий і творчий шлях Івана Григоровича Богатирьова.

Народився 09 травня 1954 р., в селі Халимоново Бахмацького району Чернігівської області. У 1983 році закінчив Ленінградське Вище політичне училище ім. 60-річчя ВЛКСМ і отримав вищу юридичну освіту. Професійний досвід розпочав зі служби у Збройних силах з 1972 по 1974 рр., служб в органах внутрішніх справ з 1974 по 1999 рр.; з 1999-2005 рр. перебував на службі у Державному департаменті з питань виконання покарань, з 2011 року по теперішній час перебуває на службі у Державній пенітенціарній службі України.

На професорсько-викладацькій роботі – з 1986 року. Працював викладачем, старшим викладачем, начальником циклу загально-юридичних дисциплін, проректором з навчальної та методичної роботи Чернігівського юридичного коледжу ДДУПВП. З 2006 р. по 2008 р. – професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Впродовж 2009-2010 рр. обіймав посаду ректора Поліцейської фінансово-правової академії. З 2011 по 2012 рр. очолював Інститут кримінально-виконавчої служби. На теперішній час – головний науковий співробітник науково-дослідного центру Інституту кримінально-виконавчої служби.

Успішно поєднуючи адміністративну та наукову роботу, Іван Григорович Богатирьов захистив дисертацію, і у 1996 р. йому присуджено науковий ступінь кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08. У 2002 р. йому присвоєно вчене звання доцента, а у 2006 р. присуджено науковий ступінь доктора юридичних наук. У 2007 р. йому присвоєно вчене звання професора.

Нині провідний учений є Головою науково-експертної ради Державної пенітенціарної служби України, засновником пенітенціарної школи «Інтелект». Під його керівництвом здійснюються дослідження актуальних наукових проблем, він очолює і дослідження вчених, що втілюється у створенні обґрунтованих наукових монографій, праць, проведенні науково-практичних конференцій тощо. Під керівництвом І.Г. Богатирьова було захищено двадцять дев'ять дисертацій.

Дослідницький характер та відповідальне ставлення до всього, чим займається Іван Григорович Богатирьов, до того ж, працьовитість і наполегливість, вдумливість і принциповість, постійний новаторський підхід до вирішення теоретичних і практичних завдань сучасної правової науки обумовили той факт, що він являється Експертом ВАК України (2011 р.), членом двох спеціалізованих вчених рад із захисту докторських і кандидатських дисертацій зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право та 12.00.09 – кримінальний процес, криміналістика, судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність, членом редколегії «Наукового вісника Інституту кримінально-виконавчої служби», «Наукового вісника Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ» та зарубіжного журналу «Феміда».

Іван Григорович Богатирьов є автором підручника за грифом МОН України, двадцяти монографій, десяти навчальних посібників, більше двохсот наукових публікацій та автором інноваційного проекту «Доктринальна модель побудови Пенітенціарної системи України нового типу» (2014 р.).

Юридична громадськість, колеги, учні, друзі сердечно вітають зі славним ювілеєм Івана Григоровича Богатирьова і бажають здоров'я, радості й достатку! Бажаємо Вам, шановний ювіляре, наснаги у праці, благополуччя ще на сотню літ!

*Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право і суспільство»
сердечно вітають шановного Івана Григоровича з ювілеєм та бажають міцного здоров'я,
благополуччя, невичерпної енергії та творчого натхнення.*



ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БАЗИКІНА Я. О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ СВОЇХ ПРАВ У ВИПАДКАХ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК КОМУНАЛЬНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ.....	3
ГЕОРГІЗОВА І. Л., ЛУБКО І. М. ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ РАДЯНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ НА СЕЛІ (50-ТІ РР. ХХ СТ.).....	9
ЖЕРЕБКО М. А. ПСИХОЛОГІЧНІ КОМПОНЕНТИ ПРАВОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ.....	15
КИЦЯ О. С. МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ДОСЛІДЖЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ АКТИВ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ.....	22
СЕРГІЄНКО Н. А. ПРАВОСУДДЯ ЯК ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ, ОСПОРЮВАНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ.....	30
ТСЬЛКІНСНА Т. Е. СТАРТ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ 1861 РОКУ (ХТО «ВИСТРЕЛИВ» ПЕРШИМ: ДВОРЯНИ ЧИ ІМПЕРАТОР?).....	37
ТРИНЬОВА Я. О. ГЕШТАЛЬТ-ПІДХІД ДО БІОЕТИЗАЦІЇ СИСТЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ.....	41

