

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

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
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 ПРОЦЕС

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

5 ч. 2
2016

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). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

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 та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 2 від 27.10.2016 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С.І. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація);
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук,
професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук
України.

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

ЗАДОРЖНИЙ Ю. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Київська державна академія водного
транспорту імені гетьмана
Петра Конашевича-Сагайдачного)

УДК 342.511(477)

АРБИТРАЖ І МЕДІАЦІЯ: ТРАДИЦІЇ МИНУЛОГО Й СУЧАСНОГО

У статті досліджено зміст арбітражу й медіації, проаналізовано витoki їх утвердження в правовій системі держави, з'ясовано специфіку застосування арбітражу й медіації в позасудовому вирішенні спору між конфліктуючими сторонами. Зроблено висновок про активне впровадження медіації в національну практику, незважаючи на законодавчу неврегульованість цього питання в Україні.

Ключові слова: арбітр, арбітраж, медіатор, медіація, позасудовий спосіб вирішення спорів, примирення сторін.

В статье исследовано содержание арбитража и медиации, проанализированы истоки их утверждения в правовой системе государства, установлена специфика применения арбитража и медиации во внесудебном решении спора между конфликтующими сторонами. Сделан вывод об активном внедрении медиации в национальную практику, несмотря на законодательную неурегулированность данного вопроса в Украине.

Ключевые слова: арбитр, арбитраж, медиатор, медиация, внесудебный способ решения споров, примирение сторон.

Arbitration and mediation are investigated in the article, the sources of their assertion are analysed in the legal system of the state, the specific of application of arbitration and mediation are analysed in the extra-judicial decision of dispute between conflicting sides. A conclusion is done about active introduction of mediation in national practice, without regard to legislative unsettled of this question in Ukraine.

Key words: arbiter, arbitration, mediator, mediation, extra-judicial method of decision of disputes, reconciliations of sides.

Вступ. Кожен член соціуму, вступаючи в ті чи інші соціальні зв'язки (виробничі, сімейні, торговельні, бізнесові тощо), переслідує здебільшого власну мету й певний інтерес, які далеко не завжди збігаються з інтересами та пріоритетами інших членів соціуму, що неминуче призводить до виникнення предметних конфліктів, спорів тощо. Генеза вирішення таких спорів, ураховуючи історію людства, має багату традицію, що зумовило модифікацію й самих способів вирішення таких спорів.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні генеалогії вирішення спорів за згодою сторін, з'ясуванні змісту й форм подолання предметних спорів, обґрунтуванні пропозицій щодо оптимізації способів їх вирішення в сучасних умовах.



Результати дослідження. Вирішення різного роду конфліктів, спорів є невід’ємною частиною соціального життя. Словникові джерела визначають слова а) «конфлікт» як зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостру суперечку [1, с. 274]; б) «спір» як суперечність, зіткнення, взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось; як словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін обстоює свою думку, свою правоту [2, с. 530]. Відтак для того, щоб вирішити той чи інший спір, конфлікт, необхідно досягти певного консенсусу (від лат. *consensus* – згода, від *con* – разом, *sentire* – відчувати), тобто спільної точки зору чи позиції, прийнятої суспільством, певною групою осіб чи сторонами.

Історія доводить, що сторони конфлікту нерідко могли без сторонньої допомоги дійти компромісу зі спірних питань, тому не було жодної потреби звертатися, скажімо, до правителя держави, воєначальника, жерця, священика, місцевої управи, медіатора чи іншого суб’єкта, уповноваженого прийняти на себе роль і повноваження певного примирителя.

У стародавніх країнах, зокрема у Вавилоні, Греції, Китаї, Межиріччі, Персії, Римській державі та інших, існувала традиція неофіційного вирішення спору, конфлікту шляхом приватного звернення сторін до авторитетної особи, яка, приймаючи те чи інше рішення, вичерпувала спір.

У Римській державі утвердився такий інститут позасудового вирішення справ, як арбітраж. Наявність арбітражу свідчить не тільки про досить високий рівень розвитку товарно-грошових, виробничих, торговельних та інших відносин, а й про практичну ментальність римських громадян. Інститут арбітражу уможлилював, з одного боку, швидке вирішення спору між конфліктуючими сторонами, а з іншого – можливість отримання арбітрами певного прибутку.

У Стародавньому Римі для розгляду спорів між сусідами за межу або між родичами під час розподілу спільного майна конфліктуючі сторони могли звертатися до так званих арбітрів. Арбітром могла стати особа чоловічої статі, яка мала римське громадянство й не була нікому підвладною. Останнім доручалося вирішити справу на їхній власний розсуд, виходячи з розуміння ними справедливості (*aequitas*) і добросусідства. Як правило, арбітри не посилалися на право й не зверталися до норм закону [3, с. 135].

У Стародавній Греції до арбітражного регулювання спорів удавалися в низці випадків, зокрема під час вирішення питань про примусове володіння територіями, про територіальне розмежування країн і поселень, спорів і врегулювання конфліктів у торговельній, військової діяльності тощо. Арбітраж застосовувався в спрах про кордони, про права на ріки та озера, про прохід до водоймищ, пасовищ тощо. Арбітражні угоди були складовою частиною союзних договорів [4]. І навіть у більш пізніші часи (середньовіччя, Новий період) такими арбітрами виступали не судді, а рицарі, дворяни, купці і старости тощо.

Інститут арбітражу має місце й у сучасній системі правовідносин, що підтверджується інституціоналізацією Міжнародного комерційного арбітражного суду, Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України тощо. Відтак варто з’ясувати, яке змістове наповнення містить термін «арбітраж» у сучасній правовій науці.

Учений П. Мінн доводить, що «арбітраж» означає «передачу спору на розгляд незалежній (третій) особі, обраній сторонами спору, які заздалегідь погоджуються виконувати рішення цього арбітра, винесене після слухання справи, в ході якого обидві сторони були вислухані» [5, с. 549].

Натомість Ю. Притика вважає, що арбітраж – це форма приватного правосуддя, яке ґрунтується на угоді, спеціально укладеній для цього сторонами спору, де арбітр наділяється повноваженнями, що впливають із цієї угоди [6, с. 36–39]. Із наведеного вбачається, що арбітр є не лише ідейним натхненником виходу з конфліктної ситуації, а й особою, здатною вирішити предметний конфлікт інтересів.

Загалом джерела називають «арбітром» того, хто виступає посередником, до якого звертаються для розв’язання спорів, що не підлягають судовому розглядові [7, с. 57] або в яких сторони не бажають вирішення такого спору в суді.



Причини відмови вирішення спору в суді можуть бути різними:

а) бажання сторін зберегти конфіденційність предмета спору. Розгляд справи в суді практично завжди є публічним процесом, тому коло осіб, які можуть бути присутнім на такому засіданні, є непередбачуваним, що унеможливує збереження інформації приватного характеру;

б) неготовність сторін отримати небажаний, неочікуваний результат вирішення їхнього спору. Справа в тому, що суд вирішує справу, спираючись на норми закону, а не пріоритети сторін. Судовий розгляд справи не передбачає можливість унесення судом на розгляд конфліктуючих сторін декількох варіантів вирішення спору, з-поміж яких вони могли б обрати консенсусний варіант. До того ж виконання рішення суду має імперативний, а не диспозитивний характер;

в) неможливість конфліктуючих сторін на власний розсуд обрати той чи інший суд для розгляду ним своєї справи, натомість у них є право вибору саме того арбітра, якому вони довіряють;

г) небажання сторін формалізувати вирішення спору, що виник між ними, певними процесуальними рамками чи фінансовими зобов'язаннями. Ідеться про необхідність дотримання процедури судового процесу, можливість апеляційного й касаційного перегляду справи, велику ймовірність неодноразового перенесення судових засідань тощо. Крім того, необхідно сплатити судовий збір, розмір якого встановлюється законодавством, а не визначається угодою сторін;

г) надмірна завантаженість судів призводить до затягування вирішення спору в судовому порядку, що може завдати конфліктуючим сторонам значної шкоди, позбавити їх отримання очікуваного прибутку (наприклад, невиконання земельного питання може призвести до зриву посівних робіт і, зрештою, втрати урожаю). Відтак небажання сторін звернутися до суду може бути зумовлено детермінованістю вирішення справи тощо.

Отже, позасудовий спосіб вирішення спорів, конфліктів, порівняно із судовим, має низку переваг, тому він і донині є таким, що затребуваний соціумом.

Суспільство, пристосовуючись до нових політичних, економічних, соціальних, міжнародних, торговельних, виробничих та інших відносин, постійно розвивається, збагачується новими явищами, зв'язками, процесами, інститутами тощо. У контексті наведеного варто вказати, що сучасні юриспруденція і практика, починаючи з другої половини XX ст., поповнилися таким інститутом позасудового вирішення спорів, як медіація.

Постає низка питань: що таке медіація, в чому полягають її особливості і відмінності від арбітражу як позасудового способу вирішення спору, яка сфера застосування медіації?

Доктрина права є вкрай небагатою в частині дослідження такого інституту, як «медіація», хоча окремі аспекти медіації досліджувалися в працях Х. Алікперова, А. Арутюняна, С. Бобровник, А. Горової, Л. Головка, В. Землянської, М. Карпенка, Т. Кисельової, Ю. Кувалдіна, В. Лісичина, В. Маляренка, Ю. Микитина, Ю. Притики, С. Шаповалова, І. Ясиновського та ін. І все ж інститут медіації комплексно не досліджений, що відкриває простір для ґрунтовних наукових розвідок у цій сфері правовідносин.

Слово «медіація» (від лат. “mediatio”, англ. “mediation”, фр. “médiation”) означає посередництво. Словникові джерела радянського періоду вкрай стисло й однобоко визначають слово «медіація», зокрема як «міжнародне посередництво, мирний спосіб розв'язання міжнародних конфліктів за допомогою держави, яка не бере участі в конфлікті» [1, с. 664]. Звичайно, таке трактування змісту медіації є застарілим і не відповідає сучасним реаліям.

Національне законодавство не містить визначення медіації, не розкриває його зміст, проте визнає інститут медіації одним із легітимних способів позасудового вирішення справи. Так, Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI визначив, що дефініція «правові послуги» включає «надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації», проте Закон не вказує, в який спосіб має здійснюватися медіація. Отже, відсилання законодавця до інституту медіації є, проте чіткого розуміння самої медіації як альтернативного позасудового способу вирішення спору національні правові акти не дають.



Одним із базових складових медіації є примирення сторін. Таке примирення передбачене, наприклад, Сімейним кодексом України від 10 січня 2002 р. № 2947-III: «Суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства» (стаття 111). Сутність таких заходів з боку суду полягає в тому, що він надає певний строк для примирення подружжя. Проте некоректно вважати медіацією примирення подружжя під час розірвання шлюбу, оскільки в процесі такого примирення відсутня третя сторона – медіатор (посередник).

Аналіз спеціальної літератури і практики дає підстави стверджувати, що медіація – це несудовий, позапроцесуальний спосіб вирішення спорів (урегулювання конфліктів), що здійснюється за добровільної згоди конфліктуючих сторін, де обрана ними третя сторона – медіатор (посередник) – надає професійну допомогу і сприяє сторонам самостійно обрати той варіант рішення, який відповідатиме їхнім інтересам і потребам.

Важливим є питання щодо сфери поширення дії медіації. Окремі вчені стверджують, що перші спроби застосування медіації здебільшого мали місце під час вирішення спорів, які виникали у сфері родинних, сімейних, спадкових відносин. Позитивні результати медіаційного способу подолання спорів, окремі переваги медіації перед судовим способом вирішення справ зумовили застосування медіації в процесі вирішення широкого спектру питань, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи багатосторонніми конфліктами в комерційній і публічній сферах [8]. Світова практика свідчить, що інститут медіації може застосовуватися для врегулювання трудових, сімейних, цивільних, адміністративних, господарських спорів, у кримінальних справах. Медіація можлива й у системі освіти, медицини, комерції тощо. Законодавство Бельгії унормовує медіацію у сфері банківської, страхової діяльності [9]. Відтак сфера поширення медіації не обмежується вирішенням спірних питань лише в міжнародних відносинах, як це визначалося словниковими джерелами радянського періоду. Застосування медіації є логічним і виправданим як у публічному, так і приватному праві.

У приватному праві медіація означає один із альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів, згідно з яким посередник, тобто медіатор, допомагає сторонам досягнути консенсусу в спірних питаннях, наявність консенсусу підтверджується укладенням добровільної та взаємоприйнятної для конфліктуючих сторін угоди [10, с. 610].

Укладення такої угоди вважатиметься успішним, якщо буде досягнута мета медіації, а саме: а) вичерпне вирішення спору чи врегулювання конфлікту; б) відмова від судового розгляду спору; в) припинення розпочатого судового розгляду; г) зниження обсягу вимог сторін; г) професійна консультативна допомога конфліктуючим сторонам; д) окреслення перспектив вирішення спору та оцінка наслідків вирішення спору чи врегулювання конфлікту для сторін тощо. Отже, позитивний результат посередницької діяльності медіатора опосередковуються метою предметної медіації.

Доктрина права вирізняє різні моделі медіації, зокрема судову, адвокатську, нотаріальну, професійну тощо. Критерієм такого поділу медіації є особа медіатора. На думку Ю. Притики, Д. Голопапи, найбільш вдалою й ефективною є модель професійної медіації. «Таку модель, – доводять учені, – можна було б упровадити в законодавство України, що стосується медіації, для того щоб сторони конфлікту мали змогу максимально швидко і якісно врегулювати свої розбіжності завдяки роботі висококваліфікованого спеціаліста в цій галузі та діяльності спеціально створеного органу, основною функцією якого буде проведення медіації» [11, с. 15].

На нашу думку, національний законодавець повинен урегулювати відносини, пов'язані з інститутом медіації, як це зроблено в Австралії, США, країнах Європейського Союзу, РФ та інших. Закон України «Про медіацію» має врегулювати низку питань, а саме: сформулювати визначення медіації; окреслити предмет, мету, завдання і принципи медіації; визначити сферу обмеження застосування медіації; встановити гарантії захисту для конфліктуючих сторін медіації (наприклад, заборона тиску і примушування сторін, ненадання повної інформації щодо шляхів урегулювання конфлікту, замовчування наслідків прийняття тієї чи іншої угоди тощо). Проте в жодному разі не можна допустити надмірного адміністрування



медіації. Відтак автором відповідного законопроекту могла б стати громадська фахова комісія, до складу якої увійшли б учені-правники, адвокати, нотаріуси, судді, експерти й інші фахівці, які мають професійний досвід вирішення питань, що становлять предмет медіації.

Висновки. Узагальнюючи наведене, доходимо таких висновків:

а) сутність арбітражу, як і медіації, полягає в позасудовому вирішенні різного роду спорів, урегулюванні предметних конфліктів тощо;

б) медіація та арбітраж покликані досягти однієї мети – вирішити спір між конфліктуючими сторонами, проте сучасна практика, незважаючи на законодавчу неврегульованість медіації в Україні, надає більшу «прихильність» і «привабливість» саме медіації, а не арбітражу;

в) арбітраж ставить конфліктуючі сторони перед фактом рішення, дискреційно прийнятого арбітром у їхньому спорі. Тобто тут має місце імператив, що не дає конфліктуючим сторонам право вибору того чи іншого способу вирішення спору. Конфліктуючі сторони можуть прийняти рішення арбітра або ж звернутися до іншого посередника, що зумовлює додаткову втрату ними часу й коштів;

г) медіація, на відміну від арбітражу, ґрунтується на диспозитивному підході вирішення спорів. Медіатор допомагає конфліктуючим сторонам домовитися, він пропонує шляхи вирішення спору, проте рішення про таке примирення, зважаючи на ті чи інші умови й підстави, приймають самі конфліктуючі сторони, а не медіатор. Отже, сторони забезпеченні від неприйнятності для них результату, а прийняті рішення є більш надійними та виконуваними, що дає сторонам змогу не витрачати на вирішення спорів додаткових часу й коштів;

г) з метою недопущення надмірного адміністрування медіації, розробником законопроекту про медіацію могла б стати громадська фахова комісія, до складу якої увійшли б учені-правники, адвокати, нотаріуси, судді, експерти й інші фахівці, які мають професійний досвід вирішення питань, що становлять предмет медіації.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови : в 11 т. / ред. А.А. Бурячок, П.П. Доценко. – К. : Наук. думка, 1973. – Т. 4 : І–М. – 1973. – 840 с.
2. Словник української мови : в 11 т. / ред. І.С. Назарова та ін. – К. : Наук. думка, 1978. – Т. 9. – 1978. – 916 с.
3. Задорожний Ю.А. Основи римського приватного права : [навч. посіб.] / Ю.А. Задорожний. – К. : Істина, 2012. – 344 с.
4. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право / А.І. Дмитрієв ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Київ. ун-т права. – К., 2001. – 425 с.
5. Black's Law Dictionary, Fifth edition. St. Paul Minn.: West Publishing Co. – 1979. – 854 p.
6. Притика Ю. Деякі аспекти поняття міжнародного комерційного арбітражу і його застосування / Ю. Притика // Право України. – 1995. – № 5. – С. 36–39.
7. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наук. думка, 1970. – Т. 1 : А–В. – 1970. – 800 с.
8. Медіація в мирі / Центр медіації і права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mediatia.com/medworld.htm>.
9. Судебный кодекс Бельгии от 10.10.1967 [Code Judiciaire] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_al.pl7DETAILFF&caller=list&row_id=1&numero=3&rech=13&cn=1967101001&table.
10. Максимова С.В. Медіація / С.В. Максимова // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 3 : К–М. – 2001. – 792 с.
11. Притика Ю.Д. Запровадження інституту медіації в Україні: передумови й перспективи правового регулювання / Ю.Д. Притика, Д.І. Голопапа // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Т. 2. – Вип. 1. – С. 14–16.



ЗАЙЦЕВА А. В.,

кандидат наук з культурології,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
(Київський національний університет
культури та мистецтв)

УДК 342.723+342(477)

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ДОСТУП ДО КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Статтю присвячено аналізу проблем реалізації права громадян на доступ до культурних цінностей. Підкреслюється надзвичайна важливість цієї теми в контексті конституційно-правової реформи, яка покликана якісно змінити Основний Закон держави, необхідність унесення до норм Конституції України права на доступ до культурних цінностей. У реалізації цього завдання особливого значення набувають так звані культурні права людини, забезпечення яких є обов'язком держави.

Ключові слова: культурні цінності, конституційні права, доступ до культурних цінностей, право на доступ до культурних цінностей.

Статья посвящена анализу проблем реализации права граждан на доступ к культурным ценностям. Подчеркивается чрезвычайная важность данной темы в контексте конституционно-правовой реформы, которая призвана качественно изменить Основной Закон государства. Подчеркивается необходимость внесения в нормы Конституции Украины права на доступ к культурным ценностям. В реализации данного задания особое значение приобретают так называемые культурные права человека, обеспечение которых является обязанностью государства.

Ключевые слова: культурные ценности, конституционные права, доступ к культурным ценностям, право на доступ к культурным ценностям.

The article is sanctified to the analysis of problems of realization of right for citizens on access to the cultural values. Underlined the author of the last importance of this theme in the context of constitutionally-legal reform, what called qualitatively to change the basic law of the state. In the article the necessity of bringing is underlined to the norms of Constitution of Ukraine of law on access to the cultural values. The so-called cultural human rights providing of that is the duty of the state acquire in realization of this task of the special value.

Key words: cultural values, constitutional rights, access to cultural values, right of access to cultural values.

Вступ. Актуальність дослідження зазначеної в темі статті проблеми викликає багато питань, оскільки винесення такого права, як доступ до культурних цінностей, за межі конституційних прав не тільки обмежує можливості культурного розвитку особи й суттєво звужує коло зобов'язань держави щодо його підтримки, а й порушує норми міжнародних договорів, ратифікованих Україною. Тому сьогодні, ґрунтуючись на досвіді інших країн світу, потрібно формувати таку правову основу, яка не буде перешкодою на шляху забезпечення доступу до культури та її надбання.



Саме тому в контексті здійснюваної конституційної реформи варто вивчати основні перешкоди, що стають на заваді конституціалізації прав громадян на доступ до культурних цінностей, а також досвід інших країн світу, які в межах власної культурної політики надають громадянам можливість реалізації всіх культурних прав і свобод.

Постановка завдання. Незважаючи на те що в українській юридичній науці існує чимало досліджень із питань, пов'язаних із вивченням культурних прав і їх статусу, поза дослідницькою увагою залишилися проблеми комплексного дослідження реалізації права на доступ до культурних цінностей як важливого культурного права людини та громадянина, яке набуває особливого значення в умовах сучасних трансформацій як українського, так і загальносвітового соціуму. З урахуванням зазначеного метою статті є дослідження проблем реалізації права громадян на доступ до культурних цінностей.

Результати дослідження. Право на доступ до культурних цінностей зараховують до так званої групи культурних прав. Включення останньої до конституційних прав є яскравою тенденцією, що характеризує особливості конституційного розвитку країн світу наприкінці ХХ століття. Окрім зазначеного, в групу культурних прав включають також й інші культурні права та свободи, що визначені Конституцією України [1]. Сюди зараховують також право на освіту, про яку йдеться в ст. ст. 43, 51 і 53. Ст. 54 містить, окрім права на технічну, художню та наукову творчість, також і право на результати власної творчої інтелектуальної діяльності. Зазначена стаття разом зі ст. 11 також свідчить і про право, яке забезпечує людині можливість використання здобутків культури та мистецтва. Власне, остання група із зазначених прав конкретизується в ст. 8 Закону України «Про культуру», яка закріплює права громадян на доступ до культурних цінностей і культурних благ [2].

Виокремлення групи культурних прав набуло своєї актуальності протягом останніх десятиліть і пов'язано з різноспрямованими загальносвітовими тенденціями. Поряд із актуалізацією зазначеної проблеми з'являються дискусійні моменти, які стосуються визначення правової природи культурних прав. Варто зазначити, що в країнах англосаксонського права культурні права не зараховують до прав у їх суб'єктивному розумінні, а називають моральними, враховуючи їх не зовсім юридичну природу [3, с. 167].

Такої ж думки дотримуються й деякі дослідники, які вважають, що культурні права позбавлені юридичного змісту внаслідок того, що вони не можуть отримати правового захисту в судових інстанціях і загалом суперечать правовому принципу формальної рівності [4, с. 12].

Погоджуючись із думкою А.В. Тарасової, наголосимо, що права громадян у галузі культури мають відокремлений і комплексний характер [5, с. 57]. Зазначене зумовлене їх надзвичайним значенням, що особливо зростає в сучасних умовах глобалізації та регіоналізації, оскільки йдеться про збереження культурної спадщини, культурної самобутності й про культурний розвиток країни загалом. Окремі дослідники зараховують культурні права в окрему специфічну групу на підставі того, що вони стосуються «особливої групи суспільних відносин» [3, с. 18]. Такої ж позиції дотримуються різноманітні міжнародні організації й товариства, оскільки ними приймається велика кількість міжнародних норм, що також підтверджують правовий характер культурних прав людини.

Право на доступ до культурних цінностей варто вважати одним із ключових аспектів розвитку інтелектуального і культурного потенціалу країни та збереження його в межах країни. Зазначене реалізується шляхом надання певних формальних можливостей не лише отримувати естетичне задоволення, а й реалізувати природну потребу в розвитку творчості, акумулюванні нових знань, набутті досвіду в різних сферах суспільної діяльності, а також можливість передавати накопичене наступним поколінням.

Звернення до проблеми доступу до культурних цінностей в Україні вимагає з'ясування правових засад такої охорони, що встановлюються Конституцією України. Норми Конституції, яку було прийнято в 1996 році, мали стати своєрідним продовженням деяких положень, визначених Законом України «Основи законодавства України про культуру» від 1992 року [7]. Зокрема, положення ст. 5, у якій йдеться про права громадян у сфері культури



поряд зі свободою творчості, вільним вибором виду культурної діяльності й іншими правами, також і право на доступ до культурних цінностей. Ст. 14 згаданого Закону визначає ще й те, що охоплюється поняттям «культурні цінності», а саме: об'єкти матеріальної й духовної культури, які мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення. Унікальні цінності матеріальної й духовної культури, а також культурні цінності, що мають виняткове історичне значення для формування національної самосвідомості українського народу, визнаються об'єктами національного культурного надбання та заносяться до Державного реєстру національного культурного надбання. Також п. 2 ст. 14 визначено обсяг обов'язків держави стосовно культурних цінностей, що гарантує вільний доступ до пам'яток історії й культури, музейних, бібліотечних і архівних фондів [7].

Отже, вже тоді, на початку існування України як незалежної держави, було визначено, що громадяни у сфері культури поряд із правами на свободу творчості; вільний вибір будь-якого виду культурної діяльності, засобів і сфер застосування творчих здібностей і самостійне визначення долі своїх творів мають право на доступ до культурних цінностей [7]. Проте в ст. 54 Конституції України, прийнятої пізніше, 28 червня 1996 року, взагалі не йдеться про більшість перерахованих у Законі прав, зокрема втрачене положення про право на доступ до культурних цінностей [1]. Тобто можна зробити висновок, що зазначене право виявляється таким, яке не було визнане Конституцією України як одне з основних прав людини та громадянина.

Ураховуючи зазначене, можемо сказати, що в контексті правового регулювання відносин у сфері доступу до культурних цінностей виявляється прогалина, яка породжує значні суперечності, по-перше, щодо міжнародних зобов'язань України; по-друге, щодо визначеності змісту правовідносин у сфері доступу до культурних цінностей; по-третє, у використанні та застосуванні норм права суб'єктами цих правовідносин.

Так, обмежене визнання в Конституції України культурних прав людини та громадянина суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням України, які вона має відповідно до міжнародно-правових договорів, що нею ратифіковані, з урахуванням ст. 9 Конституції України, в якій установлено: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [1].

Із цього приводу дослідник В.І. Акуленко, який займається визначенням культурних прав і проблемами їх законодавчого регулювання, зазначив, що міжнародно-правові акти ЮНЕСКО насамперед спрямовані на розв'язання принципової проблеми, так званого «конфлікту між правом на культуру і правами культур» [8, с. 7]. В основі зазначеного науковцем конфлікту лежить суперечність між правом особистості мати повний доступ до культурних цінностей і правами останніх надійно зберігатися в постійно мінливому техногенному світі. За міжнародно-правовими орієнтирами культурна політика спрямовується на забезпечення доступу до всіх пам'яток, адже вони створюють культурне середовище, відповідну духовну ауру, без яких культурні цінності втрачають свої історичні зв'язки й можливість функціонувати в суспільстві за своїм призначенням, що має не останнє значення для їх збереження. Останнє прямо пов'язується з національними інтересами держави Україна [9, с. 17].

Звертаючись у рамках дослідження до подій, що передували незалежності країни, та перегортаючи сторінку щодо її радянського минулого, зазначимо, що про право на доступ і користування вітчизняною й всесвітньою культурною спадщиною, на участь у культурному житті йшлося в ст. 44 Конституції Української РСР, прийнятої 20 квітня 1978 року, в якій було наголошено, що «... громадяни України мають право на користування досягненнями культури. Це право забезпечується загальнодоступністю цінностей вітчизняної та світової культури, які є в державних і громадських фондах; розвитком і рівномірним розміщенням культурно-освітніх закладів; розвитком телебачення і радіо, книговидавничої справи і періодичної преси, мережі безплатних бібліотек; розширенням культурного обміну з зарубіжними державами» [10].

Власне, варто зазначити, що УРСР не була якоюсь виключною республікою, адже в положеннях ст. 46 Конституції СРСР містилися ідентичні норми [11]. Варто звернути увагу на те, що, порівняно з чинною Конституцією України, положення вищезазначених Консти-



туцій УРСР і СРСР про право кожного на користування досягненнями культури, на доступ до цінностей вітчизняної та світової культури більше відповідали головним положенням міжнародно-правових актів, які були визнані й ратифіковані Україною.

Звертаючись до природи культурних прав, варто з'ясувати, які саме можливості надають людині такі права. Право на доступ до культурних цінностей ґрунтується на праві кожної людини на участь у культурному житті, що закріплено в багатьох міжнародних актах. Зокрема, ст. 27 Загальної декларації прав людини підкреслює, що кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі й користуватися його благами [12]. В одному з пунктів ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права йдеться про те, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на участь у культурному житті [13].

Власне, з наведених документів випливає, що доступність, яка стає однією з якостей культурних цінностей, є одним із засобів реалізації цього права й має бути закріплена шляхом покладання відповідних конституційних обов'язків на державу.

Сутність зазначених прав і можливості їх реалізації яскраво демонструють положення Європейської культурної конвенції, яка була підписана в 1954 році [14]. Положення цього документа зазначають, що держави мають розглядати предмети, які підпадають під їх контроль і мають культурну цінність, як невід'ємну частину загального культурного надбання, забезпечувати їх захист, а також розумний доступ до них [14]. Тобто, окрім того, що держава покликана забезпечити захист, вона також опікується тим, щоб надати такий доступ до цінностей, який не буде створювати для нього жодних загроз.

Зрозуміло, що реалізації права на доступ до культурних цінностей має передувати визначення того, що потрібно до них зараховувати. Вирішення цього питання надасть можливість окреслити коло об'єктів відповідних правовідносин.

У вітчизняній правовій системі поняття «культурні цінності» системно не опрацьовано, його різні визначення містяться в декількох нормативно-правових актах. Наприклад, одне з визначень поняття «культурні цінності» застосовується в Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [15]. Так, законодавець зараховує до них рухомі об'єкти культури, які мають художнє, історичне, етнографічне або наукове значення. Перелік таких об'єктів визначено в ст. 1 цього Закону України [15]. Так, відповідно до зазначеного Закону, культурні цінності – це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне й наукове значення та підлягають збереженню, відтворенню й охороні відповідно до законодавства України.

Ще одне визначення «культурних цінностей» міститься в положеннях ст. 1 Закону України «Про музеї та музейну справу» [16]. Тут культурні цінності представлені як об'єкти матеріальної й духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення й підлягають збереженню, відтворенню, охороні, перелік яких визначено Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей». Отже, Закон України «Про музеї та музейну справу» зараховує до культурних цінностей лише рухомі речі, які можуть мати як матеріальну, так і нематеріальну форму втілення.

Варто погодитись із думкою В.Ф. Зверховської, яка зазначає, що сьогодні в юриспруденції немає універсального визначення поняття «культурні цінності» [17, с. 95]. Потрібно наголосити на тому, що це питання завжди буде викликати дискусії і труднощі у визначенні. Як приклад варто звернути увагу на поняття «культура», яких нині вже майже півтисячі.

Ураховуючи досвід минулого, варто звернутись до теоретичних засад правового регулювання культурних цінностей, що були розроблені А.П. Сергєєвим [18]. Дослідник розглядав культурні цінності як правову категорію, він розумів під культурними цінностями унікальні речові результати людської діяльності, які особливо охороняються правом і, будучи продуктом спільної праці, мають важливе історичне, наукове, художнє чи інше культурне значення для суспільства, тобто слугують ланкою, що пов'язує між собою різні покоління людей, мають конкретно-історичний характер і виступають як фактор формування необхідного суспільству типу особистості [18].



Дослідник слушно звертає увагу на те, що культурні цінності сприяють формуванню відповідного типу особистості, який є необхідним для суспільства. Сьогодні зазначене ускладнюється, зважаючи на те, що доступ до культурних цінностей є обмеженим для значної кількості населення України. Тут як підтвердження варто навести дослідження, проведене майже десятиріччя тому в рамках проекту «Підвищення обізнаності сільських жителів щодо своїх прав та можливостей» у рамках програми Європейської комісії «Демократія та права людини», який здійснювався за фінансової підтримки Європейської комісії [19]. Дані, що наводять дослідники, невтішні: «За часи СРСР в Україні існували розвинена мережа державних закладів культури та дешевий доступ до широкого набору культурних послуг. За роки незалежності мережа закладів культури по деяких їх видах практично не зменшилася і навіть зросла, крім суттєвого зменшення кількості бібліотек та закладів культури клубного типу, що характерно саме для сільської місцевості. Проте кількість відвідувань їх громадянами зазнала суттєвого зменшення, що свідчить про погіршення доступу до основних культурних послуг. Так, за 1990–2006 роки зменшилась майже у три рази кількість відвідувань громадянами театральних постанов і концертів (при збільшенні концертних організацій практично у два рази), на 50% – кількість відвідувань музеїв за рік. Головним чинником такої ситуації є неспроможність значної частини населення (особливо сільського) дістатися закладу культури та сплатити ринкову вартість культурної послуги» [19]. Сьогодні ситуація ускладнюється ще низкою факторів, що не сприяють розвитку культурної сфери в країні.

Наведені факти не є випадковими й свідчать про те, що відсутність конституційного статусу у права доступу до культурних цінностей не дає можливості його реалізовувати повною мірою. Причини такого незадовільного гарантування культурних прав і свобод громадян полягають у тому, що влада ігнорує соціальні наслідки політико-економічної трансформації суспільства. Це виявляється насамперед у руйнації такого основоположного елемента соціальної сфери, як культура. Сьогодні йдеться про певний культурний занепад України. Становище погіршується через суттєві недоліки нормативно-правової бази й неефективність організаційно-правових гарантій культурних прав і свобод громадян України. Як уже наголошувалося, чинна Конституція України не вказує прямо на права громадян на доступ до культурних цінностей, як це передбачено Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права. Верховна Рада України так і не спромоглася прийняти до цього часу близько п'ятдесяти спеціальних конституційних законів, призначення яких полягає в установленні конкретних механізмів реалізації проголошених Конституцією прав і свобод громадян. Саме тому нині в рамках конституційної реформи потрібно внести зазначені права до групи конституційних і встановити відповідні норми в Конституції України.

Нехтування цими права в сучасних умовах призводить до негативних наслідків, які доводиться спостерігати в сучасних умовах. Саме тому має бути адекватною юридична відповідальність за порушення культурних прав і свобод громадян України. На думку харківського правозахисника Є.Ю. Захарова, реальний стан справ із культурними правами і свободами громадян України, який би він не був далекий від задекларованих в Основному Законі, не може бути підставою для вилучення їх із Конституції України, переформулювання гарантій економічних, соціальних і культурних прав [20, с. 8].

Висновки. У рамках досліджуваної проблеми, що торкається проблем реалізації права на доступ до культурних цінностей, варто зазначити, що сьогодні група культурних прав не повністю забезпечена Основним Законом України. Зокрема, йдеться про доступ до культурних цінностей, який отримував краще забезпечення за часів перебування України в складі СРСР. Винесення права доступу до культурних цінностей із групи конституційно забезпечених прав призводить до нехтування ними та обмеження доступу до них значного відсотка населення країни. Саме тому вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що в сучасних умовах надзвичайної ваги набувають питання культурного самозбереження нації. Одним із напрямів реалізації зазначеної мети, на нашу думку, є розширення обсягу культурних прав і свобод громадян України шляхом введення права на доступ до культурних цінностей, що має бути забезпечений на конституційному рівні.



Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. зі змінами від 15 травня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
2. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 24. – Ст. 168.
3. Хабриева Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М., 2005. – С. 167.
4. Четвернин В.А. Институциональная теория права / В.А. Четвернин, А.В. Яковлев. – М., 2009. – 26 с.
5. Тарасова А.В. Конституционное право на доступ к культурным ценностям в системе культурных прав человека и гражданина в Российской Федерации / А.В. Тарасова // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». – 2014. – Вып. 4 (26). – С. 56–61.
6. Носов С.И. Права граждан в области культуры / С.И. Носов // Культура: управление, экономика, право. – 2008. – № 2. – С. 18–21.
7. Основи законодавства України про культуру від 14 лютого 1992 р. № 2117-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 21. – Ст. 294.
8. Акуленко В.І. Культурні права людини, громадянина і народу / В.І. Акуленко // Пам'ятки України. – 2003. – № 3. – С. 7.
9. Литовченко Л.А. Проблемні питання конституційно-правового регулювання охорони культурної спадщини в Україні / Л.А. Литовченко // Право і суспільство. – 2010. – № 1. – С. 16–23.
10. Конституція (Основний Закон) України, прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання, від 20 квітня 1978 р. № 888-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
11. Конституція (Основний Закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік, прийнята позачерговою сьомою сесією Верховної Ради СРСР від дев'ятого скликання 7 жовтня 1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
12. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
13. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
14. Європейська культурна конвенція від 19 грудня 1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_213.
15. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 405.
16. Про музеї та музейну справу : Закон України від 29 червня 1995 р. № 249/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 25. – Ст. 191.
17. Зверховська В.Ф. Особливості правового регулювання культурних цінностей за цивільним законодавством України та міжнародним правом / В.Ф. Зверховська // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 3. – С. 92–95.
18. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР / А.П. Сергеев. – Л., 1990. – С. 32.
19. Прокопенко С.С. Що необхідно знати селянам про їхні культурні права / С.С. Прокопенко, відп. за випуск Н.В. Тимошенко ; Інститут сільського розвитку. – К., 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://icp.org.ua/files/368_kulturnprava.pdf.
20. Права людини : інформаційний бюлетень Харківської правозахисної групи. – 2002. – № 34 (290). – С. 8.



ЩИРБА М. Ю.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії
та історії держави і права
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 340.12:327.39

ДОСТУПНІСТЬ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я (ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ, ПРОФЕСІЙНИЙ ТА ІНФОРМАЦІЙНИЙ КРИТЕРІЙ)

Стаття присвячена питанню принципів правового статусу пацієнтів. Вказується на критерії доступності охорони здоров'я як основоположного принципу правового статусу цієї категорії осіб. Акцентовано увагу на таких критеріях доступності, як територіальний, професійний та інформаційний. Проводиться аналіз змісту визначених критеріїв доступності.

Ключові слова: пацієнт, доступність територіальна, професійна, інформаційна, правовий статус, охорона здоров'я.

Статья посвящена вопросу принципов правового статуса пациентов. Указывается на критерии доступности здравоохранения как основополагающего принципа правового статуса этой категории лиц. Акцентируется внимание на таких условиях доступности, как территориальный, профессиональный и информационный. Проводится анализ содержания определенных критериев доступности.

Ключевые слова: пациент, доступность территориальная, профессиональная, информационная, правовой статус, здравоохранение.

The article deals with principles of legal status of patients. Specifies criteria for access to health care as a fundamental principle of legal status of this category of persons. The attention is focused on criteria such as availability of territorial, professional and informative. A content analysis of defined criteria availability.

Key words: patient accessibility, territorial, professional, informational, legal status, health.

Вступ. Охорона здоров'я є сферою суспільного життя, яка є особливо актуальною для особистості, оскільки рівень здоров'я людини здійснює безпосередній вплив на життєдіяльність індивідуума. Правовий статус пацієнта ґрунтується на принципах, які зазначені в міжнародних та національних нормах, де одним із визначальних вважається принцип доступності охорони здоров'я. Він має комплексний характер, оскільки включає ряд вагомих елементів, недотримання яких може призвести до недоступності для пацієнта медичних послуг та інших лікарських чи медичних засобів.

Контент-аналіз нормативних актів міжнародного та вітчизняного рівня дає нам можливість встановити, що принцип доступності включає такі критерії: фінансовий, територіальний, професійний та інформаційний.

Фінансовий критерій доступності передбачає рівний доступ до якісного обслуговування незалежно від економічної здатності оплатити медичні послуги, включаючи комплексне, ефективне та безпечне медичне обслуговування. Він є визначальним критерієм для доступності, оскільки відсутність належного фінансування охорони здоров'я спричиняє



порушення інших критеріїв доступності: територіального – внаслідок оптимізації закладів охорони здоров'я; професійного – через економію на сучасних методиках та засобах, освітніх програмах медичного персоналу тощо; інформаційного – технічна відсутність належного рівня інформування пацієнтів.

Все ж не менш важливими є інші критерії доступності, тому в межах цієї наукової праці слід звернути увагу на їх сутність та значення, що надасть можливість комплексного сприйняття принципу доступності правового статусу пацієнтів.

Останнім часом у науковій літературі активна увага привертається до проблеми сфери охорони здоров'я. Більшість проблем розглядаються в ракурсі галузевого правознавства. Новизною відзначаються наукові доробки І. Венедіктова, Д. Гергеля, С. Стеценко, І. Сенюти, В. Третьякової та ін. Однак розгляд проблеми доступності охорони здоров'я саме в плані визначення критеріїв її складу потребує ґрунтовнішого аналізу та комплексного підходу з погляду загальнотеоретичної юриспруденції.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз територіальної, професійної та інформаційної доступності охорони здоров'я як елементів принципу правового статусу пацієнтів.

Результати дослідження. *Територіальний* критерій доступності передбачає можливість фізичного доступу до закладів охорони здоров'я, медичних фахівців необхідного профілю, медичних послуг та засобів. Можливості своєчасного надання медичних послуг значною мірою залежать від рівня розвитку соціальної інфраструктури, її місткості, кадрового складу персоналу та матеріально-технічного забезпечення, а розгалужена мережа медичних закладів будь-якої території є основою розвитку місцевого ринку медичних послуг. На жаль, сьогодні ці ринки не виконують головних функцій щодо забезпечення населення якісними та доступними медичними послугами [1, с. 3].

Отже, територіальна доступність передбачає не формальний доступ до медичних послуг, а якісних, необхідних для збереження та відновлення здоров'я пацієнтів.

Правова політика у сфері охорони здоров'я повинна враховувати принцип територіальної доступності, щоб забезпечити необхідну розгалужену систему органів охорони здоров'я, при цьому враховуючи регіональні та місцеві особливості проживання пацієнтів. Територіальна доступність первинної ланки медичної допомоги, на нашу думку, має домінантне значення, передбачає профілактику, діагностування захворювання, скерування до галузевих спеціалістів та ряд інших необхідних заходів. Прогалина в забезпеченні доступності до первинної ланки передбачає можливість пізнього звернення за допомогою, що може бути фатальним для здоров'я пацієнта. Ця мережа також має включати розгалуженість закладів для кожної категорії населення та рівнів медичної допомоги. Пропозиції Комітету міністрів державам-учасницям для покращення розподілу медичної допомоги в лікарнях і поза лікарнями № R (80)15 пропонує передбачити концентрацію або координацію добровільних служб і служб охорони здоров'я в місцевий блок, заохочуючи таким чином децентралізацію допомоги і раціоналізацію її структури [2].

Айсбергом цієї проблеми є питання рівного доступу жителів сільських та міських територій проживання до медичних послуг. Проблему констатують й у ВООЗ, вказуючи, що велика різниця в смертності відмічається між контингентами сільського та міського населення, а також між різними областями та регіонами в межах однієї й тієї ж держави [3]. Вказане створюється в тому числі територіальною недоступністю охорони здоров'я.

Політика у сфері забезпечення належного соціального та економічного існування жителів сільської місцевості вміщує ряд блоків цієї проблеми, серед яких – створення робочих місць, інфраструктури, належне місцеве врядування. Одним із ключових блоків є питання забезпечення належної охорони здоров'я жителів сільської місцевості, а в разі потреби – можливості фізичного доступу до спеціалізованих закладів із мінімальними витратами. Комплексні цільові програми розвитку сільських місцевостей повинні передбачати залучення органів охорони здоров'я до модернізації цих процесів.

Всесвітньою медичною асамблеєю ще в 1964 році (внесені поправки у 1983 р.) прийняті Рекомендації, які стосуються охорони здоров'я в сільській місцевості [4], зазначаєть-



ся основним правилом те, що сільське населення має такі ж права на отримання медичної допомоги, як і люди, які мешкають у містах. Асамблея визначає, що безумовно можуть існувати розбіжності, зумовлені територіальними особливостями, щодо кількості медичних послуг, однак тут основним критерієм виступає якість медичних послуг.

Наступною вагомою тезою є твердження, що обов'язок держави у сфері рівності прав пацієнтів має бути забезпечений комплексом заходів. На основі аналізу нормативного акту ми можемо узагальнити такі рекомендовані заходи:

- заходи щодо надання медичної допомоги дипломованими лікарями у сільській місцевості включно;
- підвищення кваліфікації медичних працівників до найвищого рівня в даній державі;
- забезпечення таких умов праці в державній системі охорони здоров'я, які були б достатньо привабливими, щоб система медичних послуг у сільській місцевості могла б розвиватись так, як і в містах;
- узгодженість програм технічного забезпечення профілактичної і лікувальної медицини, санітарної і медичної пропаганди;
- адекватність чисельності медичного персоналу в сільській місцевості.

В Україні вказана проблема особливо відчутна. Статистика свідчить, що в 2015 році про неможливість відвідати лікаря із-за відсутності медичного спеціаліста необхідного профілю заявили майже 25 відсотків сільських жителів, 5,9 відсотка – у жителів міських поселень [6]. Отож, демонстративною є картина дисонансу між сільською та міською медициною. Вказаний дисонанс не тільки порушує принцип територіальної доступності, але й прямо суперечить ще одному принципу правового статусу пацієнта у правовій державі – принципу рівності пацієнта.

Всесвітня організація охорони здоров'я, а саме її Європейське регіональне бюро, запропонувало на обговорення проект «Політика і стратегія забезпечення справедливості в питаннях охорони здоров'я» [5, с. 53], де визначає доступність як важливу категорію справедливості у сфері охорони здоров'я. В ній акцентовано увагу на такому критерії, як географічна доступність, під якою розуміють справедливий розподіл відповідних послуг всередині тієї чи іншої держави або в кожному населеному пункті. Отож, складовою територіальної доступності виступає можливість отримання медичної допомоги й інших послуг на місцях, тобто забезпечення фізичної можливості її отримання.

Надмірна завантаженість медичних працівників спричиняє вагомі проблеми, серед яких надто довгі черги до фахівців та зумовлені ними витрати часу та фізичних ресурсів пацієнтом. На такому фоні зменшується якість медичної допомоги. За даними Державної служби статистики за 2015 рік на неможливість доступу до органів охорони здоров'я внаслідок надто довгих черг вказує більше 8% домогосподарств [6].

Фаховий критерій передбачає можливість доступу до якісної допомоги, яка відповідає потребам пацієнта. Доступність безпосередньо пов'язана з професійністю лікарів-спеціалістів та іншого медичного персоналу.

У міжнародних нормах особливу увагу акцентовано на обов'язку лікарів створювати пріоритет якості медичних послуг. Медична асамблея у «Положеннях про доступність медичної допомоги» вказує, що «лікарі повинні взяти зобов'язання бути гарантом високої якості медичної допомоги і не дозволяти окремим факторам, які впливають на доступність медичної допомоги, піддавати ризику її якість» [7].

Статистика, що пов'язана з указаним критерієм, по Україні вкрай негативна. Укомплектованість лікарями загальної практики та сімейними лікарями у регіонах становить 65–67%, із них 26% – лікарі пенсійного віку. Також недостатня укомплектованість дільничними терапевтами та педіатрами на селі (27–65%) [8, с. 226]. Фаховість та професійна придатність лікарів стають другорядними, оскільки на сьогодні спостерігається різка проблема у відсутності медичних кадрів взагалі. Знову ж таки ця проблема є гострою у сільській місцевості, тому бачимо прерогативу на державному рівні розробляти програми щодо надання пільг, житла, фінансової допомоги та іншого виду стимулювання фахівців. Не другорядну роль



відіграє технічне забезпечення первинної медичної допомоги в сільській місцевості, забезпечення лікарськими препаратами тощо.

Проблема професійності безпосередньо пов'язана з системою медичної освіти. Всесвітня медична асамблея прийняла три положення стосовно медичних кадрів [9]. Узагальнити ці положення можливо в наступних вимогах: доступність медичної допомоги найвищої якості для всіх людей; прогрес медичної науки через розвиток нових знань, вмінь і методик; перевага прав пацієнтів перед екологічними чи політичними міркуваннями; забезпечення майбутнього покоління високими стандартами медичної допомоги; належний рівень підготовки претендентів, що допускаються до вивчення медицини; необхідність постійної практики для збереження кваліфікації тощо.

Декларація про медичну освіту, прийнята 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в Іспанії (Мадрид), визначає поняття та основні принципи медичної освіти. Серед них найвагомішими, на нашу думку, є такі:

1) комплексність медичної освіти, що включає, окрім набутих професійних знань та навичок, прищеплення лікарям «етичних норм мислення і поведінки, які спрямовані на служіння іншим і в меншій мірі – на особисту вигоду» [10]. Безумовно, що й у межах освітніх програм інших професій необхідне вивчення деонтологічних засад поведінки та професійної комунікації, однак у сфері медичної освіти ці чинники відіграють особливе значення для суспільства, держави та пацієнтів;

2) медична освіта є безперервним процесом і не завершується на стадії отримання документа про присвоєння медичної кваліфікації, а включає в себе клінічну, післядипломну, самостійну та інші види освіти. Лікарі повинні вчитися протягом усього життя, а завершується медична освіта тільки відходом від активної медичної практики. Знання та навички лікарів повинні відповідати розвитку наукового потенціалу, технічному процесу для надання адекватної медичної допомоги.

Зазначимо, що міжнародна спільнота розвивала еталони медичної освіти, які знайшли своє відображення в Міжнародних стандартах медичної освіти, де для розвитку принципу безперервності та якості медичної освіти розроблено два рівні її стандартів: 1) базовий для кожного навчального закладу; 2) рівень якісного розвитку, який відповідає найкращій та ефективній освітній практиці в міжнародній медичній освіті [11].

Інформаційна відкритість є останнім у нашому аналізі, однак не менш важливим критерієм доступності. Вона передбачає наявність можливості доступу до інформації, яка пов'язана зі станом здоров'я пацієнта, медичних заходів, що проводилися, та тих, яких особа потребує для збереження та відновлення здоров'я, включаючи статистику їх ефективності та побічних наслідків, інформації про можливість використання новітніх досягнень у сфері медицини тощо. Основу цього принципу закладено в міжнародному документі, який зараз вважають домінуючим у сфері визначення прав пацієнтів – Лісабонській декларації стосовно прав пацієнтів 1981 року, де одним із прав констатовано можливість пацієнта погодитися чи відмовитися від лікування після отримання необхідної інформації.

Саме обов'язок компетентних медичних працівників та медично-лікувальних закладів надавати повну інформацію (всі відомості про особу пацієнта) закріплений у ст. 32 Конституції України, п. «е» ст. 6 та ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», ч. 5 ст. 23 Закону України «Про інформацію», рішенні Конституційного Суду України № 5-зп від 30 жовтня 1997 року. На первинному етапі інформаційна доступність передбачає відкритість для самого пацієнта інформації про стан його здоров'я та право на ознайомлення зі всією необхідною медичною документацією, яка відображає стан його здоров'я. Інформаційна доступність передбачає належність документованої інформації, що включає всі наявні у відповідній медичній установі документальні дані, зібрані про особу пацієнта, а також відомості про стан здоров'я, історію захворювання, можливі ризики, викликані захворюванням або пропонованим лікуванням, відомості про освіту, кваліфікацію і компетенцію практикуючого лікаря, і відповідно медичного персоналу, включаючи дані про медичні послуги та їх альтернативи, а також про те, яким чином



ними можна скористатися у лікувально-профілактичній установі, що надає допомогу пацієнту.

Враховуючи спеціалізовані особливості ведення документації, право на доступність інформації включає можливість вимоги тлумачення, роз'яснення інформації, яка міститься в цих документах. Лікар повинен пояснити діагноз хворому, методи лікування, результат його лікування, проведення різних маніпуляцій і довести до відома пацієнта інформування та розуміння всієї наданої інформації [12, с. 39].

Висновок. Територіальний критерій доступності передбачає можливість фізичного доступу до закладів охорони здоров'я, медичних фахівців необхідного профілю, медичних послуг та засобів. Проблема полягає у розбіжностях доступу до якісних медичних послуг жителів сільських та міських місцевостей. Наголошується, що правова політика у сфері охорони здоров'я повинна враховувати принцип територіальної доступності для того, щоб забезпечити необхідну розгалужену систему органів охорони здоров'я, враховуючи регіональні та місцеві особливості проживання пацієнтів, де територіальна доступність первинної ланки медичної допомоги має домінантне значення.