ЦИВІЛІСТИКА

БАУРДА М. М. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ІПОТЕЧНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.....	47
ЖАГОРНИКОВА Т. О. ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ КРЕДИТОРА ЗА ГРОШОВИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ ЗА РАХУНОК МАЙНА БОРЖНИКА ЯК ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	53
ІЗАРОВА І. О. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ ПІД ЧАС УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	61
КОСТЕНКО М. С., ХОМЕНКО М. М. ІНФОРМОВАНА ЗГОДА НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ПРИ МЕДИЧНОМУ ВТРУЧАННІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	67
МАЛЬСЬКИЙ М. М. ФОРМИ ТА ВИДИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ.....	73
МИХАЙЛЕНКО Д. О. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ТЕРМІНІВ ПІД ЧАС РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ.....	81
НІКІТЕНКО Р. С. ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ.....	86
СТОКОЛОСА М. В. ПРАВОВА ПРИРОДА ІПОТЕКИ.....	91
ТОКУНОВА А. В. КЛАСИФІКАЦІЇ ФАКТОРИНГУ: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....	96



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

ДЕРЕВ'ЯНКО Б. В. ЩОДО ТЕНДЕНЦІЙ ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ.....	103
РАДОМСЬКА О. В. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	109

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

БОМБЕРГЕР І. Л. ДО ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НЕДЕРЖАВНОГО СПЕЦІАЛЬНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	115
ЗАПАРА С. І. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТРУДОВІ СПОРИ.....	122
КИСЕЛЬОВА О. І., ТУРУК Н. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДОПУЩЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ В СФЕРІ ПРАЦІ.....	129

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

БОНДАР О. Г. МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ) ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ.....	136
КОБЕЦЬКА Н. Р. ДОЗВІЛЬНА СИСТЕМА У СФЕРІ КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ.....	140

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БУЛИЧЕВ А. О. ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ.....	147
ГАДЖИЄВА Ш. Н. КОДЕКС ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА.....	152
ЖЕРНАКОВ М. В. ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ЗВЕРНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ.....	161
КЕБЕРНИК А. В. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА НАУКОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	167
КОРНУТА Л. М. ІСТОРІОГРАФІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ В УКРАЇНІ.....	175
КУЗЬМЕНКО Н. О. РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ.....	182
ЛІПСЬКА О. С. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ.....	190



НЕГОДЧЕНКО О. В. СУТНІСТЬ ТА ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ МОРАЛІ.....	198
ОСИПЕНКО А. І. ФОРМИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ОВС.....	205
ПЕРОВ Д. О. ВИДОВА КАРТИНА ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	211
ПОЛТАВЦЕВА А. С. РЕІМБУРСАЦІЯ В СИСТЕМІ РЕГУЛЮЮЧОГО ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА ФАРМАЦЕВТИЧНОМУ РИНКУ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ.....	218
САЄНКО А. І. ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....	224
СОПІЛКО І. М. ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ГНОСЕОЛОГІЇ.....	228
ЩЕРБИНА А. О., МИХАЙЛЕНКО Д. О. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПАЦІЄНТІВ У ЗАКЛАДАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	234
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА	
КОВАЛЬСЬКА В. В. ОСОБЛИВОСТІ КОМПЕТЕНЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....	243
МОГИЛЬНИЦЬКИЙ М. С. УЗГОДЖЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО В КОНТЕКСТІ ВПЛИВУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ НА КОРЕГУВАННЯ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ ПІД ЧАС СПЛАТИ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ СУДОВИХ СПОРІВ.....	249
ШОРОХОВА Ю. С. ДО ПИТАННЯ ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ЕЛЕМЕНТІВ ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК.....	253
ЩЕРБАКОВА О. Ю. ЕТАПИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ПРАВА ПЛАТНИКА НА ПОДАТКОВИЙ КРЕДИТ ЧИ БЮДЖЕТНЕ ВІДШКОДУВАННЯ.....	260
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
КОМАРНИЦЬКИЙ М. В. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО ЗНАЧЕННЯ ЗА ДОПОМОГОЮ КВАЛІФІКУЮЧОЇ ОЗНАКИ «ВЧИНЕНІ НА ТЕРИТОРІЯХ ЧИ ОБ'ЄКТАХ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ».....	265
ЧОВГАН В. О. ПРАВООБМЕЖЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ, ЩО ОБУМОВЛЕНІ ІЗОЛЯЦІЄЮ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИОКРЕМЛЕННЯ.....	272
ШЕВЧУК А. В. ПЕРЕЛЮБСТВО (АДЮЛЬТЕР) – ОДИН ІЗ НАЙДАВНІШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ МОРАЛІ.....	279



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ПАВЛЮК В. В. ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ, ЗІБРАНИХ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	285
ПАСЬКО О. М. СТРУКТУРНО-ЛОГІЧНА МОДЕЛЬ ГОТОВНОСТІ СЛІДЧОГО ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	291
САХАНЧУК Н. В. ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ».....	299
ТАТАРИН Н. М. ТАКТИКА ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА.....	305

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АМБОРСЬКИЙ А. В. ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРТИВНИХ СПОРІВ НАЦІОНАЛЬНИМИ ТА МІЖНАРОДНИМИ СУДОВИМИ УСТАНОВАМИ.....	311
МЕЩЕРЯКОВ А. В. ВИКОНАННЯ В УКРАЇНІ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ НА ПРИКЛАДІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	314



ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

3 • 2014

Науковий
журнал

Науковий журнал

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 12.05.2014 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 29,09. Ум. друк. арк. 37,67. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42