Фаховий критерій передбачає можливість доступу до якісної допомоги, яка відповідає потребам пацієнта. Проблема професійності безпосередньо пов'язана з системою медичної освіти, яка повинна відповідати таким вимогам: доступність медичної допомоги найвищої якості для всіх людей; прогрес медичної науки через розвиток нових знань, вмінь і методик; перевага прав пацієнтів перед екологічними чи політичними міркуваннями; забезпечення майбутнього покоління високими стандартами медичної допомоги; належний рівень підготовки претендентів, що допускаються до вивчення медицини; необхідність постійної практики для збереження кваліфікації тощо. Комплексність та безперервність освіти є першочерговими міжнародними стандартами у сфері медицини.

Інформаційний критерій передбачає наявність можливості доступу до інформації, пов'язаної зі станом здоров'я пацієнта, медичних заходів, що проводилися, та тих, яких особа потребує для збереження чи відновлення здоров'я, включаючи статистику їх ефективності та побічних наслідків, у тому числі інформації про можливість використання новітніх досягнень у сфері медицини тощо.

Список використаних джерел:

1. Герасимчук З.В. Регіональна політика розвитку ринків медичних послуг: напрями формування та реалізації / З.В. Герасимчук, І.Б. Шевчук. – Луцьк: Надстир'я, 2009. – 198 с.
2. Рекомендація Комітету міністрів державам-учасницям стосовно покращення розподілення медичної допомоги в лікарнях і поза лікарнями: Рада Європи, міжнародний документ від 14.11.1980 № R(80)15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_076.
3. Принципи рівності в питаннях охорони здоров'я // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» у відкритому суспільстві. – К.: Медицина України, 2000. – 267 с.
4. Рекомендації, що стосуються охорони здоров'я в сільській місцевості: Всесвітня медична асамблея, міжнародний документ від червня 1964 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawua.info/jurdata/dir352/dk352989.htm>.
5. Dahlgren G., Whitehead M. Політика і стратегія забезпечення справедливості в питаннях охорони здоров'я // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» у відкритому суспільстві. – К.: Медицина України, 2000. – 267 с.
6. Статистичний збірник «Самооцінка населенням стану здоров'я та рівня доступності окремих видів медичної допомоги» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/publdomogosp_u.htm/.
7. Положення щодо доступності медичної допомоги: Всесвітня медична асоціація; міжнародний документ від 01.09.1988 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/990_030/.



8. Лашкул З.В. Вплив моделі надання первинної медико-санітарної допомоги на принципах сімейної медицини на доступність і якість надання медичної допомоги: проблеми та шляхи їх вирішення / З.В. Лашкул // Україна. Здоров'я нації. – 2012. – № 2–3. – С. 224–228.

9. Положення стосовно медичних кадрів – I : Всесвітня медична асоціація; міжнародний документ від 01.10.1983 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_019; Положення стосовно медичних кадрів – II: Всесвітня медична асоціація; Міжнародний документ від 01.10.1984 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_020; Положення стосовно медичних кадрів – III: Всесвітня медична асоціація; Міжнародний документ від 01.10.1985 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_023.

10. Декларація про медичну освіту: Всесвітня медична асоціація; Міжнародний документ від жовтня 1987 р. // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» у відкритому суспільстві. – К.: Медицина України, 2000. – 267 с.

11. World Federation for Medical Education: Basic Medical Education (2003). WFME Global Standards for Quality Improvement. WFME, Copenhagen. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wfme.org> (in English).

12. Булеца С.Б. Дотримання прав пацієнтів в українському законодавстві: проблеми та способи вирішення / С.Б. Булеца // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18.04.2008, м. Львів. – Львів, 2008. – С. 38–41.



ЦИВІЛІСТИКА

БОРСУК Н. Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового
регулювання економіки
(ДВНЗ «Київський національний
економічний університет
імені Вадима Гетьмана»)

УДК 342.951:351.82

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ МЕТОДОЛОГІЇ УПРАВЛІННЯ
ОБ'ЄКТАМИ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

У статті розглядається структура управління комунальною власністю, система нормативно-правових актів чинного законодавства про місцеве самоврядування, які регулюють механізм реалізації цих методів, а також визначаються шляхи та засоби вдосконалення економічних і правових методів управління комунальною власністю.

Ключові слова: *міське самоврядування, комунальна власність, метод управління, законодавство, нормативно-правовий акт.*

В статье рассматривается структура методологии управления коммунальной собственностью, система нормативно-правовых актов действующего законодательства о местном самоуправлении, регулирующих механизм реализации данных методов, а также определяются пути и средства усовершенствования экономических и административных методов управления коммунальной собственностью.

Ключевые слова: *местное самоуправление, коммунальная собственность, метод управления, законодательство, нормативно-правовой акт.*

The article examines the structure of public property, the system of legal acts of the current legislation on local self-governing mechanism for the implementation of these methods, and identifies ways and means of improving the economic and legal methods of management of municipal property.

Key words: *local governance, municipal property, method of administration, legislation, normative-legal act.*

Вступ. Перерозподіл повноважень між центральною владою та органами місцевого самоврядування, який покладено в основу принципу децентралізації, має комплексний характер, оскільки охоплює не тільки питання бюджетних правовідносин і сферу нормотворчості, а й деякі аспекти матеріально-фінансової й організаційної самостійності місцевої влади. Однією з таких категорій є «комунальна власність», яка в теорії управління зарахована саме до матеріально-фінансових гарантій місцевого самоврядування. Сьогодні принципам питанням убачається запровадження досконалих методів управління об'єктами цієї форми власності, що неодмінно впливає на ефективність виконання функцій і завдань місцевого самоврядування.



У сучасній юридичній науці вивченням питання методів державного управління займалися В.Б. Авер'янов, Л.А. Бурганова, Г.В. Осовська, Д.М. Павлов, І.Д. Фіалковська та інші вчені. Однак спеціального дослідження методології управління об'єктами комунальної власності не проводилося, що також підтверджує актуальність теми статті.

На сучасному етапі розвитку інституту місцевого самоврядування проблема запровадження дієвих методів управління комунальною власністю стоїть доволі гостро, особливого резонансу це питання набуло в рамках конституційної реформи, яка передбачає децентралізацію влади. З урахуванням цього необхідно сконцентрувати сили на пошуку механізмів удосконалення методів і форм управління об'єктами комунальної власності.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні правової природи та змісту методів управління комунальною власністю, визначенні наявних недоліків механізму їх реалізації, а також напрацюванні шляхів їх усунення.

Результати дослідження. Під методами управління об'єктами комунальної власності варто розуміти систему засобів і способів владно-розпорядчого впливу органів місцевого самоврядування на сферу комунальної власності, який відбувається в рамках їх компетенції та в інтересах територіальної громади з метою забезпечення законності, економічної раціональності й цільового характеру використання об'єктів комунальної власності. Запропоноване визначення корелюється з ч. 5 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування», в якій зазначається, що «від імені і в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради» [1].

Звертаючись до надбань філософської науки [2, с. 39] і співвіднівши їх зі специфікою управлінської діяльності, можемо констатувати, що об'єктивною необхідністю є використання різнопланових методів управління комунальною власністю, які у своїй сукупності дають змогу досягти бажаного результату, а саме високого рівня ефективності управління об'єктами комунальної власності. Отже, можна оперувати поняттям «методологія управління комунальною власністю», тобто сукупність методів управління, які логічно доповнюють один одного та орієнтовані на одну мету управлінської діяльності. На підтвердження цієї думки варто навести твердження Л.А. Бурганової, яка зазначає, що «методи управління потрібно поділити на економічні, адміністративні, соціально-психологічні та правові» [3, с. 79]. Тому пропонуємо дослідити методологію управління об'єктами комунальної власності саме з урахуванням наведеного вище поділу методів управління.

У теорії менеджменту економічні методи управління визначено як «інструменти, що створюють умови для розвитку й функціонування об'єкта управління». Щодо об'єктів комунальної власності, то до переліку таких методів варто включити планування, прогнозування, інвестування, оподаткування [4, с. 311]. Отже, необхідно здійснити комплексний аналіз сутності й природи цих методів управління саме в такій послідовності:

1. Планування. Як метод управління об'єктами комунальної власності планування має доволі важливе економічне значення, оскільки створює умови для реалізації державної політики економічного розвитку країни загалом і її окремих регіонів. У ст. 2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» цей метод визначено як «діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування, яка передбачає забезпечення раціонального розселення і визначення напрямів сталого розвитку територій; обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням; реконструкція існуючої забудови і території...» [5]. Використовуючи цей метод управління, орган місцевого самоврядування визначає перспективні напрями економічного розвитку об'єктів комунальної власності, які перебувають у володінні відповідної територіальної громади.

Говорячи про особливості планування управління комунальною власністю, варто підкреслити, що вказані плани повинні бути об'єктивно обґрунтованими, формально закріпленими та виправданими. Тому доцільно запровадити інститут консолідації таких планів у рамках єдиної стратегії економічного розвитку адміністративно-територіальної одиниці, яка повинна формуватися на рівні обласних державних адміністрацій і включати в себе відповідні плани окремих міст і районів. Не пізніше жовтня поточного року така стратегія має



бути сформована та зареєстрована обласними управліннями юстиції, і вже з урахуванням закладених у неї фінансових показників необхідно здійснювати розробку проекту місцевого бюджету на наступний рік.

2. Прогнозування. У ст. 1. Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» вказано, що «прогнозування – це науково обґрунтоване передбачення напрямів розвитку країни, окремих галузей економіки або окремих адміністративно-територіальних одиниць, можливого стану економіки та соціальної сфери в майбутньому, а також альтернативних шляхів і строків досягнення параметрів економічного і соціального розвитку» [6]. Щодо комунальної власності прогнозування – це процес формування науково обґрунтованих прогнозів розвитку об'єкта чи сукупності об'єктів комунальної власності, в основу якого покладено попередні тенденції розвитку цих об'єктів, що мали місце у відповідній адміністративно-територіальній одиниці.

3. Інвестування. Ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» установлює, що «інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект» [7]. Щодо об'єктів комунальної власності під інвестуванням пропонується розуміти практичні дії суб'єктів інвестиційної діяльності стосовно реалізації інвестицій у майно територіальної громади з метою забезпечення сталого розвитку цих об'єктів, ефективності їх використання, створення умов для їх відновлення, а також отримання прибутку як інвестором, так і територіальною громадою.

4. Оподаткування. Колектив авторів під керівництвом І.Н. Пахомова визначає систему оподаткування як «сукупність установлених податків і зборів, які перераховуються в бюджеті та державні цільові фонди в установленому законами України порядку» [8, с. 113]. У свою чергу, О.М. Бандурка й В.Д. Панікаров об'єкт оподаткування розглядають як «майно, товари, дохід або його частина, обороти з реалізації товарів та інші об'єкти, визначені податковим законодавством України, з наявністю яких пов'язано виникнення у платника податкового обов'язку» [9, с. 22]. З урахуванням вищенаведеного оподаткування як метод управління комунальною власністю потрібно розглядати як процес стягнення державними органами й органами місцевого самоврядування податків на користь державного та місцевих бюджетів за використання об'єктів комунальної власності. При чому таке використання може передбачати отримання прибутку не тільки від діяльності, яка здійснюється на цьому об'єкті, а й прибутку, пов'язаного з передачею об'єкта в оренду, тощо. Наприклад, відповідно до п. 229.1 ст. 229 Податкового кодексу України, оподаткування спирту етилового за ставкою 0 гривень здійснюється в разі, якщо він використовується підприємствами для виробництва біопалива [10].

Наступною групою методів управління об'єктами комунальної власності є адміністративні методи. У теорії адміністративного права метод управління розглядається як «спосіб здійснення владно-розпорядчого впливу керуючого суб'єкта на керовані ним об'єкти» [11, с. 84]. Отже, адміністративні методи управління об'єктами комунальної власності – це способи владно-розпорядчого впливу на посадових осіб і структурні підрозділи органу місцевого самоврядування, у віданні яких перебувають об'єкти комунальної власності, що здійснюється в рамках компетенції керуючого суб'єкта з використанням установлених форм впливу.

До переліку основних адміністративних методів управління зараховано переконання, заохочення та адміністративний примус [12, с. 61]. Отже, пропонуємо дослідити вказані методи управління об'єктами комунальної власності з урахуванням специфіки сфери місцевого самоврядування, а саме:

1. Переконання. І.Д. Фіалковська визначає метод переконання як «сукупність правових та організаційних заходів і способів впливу на учасників відносин, метою яких є спонукання до правомірної поведінки» [13, с. 259]. З урахуванням вищенаведеного переконання як адміністративний метод управління об'єктами комунальної власності – це сукупність засобів і способів, призначенням яких є формування в контролюючого та підконтрольного суб'єкта стійкої спрямованості на правомірну поведінку щодо користування, володіння й



розпорядження об'єктами комунальної власності, а також інших організаційно-розпорядчих дій стосовно таких об'єктів (визначення напрямів і обсягів бюджетного фінансування, податкова звітність, бухгалтерський облік тощо). Основою реалізації методу переконання є законодавчі акти, які створюють підґрунтя для формування системи локальних нормативно-правових актів щодо правомірного регулювання комунальної власності.

Ми вважаємо, що метод переконання в управлінні об'єктами комунальної власності реалізовано не достатньо повно, тобто фактично його обмежено лише рамками нормотворчості, тоді як заходи організаційного впливу на суб'єктів управлінської діяльності, спрямовані на формування стійкої звички до правомірної поведінки, належно не відображено. У зв'язку з цим пропонуємо запровадити практику проведення освітніх тренінгів для посадових осіб управлінь комунальною власністю місцевих рад, а також для керівників комунальних підприємств, які мають проводитись щорічно. Метою таких тренінгів має бути доведення до вказаних осіб новацій у законодавстві України щодо оцінної діяльності, порядку проведення аукціонів із продажу об'єктів комунальної власності, укладання договорів оренди та суборенди об'єктів комунальної власності, залучення й реалізація інвестицій у сферу комунальної власності; удосконалення механізмів взаємодії між центральними та місцевими органами виконавчої влади щодо обміну інформацією про об'єкти комунальної власності, формування планів і стратегій розвитку комунального майна відповідної територіальної громади, налагодження електронного документообігу; ознайомлення уповноважених посадових осіб із практикою розгляду справ щодо неправомірного використання об'єктів комунальної власності адміністративними судами й судами загальної юрисдикції. Зазначену роботу мають проводити посадові особи юридичних відділів органів влади та підприємств.

Варто наголосити, що мова йде не про семінари й інструктажі, які й так проводяться Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, а саме про тренінги, в рамках яких необхідно моделювати конкретні ситуації, наприклад, аукціон, і на підставі розподілу ролей аналізувати порядок його проведення, перелік обов'язкових або факультативних учасників, строки й умови передачі об'єкта комунальної власності, права та обов'язки сторін.

Отже, переконання матиме комплексний характер, тобто поряд зі встановленими приписами нормативно-правових актів законодавчого та підзаконного характеру буде використано засоби безпосереднього переконання, в основу яких покладено практичні аспекти владно-розпорядчого впливу, що, безумовно, підвищить ефективність використання цього методу управління об'єктами комунальної власності.

2. Заохочення. Цікавим убачається визначення цього методу управління, яке надає Д.А. Козачук, зазначаючи, що його сутність полягає в наданні певних благ як заходів заохочення сумлінного виконання покладених обов'язків [14, с. 185]. Отже, заохочення – це організаційно-розпорядчий вплив на суб'єктів управління комунальною власністю, який відображає позитивну оцінку державою неухильного дотримання цими суб'єктами вітчизняного законодавства про комунальну власність і місцеве самоврядування.

Ми вважаємо, що перспективним напрямом використання цього методу управління є запровадження в цій сфері карток інвестиційної привабливості територіальної одиниці, які протягом тривалого часу (п'ять років і більше) демонструють стійкі темпи ефективного управління об'єктами комунальної власності, що, у свою чергу, зумовлює розвиток економіки регіону загалом. Обов'язок складання вказаних карток необхідно покласти на Департамент регіонального розвитку Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, який, у свою чергу, має надавати ці картки Департаменту міжнародного співробітництва та взаємодії з міжнародними фінансовими організаціями з подальшим їх розміщенням на офіційному порталі міністерства з метою залучення вітчизняних і зарубіжних інвесторів.

Для формування цієї картки потрібно визначити критерії, за якими вона має надаватися, до переліку яких пропонуємо зарахувати такі: відсутність протягом останніх п'яти років випадків порушення встановленого порядку передачі та прийняття у власність комуналь-



них об'єктів; створення умов економічної конкурентоспроможності об'єкта комунальної власності (належний рівень заробітної платні, відсутність заборгованості перед місцевим і державним бюджетом, запровадження на об'єктах комунальної власності новітніх методів і форм управління тощо); проведення постійної реконструкції, модернізації та оновлення основних фондів на об'єктах комунальної власності, а також ефективна кадрова політика щодо їх управління.

3. Адміністративний примус. У теорії адміністративного права ця категорія визначається як застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають у їх підпорядкуванні, незалежно від волі й бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, шляхом запобігання правопорушенням і припинення їх, покарання за їх учинення [15, с. 11]. Отже, адміністративний примус є методом управління об'єктами комунальної власності, сутність якого полягає у кваліфікації адміністративного правопорушення та встановленні відповідного стягнення за його вчинення.

Останньою групою методів управління об'єктами комунальної власності є правові методи, які являють собою систему правил діяльності, що гарантуються примусовою силою держави [16, с. 118]. З урахуванням наведеного можна сказати, що правові методи управління комунальною власністю становлять сукупність засобів впливу, які реалізуються за допомогою правового регулювання та регламентування відносин у сфері комунальної власності, метою яких є забезпечення чіткої поведінки учасників правовідносин.

У загальній теорії права правове регулювання розглядається як сукупність засобів і прийомів, за допомогою яких право впливає на суспільні відносини, тобто це такий юридичний критерій, який значною мірою залежить від предмета впливу [17, с. 256]. У свою чергу, правове регламентування варто розглядати як створення норм процесуального права, яке зумовлює виникнення правовідносин, що, у свою чергу, сприяє реалізації інституту юридичної відповідальності [18, с. 339].

Отже, вбачається, що правове регулювання та регламентування як методи управління комунальною власністю полягають у здійсненні владно-розпорядчого впливу через систему нормативно-правових актів державного (Конституцію України, Закон України «Про місцеве самоврядування тощо») й локального рівнів (акти органів місцевої влади), метою якого є досягнення стратегічної мети управління.

Висновки. Підводячи підсумки дослідження, потрібно наголосити на такому:

1. Методологія управління об'єктами комунальної власності включає в себе сукупність економічних, адміністративних і правових методів, використання яких надає можливість забезпечити сталий розвиток указаной сфери та скерувати дії керуючого й керованого суб'єктів у певне правове русло.

2. Усі досліджені методи управління об'єктами комунальної власності утворюють єдину систему та повинні розглядатися в цілісності їх елементів, що зумовлено такими чинниками, як структурованість суспільних відносин у сфері комунальної власності та їх спрямованість на досягнення єдиної мети.

3. На сучасному етапі розвитку можна констатувати наявність недоліків, пов'язаних із відсутністю дієвих механізмів використання різних груп методів управління об'єктами комунальної власності. Передусім це зумовлено високим рівнем корупції, проблемами кадрового забезпечення органів місцевого самоврядування, низьким рівнем правосвідомості представників територіальних громад та іншими чинниками.

4. Варто визнати, що правові методи посідають фундаментальне місце в методології управління комунальною власністю, оскільки слугують базисом для всіх інших методів, передумовою реалізації яких є нормативно-правові акти. Іншими словами, як показує дослідження, здійснення, наприклад, планування або соціального регулювання потребує нормативної основи у вигляді відповідних законів і підзаконних актів, що приймаються урядом та органами місцевого самоврядування.



5. Аналіз сутності методів управління комунальною власністю дає змогу зробити висновок, що, незважаючи на владно-розпорядчий характер, вони спрямовані не тільки на забезпечення інтересів держави в цій сфері, а й на гарантування прав і законних інтересів представників територіальної громади.

Список використаних джерел:

1. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 березня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Філософія : [навч. посіб.] / [А.В. Губерський, І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко та ін.] ; за ред. І.Ф. Надольного. – К. : Вікар, 2005. – 216 с.
3. Бурганова Л.А. Теория управления : [учеб. пособ.] / Л.А. Бурганова. – М. : Норма, 2004. – 168 с.
4. Осовська Г.В. Основы менеджменту : [навч. посіб.] / Г.В. Осовська, О.А. Осовський. – К. : Кондор, 2006. – 644 с.
5. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34.
6. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон України від 23 березня 2000 р. № 1602-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 195. – Ст. 343.
7. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
8. Финансовое право : [учеб.] / [П.Н. Говенко, А.С. Кравченко, Л.В. Кузнецова и др.] ; за ред. И.Н. Пахомова. – Х. : ООО Одиссей, 2007. – 328 с.
9. Бандурка О.М. Податкове право : [навч. посіб.] / О.М. Бандурка, В.Д. Панікаров. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 312 с.
10. Податковий кодекс України від 02 грудня 2012 р. № 2755 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 17. – Ст. 112.
11. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] / В.Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – 621 с.
12. Павлов Д.М. Адміністративне право. Загальна частина : [конспект лекцій] / Д.М. Павлов. – К. : МАУП, 2002. – 136 с.
13. Фиалковская И.Д. Сущность административного убеждения как метода государственного управления / И.Д. Фиалковская // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – № 1. – С. 259–264.
14. Козачук Д.А. Заохочувальні адміністративні процедури : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.А. Козачук. – О. : Нац. ун-т. «Одеська юридична академія», 2011. – 202 с.
15. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.Т. Комзюк. – Х. : Нац. ун-т. внут. справ, 2002. – 32 с.
16. Экономика: инновационные подходы : [учеб. пособ.] / [Л.П. Кураков, А.Г. Краснов, А.В. Назаров]. – М. : Гелиос, 1998. – 600 с.
17. Загальна теорія держави та права : [підруч.] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка та О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
18. Теория государства и права : [учеб.] / под ред. В.К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.



КОЛІСНИКОВА Г. В.,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.548

ПРАВО СПОЖИВАЧА НА ЯКІСНИЙ ТОВАР: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПОГЛЯД І СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ

Метою статті є ретроспективний аналіз суб'єктивного права споживача на якісний товар і сучасних тенденцій у забезпеченні його реалізації як на вітчизняному, так і на міжнародному рівнях; вироблення оптимальних рекомендацій щодо адаптації законодавства України, спрямованого на захист прав споживачів, до вимог Європейського Союзу.

Ключові слова: споживач, права споживачів, якість товару, безпека товару, захист прав споживачів, якісна продукція.

Целью статьи является ретроспективный анализ субъективного права потребителя на качественный товар и современных тенденций в обеспечении его реализации как на отечественном, так и на международном уровнях; разработка оптимальных рекомендаций по адаптации законодательства Украины, направленного на защиту прав потребителей, к требованиям Европейского Союза.

Ключевые слова: потребитель, права потребителей, качество товара, безопасность продукции, защита прав потребителей, качественная продукция.

The retrospective analysis of the subjective right consumer became the aim of the real article on a quality commodity and modern tendencies in providing of his realization both on home, and at an international level; making of optimal recommendations is in relation to adaptation of the legislation of Ukraine, sent to the protection of consumers to the requirements of European Union.

Key words: consumer, rights for consumers, quality of commodity, safety of commodity, protection of consumers, quality products.

Вступ. Актуальність статті зумовлена передусім тим, що одним із пріоритетних напрямів подальшого розвитку вітчизняного цивільного законодавства є вдосконалення норм інституту зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої споживачам. Обраний курс вимагає адаптації положень вітчизняних нормативно-правових актів до законодавства країн Європейського Союзу, де права споживача загалом і право споживача на якісний товар зокрема є невід'ємною частиною основоположних прав і свобод людини.

Проблеми інституту зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої споживачам, загалом і право споживача на якісний товар зокрема аналізувались і висвітлювались к працях М.Г. Александрова, С.С. Алексєєва, М.О. Барінова, Т.В. Боднар, О.С. Іоффе, О.Ю. Кабалкіна, А.О. Собчака, С.А. Косінова, О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця, Г.А. Осетинської, В.П. Паліюка, О.П. Письменної, Є.О. Батищева, В.Ю. Самочкіна.

Постановка завдання. Метою статті є ретроспективний аналіз суб'єктивного права споживача на якісний товар і сучасних тенденцій у забезпеченні його реалізації як на вітчизняному, так і на міжнародному рівнях; вироблення оптимальних рекомендацій щодо



адаптації законодавства України, спрямованого на захист прав споживачів, до вимог Європейського Союзу.

Результати дослідження. Взаємини між споживачем (покупцем) і підприємцем (виробником, постачальником, продавцем) існували віддавна. Вони зазнали безліч трансформацій. Однак загалом спільним для кожної віхи історії було нав'язування споживачу з боку його контрагента вигідніших останньому умов договору.

З ускладненням товарного виробництва відбувалося вдосконалення нормативних приписів, спрямованих на захист населення від товарів із прихованими недоліками. Особлива увага зверталась на продукти харчування, оскільки в ті часи людство потерпало від поширення епідемій. Для протидії таким правопорушенням у Стародавньому Римі були створені курульні еділи, які виконували функції «господарської поліції» [2, с. 144].

Утім у часи Середньовіччя, коли основним місцем торгівлі був ринок, прийняті приписи більше закріплювали звичаї і традиції, що склалися на ринку хаотично.

Зокрема, в Англії в XIII ст. король особисто крав за нечесну практику в торгівлі, а в Росії в часи Петра Великого того, хто обдурив або продав неякісний товар, судили при всіх на площі [1, с. 31].

У XV ст. в Австрії існувала така торговельна практика, яка передбачала, що продавець скислого молока повинен був випити увесь неякісний продукт, а у Франції в XVI ст. покупець мав право закидати тухлими яйцями того, хто їх йому продав. У багатьох країнах існували спеціальні посади «ринкових інспекторів», які стежили за дотриманням справедливості в торговельних угодах. У Стародавньому Китаї цю посаду один час посідав великий філософ Конфуцій [1, с. 211].

Із розширенням ринку (географічно та за обсягом товарообігу), виходом його за національні межі, а також із появою нових форм виробництва й торгівлі, для яких старі звичаї стали непридатними, нерівність між споживачем і продавцем посилювалася. Подолати її можна було лише за допомогою формальних законодавчих приписів, які поширювалися в країнах разом із розвитком ринкової економіки та громадянського суспільства.

До початку XX ст. в більшості країн закони, що стосувалися захисту прав споживачів, були інтегровані в цивільне, адміністративне й торговельне законодавство. Із початку XX ст. в низці європейських країн і США почали ухвалювати спеціальні закони, що регулювали певні споживчі питання. У наш час розвиток системи захисту прав споживача триває, що зумовлено посиленням інтеграційних і глобалізаційних процесів у світовій економіці.

За радянських часів існувала практика притягнення до цивільно-правової відповідальності виробників неякісних товарів, недоліки яких ставали причиною завдання шкоди громадянам, за межами гарантійних термінів. Це знайшло своє офіційне закріплення в п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за випуск промисловими підприємствами недоброякісної, нестандартної або некомплектної продукції й за випуск у продаж таких товарів у торговельних підприємствах» від 5 квітня 1985 р. № 1 [9].

Сьогодні основними джерелами правового регулювання цього виду зобов'язань є норми цивільного права, які містяться передусім у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України та Законі України «Про захист прав споживачів». Кожен із цих нормативних актів має свої особливості регулювання вказаних відносин, що зумовлюються специфікою сфер їх виникнення.

ЦК України прописує договірні питання та відповідальність за їх неналежне виконання тощо. Разом із тим у Кодексі безпосередньо не вживається термін «споживач», однак, регулюючи ті чи інші питання, він усе одно так чи інакше стосується споживача як такого. У деяких статтях ЦК України (наприклад, ч. 3 ст. 698 (договір роздрібної купівлі-продажу) або ч. 3 ст. 865 ЦК (договір побутового підряду)) говориться, що в разі неврегулювання відносин цим Кодексом застосовується законодавство про захист прав споживачів, чим ніби опосередковано визнається, що норми ЦК регулюють захист прав споживачів.

Спеціальним законодавчим актом із питань забезпечення прав споживачів є Закон України «Про захист прав споживачів» у редакції зі змінами та доповненнями від 3 вересня



2015 р. На слушний погляд деяких науковців, цей Закон є спеціальним комплексним законодавчим актом, який містить особливі методи і способи захисту прав споживачів. Ці особливості полягають насамперед у встановленні, крім звичайних, ще й додаткових гарантій реалізації споживачами своїх прав і підвищеної відповідальності зобов'язаних стосовно споживачів осіб [6, с. 76].

Цей Закон регулює відносини між споживачами товарів (робіт, послуг) і виробниками, виконавцями, продавцями різних форм власності, а також установлює права споживачів. Ми погоджуємося з тими науковцями, які на основі аналізу положень зазначеного Закону роблять висновок про міжгалузевий, комплексний характер змісту його норм. На їхню думку, в законодавстві про захист прав споживачів перетинаються нормативно-правові акти (природно, що й норми) конституційного, цивільного, трудового, адміністративного, кримінального та інших галузей законодавства [8, с. 98].

Санкції за порушення прав споживачів передбачено в Законі України «Про захист прав споживачів» (ст. 23), Кодексі України про адміністративні правопорушення та Кримінальному кодексі України.

Стан захисту прав споживачів у нашій державі залишається, на жаль, невтішним. Підтвердженням цього є аналіз ситуації на споживчому ринку України, який свідчить, що кількість порушень у сфері захисту прав споживачів за останнє десятиріччя не зменшилася і становить понад 90% від загальної кількості перевірених суб'єктів господарювання. Майже тридцять років не переглядалися норми безпеки товарів. Споживчий ринок продовжує насичуватися сурогатами, неякісними, фальсифікованими та небезпечними для людей товарами. Неповною мірою реалізується право споживача на отримання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про товари, роботи й послуги. Критичною є ситуація з наданням фінансових послуг, зокрема із кредитуванням, страхуванням тощо. Потребує розвитку можливість реалізації права споживача бути почутим і права на відшкодування збитків.

Під час фінансової та економічної кризи споживачі залишаються незахищеними з боку держави. Фактично створено законодавчі, нормативні, інституційні умови для наступу недобросовісного бізнесу на права споживачів. Унаслідок неможливості забезпечення державою реалізації конституційного права на якість і безпеку товарів суттєво страждає імідж країни в очах міжнародної спільноти.

Проведений аналіз свідчить, що проблема існування на споживчому ринку України величезних обсягів реалізації неякісних і небезпечних для здоров'я товарів масового споживання викликана багатьма причинами і стосується всього ланцюга економічних та правових відносин, від їх виробництва (імпорту) до ринкової реалізації.

Серед причин організаційного характеру головною є суттєве послаблення контролю за якістю товарів, яке виникло внаслідок демонтажу старої й недостатнього налагодження функціонування нової системи контролю, насамперед масштабної корупції.

На цей час в Україні існує досить розгалужена державна система контролю за якістю товарів, яка включає санітарно-епідеміологічну службу МОЗ, органи сертифікації продукції Держстандарту й інших міністерств і відомств, органи контролю Держспоживзахисту. Проте якість продукції на споживчому ринку залишається низькою, що засвідчують дані санітарно-епідеміологічної служби.

Ситуація на споживчому ринку України свідчить про неефективність роботи наглядових органів. Інтеграція України до європейського економічного простору вимагає поступового зближення вітчизняної законодавчої й нормативної бази з відповідною базою Європейського Союзу, суттєвою особливістю якої є здійснення контролю за якістю і безпекою продукції як на стадії виробництва, так і в торговельній мережі.

В Україні сьогодні вже діють деякі європейські директиви в рамках міжнародних угод, підписаних нашою країною, які доповнюють вітчизняне законодавство про захист прав та інтересів споживачів нормами, визнаними у світовій і європейській спільноті, зокрема звернення до Страсбурзького суду. Інститут захисту прав споживачів належить до пріоритетних сфер адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу (ст. ст.



51, 52, 75 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р., розділ 5 Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу») [4, с. 16].

Однією з найважливіших передумов ефективності захисту прав споживачів і виходу нашої держави на європейські ринки є відповідність національної продукції міжнародним і регіональним стандартам. У цьому сенсі стандартизація й сертифікація стають своєрідними інструментами забезпечення прав споживачів і конкурентоспроможності й ефективного партнерства виробника, замовника, продавця та споживача на всіх рівнях управління. Саме на це націлена Державна програма стандартизації на 2011–2015 роки, метою якої є забезпечення розвитку національної системи стандартизації, її відповідності вимогам Угоди про технічні бар'єри в торгівлі (далі – Угода про ТБТ СОТ) і гармонізації із системою стандартизації Європейського Союзу [5].

У більшості країн Європи у сфері стандартизації й сертифікації функції розподілені між державними (урядовими) та недержавними національними органами. Це передбачає втручання держави в ті складові (елементи) технічного регулювання, де ситуацію складно вирішити без участі органів влади (здебільшого систем метрології, стандартизації, акредитації), але не охоплює ті складові, що можуть повною мірою експлуатуватися приватною промисловістю (випробування, сертифікація). Такий тип підходу використовують майже в усіх економічно розвинутих країнах. Він забезпечує високий рівень конкуренції, має засоби безпеки.

Щодо підтвердження відповідності (сертифікації) продукції, то застосовується варіант, коли діють акредитовані державні і приватні лабораторії та надають послуги за ринковими цінами, а клієнт має право вільного вибору щодо того, послугами якої лабораторії скористатися. У деяких випадках функції стандартизації й акредитації виконуються в одній і тій самій державній організації.

Сьогодні використовуються такі підходи до організації технічного регулювання, коли функціонування систем спонукає уряд брати участь у впровадженні національного механізму якості, що координує національні системи метрології, стандартизації й акредитації, при цьому уряд не втручається в роботу самого механізму. Випробування й сертифікація є прерогативою насамперед приватної промисловості. Національний механізм якості забезпечує міжнародне визнання через акредитацію й національний інститут метрології.

Деякі промислові сектори беруть на себе відповідальність за розробку національних стандартів за сприяння й повної координації національним органом зі стандартизації. Національний орган зі стандартизації бере на себе відповідальність за акредитацію тих органів зі стандартизації, що належать приватним секторам, з метою забезпечення їх відповідності міжнародним вимогам, таким як Угода ТБТ СОТ. У цьому випадку надання послуг знаходиться в руках приватних організацій, але уряд може цілком керувати ефективністю системи. Такий підхід, що формує принципово нову модель технічного регулювання – систему якості, обрала невелика кількість країн.

Участь у діяльності цих організацій створює основи для торгово-економічного співробітництва із зарубіжними країнами. Так, представники Держспоживстандарту України беруть участь у 67 двосторонніх торгово-економічних комісіях з основними країнами-партнерами.

В Україні системи стандартизації й сертифікації очолює інтегрований орган – Держспоживстандарт – Державний комітет з питань технічного регулювання та споживчої політики. Перевага такого підходу полягає в тому, що органи влади підтримують усі складові технічного регулювання (стандартизацію, метрологію, підтвердження відповідності, сертифікацію, акредитацію), що значно спрощує загальний підхід до їх організації та інтеграцію відповідного законодавства.

Функціонування національної системи стандартизації можливе при використанні механізмів державного регулювання. Основні результати забезпечуються нормативно-правовими й організаційними механізмами.



Організаційний механізм представлений органами зі стандартизації та сертифікації. Держспоживстандарт України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого координується Кабінетом Міністрів України і спрямована на формування національної системи стандартизації відповідно до світової практики через мережі технічних комітетів зі стандартизації у провідних галузях науки, техніки й економіки України. Основною метою Держспоживстандарту України є посилення захисту прав споживачів шляхом удосконалення системи технічного регулювання.

Основними пріоритетними напрями діяльності Держспоживстандарту є такі:

- створення ринкових механізмів захисту прав споживачів, адекватних європейським вимогам; дотримання балансу інтересів споживачів, виробників, підприємців, органів влади в забезпеченні пріоритетів державної політики у сфері захисту прав споживачів;
- підвищення ефективності функціонування національної системи технічного регулювання в інтересах споживачів на основі гармонізації законодавства з вимогами Світової організації торгівлі та Європейського Союзу;
- удосконалення державного контролю й нагляду на споживчому ринку та виробництві;
- забезпечення балансу між технічним регулюванням і споживчою політикою;
- організація інформаційного забезпечення підприємств щодо сучасних систем управління відповідно до національних і міжнародних стандартів.

У рамках цього органу функціонують органи виконавчої влади у сфері стандартизації, технічні комітети, науково-дослідні інститути (НДІ) й територіальні органи державного управління в особі державних центрів стандартизації, метрології та сертифікації.

Відповідно до представлених повноважень, Держспоживстандарт України бере участь у діяльності міжнародних і регіональних організацій (у тому числі з питань сертифікації): Міжнародної організації зі стандартизації (ISO) – статус повного члена з 1993 р.; Міжнародної електротехнічної комісії (IEC) – статус повного члена з 1993 р.; Міжнародної організації законодавчої метрології (OIML) – статус члена-кореспондента з 1997 р. тощо.

Нерозривно з розвитком стандартизації розвиваються процедури підтвердження відповідності й визнання результатів сертифікації. Сьогодні в Держспоживстандарті України в порядку, встановленому законодавством, зареєстрована найбільша за масштабністю виконуваних робіт система сертифікації – УкрСЕПРО, в рамках якої діє більше ніж 140 акредитованих Держспоживстандартом України органів з обов’язкової сертифікації і близько 170 випробувальних лабораторій (центрів). Для підприємства, що бажає вийти на світовий ринок або розширити торговельну діяльність, сертифікат на систему якості, виданий незалежною міжнародно визнаною організацією із сертифікації, має високу ринкову цінність. Серед зарубіжних органів із сертифікації в Україні працюють представники концерну «ТЮФ-Рейнланд» (Німеччина), «Бюро Веритас» (Франція), «Ллойд Регістр» (Великобританія), Британського інституту стандартизації (ВБІ) [7].

Для співробітництва України з регіональними організаціями країн Західної Європи у сфері стандартизації вважається доцільним активізувати діяльність Держспоживстандарту України, зацікавлених міністерств і відомств. Це вимагає здійснення комплексу заходів:

- дослідження й визначення можливості приєднання України до Кодексу стандартів ГАТТ з метою забезпечення сприятливих умов для реалізації українських товарів на європейському ринку;
- проведення техніко-економічного аналізу рівня відповідності вітчизняних нормативних документів міжнародним стандартам ІБО та ІЕС, а також європейським стандартам у галузях, що мають безпосередній стосунок до зовнішньоторговельного співробітництва в рамках Європейського Союзу на сучасному етапі розвитку й у перспективі;
- дослідження пріоритетних напрямів торговельно-економічного співробітництва з країнами Європейського Союзу та розробка пропозицій щодо створення нормативної бази для їх забезпечення з урахуванням результатів двосторонньої взаємодії у сфері стандартизації та якості в рамках відповідних міжнародних організацій тощо.



Висновки. Отже, процеси глобалізації визначають необхідність реалізації консолідованої з усіма учасниками ринкових відносин споживчої політики, постійного вдосконалення законодавства про захист прав споживачів і фінансового забезпечення заходів у цій сфері та, зокрема, прав споживача на якісний і безпечний для здоров'я товар.

Список використаних джерел:

1. Алешина И.В. Культурные ценности в поведении потребителей глобальных рынков / И.В. Алешина // Актуальные проблемы управления. – Вып. 1. – М. : ГАУ, 2014. – 466 с.
2. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : [монографія] / А.М. Бойко. – Львів : Видавничий центр Л 2, 2010.
3. Благов В. Маркетинг в определениях и примерах / В. Благов ; пер. с болг. – 2-е изд. – СПб. : Научный центр «Корпорации двадцатый трест», 2011. – 322 с.
4. Гайдаенко Т.А. Маркетинговое управление. Полный курс МВА. Принципы управленческих решений и российская практика / Т.А. Гайдаенко. – М. : Эксмо, 2005. – 480 с.
5. Державна програма стандартизації на 2011–2015 роки, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2011 р. № 229 // МЕГА НаУ : проф. юрид. система.
6. Іваненко Л. Наукове обґрунтування необхідності внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» / Л. Іваненко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 74–78.
7. Інформаційно-аналітичні матеріали про підсумки роботи Держспоживстандарту України у 2012 році.
8. Кагал Т. Законодавство про захист прав споживачів у сфері якості товарів у системі законодавства України / І. Кагал // Право України. – 1998. – № 8. – С. 98–101.
9. О практике применения судами законодательства об ответственности за выпуск на промышленных предприятиях недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции и за выпуск и продажу таких товаров в торговых предприятиях : Постановление Пленума Верхов. Суда СССР от 5 апр. 1985 г. № 1 // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1986 / под общ. ред. В.И. Тербилова. – М., 1987. – С. 659–667.



МЕЛЬНИК Я. Я.,кандидат юридичних наук, докторант
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 347.9

**СУДОВА ПОЛІТИКА ТА ЇЇ ІНТЕГРАЦІЙНИЙ ПРОЦЕС
ЯК СКЛADOVA ЧАСТИНА ДІЇ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**

Стаття присвячена розкриттю діалектичного зв'язку судової політики та проведення адаптаційного процесу процесуального законодавства до стандартів ЄС в рамках дії режиму цивільної процесуальної безпеки. Доводиться колізійність законодавства в межах можливості проведення судової політики санкційного законодавства щодо правових режимів, які діють на окупованих територіях, як і захисту судом у них прав, свобод та інтересів. Вказується на можливості застосування правової аналогії задля забезпечення дії режиму цивільної процесуальної безпеки. Закріплюється положення в тому, що забезпечити належну судову політику в контексті її інтеграційного процесу можливо тільки в рамках вироблення відповідного режиму цивільної процесуальної безпеки як комплексу засобів та способів, що націлені на подолання процесуальних ускладнень, загроз та небезпек у праві та в цивільному судочинстві.

Ключові слова: *судова політика, цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, режим цивільної процесуальної безпеки, право на безпеку, застосування санкцій, адаптація та гармонізація законодавства, стандарти ЄС.*

Статья посвящена раскрытию диалектической связи судебной политики и проведения адаптационного процесса процессуального законодательства к стандартам ЕС в рамках действия режима гражданской процессуальной безопасности. Доказывается коллизийность законодательства в пределах возможности проведения судебной политики санкционного законодательства относительно правовых режимов, действующих на оккупированных территориях, как и защиты судом в них прав, свобод и интересов. Указывается возможность применения правовой аналогии для обеспечения действия режима гражданской процессуальной безопасности. Закрепляется положение о том, что обеспечить надлежащую судебную политику в контексте ее интеграционного процесса возможно только в рамках выработки соответствующего режима гражданской процессуальной безопасности как комплекса средств и способов, нацеленных на преодоление процессуальных осложнений, угроз и опасностей в праве и гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: *судебная политика, гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, режим гражданской процессуальной безопасности, право на безопасность, применение санкций, адаптация и гармонизация законодательства, стандарты ЕС.*



The article is devoted to the dialectical relation of judicial policy and the adaptation process of procedural legislation to European standards under the action of civil procedure security regime. The collision of laws within the possibility of judicial policy of sanctions legislation on legal regimes that operate in the occupied territories, as well as the protection of the court in such rights, freedoms and interests, is proved. The possibilities of legal analogy to ensure the action of civil procedure security regime, are listed. It is alleged that to ensure proper judicial policy in the context of the integration process can only develop within a civil procedure security regime, as a means and methods that aim to overcome procedural difficulties and threats to law and civil proceedings.

Key words: *judicial policy, civil litigation, civil procedure law, civil procedure security regime, right to security, sanctions, adaptation and harmonization of legislation, European standards.*

Вступ. Система цивільного процесуального права неможлива без відповідних орієнтирів забезпечення реалізації та функціональної ролі судочинства щодо розгляду і вирішення цивільної справи, а також держави, яка здійснює керівництво в силу внутрішніх та зовнішніх політичних відносин. Цивільне судочинство як самостійна третя гілка влади, очевидно, не є виключенням, адже їй притаманні ознаки та певні процеси, що охоплюються націленістю та метою здійснення своєї діяльності в силу наявності певного політичного інструментарію. Роль суду в цьому ключі є доволі особливою, її характер і слід з'ясувати.

Однак розвиток в юриспруденції питань щодо дослідження правової політики не є новим, оскільки тривалий час інститут правової політики був предметом наукового пошуку. Зокрема, серед вчених можливо відмітити Л.Й. Петражицького з його працею «Передмова і вступ до науки політики права» (1896) [22, с. 514], С.С. Алексєєва – «Проблеми теорії права: курс лекцій» (1972) [1, с. 60–63], М.Н. Оніщенко – «Нормотактика як складова державної правової політики» (2013) [10, с. 91–100] тощо. У рамках правової політики в судочинстві доречно відмітити й працю А.В. Малько, Д.С. Семікіна та О.В. Люкіної «Судебная политика и судебнo-правовой прогресс» (2013) [9]. Відобразилась така характеристика права і в законодавстві, що є доволі природнім. Натомість, не дивлячись на доктринальні розробки та визрілі правові концепції, як і закріплену нормативну-джерельну базу в даному ключі, нажалю, на сьогодні повноцінних досліджень саме в контексті правової політики в цивільному судочинстві не спостерігається [11, с. 103–145; 6, с. 70–75; 7]. Деякі наукові розробки не відображають усієї палітри цієї концепції під кутом зору феноменології безпеки в цивільному судочинстві. Тому такі обставини є неприпустимими, зумовлюють необхідність проведення більш детального дослідження.

Постановка завдання. Метою даної статті є виокремлення особливостей режиму цивільної процесуальної безпеки в рамках реалізації *судової політики* та її інтеграційного процесу. Вирішення цих питань надасть можливість чіткіше визначити не тільки напрямки та межі інтеграційного процесу в контексті забезпечення ефективності, якості судової практики, але й ширше визначити процесуально-правову природу режиму цивільної процесуальної безпеки в цивільному судочинстві.

Результати дослідження. Так, Петер Гіллес доволі влучно відмітив: «Покажіть мені своє цивільне процесуальне право – і я скажу вам, яка у вас політична система» [5, с. 40]. Відповідний взаємозв'язок права і політики вбачав С.С. Алексєєв, який відмітив, що оскільки право – це інститут практики, то воно завжди доволі тісно поєднано не тільки з практичним життям людей, нагальними їх інтересами, але й із самими основами ... політичного, духовного владарювання в суспільстві і, що особливо суттєво, – з політичною, державною владою, адже проникнення ідеологічних основ у філософські розробки тих чи інших правових проблем може бути відзначено на всіх етапах розвитку правознавства, філософських досліджень, що здійснюються в його межах та на його основі [3, с. 21].



На сьогодні, відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV (надалі – Закон № 1629-IV від 18.03.2004 р.) адаптація законодавства України до законодавства ЄС є *пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу*, що, у свою чергу, є пріоритетним напрямом *української зовнішньої політики*. Адаптація законодавства є, насамперед, процесом приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire*. Тому Законом від 18.03.2004 р. № 1629-IV визначено, що державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час створення належних умов для забезпечення процесу адаптації законодавства України. Цивільне судочинство та процес адаптації і гармонізації законодавства не є виключенням.

У напрямку адаптації цивільного процесуального законодавства доречно вказати на слушну думку І.О. Ізарової, яка, досліджуючи питання правової природи гармонізації цивільного судочинства до стандартів ЄС, приходить до висновку, що «...тільки гармонійне поєднання цих механізмів у необхідних випадках дозволить удосконалити вітчизняне цивільне процесуальне законодавство й сприятиме зближенню національної правової системи та права ЄС...» [6, с. 74]. Це ще раз підтверджує судову політику до забезпечення ефективності та якості вітчизняного цивільного судочинства.

У цьому ключі варто звернути увагу на положення чч.1, 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI (надалі – Закон № 2453-VI від 07.07.2010 р.), відповідно до яких «...Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції України, який забезпечує єдність судової практики в порядку та спосіб, визначені процесуальним законом; ... 5) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України;... 6) забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом...» тощо. А вже відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 36 Закону № 2453-VI від 07.07.2010 р. вищий спеціалізований суд «...4) надає *методичну допомогу* судам нижчого рівня з метою *однакового застосування* норм Конституції та законів України в судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; ...дає спеціалізованим судам нижчого рівня *рекомендаційні роз'яснення з питань застосування* законодавства щодо вирішення справ відповідної судової спеціалізації;... (курсив власний – Я.М.)».

Проте коли йдеться про той чи інший певний політичний процес, то такий за визначенням включає сукупність дій інституалізованих та неінституалізованих суб'єктів щодо забезпечення формування політичної системи. Такі дії організовуються з метою досягнення відповідних цілей. Дані процеси виражаються в управлінні, стратегії і тактиці [22, с. 635], притаманних цивільній процесуальній формі, ролі суду в її забезпеченні.

Таким чином, ми будемо повністю солідарні з думкою тих дослідників, які відмічають, що судова політика і судова практика доволі тісно пов'язані, адже сприяють одна одній при здійсненні правосуддя. Адже якщо перша є певним орієнтиром для другої, то остання – засобом для облаштування та реалізації першої. Іншими словами, з одного боку, судова політика є певним своєрідним «маяком» для судової практики, яка сприяє її розвитку в тому чи іншому напрямку. З іншої сторони, судова політика, під якою розуміється діяльність суддів, заснована на їх юридичному досвіді та напрямку на єдине розуміння та застосування норм права, адже в такому разі стає можливим використання її як інструменту судової політики [9, с. 14].

Така необхідність реалізації судової влади підтверджується з огляду і на євроінтеграційні процеси, що скеровані та продуктивне застосування норм Європейської Конвенції з прав людини і основоположних свобод (від 04.11.1950 р.) при здійсненні цивільного судочинства в рамках встановлених процесуальних гарантій її реалізації щодо застосування За-



кону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV (надалі – Закон № 3477-IV від 23.02.2006 р.). На цьому тлі й виникає необхідність врегульовувати (а по суті – впливати на політику) відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини в справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України.

Отже, по суті, йдеться про дію спеціального політико-правового режиму забезпечення безпеки права, його верховенства, який вже має певне (особливий) виражене політичне забарвлення, з метою реалізації інтеграційних, адаптаційних та гармонізуючих процесів, роль виконання яких покладено на судову гілку влади.

Політичне забарвлення «режиму інтеграційних процесів» є цілком прийнятним. Адже видається доволі слушною позиція А.В. Малько в тому, що в умовах політичної боротьби всі правові режими неодмінно набувають політичне забарвлення. Адже правові режими – продукт державної діяльності, а держава і вся її «праця» – епіцентр політики. Відтак, як відмічає вчена, не може бути таких правових явищ, засобів чи понять, як і категорій, які б існували самі по собі, в «чистому» вигляді [12, с. 8]. Відсутність їх гармонізації не сприяє не тільки адаптації законодавства, а утворює невизначене процесуально-правове становище у правозастосовчій діяльності, позначається на правовому регулюванні цивільних процесуальних правовідносин, забезпеченні ефективності та єдності судової практики тощо.

Звісно, задля більш глибокого з'ясування політико-правової природи режимів йдеться про такий, який повинен забезпечити гармонізаційно-інтегративні процеси в цивільному судочинстві. Слід детальніше зупинитися на наступному.

С.С. Алексєєв справедливо віднаходить, що правовий режим визначається, насамперед, як певний порядок регулювання правових відносин, який виражається в багатогранному комплексі правових засосів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів та заборон (а також позитивних зобов'язань), складають особливу направленість (скерованість – *Я.М.*) такого регулювання [2, с. 264]. Виникає необхідність сфокусувати динаміку мети правового режиму, яка, як видно, особливо підкреслюється та забезпечується саме «направленістю регулювання, скерованістю». Тобто відображається певний контрольований із боку суду процес.

І.О. Соколова віднаходить, що правовому режиму також притаманні «певна керованість у суспільстві», певна «спрямованість» правових взаємопов'язаних засобів, які забезпечують стійке нормативне регулювання певного виду суспільних відносин та сприяють оптимальному використанню юридичного інструментарію [18, с. 129].

Процесуальний режим у цивільному судочинстві, на думку С.І. Чорнооченко, – це, насамперед, певний ступінь урегульованості та напруженості судової процедури. А залежно від того, який процесуальний режим склався, вирізняють відповідну цивільну процесуальну форму [21, с.10]. Постає за очевидне, що і цивільне судочинство також охоплюється, в силу практичної його сутності та встановленого процесуального режиму, проблематикою судової політики в межах адаптації до стандартів ЄС.

Натомість принципово важливо вказати на думку Георга Гальке (судді Сенату в цивільних справах Федеративної судової палати Федеративного Верховного Суду ФРН), який через призму правової безпеки визначає декілька необхідних напрямків для судочинства на фоні боротьби за правову державу, що, на нашу думку, є доволі актуальним для здійснення та врахування саме адаптаційного та гармонізаційного процесів. Зокрема, на думку вченого-практика, безпека права повинна охоплювати усталеність судової практики; остаточність судового рішення, яке утворює правову визначеність; єдність судової практики в однотипних судових справах; однакове застосування права [4, с. 3–5] тощо. За таких обставин ми можемо помітити узгодженість, а точніше, – повноцінну відповідність суті безпеки права



правовій політиці, завданням та меті Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, із забезпечення процесу реалізації та застосування практики Європейського суду з прав людини і основоположних свобод, здійснення судової політики.

Натомість, незважаючи на це, на сьогодні вбачається із судової практики її неординарність, непередбачуваність щодо проведення Верховним Судом України (надалі – ВСУ) політики щодо кредитно-іпотечних справ [17]. Тут проблематика зосереджена на внутрішньодержавному «політичному конфлікті».

За таких обставин слід враховувати й положення ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003р. № 964-IV (надалі – Закон № 964-IV від 19.06.2003р.), відповідно до яких *основні напрями державної політики з питань національної безпеки повинні торкатися й адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу*. У той же час відповідно до цієї статті визначається, що «...з урахуванням геополітичної і внутрішньої обстановки в Україні діяльність усіх державних органів (у тому числі і судів загальної юрисдикції як суб'єктів забезпечення національної безпеки відповідно до цього Закону – Я.М.)... має бути зосереджена на прогнозуванні, своєчасному виявленні, попередженні і нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз ... безпеці...». Слід вказати й на те, що відповідно до ст. 5 Закону № 964-IV від 19.06.2003р. національна безпека України забезпечується «... шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих в установленому порядку доктрин, концепцій, стратегій і програм у політичній, ... соціальній, ... інформаційній та інших сферах...». Отже, не важко відмітити безпосередньо необхідність установ в Україні у (а) виробленні доктрини (науки) забезпечення безпеки, (б) визначенні її політичних складових, коли такі торкаються безпосередньо правосуддя та захисту прав через судову форму, тощо. Тут, на нашу думку, вбачається певні колізії законодавства, за допомогою якого здійснюється цивільне судочинство. До прикладу: безпосередньо через інститут екзекватури в цивільному судочинстві, з огляду на зміст п. 7 ч. 2 ст. 396 ЦПК України, суд у задоволенні клопотання може відмовити, «...якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України...». Також певний механізм безпеки права визначено через порядок реалізації застереження про публічний порядок (ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право»), де «...норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України...».

У рамках співвідношення застосування принципу «застереження про публічний порядок» та судової політики варто вказати на специфічний порядок визнання та виконання рішень іноземних судів на тимчасово окупованій території. Так, О.О. Кармаза відмічає, що у відповідності до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII (надалі – Закон № 1207-VII від 15.04.2014 р.) та деяких інших нормативно-правових актів впливає, що порядок визнання та виконання рішень іноземних судів на тимчасово окупованій території України чи на території України, на якій проводиться антитерористична операція, є спеціальним та відповідає принципу дотримання публічного порядку, який є підґрунтям розвитку інституту міжнародного приватного права під назвою «застереження про публічний порядок» [19, с. 514]. Отже, тут спостерігається не тільки спеціальний процесуальний режим, що зорієнтований на забезпечення, (безпеку) встановлення та дотримання правопорядку, але й потреба здійснення відповідної судової політики.

Зокрема, варто мати на увазі, що судова політика в рамках дії режиму цивільної процесуальної безпеки повинна відстежуватись (формуватись) з огляду на дію Закону України «Про санкції» від 14.08.2014 р. № 1644-VII (надалі – Закон № 1644-VII від 14.08.2014 р.) щодо певних положень про застосування санкцій. Зокрема, Законом № 1644-VII від 14.08.2014 р. виділяються такі види санкцій, які за своєю характеристикою співмірні із цивільно-правовим спором та захистом цивілістичних прав та інтересів, а саме: «...1) блокування активів...; ...4) запобігання виведенню капіталів за межі України; ...7) заборона



участі в приватизації, оренді державного майна резидентами іноземної держави та особами, які прямо чи опосередковано контролюються резидентами іноземної держави або діють в їх інтересах; ...9) обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування; 10) заборона здійснення державних закупівель товарів, робіт і послуг ...; ...12) повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів...; ...19) заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності; ...23) анулювання офіційних візитів, засідань, переговорів з питань укладення договорів чи угод...; ...24) позбавлення державних нагород України, інших форм відзначення...; ...25) інші санкції ...» тощо. Звісно, такий перелік вказує здебільшого на вираз об'єктів санкцій у межах матеріально-правового складу правовідносин, ніж процесуального. Однак, безумовно, повинен відноситись до судової політики формування відповідної належної судової практики.

Відповідно до ст. 4 Закону № 964-IV від 19.06.2003р. *суди загальної юрисдикції є суб'єктами забезпечення національної безпеки*. А це означає, що юрисдикція їх повноважень належить до їх компетентності. Повноваження таких судів повинні фокусуватися, зокрема, й на загрозах національній безпеці, а отже, формуванні судової політики в даному напрямку. Загрозами відповідно до абзац. 3 ч. 1 ст. 1 Закону № 964-IV від 19.06.2003 р. є «... наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України...», в тому числі в рамках здійснення судочинства та законодавства. Але не дивлячись на це, постає за очевидне, що предметом розгляду в суді в порядку цивільного судочинства, з огляду на зміст видів санкцій, перелічених в Законі № 1644-VII від 14.08.2014 р., є обставини, які вказують на те, що сторонами в справі може бути висунута процесуально-правова вимога, або ж такі обставини, що впливають із суті спору, чим безпосередньо вказується відповідний діалектичний зв'язок цих правовідносин із предметом та методом цивільного процесуального права.

Однак, нажалі, варто вказати і на те, що відповідно до ст. 5 Закону № 1644-VII від 14.08.2014р. пропозиції щодо *застосування, скасування та внесення змін до санкцій* виносяться на розгляд Ради національної безпеки та оборони України Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Національним банком України, Службою безпеки України, а не судом. Натомість це не зовсім так. Адже з огляду на аналіз іншого спеціального та процесуального законодавства впливає, що *правова* (як більш ширший феномен) та *процесуальна безпека* (як феномен, що діє в межах судочинства) не вичерпується дією Закону № 964-IV від 19.06.2003 р., а отже, межі судової політики повинні бути ширшими. Тут виникає потреба висвітлення більш розширеного підходу до розуміння дії режиму процесуальної безпеки та її проблематики.

Так, зокрема, в рамках суто процесуальних механізмів забезпечення безпеки дії нормативно-джерельної бази можливо було б дійсно доцільно ставити питання про реалізацію можливості суду скористатися ч. 3 ст. 8 ЦПК України в рамках пропозицій щодо застосування, зміни, скасування санкцій, звернувшись до суб'єктів, визначених у ст. 5 Закону № 1644-VII від 14.08.2014 р. з вимогою ініціювати застосування санкцій до учасників цивільних процесуальних правовідносин. Однак слід мати на увазі, що ч. 3 ст. 8 ЦПК України акцентує увагу тільки на відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, які *належать до юрисдикції Конституційного Суду України*. Тому суд, *реалізуючи таку політику, повинен звернутися, насамперед, до Верховного Суду України, як і вказано цією нормою для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України (надалі – КСУ) подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта*. Отже, прямої норми в контексті проведення судової політики стосовно суті реалізації своїх повноважень при здійсненні цивільного судочинства щодо застосування санкцій не визначено, бо КСУ не вказаний у ст. 5 Закону № 1644-VII від 14.08.2014 р., і це очевидно, адже *застосування санкцій не є компетенцією КСУ*. Проте компетенцією судів загальної юрисдикції залишається забезпечення національної безпеки, правової безпеки, як і процесуальної.



Для цього, як уявляється, законодавець запропонував можливість піти шляхом правової аналогії. Адже залишається дієвою норма ч. 8 ст. 8 ЦПК України, відповідно до якої «... якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права)...». Таким чином, відповідно до ч. 3 ст. 8 ЦПК України законодавець надає можливість у певний спосіб формуванню судової політики як суті реалізації режиму цивільної процесуальної безпеки в межах застосування санкцій.

Підсумовуючи вищевикладене, можливо погодитись із думкою С.С. Алексєєва, що єдиних розвинутих правових систем, як і розвинутого права, у світі не існує [3, с. 512], як і немає єдиної судової практики в ЄС. В.В. Ярков також вбачає схожу позицію на фоні перспектив розвитку проблем, що пов'язані із судовою практикою. Адже на його думку, навряд чи наступить той момент, коли буде можливим сказати, що правова сутність є досконалою та не потребує розвитку, оскільки утворення права – постійний процес [23, с. 576]. Все це вказує на ключовий та доволі важливий момент у тому, аби інститут судової політики розглядався саме у взаємозв'язку із дією режиму цивільної процесуальної безпеки. Оскільки наявність явних пересторог та факторів загроз вказує не тільки на відповідні процесуальні ускладнення щодо здійснення цивільного судочинства, але й на необхідність здійснення судом відповідної процесуальної політики цивільної процесуальної безпеки.

Таким чином, із цієї позиції впливає внутрішньо-процесуальний механізм здійснення судової політики та зовнішньо-процесуальний в контексті дії режиму цивільної процесуальної безпеки. Це надає нам можливість виділити два основні рівні, які охоплюють собою гармонізаційний та адаптаційний процеси до європейських стандартів у захисті прав людини та її основоположних свобод, а саме: *(а) міжнародний рівень*, що пояснюється націленістю судової політики на врахування та забезпечення єдності судової практики відповідно до стандартів ЄС; *(б) національний рівень*, в якому судова політика повинна бути націлена на однакове застосування судом норм матеріального та процесуального законодавства; рішення суду повинні забезпечуватись виконуваністю, остаточністю; в разі вироблення єдиного підходу політична складова повинна гармонізувати із єдністю практики ЄСПЛ, КСУ та ВСУ; судова практика повинна забезпечуватись ієрархічністю; у випадку загроз національній безпеці судова політика повинна зводитись до вироблення практики в рамках застереження про публічний порядок або правової аналогії, вказувати не на декларативність а на реальність дії режиму цивільної процесуальної безпеки, її політики.

Висновки. Таким чином, можливо прийти до висновку, що забезпечити належну судову політику в контексті її інтеграційного процесу можливо тільки в рамках вироблення відповідного режиму цивільної процесуальної безпеки як комплексу засобів та способів, що націлені на подолання процесуальних ускладнень, загроз та небезпек у праві. Зрештою, слід визнати те, що здійснювана судова політика щодо забезпечення дії безпеки цивільного процесуального режиму впливає на формування, зміст та якість цивільної процесуальної форми, що вказує на розширення предмету та методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Алексєєв С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч.том]. – Том. 3: Проблемы теории права: Курс лекций / Алексєєв С.С. – М. : Статут, 2010. – 781 с.
2. Алексєєв С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+Справоч.том]. – Том 6: Восхождение к праву / С.С. Алексєєв. – М. : Статут, 2010. – 558 с.
3. Алексєєв С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+Справоч.том]. – Том 7: Философия права и теория права / С.С. Алексєєв. – М. : Статут, 2010. – 520 с.
4. Гальке Г. Зміцнення ролі Верховного Суду України – об'єктивна необхідність. Доповідь [Текст]: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю утворення найвищого судового органу країни в системі судів загальної юрисдикції «Верховний Суд



України і демократичне суспільство: витоки та перспективи». Верховний Суд України (15 лютого 2013 р., м. Київ) / Г. Гальке // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 4(152). – С. 3–5.

5. Гиллес Петер. О теме Московской конференции Международной ассоциации процессуального права / П. Гиллес // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сборник докладов ; под ред. д. ю. н. Д.Я. Малешина ; Международная ассоциация процессуального права. – М. : Статут, 2012. – С. 33–40.

6. Ізарова І.О. Правова природа гармонізації цивільного процесуального права / І.О. Ізарова // Право і суспільство. – № 6-2 частина 2 / 2014. – С. 70–75.

7. Ізарова І.О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу : [монографія] / [І.О. Ізарова]. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 336 с.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

9. Малько А.В., Семикин Д.С., Люкина О.В. Судебная политика и судебнo-правовой прогресс / А.В. Малько, Д.С. Семкин, О.В. Люкина. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 208 с.

10. Оніщенко Н.М. Нормотворення як складова державної правової політики / Н.М. Оніщенко // Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна. Збірник наукових статей. Гол.редактор: Андрій Малешевич. – К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2013. – С. 91–100.

11. Комаров В.В. Проблеми теорії і практики цивільного судочинства / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін. ; за заг. ред. професора В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.

12. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты : [монографія] / [под ред. засл. деятеля науки РФ, докт. юрид. наук, проф. А.В. Малько и докт. юрид. наук, проф. И.С. Барзиловой]. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 416 с.

13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Верховна Рада України; Закон від 23.02.2006р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

14. Просудоустрій і статус суддів: Верховна Рада України; Закон від 07.07.2010р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

15. Про санкції: Верховна Рада України; Закон від 14.08.2014р. № 1644-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1644-18?test=XX7MfygCSgky4vSIZinsG7AzHdlksFgkRb11c>.

16. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Верховна Рада України; Закон від 15.04.2014р. № 1207-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

17. Подвійні стандарти Верховного суду України: кредитно-іпотечні справи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://blog.liga.net/user/emorozov/article/23042.aspx>.

18. Соколова І.О. Правовий режим як категорія правової науки: монографія / І.О. Соколова. – Х. : Право, 2014. – 152 с.

19. Ясинок М.М. Цивільне процесуальне право України: [підручник] / [М.М. Ясинок, М.П. Курило, О.В. Кіріяк, О.О. Кармаза, С.І. Запара та ін.] ; За ред. д.ю.н. професора М.М. Ясинка. – К. : Алерта, 2016. – 576 с.

20. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

21. Чорнооченко С.І. Цивільний процес : [навчальний посібник] / [С.І. Чорнооченко]. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.

22. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр.енцикл.», 1998. – Т. 4: Н–П. – 2002. – 720с.

23. Янков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Янков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.



ОЦЕЛ В. Г.,

здобувач відділу проблем цивільного,
трудоного і підприємницького права
(Інститут держави і права імені
В.М. Корецького Національної академії
наук України)

УДК 347.724

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Стаття присвячена дослідженню питання відчуження частки в товаристві з обмеженою відповідальністю та визначення її правової природи. Проведено аналіз виникнення даного поняття та його законодавчого регулювання в деяких зарубіжних країнах. Визначено предмет договору про відчуження частки в товаристві з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: відчуження частки в товаристві, частка в статутному капіталі, товариство з обмеженою відповідальністю, частка участі, участь в товаристві.

Статья посвящена исследованию вопроса отчуждения доли в обществе с ограниченной ответственностью и определению ее правовой природы. Проведен анализ возникновения данного понятия и его законодательного регулирования в некоторых зарубежных странах. Определен предмет договора об отчуждении доли в обществе с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: отчуждение доли в обществе, доля в уставном капитале, общество с ограниченной ответственностью, доля участия, участие в обществе.

The article investigates the question of alienation interests in a limited liability company and determines its legal nature. Analyzed the genesis of the concept and its legal regulation in some foreign country. Determined the subject of the contract of alienation interests in a Limited Liability Company.

Key words: alienation of interests in the company, part in the charter capital, Limited Liability Company, part of participation, participation in a company.

Вступ. Відчуження частки в товаристві з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є однією з найбільш поширених підстав припинення участі учасника в товаристві. Незважаючи на це, законодавче регулювання відчуження частки в ТОВ має деякі неузгодженості, які свідчать про певну невизначеність законодавцем правової природи частки в статутному капіталі ТОВ та участі в товаристві. Чималі запитання викликає визначення предмету відчуження частки в ТОВ, від якого залежить зміст та форма такої правочину. Важливим аспектом для правильного розуміння даного поняття є його генеза та правове регулювання в зарубіжних країнах.

Дослідження питання відчуження частки в товаристві ставало предметом наукових праць таких вчених, як В.В. Долінська, А.І. Камінка, О.А. Квачевський, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, І.М. Кучеренко, В.О. Лапач, Д.В. Ломакін, Л.О. Новосолова, П.А. Писемський, Г.В. Полковников, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.Т. Тарасов, Г.Ф. Шершеневич та інші.



Постановка завдання. Метою статті є дослідження виникнення та розвитку поняття відчуження частки в ТОВ, аналіз законодавчого регулювання відчуження частки в товариствах зарубіжних країн, встановлення його предмету та правової природи.

Результати дослідження. Правова конструкція відчуження частки участі в комерційних об'єднань виникає вже на початкових стадіях їх існування. За словами П.А. Писемського, право відчужувати свої частки – *partes* мали вже товариші товариств публіканів у Давньому Римі [1, с. 6].

Іншої думки дотримується І.Т. Тарасов, який вважає, що відчуження частки участі в комерційних об'єднань з'являється пізніше, у XII ст., та пов'язане з німецькими *Gewerkschaften*, частки в яких могли відчужуватись та мали ринкову вартість [2].

В.В. Долінська відмічає, що вільний обіг часток участі (паїв) у XII ст. виникає на півдні Франції і пов'язаний із розвитком борошномельних об'єднань. Крім того, у XII ст. спостерігався настільки стрімкий розвиток торгівлі куксами, паями – у гірських товариствах, що це призвело до появи особливих посередників і умов торгівлі, розповсюдженню спекуляцій та втручання держави. При цьому відчуження куксів відбувалося за правилами відчуження нерухомого майна [3, с. 22].

Подальший розвиток відчуження частки пов'язано з італійськими об'єднаннями – маонами (*maone* або *montes* від арабського *maounah* – спільна допомога, підприємство). Частка участі в капіталі таких утворень мала назву *losa*, право власності на яку фіксувалась у спеціальних книгах маонів, а передача паю відбувалась із розпорядженням власника шляхом внесення у дані книги відповідного запису. У такому об'єднанні могло бути відчужено тільки право отримання відсотків на частку – *losa* [3, с. 23–24].

Генуезький банк (*banca di San Giorgio XV ст.*) мав капітал, поділений на рівні частки – *losa*, при цьому ці *losa* могли відчужуватись [1, с. 7–8].

У відповідності до прийнятого в 1892 році в Німеччині Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю» («*Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*») відчуження часток в ТОВ на користь третіх осіб є вільним та регулюється § 15 цього Закону [4]. Даний Закон, за загальним правилом, не вимагав згоди інших учасників на відчуження частки, проте необхідність отримання такої згоди могла бути прописана в статутних документах ТОВ [5, с. 259].

А.І. Камінка пов'язував невідворотність необхідності визнання можливості відчуження часток участі тим, що ТОВ є капіталістичними підприємствами, їх статутний капітал не міг бути довільно зменшений, і розглядав таке відчуження як заміну права виходу шляхом зворотного отримання свого вкладу [6, с. 419].

Більш жорстку позицію щодо необхідності отримання такої згоди зайняло австрійське та французьке законодавство. Так, для відчуження частки, згідно з австрійським законодавством, необхідно було отримати згоду товариства. У випадку відмови на надання такої згоди учасник мав право звернутися до суду з вимогою надати йому дозвіл на відчуження частки [7, с. 168]. Законодавство Франції передбачало вільну передачу паю між учасниками товариства, проте відчуження паю третім особам можливо тільки зі згоди інших учасників, що представляють не менше 3/4 паїв [5, с. 264].

У тексті австрійського закону містилась пряма вказівка на те, що частка участі не може бути закріплена у формі цінного паперу, а також що права участі не можуть передаватися шляхом індосаменту. Належність паю встановлювалася виключно по записам у книгах товариства [7, с. 167].

Американське законодавство про компанії з обмеженою відповідальністю вже з моменту закріплення даної форми юридичної особи допускало передачу часток третім особам. Так, згідно з п. а § 18-702 Закону штату Делавер учасник компанії має право відступити свою частку (*interest*) в цілому або її частину. Відчуження частки само по собі не наділяє набувача частки правом на участь в управлінні компанією та не тягне за собою набуття особою статусу учасника товариства, проте уступка частки припиняє статус учасника, який відчужує свою частку [8].



Таким чином, набуття особою статусу учасника компанії з обмеженою відповідальністю згідно з американським законодавством пов'язано з іншим юридичним фактом, а не з придбанням частки. Американське законодавство має чітке розмежування статусу особи, яка набуває частку: статус набувача частки (assignee) та статус учасника товариства (member) [8].

Схожий порядок регулювання відчуження частки можна було зустріти і в законодавстві Російської імперії. О.А. Квачевський писав, що належні товариству права за товариським договором можуть бути передані іншій особі, проте лише зі згоди всіх інших товаришів. Без згоди товаришів можна було уступити право на отримання прибутку, який належить до долі товариша. Товариш, не маючи права приєднувати третю особу до товариства, має безсумнівне право вільно передавати третій особі свою майнову частку в товаристві, свій пай, свій прибуток. Передача частки товариша не потребує згоди товаришів, оскільки правочин товариша з цього предмету з третьою особою не поєднує його з товариством; дана особа залишається для товариства сторонньою, тому товариство не має ні інтересу, ні права втручатися в такий чужий для нього правочин [9, с. 115–116]. На відміну від американського законодавства, відчуження товаришем своєї майнової частки не призводило до припинення його участі в товаристві.

Законодавство Великобританії містить правові положення, аналогічні до американських. Так, у ст. 544 Закону Великобританії «Про компанії» (Companies Act 2006) закріплюється можливість передачі частки в порядку, встановленому документами компанії (The shares or other interest of any member in a company are transferable in accordance with the company's articles) [10]. Ст. 31 Закону Великобританії «Про партнерства» 1890 р. (Partnership Act 1890) закріплює, що передача частки не наділяє її набувача правом втручатися в управління справами партнерства, керувати транзакціями, проте наділяє набувача правом на отримання частини прибутку, на яку має право партнер, який відступив дану частку [11].

Г.В. Полковников, окрім поняття «член компанії», виокремлює також і поняття «пайщик компанії», тобто особу, яка при набутті права на пай отримує фондові папери та стає лише пайщиком компанії, її членом вона стане лише після того, коли її ім'я буде включено до журналу членів компанії [12, с. 70].

М.М. Дебольський писав, що вже у XII ст. на Русі члени товариств на паях спільно купляли землю, при чому домовлялися, що учасник, який виходив із товариства, сплачував свою частку і не продавав свого права нікому, крім інших членів товариства [13, с. 327–328]. Отже, вже на Русі було поширено відчуження часток у товариствах. Щоправда, воно могло здійснюватись лише його членам.

Початок повноцінного обігу прав участі в юридичних особах пов'язаний із появою в Російській імперії акціонерних компаній. Першою з них була створена в 1757 році «Російська в Константинополі торгуюча компанія». Права акціонерів цієї компанії, посвідченні «білетом», підлягали вільному відчуженню [3, с. 50].

У радянський період при закріпленні ТОВ в ЦК УРСР 1922 р. питання відчуження частки не набуло прямого законодавчого регулювання. У свою чергу, В.О. Краснокутський у зразковому статуті зазначав, що передача паю та пов'язаних із ним прав вимагає особливої постанови правління товариства. На відмову правління в наданні дозволу передачі паю членом товариства іншій особі заінтересованим членом товариства могла бути подана скарга на розгляд загальним зборам [14, с. 35, 37].

П. 67 Розділу I Положення про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю, затвердженого Постановою Ради Міністрів СРСР від 19 червня 1990 № 590 «Про затвердження положень про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю та положення про цінні папери», закріплював, що учасник ТОВ може зі згоди інших учасників відступити свою частку (частину частки) одному або кільком учасникам даного товариства, а якщо інше не передбачено статутними документами – й третім особам.

У наш час питання відчуження частки в статутному капіталі ТОВ врегульоване чинним законодавством України. Так, відповідно до ст. 147 ЦК України та ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» учасник ТОВ має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) в статутному капіталі одному або кільком учасникам цього това-



риства. Відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства.

Положення ч. 1 ст. 147 ЦК України використовує поняття «відступлення», проте вже в ч. 2 ст. 147 ЦК України такий правочин визначається як «відчуження».

З даного питання заслуговує на підтримку думка В.М. Кравчука, який терміни «відчуження» і «відступлення» вважає тотожними [15, с. 139]. Дана точка зору вбачається вірною, оскільки вищевказані поняття є аналогічними за правовими наслідками, а основна відмінність у їх застосуванні полягає в об'єкті правочину, оскільки використання поняття «відступлення» характерне для правочинів із переходу майнових прав у зобов'язальних відносинах, в тому числі права вимоги, а «відчуження» характерне для речових правовідносин. Все це свідчить про невизначеність законодавцем правової природи частки в статутному капіталі ТОВ.

На думку В.М. Кравчука, відступлення частки – це відчуження частки на підставі цивільно-правового договору. Відчуження частки в статутному капіталі ТОВ відбувається на підставі певного цивільно-правового договору, який передбачає перехід права власності до набувача: дарування, міни, купівлі-продажу, довічного утримання тощо. У залежності від різновиду договору визначаються його істотні ознаки, таке відчуження можливе як на платній, так і на безплатній основі [15, с. 139].

Держкомпідприємництво у своєму листі від 20.06.2001 № 2-222/3824 «Щодо роз'яснення порядку виходу з товариства з обмеженою відповідальністю» зазначило, що процес передачі частки в майні товариства оформляється між особою, що відступає, і особою, що набуває частку, угодою в залежності від способу передачі: купівля-продаж, міна, дарування [16].

Отже, Держкомпідприємництво висловлює позицію, відповідно до якої правовою природою відчуження частки в статутному капіталі ТОВ є передача частки у майні товариства. Із такою позицією не можна погодитись, оскільки майно ТОВ є власністю самого товариства, а учасники такого товариства не вправі розпоряджатися його майном на власний розсуд.

До такого нерозуміння правового режиму власності ТОВ у правозастосовній діяльності призводить використання в чинному законодавстві поняття «частка в статутному капіталі ТОВ». Частка – це певна частина цілого, в даному випадку таким загальним поняттям виступає статутний капітал ТОВ. Отже, якщо допустити, що частка в статутному капіталі ТОВ належить учаснику товариства, то тоді, спираючись на логічний метод дослідження, необхідно зробити висновок, що статутний капітал ТОВ належить його учасникам, проте такий висновок прямо протирічить положенню п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК України, в якому закріплено, що господарське товариство є власником майна, переданого учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Аналогічна норма закріплена у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про господарські товариства», згідно з якою товариство є власником майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу.

Таким чином, законодавство чітко закріплює право власності ТОВ на все належне йому майно, в тому числі статутний капітал, а отже, використання поняття «відчуження частки в статутному капіталі ТОВ» є некоректним.

Варто погодитись з І.В. Спасибо-Фатеевою, яка зазначає, що статутний капітал не існує окремо як об'єкт цивільного права, він є лише бухгалтерсько-правовою категорією, не можна позначати право власності на статутний капітал та не можна на нього звертати стягнення. У той же час статутний капітал поділений на частки, а значить, його частка має мати такий само правовий режим, як і ціле, тобто весь статутний капітал. Якщо так, то за законами логіки і частка не може бути об'єктом права власності, не може відчужуватися, тобто знаходитися в обороті [17, с. 9–10].

Очевидним є той факт, що предметом відчуження частки в ТОВ є не статутний капітал, який належить безпосередньо самому товариству, і не його частина, а частка участі в такому ТОВ як майно учасника.

Висновки. Уникнути невідповідностей у законодавчому регулюванні питання відчуження учасником належної йому частки в ТОВ іншим особам можливо за рахунок використання замість поняття «частка в статутному капіталі ТОВ» поняття «частка участі».



Ч. 1 ст. 147 ЦК України та ч. 1 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» слід викласти в наступній редакції: «Учасник ТОВ має право на відчуження належної йому частки участі в товаристві одному чи кільком учасникам цього товариства або іншим особам, якщо це прямо не заборонено статутом товариства».

Таким чином, відчуження частки в ТОВ за своєю правовою природою спрямоване на передачу учасником іншій особі належної йому частки в ТОВ або її частини та тягне за собою одночасне припинення права участі в такого учасника та набуття даного права в набувача за таким договором відчуження.

Список використаних джерел:

1. Писемский П.А. Акционерные компании с точки зрения гражданского права / П.А. Писемский. – М., 1876. – 231 с.
2. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях / И.Т. Тарасов ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак. – М. : Статут, 2000. – 666 с.
3. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции / В.В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
4. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/>.
5. Гражданское и торговое право зарубежных государств : [учебник: В 2 т. Т. I. 4-е изд., перераб. и доп.] / [Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров]. – М., 2005.
6. Каминка А.И. Очерки торгового права. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР». – 2002. – 547 с.
7. Розенберг В.В. Товарищество с ограниченной ответственностью: о необходимости введения этой формы в России / В.В. Розенберг. – СПб. : Типогр. ред. период. изд. М-ва финансов, 1912. – 211 с.
8. Limited Liability Company Act of State of Delaware // The Official Website of the First State [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://delcode.delaware.gov/title6/c018>.
9. Квачевский А. О товариществах вообще и акционерных товариществах в особенности. Ч.1 / А. Квачевский. – М., 1880. – 185 с.
10. United Kingdom Companies Act 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/544>.
11. United Kingdom Partnership Act 1890 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39>.
12. Полковников Г.В. Английское право о компаниях: закон и практика : [учебное пособие] / [Г.В. Полковников]. – М. : НИМП, 2000. – 240 с.
13. Дебольский Н.Н. Гражданская дееспособность по русскому праву до конца XVII века / Н.Н. Дебольский. – СПб., 1903. – 441 с.
14. Краснокутский В.А. Товарищества с ограниченной ответственностью / В.А. Краснокутский. – М., 1925. – 66 с.
15. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук / В.М. Кравчук. – Л. : Б. в., 2009. – 434 с.
16. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Щодо роз'яснення порядку виходу із товариств з обмеженою відповідальністю» від 20.06.2001 р. № 2-222/3824 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/spart28/inx28825.htm>.
17. Спасибо-Фатеева І.В. Проблематика поняття статутного капіталу та пов'язаних з ним об'єктів і прав учасників господарських товариств / І.В. Спасибо-Фатеева // Проблеми виникнення та припинення корпоративних відносин : зб. пр. наук.-практ. семінару. – Л. : ЛДУВС, 2006. – С. 6–15.



ПІЧКО Р. С.,

здобувач

*(Придніпровський науковий центр
Національної академії наук України
і Міністерства освіти і науки України)*

БУЛАТ Є. А.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник

*(Придніпровський науковий центр
Національної академії наук України
і Міністерства освіти і науки України)*

УДК 347.7

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТРАХУВАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті досліджені правові аспекти страхування інтелектуальної власності як джерела додаткового захисту прав власників об'єктів інтелектуальної власності. Особливо визначено, що попереджувальна функція страхування, в тому числі, може проявлятися у вигляді попереджувального маркування відповідного об'єкту інтелектуальної власності.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, порушення прав, захист прав, страхування.*

В статье исследованы правовые аспекты страхования интеллектуальной собственности как источника дополнительной защиты прав владельцев объектов интеллектуальной собственности. Отдельно определено, что предупредительная функция страхования, в том числе, может проявляться в виде предупредительной маркировки соответствующего объекта интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, нарушение прав, защита прав, страхование.*

The article examines the legal aspects of intellectual property insurance as a source of additional protection of the rights of intellectual property holders. Separately, it is determined that a preventive function of insurance, inter alia, can be manifested as a warning marking sign of the relevant item of intellectual property.

Key words: *intellectual property, rights violation, rights protection, insurance.*

Вступ. На сучасному етапі прискореного розвитку інтелектуальної власності, який пов'язаний, у тому числі, з постійним удосконаленням форм і способів правової охорони численних об'єктів інтелектуальної власності, особливої актуальності набувають питання, які пов'язані з охороною і захистом відповідних прав і законних інтересів власників таких об'єктів у сфері страхування інтелектуальної власності.

Постановка завдання. Питанню набуття, охорони та захисту інтелектуальної власності, її ефективної комерціалізації присвячені численні роботи таких вітчизняних і зарубіжних вчених: О.А. Підпригорі, П.М. Цибульова, Г.С. Пігорова, П.П. Крайнева, В.С. Дроб'яз-



ко, Р.В. Дроб'язко, Г.О. Андрощука, О.П. Орлюк, О.М. Кацюби, М. Портер, П. Самуельсон, Б. Леонтєва, Г. Беккер, Е. Брукінга та інших. Окремо питання захисту інтелектуальної власності висвітлювалося в працях таких зарубіжних вчених, як М. Мелоун, Б. Вейсброд, Е. Брукінг, В. Бирський, С. Ільяшенко, С. Салига, Т. Б'юзен тощо.

Але, незважаючи на це, правові аспекти страхування у сфері інтелектуальної власності залишаються і досі невирішеними. Саме тому метою статті є дослідження системи страхування як додаткового джерела захисту прав власника об'єкту інтелектуальної власності.

Результати дослідження. У вступному слові керівництва до одинадцятого видання рекомендацій Міжнародної торговельної палати (ІСС) з інтелектуальної власності було зазначено, що «мінливий геоекономічний ландшафт викликав підвищений інтерес до інтелектуальної власності як інструменту забезпечення надійного економічного зростання, і ця тенденція помітна як у країнах з економікою, що розвивається, які прагнуть забезпечити свою економічну базу, так і в розвинених країнах, охочих зберегти свою конкурентоспроможність на світовому ринку. Прискорюється розвиток інформаційних технологій, які справляють істотний вплив на використання, охорону та захист інтелектуальної власності. Поява соціальних мереж, зростає число мобільних пристроїв і додатків, постійно зростаюча пропускна здатність інформаційних каналів змінюють та визначають поведінку споживачів. Це все змушує правовласників переглядати свої стратегії і моделі поширення, комерціалізації та контролю за інтелектуальною власністю» [1, с. 3].

Як відомо, виникнення права можливе в разі наявності певного юридичного факту, який, відповідно, слугує юридичною підставою визнання певної особи власником. Стаття 328 Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) встановлює, що право власності набувається за підставами, не забороненими законом, і вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону, або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Відповідно до ст. 422 ЦК України право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених кодексом, іншим законом чи договором. Наприклад, ч. 1 ст. 437 ЦК України встановлює, що авторське право виникає з моменту створення твору, а набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок згідно із ст. 462 ЦК України засвідчується патентом, а ось строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених ч. 1 ст. 505 ЦК України [2].

Класичне вираження про те, що право без засобів його захисту не є правом стосовно інтелектуальної власності, стає більш актуальним, ніж у сфері загального права. Ефективною система охорони прав інтелектуальної власності буде тоді, коли забезпечено належний захист прав власників об'єктів інтелектуальної власності. У час, коли швидкий розвиток інформаційних, інтелектуальних технологій визначають рівень розвитку і конкурентоздатності економіки країни в цілому і окремого бізнесу зокрема, система захисту прав інтелектуальної власності набуває переважну роль у нормотворчій та правозастосовній практиці [3, с. 300]. При цьому необхідно чітко розмежовувати право на захист прав у матеріальному і процесуальному значеннях. У цивільно-процесуальній науці суб'єктивне цивільне процесуальне право розглядається як встановлена і забезпечена нормами цивільного процесуального законодавства можливість учасника процесу діяти певним чином або вимагати певних дій від суду або через суд від інших учасників процесу в межах порушеного провадження в тій чи іншій справі. Таким чином, право на захист є елементом суб'єктивного цивільного права, оскільки саме ізольоване суб'єктивне цивільне право, позбавлене захисного елементу, втрачає юридичні можливості його реалізації [4, с. 300].

Захистом прав є правове забезпечення недоторканності цих прав, їх непорушності, а в разі порушення – застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав. Право на захист з'являється у власника прав інтелектуальної власності в момент порушення, невизнання або оспорювання його прав та охоронюваних законом інтересів. Захист, як правовий механізм відновлення порушених прав та стягнення завданої шкоди, реалізується в рамках цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних



правовідносинах, тобто залежно від сфери правовідносин, де мало місце порушення прав власника об'єкта інтелектуальної власності.

Згідно з міжнародними законодавством захист прав інтелектуальної власності включає передбачену законодавством діяльність уповноважених країною відповідних органів влади з визнання, поновлення прав та усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності. На сьогоднішній день в Україні створено цілісну нормативну та інституціональну систему захисту прав інтелектуальної власності, які включають у себе правові норми, механізми їх застосування та відповідну інфраструктуру для їх практичної реалізації [5, с. 51]. Однак обидві системи не є мобільними і не можуть активно, а тим більш – проактивно, реагувати на випадки порушення прав інтелектуальної власності. При цьому сукупна національна система захисту прав інтелектуальної власності в цілому відповідає міжнародним стандартам, що діють у сфері інтелектуальної власності та постійно удосконалюється (але з національними особливостями) під впливом, переважно, вимог міжнародних інституцій. Це підтверджується передбачене Законом України «Про судоустрій і статус суддів» 1402-VIII від 02.06.2016 створення в Україні Вищого суду з питань інтелектуальної власності [6].

Спеціальне законодавство України з питань інтелектуальної власності визначає дії, які визнаються використанням об'єкта права інтелектуальної власності, а правопорушенням відносно об'єкта інтелектуальної власності вважається будь-яке вчинення без згоди власника дій, які визнаються використанням об'єкта права інтелектуальної власності. Так, наприклад, найпоширенішими правопорушеннями у сфері авторського права є: порушення прав авторів у мережі Інтернет, виготовлення і розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм тощо [5, с. 52].

Таким чином, захист як певний комплекс правових заходів за умов належної реалізації забезпечує відновлення порушених прав (інтересу). Природньо, що для особи, яка зазнала порушення свого права, важливою є міра впливу на порушника, тобто не тільки легітимізація його статусу порушника права, але й стягнення компенсації за таке порушення. Відшкодування збитків, стягнення на користь потерпілої особи неустойки – це найбільш універсальний і адекватний сутності цивільного права спосіб захисту порушених цивільних прав та охоронюваних інтересів, спрямований на відновлення порушеного майнового стану потерпілої особи та на усунення негативних майнових наслідків, що настали. [7, с. 47]. Слід зазначити, що компенсація за порушення права як визначена грошова сума умовно складається із витрат та доходу. Так, під витратами треба розуміти саме ті грошові витрати, які особа здійснила для захисту свого права, зокрема виплата гонорару адвокату, а під доходами – грошову суму сплати, якою є безпосередньо міра впливу на порушника, тобто компенсація за порушення права. Таким чином, захист права безпосередньо пов'язаний із грошовими коштами. На нашу думку, грошові резерви на захист порушеного права, а також компенсацію за порушення володілець прав інтелектуальної власності може знайти в механізмі їх страхування, саме тому воно стає додатковим джерелом захисту прав. Щоб підтвердити цю тезу, слід відповісти на питання, чи застосовне страхування до інтелектуальної власності, і якщо так, то що буде собою являти система страхування права інтелектуальної власності.

Ч. 1 ст. 979 ЦК України визначено, що за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується в разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору [2].

У ст. 1 Закону України «Про страхування» страхування визначається як вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів [8].



Із цих двох визначень впливає головна функція – страхування забезпечення фінансового захисту потерпілої застрахованої особи від можливої шкоди, майнових збитків і втрат, які виникли внаслідок настання страхових випадків, котрі сталися через події, які носять вірогідний характер і називаються страховими ризиками [9, с. 77; 10, с. 38].

За ст. 4 Закону України «Про страхування» предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать закону і пов'язані: з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); з володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності) [8].

Із цього випливає, що майновий інтерес є проактивною складовою використання об'єктів інтелектуальної власності (легітимна реалізації прав на такі об'єкти), оскільки він виникає в правовласника до нанесення йому шкоди третьою особою шляхом порушення прав інтелектуальної власності, оскільки тільки право інтелектуальної власності в його незмінному, непорушному стані може принести вигоду власнику від володіння, користування та розпорядження об'єктом інтелектуальної власності.

Окрім цього, стосовно прав інтелектуальної власності досить ефективно може бути розкрита попереджувальна функція страхування, яка за загальним правилом полягає у використанні вільних коштів страхувальників на проведення профілактичних (попереджувальних) заходів, спрямованих на попередження настання можливих збитків страхувальників. На наш погляд, правове закріплення попереджувальних функцій страхування можливо втілити шляхом внесення змін до спеціальних законів України у сфері інтелектуальної власності «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» тощо, правової норми наступного змісту: «...для сповіщення про те, що права на об'єкт інтелектуальної власності (можна конкретизувати – знак, промисловий зразок, винахід тощо) застраховані, власник цих прав (страхувальник, за відповідним договором страхування) може використовувати спеціальний знак, який складається з латинської літери, яка обведена колом». Літера «і» обрана та запропонована як перша літера англійського слова INSURANCE, що в перекладі українською означає страхування. Таке попередження може чітко формувати в порушника прав розуміння того, що страхова компанія може застосувати до нього право регресу (або суброгації).

На жаль, сучасний досвід України свідчить, що судовий захист прав інтелектуальної власності (незалежно від форми судочинства) з огляду на його тривалість та вартість не завжди є ефективним за результатом та процедурою [11 с. 81]. Більш того, відповідно до ст. 15 ЦК України особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорування, що означає, що право звернення до суду в особи виникає лише в разі порушення права, а не в разі можливості такого порушення. Навіть враховуючи ч. 2 ст. 386 ЦК України, за якою власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню, також не є ефективним превентивним захистом, оскільки на момент подання позову саме порушення відсутнє, але при цьому у власника є всі підстави вважати, що дії конкретних визначених осіб неминуче призведуть до порушень його права. Тому більш актуальним стає пошук інших превентивних форм захисту прав, які можуть надати резерв для розвитку діяльності власника об'єкту інтелектуальної власності, вплинути на систему ризиків діяльності при встановленні попереджувального захисту права щодо невизначеного кола зобов'язаних осіб, враховуючи виключну природу права інтелектуальної власності.

Однак використання превентивних мір може бути безпосередньо пов'язано з їх економічною цілеспрямованістю, обґрунтованістю та застосуванням. Тому саме страхування як превентивний, субсидіарний механізм захисту прав інтелектуальної власності визначає необхідність, ефективність та економічне підґрунтя превентивних мір захисту.



Оскільки інтелектуальна власність у компаніях економічно розвинених країн світу займає в активах бізнесу до 45%, а іноді і 85%, страхування інтелектуальної власності стало звичайною економіко-правовою практикою правовласників. Здебільшого страхування інтелектуальної власності є основою диверсифікації ризиків управління компанією.

Виходячи зі світової практики страхування інтелектуальної власності, звичайно виділяють наступні види страхування об'єктів інтелектуальної власності і ризиків, пов'язаних з їх використанням.

Страхування ризиків:

1) ризиків відповідності результатів інтелектуальної діяльності патентно-правовими показниками;

2) ризиків, що виникають під час проведення процедури патентування;

3) ризиків, пов'язаних із фінансовими втратами в разі відмови у видачі патенту чи свідоцтва;

4) ризиків, пов'язаних із розголошенням конфіденційної інформації;

5) ризиків втрати прав на об'єкти інтелектуальної власності;

6) фінансових ризиків і ненавмисного перекручування бухгалтерської звітності про нематеріальних активах правовласника.

Страхування відповідальності:

1) відповідальності за ненавмисне використання об'єктів інтелектуальної власності;

2) професійної відповідальності патентних повірених та оцінювачів об'єктів інтелектуальної власності (в разі використання їх послуг).

Інші види страхування:

1) страхування документів, що підтверджують права на інтелектуальну власність (патентів, свідоцтв, сертифікатів відповідності);

2) страхування від непередбачених витрат на випадок встановлення контрафактного використання об'єктів інтелектуальної власності та понесених збитків у зв'язку з появою на ринку товарів-аналогів, виробництво яких засновано на інших об'єктах інтелектуальної власності;

3) страхування від судових витрат [10, с. 101].

Наприклад, у таких країнах як США, Великобританія, Німеччина, Франція, страхові компанії ще з 80-х років XX століття успішно працюють на ринку страхування інтелектуальної власності.

Зокрема, у Великобританії до таких компаній належать: страхова компанія «Safe-online», страхова компанія «Professional insurance agents limited», компанія «Charles Milnes & Company».

Однією з найпотужніших компаній світу у сфері страхування інтелектуальної власності є корпорація «AON», центральний офіс якої знаходиться в США. Ця корпорація є провідним постачальником послуг у сфері управління ризиками, страховому та перестраховому посередництві і консультуванні з питань управління людськими ресурсами. Компанія нараховує 72,000 професіоналів у всьому світі, завдяки яким клієнти АОН отримують відчутні переваги через інноваційне і ефективне управління ризиками та рішення з підвищення виробничої продуктивності персоналу. В Україні АОН є найбільшим страховим та перестраховим посередником, який представлений у 2 містах країни – Києві та Львові. Використовуючи міжнародний досвід та глибокі знання українського бізнесу, АОН здійснює розміщення практично всіх видів страхових та перестрахових продуктів [12].

Ще однією з відомих компаній у світі з питань страхування інтелектуальної власності є Корпорація інтелектуальної власності з послуг страхування – Intellectual property insurance services corporation (IPISC), яка запровадила на ринку інтелектуальної власності новітні механізми страхового захисту та покриття.

У цілому поліси зарубіжних страхових компаній у сфері інтелектуальної власності мають такі стали види: ABATEMENT – визначає механізм та суму витрат захисту прав інтелектуальної власності в разі їх порушення; DEFENSE – фактично це страховий захист від-



повідальності страхувальника за можливе порушення прав інтелектуальної власності третіх осіб; MULTI-PERIL – покриває витрати на судовий захист, але діє в разі, якщо страхувальник не зможе довести свою позицію в суді стосовно порушення права інтелектуальної власності (незалежно від свого статусу у справі); ERROR AND OMISSION INSURANCE – вид страхування, яке направлено на компенсацію помилок та упущень; GENERAL LIABILITY INSURANCE – страхування загальної відповідальності (посилання на джерело) [13].

В Україні ринок страхування інтелектуальної власності наразі не отримав широкого розвитку та визнання, що в більшості випадків обґрунтовується правозастосовною та судовою практикою, але певні теоретичні та практичні засади його розвитку Україна має та успішно апробує. Здебільшого це пов'язано з бухгалтерським обліком тих об'єктів інтелектуальної власності, які використовуються підприємствами у своїй господарській діяльності, впливають на прибуток підприємства, а тому пильно охороняються.

Однак, у будь-якому разі, в усіх випадках страхування прав інтелектуальної власності за оцінками як зазначених провідних компаній, так і національних страховиків, виникають труднощі з оцінкою порушення прав інтелектуальної власності, а також з оцінкою упущеної вигоди, яку правовласник зазнав у результаті порушення його прав, що негативно вплинуло на процес комерціалізації об'єкту інтелектуальної власності. Таку оцінку здійснюють професійні оцінювачі інтелектуальної власності, проте така оцінка може бути не визнана судом, оскільки за процесуальним правом України в незалежності від правозастосування жоден із доказів, наданих суду, не має переважної сили, а самі докази оцінюються судом на підставі закону і власного переконання.

Встановлення вартості об'єктів права інтелектуальної власності виступає основоположним моментом під час укладення договору страхування, розрахунку збитку, а також за умов інших юридично-економічних фактів. Як базисна категорія, вартість права інтелектуальної власності безпосередньо впливає на рішення страховика щодо спроможності ефективного забезпечення страхового покриття можливих ризиків та, відповідно, вартість страхової премії для страхувальника.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та з урахуванням вимог Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 № 1185, Фонд державного майна України 25 червня 2008 року затвердив наказом № 740 Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності. Під час визначення вартості майнових прав інтелектуальної власності оцінювач застосовує кілька методичних підходів та методів, що найбільш повно відповідають визначеним меті оцінки, виду вартості за наявності достовірних інформаційних джерел для її проведення. Неможливість або недоцільність застосування певного методичного підходу пов'язана з відсутністю чи недостовірністю необхідних для цього вихідних даних про об'єкт оцінки та іншої інформації, окремо обґрунтовується у звіті про оцінку майнових прав. Оцінювач має право самостійно визначати доцільність застосування в рамках кожного з методичних підходів того чи іншого методу оцінки. При цьому враховуються база оцінки, обсяг і достовірність інформації, необхідної для застосування того чи іншого методичного підходу та методу [14].

Однак нормативно-правове поле України не містить єдиної методики оцінки об'єктів права інтелектуальної власності, що, безсумнівно, ускладнює процес визначення вартості, що, у свою чергу, негативно впливає на точність таких правових категорій, як збитки, упущена вигода, недобросовісна конкуренція тощо. Саме тому визначення справедливої ціни прав інтелектуальної власності є найважливішою теоретичною та практичною проблемою сучасної економіко-правової сфери суспільних відносин, а тому удосконалення методики оцінки інтелектуальної власності є пріоритетним завданням у сфері інтелектуальної власності. Однак навіть за існуючих механізмів розрахунку вартості прав інтелектуальної власності можна стверджувати, що їх страхування за різноманітними системами (страхування ризиків втрати інтелектуального майна, страхування підприємницьких ризиків, страхування



відповідальності тощо) може стати значним підґрунтям для того, щоб перетворити страхування із суто фінансової послуги на самостійне та ефективне економіко-правове джерело превентивного захисту прав інтелектуальної власності.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що страхування як цивільно-правова категорія має стати вагомим джерелом захисту прав інтелектуальної власності. Це обумовлено тим, що захист як правове явище не може існувати від факту порушення права, а головна мета страхування – це превентивний захист майнового інтересу до об'єкту (права на нього) для безпечного і ефективного використання в цивільному обігу з метою отримання доходу або інших досягнень (переваг). І сьогодні державна інноваційна політика нашої держави має бути спрямована, в тому числі, на розвиток охорони, комерціалізації та захист інтелектуальної власності, удосконалення чинного законодавства, що регулює сферу інтелектуальної власності в частині її захисту, а особливо в питаннях недобросовісної конкуренції; упорядкування та систематизацію правозастосовної та судової практики у сфері інтелектуальної власності; підготовку наукових та практичних кадрів для сфери інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Рекомендации ICC по интеллектуальной собственности: выпуск № 11, 2012. – М. : ICC Russia, 2012. – 118 с.
2. Цивільний кодекс України: за станом на 23.09.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Камілі Ідріс. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання. – К. : ТОВ «Прок-бізнес», 2006. – 371 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 4-те вид., перероб. і допов. / за ред О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – Т. 1. – 808 с.
5. Лонг Д., Рей П., Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування / Д. Лонг, П. Рей, В.О. Жаров, Т.М. Шевелева, І.Е. Василенко, В.С. Дроб'язко – К. : «К.І.С.», 2007. – 448 с.
6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: за станом на 23.09.2016 // Голос України. – 2016. – № 132-133.
7. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. Ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. – К. : Парламентське вид-во, 2006. – 432 с.
8. Закон України «Про страхування»: за станом на 23.09.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
9. Вовчак О.Д. Страхова справа : [підручник] / [О.Д. Вовчак]. – К. : Знання, 2011. – 391 с.
10. Цыганов А.А. Основы страхования интеллектуальной собственности / А.А. Цыганов. – М. : Анкил, 2006. – 136 с.
11. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. Ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. – К. : Парламентське вид-во, 2006. – 432 с.
12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aon.com/default.jsp/>
13. Jayant Kumar (George Washington University Law School), Neeraj Parnami (IIT Kharagpur). The Marriages of Intellectual Property & Insurance. – 2008.
14. Наказ Фонду державного майна України від 25 червня 2008 року № 740 «Про затвердження Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності»: за станом на 23.09.2016 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 60. – С. 33. – Ст. 2042, код акту 43963/2008.



САМОЙЛОВА Ю. Р.,

аспірант

(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347.122(477)

**ВИЗНАННЯ НЕЗАКОННИМ РІШЕННЯ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ ВЛАДИ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ,
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ЇХНІХ ПОСАДОВИХ
ТА СЛУЖБОВИХ ОСІБ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ**

На основі аналізу чинного національного законодавства, що регулює способи захисту порушених прав фізичних та юридичних осіб, та практики Європейського суду з прав людини досліджуються: проблема термінологічного плюралізму такого способу захисту прав фізичних та юридичних осіб, як визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб та, відповідно, правових наслідків такого визнання; достатність визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб для забезпечення ефективного захисту майнових прав.

Ключові слова: *спосіб захисту, незаконне рішення, нечинне рішення, протиправне рішення, неправомірність дій, види способів захисту.*

На основе анализа действующего национального законодательства, регулирующего способы защиты нарушенных прав физических и юридических лиц, и практики Европейского суда по правам человека исследуются: проблема терминологического плюрализма такого способа защиты прав физических и юридических лиц, как признание незаконным решения, действий или бездействия органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым, органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц и, соответственно, правовых последствий такого признания; достаточность признания незаконным решения, действий или бездействия органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым, органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц для обеспечения эффективной защиты имущественных прав.

Ключевые слова: *способ защиты, незаконное решение, недействительное решение, противоправное решение, неправомерность действий, виды способов защиты.*

Based on the analysis of current national legislation governing how to protect the violated rights of natural and legal persons and of the European Court of Human Rights investigated: the problem of terminological pluralism of this method of protecting the rights of individuals and entities in recognition of the illegal decision of the state authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local authorities and in accordance with the legal consequences of such recognition; sufficiency recognition of the illegal decision of the state authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local government to ensure the effective protection of property rights.

Key words: *method of protection, illegal decisions invalid decision unlawful decision, illegality actions legal consequences, kinds of the method of protection.*



Вступ. Актуальність розгляду питань захисту прав фізичних та юридичних осіб, порушених органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами не викликає сумнівів, адже судовій практиці відомо чимало порушень майнових прав фізичних та юридичних осіб як при здійсненні державного управління, так і при реалізації державної влади в інших її формах. У більшості випадків стосунки посадових та службових осіб зазначених органів та фізичних і юридичних осіб знаходяться у сфері дії адміністративного права, але вони досить часто межують зі сферою дії цивільного права.

Питанню захисту прав фізичних та юридичних осіб присвячено чимало наукових праць, проте вони розглядають лише окремі аспекти цього комплексного і складного в застосуванні питання. Проте порушення прав вказаних суб'єктів органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами спостерігається й досі, а тому недоліки у законодавчому врегулюванні зазначеного питання потребують подальшого дослідження.

Статтею Цивільного Кодексу України закріплено право кожної особи на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорування. Поняття «спосіб захисту» є ключовим для інституту захисту цивільних прав та законних інтересів. Для захисту цивільного права в юрисдикційному порядку застосовуються способи захисту цивільних прав, передбачені частиною 2 статті 16 Цивільного Кодексу України. Крім цього, законодавцем зазначено, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [2].

Цивільний кодекс 1963 року також містив аналогічну норму, яка встановлювала перелік способів захисту цивільних прав. Поряд із способами захисту цивільних прав та інтересів, які не є новими для цивільного законодавства України (зокрема, визнання права, припинення дії, що порушує право, відшкодування збитків), у ч. 2 ст. 16 ЦК України встановлюються і відносно нові способи цивільно-правового захисту. Як самостійний спосіб захисту цивільних прав та інтересів визначено визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Постановка завдання. Мета цієї статті – аналіз чинного національного законодавства та практики Європейського суду з прав людини з метою з'ясування ефективності захисту порушеного права шляхом визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Результати дослідження. Вказаний спосіб захисту цивільних прав характеризується чітко визначеним суб'єктом – заподіювачем шкоди, яким є відповідні державні органи чи їхні посадові і службові особи. Передумовою реалізації вказаного способу захисту є незаконне рішення, незаконні дії чи бездіяльність зазначених органів, їхніх посадових і службових осіб, що призвели до заподіяння шкоди особі. Також відповідно до ст.ст. 1173–1175 ЦК така шкода відшкодовується незалежно від вини цих органів (осіб).

У таких справах суд, по-перше, встановлює невідповідність рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб вимогам закону чи іншим правовим актам, наприклад, рішення, прийняте органом, який не мав на це законних повноважень; по-друге, суд встановлює, чи порушуються суб'єктивні цивільні права й охоронювані законом інтереси фізичної або юридичної особи цим рішенням, дією чи бездіяльністю.

Науковцями висловлювалась думка про те, що цей спосіб захисту прав за своїми правовими наслідками є тотожним визнанню права, оскільки не змінює правовідносин. Нормативні та індивідуальні акти, які не відповідають актам вищої юридичної сили, не можуть установлювати права та обов'язки (крім окремих випадків), тому положення про оспорування актів як спосіб захисту цивільних прав потрібно розмістити слідом за положенням про визнання права.



Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1, с. 10].

Особливістю цих засобів захисту є те, що застосовуються вони проти органів, наділених владними повноваженнями. Законодавець у ст. 56 Конституції України, ст.ст. 1173–1174 Цивільного кодексу України прямо зазначає незаконність рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб.

Аналізуючи норми ЦК України та інших нормативних актів, констатуємо часте паралельне використання термінів «неправомірний» та «незаконний». Так, наприклад, у ст. 1166 ЦК України «Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду» йдеться про майнову шкоду, завдану неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи. У цій же статті зазначено, що шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом. У ст. 1173–1175 ЦК України йдеться про незаконні рішення, дію чи бездіяльність органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, їх посадових або службових осіб, а також про прийняття вищезазначеними органами незаконного нормативно-правового акта, який було скасовано [2, с. 276–277].

У Господарському кодексі України йдеться про незаконні дії або про акти, що суперечать законодавству. Крім цього, в законодавстві по відношенню до рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування вживається також і термін «недійсність», зокрема п. «г» ч. 3 ст. 152 Земельного кодексу України передбачає можливість «визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування».

В Основному Законі вживається термін «нечинність». Так, ч. 3 ст. 57 передбачає, що «закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними». Як наслідок, Конституція України передбачає також механізм визнання законів та деяких інших нормативно-правових актів неконституційними «за рішенням Конституційного Суду України... повністю чи в окремій частині», що має наслідком втрату ними чинності «з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність».

Зазначимо, що в судовій практиці щодо нормативних актів органів державної влади, органів влади АРК або органів місцевого самоврядування вживається також термін «неправомірний», хоча вказаний термін і не використовується в законодавстві при описі способів захисту прав. Можливо, приводом для такої практики є вживання терміну «протиправний» для характеристики певних дій суб'єктів владних повноважень, у т.ч. тих, які пов'язані з виданням певних актів.

Вжитий у законодавстві термін «визнання незаконним» – «таким, що не відповідає акту вищої юридичної сили», сам по собі не дає відповіді на питання про правові наслідки такого визнання: нечинність із моменту ухвалення рішення суду про «незаконність», нечинність із моменту ухвалення акта з якогось іншого моменту (наприклад, із моменту ухвалення акта вищої юридичної сили), констатація вже наявної нечинності (тобто нікчемності). Те саме стосується визнання «нечинним» чи «недійсним» акта. Незрозуміло, чи є це зміною правовідношення на перспективу чи зі зворотним ефектом, із самого початку, чи лише констатацією вже наявної недійсності [7].

Як вказує А.С. Волков, «звичайна констатація факту протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень не може вважатися способом захисту права особи, адже з констатацією такого факту не пов'язуються жодні правові наслідки оспорюваного рішення» [5].

Можна дискутувати щодо того, чи завжди дане твердження є справедливим (проблема здатності простого визначення незаконності акта бути способом захисту буде розглядатися нижче), проте очевидно, що, як мінімум, правові наслідки «визнання» законодавством чітко не визначені й можуть розумітися по-різному (як проста констатація, як анулювання зі зворотною дією чи як скасування на перспективу).



Загалом, вітчизняне законодавство, що стосується досліджуваного питання, побудовано непослідовно, і термінологія, що вживається в різних нормативно-правових актах, істотно відрізняється без належного тлумачення її змісту.

Використання різних термінів, що пов'язані з правовими наслідками незаконних нормативно-правових актів, у т.ч. в контексті їх анулювання, наводить на думку про те, що між ними має бути певна відмінність. Однак систему у вжитій термінології, ґрунтуючись на тексті закону, віднайти практично неможливо.

Закон слід застосовувати і виконувати незалежно від рішення суду. Тому, очевидно, численні положення щодо можливості «визнання актів незаконними», вміщені в чинному законодавстві, навряд чи доцільно тлумачити буквально.

Для однакового розуміння в подальшому пропонується виходити з того, що неправомірними є дії, що суперечать нормам права взагалі, а незаконними – дії, що суперечать нормам закону. Для того, щоб діяльність владних органів уважалася правомірною, вона повинна відповідати не лише законам, а й підзаконним актам, які, у свою чергу, не повинні суперечити законам. Тобто незаконними, на думку автора, є діяння або нормативно-правові акти, які суперечать не лише законам, а й іншим нормативно-правовим актам. Такі діяння можуть мати різноманітні види та форми. Ними можуть бути різні накази, розпорядження, вказівки або інші владні приписи (не має значення, зроблені вони в усній чи в письмовій формі), що підлягають обов'язковому виконанню фізичними та юридичними особами, яким вони адресовані.

Це підтверджується наступними міркуваннями. Стаття 21 ЦК України закріплює, що суд визнає незаконним та скасовує правові акти індивідуальної дії та нормативно-правові акти органу державної влади, органів влади АРК, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, якщо вони суперечать актам цивільного законодавства і порушують цивільні права або інтереси. Актами цивільного законодавства, згідно зі ст. 4 ЦК, є Конституція України, ЦК України, інші закони, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК, акти Президента України, постанови КМУ, а також акти інших органів державної влади, органів влади АРК. Отже, незаконними можуть бути визнані акти органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, якщо вони суперечать законам або підзаконним нормативно-правовим актам.

Переліку незаконних діянь органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, які можуть породжувати зобов'язання, передбаченого ст.ст. 1173-1175 ЦК України, законодавство не містить. Отже, ними можуть бути будь-які дії, акти управління та нормативні акти за умови, що вони прийняті під час здійснення вищезазначеними органами, їх посадовими або службовими особами своїх повноважень.

Щодо питань відшкодування шкоди, завданої фізичним та юридичним особам втручанням органів державної влади, органів АРК, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, діє презумпція, згідно з якою будь-який акт влади визнається законним до моменту його скасування, зокрема і той, яким заподіяно шкоду. Отже, для відшкодування шкоди необхідно визнати акт влади незаконним. У разі, якщо шкода заподіяна внаслідок прийняття органом влади незаконного нормативно-правового акта, вона підлягає відшкодуванню лише в тому випадку, якщо такий нормативно-правовий акт було визнано у відповідному порядку незаконним та скасовано (ст. 1175 ЦК України).

Порушення прав фізичних або юридичних осіб з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, може бути у формі здійснення незаконних дій (бездіяльності) або видання незаконного акту (нормативного або індивідуального). Нормативними актами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб можна вважати акти, що мають ознаки владності, тобто юридично обов'язкові для виконання невинятим колом суб'єктів і підкріплені примусовою силою держави, а також спрямовані на врегулювання однотипних відносин. Індивідуальні акти – найбільш поширений вид правових актів. Ці акти є розпорядчими, оскільки в них міститься конкретний юридично-владний наказ



щодо або індивідуально визначеного питання, або конкретної особи. Такий поділ актів має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки може впливати на механізм захисту цивільних прав. У той же час індивідуальні акти повинні мати достатню правову силу для того, щоб бути об'єктом застосування. У них повного мірою має проявлятися владний характер діяльності. Більшість індивідуальних актів (документи, довідки, доповідні записки) – це службові документи, орієнтовані на застосування для «внутрішнього користування», тобто для використання в невеликій замкненій системі, конкретному закладі, організації, підприємстві.

Наведене зумовлює необхідність внесення змін до п.10 ч. 2 ст. 16 ЦК України шляхом викладення в наступній редакції: «Визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб», оскільки, на думку автора, термін «протиправність» є ширшим, ніж термін «законність», та передбачає невідповідність рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, влади АРК, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб не лише законам, а й підзаконним нормативно-правовим актам.

Крім цього, виникає потреба в перегляді необхідності скасування нормативно-правового акту або акту індивідуальної дії органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, оскільки визнання рішення протиправним передбачає, що такий втрачає чинність із моменту його прийняття.

Тому автор вважає доцільним закріплення на законодавчому рівні єдиного правового наслідку визнання рішення органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб протиправним.

Оскільки протиправне рішення органу державної влади, органу влади АРК та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб не може впливати на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб, автор пропонує застосовувати правові наслідки, аналогічні правовим наслідкам недійсності правочину, визначені ст. 216 ЦК України.

Визнання протиправного акта недійсним може застосовуватися як єдиний засіб захисту, коли для захисту порушеного права фізичної або юридичної особи достатнім є визнання акта недійсним, або поєднуватися із іншими засобами захисту та відповідальності з метою досягнення ефективності.

У свою чергу, О.П. Кулинич, розкриваючи поняття «спосіб захисту», зазначає, що категорія «спосіб захисту» характеризується з точки зору завдань, які він виконує в межах цивільно-правового захисту: поновлення права, усунення спірності правовідносин, припинення, попередження, усунення порушень права, компенсація збитків тощо [6].

Ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод закріплює право на ефективний засіб юридичного захисту, формулюючи конвенційну норму наступним чином: «Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [3].

Європейський стандарт права людини на ефективний юридичний засіб захисту (яке гарантується ст. 13 Конвенції) передбачає наступний зміст цього права:

1) за загальним правилом людина повинна мати можливість скористатись таким юридичним засобом, за допомогою якого, по-перше, її скарга про ймовірне порушення прав, гарантованих Конвенцією, буде розглянута національним органом по суті, а по-друге, за результатами її розгляду буде призначено відповідний захист права;

2) у разі порушення права на розгляд справи в розумний строк, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції, заявник повинен мати ефективні юридичні засоби захисту від такого порушення;

3) право на ефективний юридичний засіб захисту вважається порушеним, зокрема, тоді, коли національний судовий орган не захищає порушене право, мотивуючи це тим, що відповідно до внутрішнього законодавства воно не підлягає захисту;

4) порушення права, гарантованого ст. 13 Конвенції, має місце, якщо певна установа чи державний орган приймають рішення, яке неможливо оскаржити;



5) у випадках, коли порушення ще фактично не відбулося, але є реальна загроза, що воно відбудеться і може заподіяти непоправної шкоди, людина повинна мати можливість вдатися до превентивного захисту;

6) ст. 13 Конвенції не вимагає обов'язкового задоволення на національному рівні будь-якої скарги особи, що звертається за захистом свого права (адже може виявитись так, що така скарга є безпідставною).

Характеризуючи положення України в контексті забезпечення права на ефективні засоби захисту, звернемося до Щорічного звіту про результати діяльності Урядового уповноваженого в справах Європейського суду з прав людини, відповідно до якого станом на 2014 рік в ЄС перебуває 13 600 справ проти України, що складає 13,3% від загальної їх кількості та, як наслідок, закріплює за Україною перше місце за обсягом направлених до суду індивідуальних скарг. Для порівняння зазначимо, що станом на 2012 рік Україна займала четверте місце після Росії, Туреччини та Італії за кількістю справ, які перебувають на розгляді Європейського суду.

Наведена динаміка є однозначним свідченням недостатньої розвиненості чи навіть відсутності окремих ефективних внутрішньодержавних захисних механізмів [8].

Деталізуючи дослідження цього питання, слід відзначити, що згідно з офіційною статистикою ЄС щодо порушення положень Конвенції за період 1959 (для України з 11 вересня 1997 року) до 2014 року в Україні кількість справ на предмет недотримання права на ефективні засоби захисту становить 185, що у відсотковому відношенні складає 18,5% від загального їх обсягу. При цьому за їх сукупною чисельністю наша держава посідає п'яте місце з-поміж 47 інших країн після Росії (368), Туреччини (261), Словенії (262) та Греції (190) [9].

Так, рішенням Європейського суду з прав людини в справі «EAST/WESTALLIANCE LIMITED» проти України» від 23.01.2014 р. заявою № 19336/04 встановлено, окрім іншого, порушення ст. 13 Конвенції з боку держави Україна. Згідно з висновками суду стаття 13 Конвенції гарантує на національному рівні доступність засобу юридичного захисту, здатного забезпечувати втілення в життя змісту конвенційних прав і свобод, незалежно від того, в якій формі вони закріплені в національному правовому порядку. Отже, дія статті 13 вимагає надання національного засобу юридичного захисту в спосіб, який забезпечує вирішення по суті поданої за Конвенцією «небезпідставної скарги» та відповідне відшкодування, хоча договірним державам надається певна свобода дій щодо вибору способу, в який вони виконуватимуть свої конвенційні зобов'язання за цим положенням. Межі обов'язків за статтею 13 різняться залежно від характеру скарги заявника відповідно до Конвенції. Незважаючи на це, засоби юридичного захисту, які вимагаються за статтею 13 Конвенції, повинні бути ефективними як у теорії, так і на практиці; використання засобів захисту не повинні невинуватити та необґрунтовано перешкоджати дії чи бездіяльність органів влади держави-відповідача [4].

Слід відзначити, що ст. 13 Конвенції, закріплюючи право людини на ефективний юридичний засіб захисту, встановлює специфічне міжнародно-правове зобов'язання держави надавати особі в межах свого національного правопорядку юридичні засоби захисту права, яке, на думку скаржника, є порушеним (або для порушення якого існує реальна загроза). Вимоги до таких засобів і зміст цього права конкретизуються в прецедентних рішеннях Суду, де зазначена стаття Конвенції застосовується.

Іншими словами, в остаточному підсумку ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а в разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання відповідного відшкодування. Тим більше, що пріоритет міжнародного договору за наявності колізій із внутрішнім законодавством надає судам України досить широкі повноваження при обранні джерела права для вирішення конкретного спору.

Ефективність оцінюється за фактично досягнутими потрібними результатами, відповідно до поставленої мети цивільно-правового захисту майнових цивільних прав та інтересів, у межах, забезпечуваних призначенням і властивостями цього способу захисту.

Після системного аналізу правових позицій Верховного Суду України, висловлених ним у постановках, можна дійти висновку, що такий спосіб захисту, як визнання незаконними



рішення, дії чи бездіяльності органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб, може бути ефективним лише в разі зaborони реалізації такого рішення.

Розглядаючи через призму змісту європейського стандарту права людини на ефективний юридичний засіб захисту, доходимо висновку, що ефективність досліджуваного засобу захисту залежить також від інших чинників, таких як розгляд справи в розумний строк, можливість оскарження конкретного рішення тощо.

Висновки. Враховуючи наведене, можна стверджувати про те, що закріплення такого засобу захисту цивільних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб судом, як визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб в Цивільному кодексі України, свідчить про розвиток національного законодавства у відповідності до європейського.

Дослідження практики застосування вказаного засобу захисту прав та інтересів дає розуміння того, що не завжди його самостійне застосування є достатнім для забезпечення ефективності та зумовлює необхідність врахування інших чинників.

З метою покращення ефективності функціонування вказаного засобу захисту пропонується викласти ст. 21 ЦК України в такій редакції:

«Стаття 21. Визнання протиправним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

1. Суд визнає протиправним правовий акт індивідуальної дії, виданий органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси.

2. Суд визнає протиправним нормативно-правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси».

Доповнити ЦК України статтею 21-1 наступного змісту:

«Стаття 21-1. Правові наслідки визнання судом протиправним правового акта індивідуальної дії або нормативно-правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

1. Визнаний протиправним правовий акт індивідуальної дії або нормативно-правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його протиправністю.

2. Сторони повертаються в первісний стан, який мав місце до прийняття протиправного акту індивідуальної дії або нормативно-правового акту органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

3. Відшкодування завданих особі збитків та моральної шкоди, завданих протиправним актом індивідуальної дії або нормативно-правовим актом органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, здійснюється в порядку, встановленому ст. 1173 -1175 ЦК України».

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 41.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та № 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13) // Право України. – 2010. – № 10. – С. 215–233.

4. Рішення Європейського Суду у справі «EAST/WEST ALLIANCE LIMITED» проти України» від 23.01.2014 р., Заява № 19336/04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_994/page.



5. Бойко М. Член РСАС Андрій Волков: «Звичайна констатація факту протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень не може вважатися способом захисту права особи» / М. Бойко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/12164-andriy_volkov_zvichayna_konstataciya_faktu_protipravnosti_ri.html.

6. Кулинич О.П. ПОНЯТТЯ цивільно-правового способу захисту права приватної власності на земельні ділянки / О.П. Кулинич // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4.

7. Пушняк О.В. Визнання нормативно-правового акту нечинним як підстава припинення його чинності / О.В. Пушняк // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 834–841 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2011_1_134.pdf.

8. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2014 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/file/43560.pdf>.

9. Статистика звернень до Європейського суду з прав людини країн Європи з 1959 по 2014 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592014_ENG.pdf.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЗАМРИГА А. В.,
кандидат економічних наук,
доцент кафедри правового
регулювання економіки
(ДВНЗ «Київський національний
економічний університет
імені Вадима Гетьмана»)

УДК 346.3(4+477)

**ТЕОРЕТИКО-ПРОВА ПРИРОДА ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ
У НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ**

У статті досліджено сутність і зміст поняття господарського договору в національному праві та проведено паралелі з правом західноєвропейських країн. Виявлено проблеми, що заважають гармонізації українського права та права Європейського Союзу в аспекті правового регулювання господарських договорів, запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: господарський договір, договір у цивільному та господарському праві, господарське законодавство, гармонізація, адаптація, імплементація.

В статье исследованы сущность и содержание понятия хозяйственного договора в национальном праве и проведены параллели с правом западноевропейских стран. Выявлены проблемы, мешающие гармонизации украинского права и права Европейского Союза в аспекте правового регулирования хозяйственных договоров, предложены пути их решения.

Ключевые слова: хозяйственный договор, договор в гражданском и хозяйственном праве, хозяйственное законодательство, гармонизация, адаптация, имплементация.

This research shows the essence and meaning of a commercial agreement in national law and conducted parallel with the right of Western European countries. It concerns the problems hindering harmonization of Ukrainian and EU law in terms of legal regulation of commercial agreements and proposes solution of these problems.

Key words: commercial agreement, civil and commercial agreements, commercial law, harmonization, adaptation, implementation.

Вступ. Обраний Україною політичний курс, спрямований на інтеграцію до Європейського Союзу (далі – ЄС), передбачає широке коло заходів, які необхідно провести для можливості реалізації нашою державою планів щодо входження в європейське співтовариство. Варто врахувати, що ці заходи мають охопити декілька сфер: економіку, політику, соціальну сферу й насамперед право – в аспекті як правотворення, так і правозастосування. ЄС – найбільш розвинена на сучасному етапі форма об'єднання країн, які передали частину своїх суверенних прав наднаціональним інститутам. Гармонізація законодавства України та ЄС означає процес зближення національної правової системи та її підсистем із правовою системою ЄС і вимогами міжнародно-правових норм і стандартів.



Однією з галузей, що потребує термінового реформування, є господарське право як таке, що в умовах українських реалій не може в повному обсязі забезпечити врегулювання відносин, яких воно стосується.

Серед таких недосконало врегульованих питань варто виділити господарський договір, який нині набуває все більшого значення й популярності в господарських відносинах. Україна все ще перебуває на перехідному етапі від планової до ринкової економіки, і господарсько-договірні відносини є одним із найбільш потужних ринкових елементів для нашої економічної системи. Значне поширення практики укладання господарських договорів і недосконале їх нормативне врегулювання свідчать про необхідність підвищення обізнаності й правосвідомості суб'єктів господарського права, а також про потребу, що зростає, поліпшення правового регулювання цього питання.

Зважаючи на європейське спрямування нашої держави, необхідно переймати правові надбання західних країн, зокрема, і в частині, що стосується недійсності й неукладеності господарських договорів. Запозичення досвіду зарубіжних країн у галузі договірного права дає можливість використати деякі прогресивні правові надбання для підвищення ефективності правового регулювання господарсько-договірних відносин.

Окрім усього вищезазначеного, на детальне дослідження заслуговують сутність господарського договору та лінії його розмежування з договором цивільно-правовим. Також варто розглянути низку особливостей, притаманних господарському договору, і їх реалізацію в європейських та українських умовах, а також виокремити проблеми, що існують у нормативній базі, і прорахунки в правозастосовній практиці.

Постановка завдання. Мета статті – здійснення досліджень щодо поняття й сутності господарського договору, виявлення його особливостей, а також дослідження практики застосування Європейських принципів договірного права під час господарської діяльності.

Результати дослідження. Через потребу адаптації національного законодавства до вимог законодавства країн ЄС, розробку європейського контрактного права та проекту Цивільного кодексу ЄС усе більше уваги звертається на європейське спрямування розвитку договірного права. Цивільний кодекс України й Господарський кодекс України виходять із того, що відносини суб'єктів у всіх сферах господарської діяльності базуються на договорах. Аналіз відносин, у сфері яких широко застосовується господарський договір, свідчить, що він є правовою формою взаємовідносин господарюючих суб'єктів між собою, визначає їх майнові обов'язки та спрямований на досягнення певного результату ведення господарства. В організації ділових угод головне місце посідає класичний договір, який чітко фіксує домовленості й визначає санкції за їх невиконання. Жодних усних домовленостей, не зафіксованих у тексті договору, класичний договір не визнає. Тому під час визначення господарського договору необхідно враховувати й загальні категорії цивільно-правового договору, й особливі ознаки, відображені в господарському законодавстві.

Як особлива категорія господарського законодавства і права України господарський договір має певну правову основу. Господарські договори в Україні з прийняттям Господарського кодексу регулюються а) загальними і спеціальними статтями Цивільного кодексу України; б) нормативно-правовими актами господарського законодавства: Господарським кодексом України, законами України про окремі види господарської діяльності. Певну групу становлять нормативні акти колишнього Союзу РСР, які регулюють ті господарські договори, які повністю або частково не врегульовані законодавством України. Зокрема, це договори поставки продукції виробничо-технічного призначення й товарів народного споживання; договори перевезення вантажів внутрішнім водним транспортом [3, с. 111–112]. Отже, під час визначення поняття господарського договору необхідно враховувати й загальні ознаки категорії майнового договору, і його спеціальні ознаки, відображені в господарському законодавстві.

У радянській юридичній (як правило, цивілістичній) літературі поширеною була точка зору про господарський договір як організаційно-економічне явище, що відображає лише окремі засади та умови укладення й виконання відмінних за своєю правовою природою договорів у сфері економіки, що іменувалися господарськими. Проте прибічники такої точки



зору відзначали й інші особливості цієї категорії договорів щодо 1) порядку укладення, зміни та розірвання договорів; 2) вимог до форми і змісту таких договорів; 3) способів забезпечення виконання договірних зобов'язань; 4) порядку захисту прав і законних інтересів сторін у разі порушення договірних зобов'язань [4, с. 216].

У юридичній літературі існує думка, що категорія господарського договору є застарілою, застосовувалася за планово-розподільчої економіки і втратила актуальність у ринкових умовах господарювання, адекватними яким є підприємницькі (комерційні) договори [12, с. 413].

Підприємницький договір може розглядатися як вияв цивільно-правового й, зокрема, господарського договору, з чим у принципі погоджується більшість дослідників конструкції підприємницького договору, що ґносеологічно з'явився із Законом України «Про підприємництво». Проте з прийняттям Господарського кодексу України у 2003 році категорії «господарський договір» і «підприємницький договір» стали конкуруючими. Тому, визначаючи співвідношення цих понять, варто виходити з того, що загальне призначення договору – врегульовувати відносини товарообігу. На розвиток конструкції «підприємницький договір» вплинуло поняття «підприємництво», яке надало цьому договору низку ознак, що притаманні цій діяльності: сфера – назву, легалізацію та реєстрацію (форму), напрями здійснення – типи й види, ризиковість – особливі види забезпечення та номінації, прибутковість – оплатність і внутрішні бухгалтерські проводки як господарські операції, обов'язковість передбачення майнової відповідальності тощо. Крім того, спочатку на засадах підприємництва, а пізніше інвестиційної діяльності цей договір став набувати й інших ознак: свобода волевиявлення, свобода розпорядження власністю й ціноутворення тощо. Господарський договір необхідно відрізнити від підприємницького, адже він є збірним (узагальненим) поняттям, до якого належать різні договірні типи (купівлі-продажу, поставки, перевезення, оренди, підяду на капітальне будівництво, у сфері здійснення інвестиційної та інноваційної діяльності). Характерною особливістю господарських договорів є предмет господарсько-правового регулювання відносин, що виникають у сфері організації й здійснення господарської діяльності між суб'єктами та іншими учасниками господарювання. За допомогою договору здійснюється обмін результатів господарської діяльності на грошовий чи інший еквівалент; формується майнова основа господарювання; створюється господарська інфраструктура, оформлюються організаційні зв'язки між учасниками відносин у сфері господарювання; здійснюється управління у сфері господарювання. Значна частина господарських договорів спрямовується на нормування комерційних товарообмінних операцій, які проводяться в межах виробничого ринку.

Необхідно зазначити, що під час визначення поняття господарського договору потрібно враховувати його характерні ознаки. По-перше, господарське законодавство регулює цей договір як угоду, що має визначену економічну і правову мету. Господарський договір завжди укладається з господарською (комерційною) метою для досягнення необхідних господарських і комерційних результатів. Це виробництво й реалізація за плату продукції, виконання робіт і оплата їх результатів, надання платних послуг. За критерієм мети господарські договори відмежовуються від інших договорів суб'єктів господарювання, які не обслуговують виробництво та обіг і є допоміжними [14, с. 262]. Тобто господарські договори – це, як правило, майнові договори, що обслуговують безпосередньо виробництво й господарський (комерційний) обіг. По-друге, господарський договір є правовою формою взаємовідносин господарюючих суб'єктів між собою, визначає їх майнові обов'язки та спрямований на досягнення певного результату ведення господарства. По-третє, особливий суб'єктний склад – зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися й за участю інших учасників господарських відносин: органів або організацій господарського керівництва (під час укладення державних контрактів), негосподарських організацій (для задоволення їхніх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян як засновників господарських організа-



цій корпоративного типу (для забезпечення спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання). По-четверте, стосовно господарських договорів діють окремі правила щодо підстав їх укладання і змісту господарських договірних зобов'язань. По-п'яте, умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) і кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості [5]. По-шосте, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента й визначенні умов договору.

Також до основних ознак господарського договору варто зарахувати такі: 1) тісний зв'язок із плановим процесом учасників господарських відносин; 2) поєднання в господарському договорі майнових та організаційних елементів; 3) обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів; 4) можливість відступу від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамочних контрактів).

Під час визначення поняття господарського договору А.І. Кубах робить акцент на тому, що це зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі угоди майново-організаційні зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їхньої господарської діяльності (господарських потреб) з урахуванням загальногосподарських (публічних) інтересів [7, с. 34]. У свою чергу, Н.О. Саніахметова під господарським договором розуміє угоду майнового характеру між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання й негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, що встановлює, змінює або припиняє права й обов'язки сторін у процесі здійснення господарської діяльності. Господарський договір – це регулятор конкретних господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності, підстава виникнення господарсько-договірних зобов'язань [6, с. 185–186]. На думку О.В. Старцева, поняття господарського договору має два аспекти: 1) під поняттям «договір» розуміються правовідносини, що виникають із договору як юридичного акта; 2) мається на увазі правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірних зобов'язань з волі його учасників [10, с. 86]. С.А. Подоляк пропонує розглядати господарський договір як засновану на господарській угоді, яка слугує юридичною (правовою) підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, за якими визначається юридичний (правовий) характер, соціально-правову систему, спрямовану на досягнення правової мети [11, с. 147].

На основі аналізу думок різних учених можемо сказати, що під господарським договором потрібно розуміти нормативно закріплену домовленість, укладену за встановленим змістом і формою, між суб'єктами господарювання, суб'єктами господарсько-організаційних повноважень, негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, спрямовану на встановлення, зміну чи припинення прав і обов'язків, досягнення конкретної мети й забезпечення в разі порушення можливістю застосування небажаних наслідків.

Виникає й потреба встановити логічну послідовність категоріального ряду. Тут ми виходимо з галузевого співвідношення. Навіть у зв'язку з тим що Господарський кодекс України врегульовує відносини у сфері господарювання на іншій засаді (господарського зобов'язання як, очевидно, особливого роду правочину), ми не можемо ігнорувати загальне призначення договору – врегулювати насамперед відносини товарообороту. Тим більше, що в міжнародних актах, зокрема в Принципах європейського контрактного права, ця різниця зникає й виявляється сутність договору – добровільно взятє на себе зобов'язання задля досягнення певної мети у сфері товарообороту: реалізувати товар – придбати товар. Тож підприємницький договір може розглядатися як вияв цивільно-правового й, зокрема, господарського договору, з чим у принципі погоджується більшість дослідників конструкції підприємницького договору, що ґносеологічно з'явився із Законом України «Про підприємництво».

З урахуванням цього, щоб мати можливість проаналізувати правове регулювання господарських договорів в Україні на предмет відповідності чи невідповідності їх нормам європейського права, необхідно розглянути сутність цього інституту в праві європейських країн, рівня яких ми прагнемо досягти. Мабуть, найважливішим джерелом права ЄС щодо врегулювання цього питання є Принципи європейського договірних права.



Принципи європейського договірної права (далі – ПЄДП, Принципи) розроблені Комісією з європейського договірної права, яку очолював відомий датський юрист Оле Ландо. Принципи є так званим квазінормативним актом, джерелом «м'якого приватного права» ЄС. Їх практичне значення полягає в тому, що в силу ст. 627 Цивільного кодексу України, а також ст. 1:101 (Застосування Принципів), 1:102 (Свобода договору) Принципів, українські суб'єкти господарювання можуть використовувати у своїх договорах положення ПЄДП як щодо міжнародних трансакцій, так і у внутрішньому торговельному обороті.

Принципи є зводом правил, загальних для договірної права країн ЄС, згідно зі ст. 1:101, можуть застосовуватись у трьох випадках:

- 1) Сторони погодились включити їх у договір або з тим, що їхній договір регулюватиметься цими Принципами;
- 2) Сторони погодились, що їхній договір регулюватиметься загальними принципами права чи іншими аналогічними положеннями;
- 3) Сторони не обрали однієї правової системи для врегулювання їхніх договорів.

Із цього ми можемо зробити висновок, що ПЄДП не є загальними та обов'язковими правилами, швидше є документально оформленими звичаями ділового обороту, які можуть застосовуватись за взаємною згодою сторін.

Принципи є приватною ініціативою, і внаслідок цього вони не є ні національним, ні наднаціональним, ні міжнародним правом. Однак, попри те що вони не є обов'язковими для виконання, вони містять низку положень, важливість яких важко переоцінити в силу того, що вони документально закріплюють найважливіші звичаєві норми у сфері регулювання договірних відносин.

Принципи застосовуються лише в тому разі, коли вибір права (можливість для суб'єктів обирати норми, якими вони керуватимуться під час укладення та виконання господарського договору) відбувся на користь випадків, указаних вище. Такий вибір права має бути явно вираженням або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Вибір права може бути здійснений щодо правочину загалом або його окремої частини. Варто зазначити, що вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема під час учинення правочину, на різних стадіях його виконання. Вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотну дію і є дійсними з моменту вчинення правочину, але не можуть бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми та обмежити чи порушити права, яких набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права.

Положення про визначення законодавства, яке застосовується в процесі вирішення господарських спорів, містяться в ст. 4 Господарського процесуального кодексу України. Господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, зазначеного Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору. Господарський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав. У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї.

Практика зовнішньоекономічної діяльності в Україні свідчить про вкрай обмежене застосування в договорах українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності положень Принципів. Поодинокі приклади їх використання не дають загального уявлення про те, наскільки грамотно й ефективно для захисту інтересів українських суб'єктів вони використовуються. Однак усе більшого розповсюдження набуває думка про необхідність більш широкого застосування Принципів для правового регулювання господарсько-договірних відносин. Аргументуючи цю думку, можна посилатись на таке:



- велика кількість прецедентів, коли окремі положення Принципів були рекомендаціями для арбітрів і суддів під час винесення ними рішень;
- можливість використати положення Принципів у тих випадках, коли в національному законодавстві відсутні необхідні норми або щодо них існують колізії;
- застосування наявних у Принципах підходів щодо захисту інтересів «слабкої сторони» дасть змогу забезпечити урівноваження ринку;
- більш глибоке розуміння європейськими компаніями можливих наслідків для сторін унаслідок порушення будь-яких зобов'язань, що базуються в тому числі на Принципах;
- незважаючи на загальну уніфікацію договірної права Конвенцією ООН про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 р., на практиці залишаються проблемою відмінності щодо інтерпретації на національному рівні положень зазначеної Конвенції. У цьому розумінні Принципи, являючи собою подальший розвиток положень Конвенції, сприяють однакової інтерпретації положень самої Конвенції в умовах різних політичних, економічних і правових систем.

Отже, використання Принципів надасть велику кількість додаткових можливостей для підвищення ефективності правового регулювання зовнішньоекономічних договірних відносин і захисту інтересів українських суб'єктів зовнішньоекономічних відносин за допомогою вже перевірених зарубіжною практикою правових механізмів. Окрім того, поширення застосування Принципів ще на крок наблизить українську систему права до європейської, даючи змогу гармонізувати їх норми в комерційній сфері, а саме в нормативному закріпленні та впорядкуванні господарсько-договірних відносин.

Висновки. Отже, у статті було досліджено доктринальні й законодавчі підходи до визначення поняття «господарський договір», досліджено особливості господарських договорів і їх співвідношення з підприємницькими договорами. Також було проаналізовано практику застосування Європейських принципів договірної права, які не є імперативними нормами й застосовуються лише за бажанням суб'єкта господарювання, проте вони чітко й вичерпно врегульовують договірні відносини у сфері господарського права.

Список використаних джерел:

1. Беляневич О.А. Договори у сфері господарювання / О.А. Беляневич // Право України. – 2012. – № 9. – С. 197–205.
2. Беляневич О.А. Про спеціалізацію в правовому регулюванні господарських договірних відносин / О.А. Беляневич // Право України. – 2010. – № 8. – С. 64–71.
3. Бочкова І.І. Концепція, ознаки та значення господарського договору за законодавством України / І.І. Бочкова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 111–115. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11biizzu.pdf>, с. 111–112.
4. Вінник О.М. Господарське право : [курс лекцій] / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // ВВР України. – 2003. – № № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
6. Господарське право України : [навчальний посібник] / за заг. ред. Н.О. Саніахметової. – Х. : Одиссей, 2005. – 608 с.
7. Кубах А.І. Господарське законодавство : [навчальний посібник] / А.І. Кубах – Х. : ХНАМГ, 2007. – 196 с.
8. Махінчук В. Поняття та сутність саморегулювання підприємницьких відносин / В. Махінчук // Підприємництво, господарство, право. – 2012. – № 12. – С. 39–40.
9. Омельченко А. Застосування принципів європейського договірної права в комерційній практиці в Україні / А. Омельченко // Юридична Україна. – 2013. – № 7. – С. 37–41.
10. Підприємницьке право : [навчальний посібник] / за ред. О.В. Старцева. – К. : Істина, 2006. – 208 с.
11. Подоляк С.А. Господарський договір та його юридичні конструкції – недійсність, нікчемність, неукладеність – в сучасних умовах / С.А. Подоляк // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 146–150.



12. Предпринимательское (хозяйственное) право : [учебник] / отв. ред. О.М. Олейник. – М. : Юристъ, 1999. – Т. 1. – 1999. – 727 с.
13. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищого господ. суду України від 29.05.2013 № 11 / Вищий господарський суд України // Юридична Україна. – 2013. – № 11. – С. 88–102.
14. Щербина В.С. Господарське право : [підручник] / В.С. Щербина. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.

КОВЕРЗНЕВ В. О.,

кандидат юридичних наук, доцент
(Навчально-науковий інститут права
і соціальних технологій
Чернігівського національного
технологічного університету)

УДК 346.2

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У КООПЕРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ

У статті сформульовано правовий зміст організаційно-господарських відносин у кооперативних організаціях, визначено особливості цих відносин і коло основних суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Доведено необхідність затвердження на державному рівні типових положень, які визначають загальні правила організації та використання майнових фондів кооперативної організації; запропоновано зміни до чинного законодавства України, спрямовані на забезпечення сталої роботи кооперативних організацій.

Ключові слова: кооперативна організація, організаційно-господарські відносини, суб'єкти організаційно-господарських повноважень.

В статье сформулировано правовое содержание организационно-хозяйственных отношений в кооперативных организациях, определены особенности данных отношений и круг основных субъектов организационно-хозяйственных полномочий. Доказана необходимость утверждения на государственном уровне типовых положений, которые определяют общие правила организации и использования имущественных фондов кооперативной организации; предложены изменения в действующее законодательство Украины, направленные на обеспечение устойчивой работы кооперативных организаций.

Ключевые слова: кооперативная организация, организационно-хозяйственные отношения, субъекты организационно-хозяйственных полномочий.

The article defines the legal content of organizational-economic relations in cooperative organizations, the features of these relations and the main actors organizational and economic powers. The necessity of approval at the state level of the model provisions, which define the General rules of the organization and use of property of funds of the cooperative organizations; proposed changes to the current legislation of Ukraine aimed at ensuring the stable operation of cooperative organizations.

Key words: cooperative organization, organizational-economic relations, subjects of organizational and economic powers.



Вступ. У контексті комплексного дослідження господарсько-правового забезпечення кооперації в Україні особливий інтерес становить вивчення особливостей організаційно-господарських відносин у кооперативних організаціях, які зумовлені насамперед складною структурою майнових фондів кооперативних організацій і недостатнім урегулюванням цих різновидів кооперативних відносин на законодавчому рівні.

Уперше наукове дослідження організаційно-господарських відносин як центральної ланки організаційної складової механізму правового регулювання господарської діяльності, аналіз їх місця в системі господарських відносин проведено проф. О.П. Віхровим. На загальному рівні організаційно-господарські відносини суб'єктів господарювання розглядалися в працях О.М. Вінник, В.К. Мамутова, В.П. Павлова, Н.О. Саніахметової, В.С. Щербини та ін. Утім сьогодні в Україні відсутні наукові дослідження, присвячені особливостям організаційно-господарських відносин у кооперативних організаціях, що зумовлює актуальність статті.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей організаційно-господарських відносин у кооперативних організаціях і напрацювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення кооперативного законодавства України, що сприятиме покращенню ефективності їх діяльності й збільшенню зацікавленості населення в кооперативній формі господарювання.

Результати дослідження. Відповідно до частини шостої статті 3 Господарського кодексу України (далі – ГК), організаційно-господарськими відносинами є відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю [1].

Цілком логічно, що організаційно-господарські відносини породжують організаційно-господарські зобов'язання, які в силу частин другої і третьої статті 176 ГК, можуть виникати:

- між суб'єктом господарювання та власником, який є засновником цього суб'єкта, або органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта;
- між суб'єктами господарювання, які разом організують об'єднання підприємств чи господарське товариство, й органами управління цих об'єднань чи товариств;
- між суб'єктами господарювання, якщо один із них є щодо іншого дочірнім підприємством;
- в інших випадках, передбачених цим Кодексом, іншими законодавчими актами або установчими документами суб'єкта господарювання.

Організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів можуть виникати з договору та набувати форми договору, що свідчить про універсальний характер господарського договору.

Передбачена нормами ГК можливість виникнення договірних зобов'язань у сфері організаційно-господарських правовідносин свідчить про здатність організаційних договорів регулювати відносини вертикального порядку, тобто ті відносини, які будуються на засадах підпорядкування суб'єкта господарювання суб'єкту організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Указане категорично заперечується представниками цивілістичної науки, які вважають, що досягнення домовленості можливі лише юридично рівними суб'єктами правовідносин [2, с. 48–49; 3, с. 718].

Комплексне дослідження організаційно-господарських відносин здійснено проф. О.П. Віхровим у монографії «Організаційно-господарські правовідносини». На підставі проведеного наукового дослідження вчений зробив висновок, що організаційно-господарські відносини виступають як специфічний засіб реалізації норм господарського права, стадія в процесі їх реалізації; організаційно-господарські відносини є окремим різновидом суспільних відносин, регулятором господарської діяльності й відображають організаційний аспект господарської діяльності [4, с. 451, 451].

Організаційно-господарські відносини спрямовані безпосередньо на організацію господарської діяльності та забезпечують її практичну реалізацію.

О.М. Вінник під поняттям «організація господарської діяльності» пропонує розуміти цілеспрямоване налагодження, впорядкування і приведення в систему господарської діяльності [5, с. 14].



Організація господарської діяльності охоплює категорію «управління господарською діяльністю». У господарсько-правовій літературі термін «управління господарською діяльністю» розглядається в широкому розумінні й визначається як діяльність з організації господарських зв'язків, що здійснюється суб'єктами організаційно-господарських повноважень [6, с. 300; 7, с. 337]. Водночас у статті 65 ГК дефініція «управління» розкривається більш звужено – лише в контексті статутних повноважень власника або уповноваженої ним особи у сфері використання майна та участі в управлінні колективом, що не є цілком виправданим.

Виходячи з наведеного, під організаційно-господарськими відносинами в сфері кооперації розуміємо відносини, що виникають у процесі організації, управління та здійснення господарської діяльності між кооперативною організацією як суб'єктом господарсько-виробничих відносин, з одного боку, і суб'єктами організаційно-господарських повноважень – з іншого.

Конкретний склад суб'єктів організаційно-господарських повноважень залежить від типу кооперативної організації та її місця в структурі системи кооперації загалом, а саме:

а) до складу суб'єктів організаційно-господарських повноважень виробничого кооперативу належать лише члени кооперативу – фізичні особи, які досягли 16-річного віку;

б) до складу суб'єктів організаційно-господарських повноважень споживчого кооперативу належать індивідуальні члени, якими можуть бути фізичні особи, які досягли 16-річного віку (14-річного віку для учнівських кооперативів), а також колективні члени, якими можуть бути фермерські господарства, колективні сільськогосподарські підприємства, господарські товариства, кооперативні, державні й інші підприємства;

в) до складу суб'єктів організаційно-господарських повноважень сільськогосподарського виробничого кооперативу належать члени кооперативу – фізичні особи, які досягли 16-річного віку, при цьому здійснюють виробництво сільськогосподарської продукції;

г) до складу суб'єктів організаційно-господарських повноважень сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу належать члени, якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи за умови, що вони здійснюють виробництво сільськогосподарської продукції;

д) до складу суб'єктів організаційно-господарських повноважень кредитної спілки належать члени, якими можуть бути лише повнолітні фізичні особи, що не мають непогашеної судимості, а також професійні спілки та їх об'єднання, які є засновниками кредитної спілки;

е) до складу учасників організаційно-господарських повноважень кооперативного банку належать дієздатні фізичні особи та юридичні особи, а центрального кооперативного банку – лише місцеві банки.

Водночас перелічені в пунктах «а – д» первинні кооперативні організації можуть бути суб'єктами організаційно-господарських повноважень у разі заснування ними кооперативних об'єднань більш високого рівня або господарських підприємств.

Указані вище особи необхідно зарахувати до категорії основних суб'єктів організаційно-господарських повноважень, оскільки вони безпосередньо забезпечують організацію статутної діяльності кооперативних організацій. Утім, ураховуючи те, що господарська діяльність має суспільний характер і підлягає регулюванню з боку держави, яка, за статтею 5 ГК, забезпечує контроль за макроекономічними процесами, в окремих випадках, передбачених законодавством, органи державної влади й місцевого самоврядування можуть виступати як додаткові учасники організаційно-господарських повноважень і виконувати функцію організації та контролю за кооперативними організаціями по окремих напрямках здійснення господарської діяльності.

Організаційно-господарські правовідносини в кооперативних організаціях можуть виникати безпосередньо з нормативно-правового акта, правового акта органу управління господарською діяльністю, а також із господарського договору. Вони виконують функцію регулятора господарської діяльності, оскільки мають регулювальний вплив на поведінку кооперативної організації як суб'єкта господарювання.

Нагальна потреба державного регулювання господарської (економічної) діяльності суб'єктів господарювання достатньо повно обґрунтована в працях О.П. Віхрова, В.К. Ма-



мутова, В.П. Павловича, Н.О. Саніахметової та ін. [4, с. 8–12] і практично реалізована в господарському законодавстві України.

Зокрема, статтями 4, 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [13] визначаються перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, і спеціально уповноважені органи державної влади з питань ліцензування, які щодо суб'єктів господарювання (в тому числі й кооперативних організацій) виконують повноваження органів організаційно-господарських повноважень. У силу положень статей 6, 7 Закону України «Про Національний банк України» Національний банк України є органом організаційно-господарських повноважень у частині запровадження єдиного порядку здійснення кооперативними банками всіх рівнів банківських операцій.

Необхідно відзначити, що чинне кооперативне законодавство України, яке визначає правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування окремих кооперативних організацій і системи кооперації загалом, здійснює регулювання кооперативних організаційно-господарських правовідносин лише на загальному рівні й фактично переводить регулювання вказаних питань на локальний рівень.

Так, відповідно до статті 20 Закону України «Про кооперацію» [14], у кооперативі в обов'язковому порядку створюються пайовий, резервний, неподільний і спеціальний фонди, при цьому право визначення порядку створення фондів кооперативів усіх типів і їх використання законодавець надав засновникам.

Проведений автором статті аналіз понад 20 статутів діючих кооперативів різних типів дає змогу дійти висновку, що на практиці члени кооперативних організацій практично усунені від реального управління кооперативами (тобто виконання функції суб'єктів організаційно-господарських повноважень), позбавлені можливості впливати на порядок формування майнових фондів кооперативів і визначати напрями використання коштів цих фондів, що зводить нанівець основоположні принципи, на яких повинна будуватися діяльність кооперативних організацій і, як наслідок цього, знижує інтерес фізичних осіб до кооперативної форми господарювання.

За таких обставин вважаємо за доцільне розроблення й затвердження на державному рівні типових кооперативних положень, які б визначали загальні правила організації та використання майнових фондів кооперативної організації, при цьому були б обов'язковими для використання під час розробки власних положень, а саме:

1. *Положення про організацію й використання пайових фондів кооперативу*, яке б регламентувало таке: порядок приймання в члени та асоційовані члени кооперативу; порядок сплати і приймання членських і додаткових пайових внесків на формування фінансових ресурсів кооперативу; порядок здійснення кооперативних виплат і виплат на пай; порядок списання обов'язкових пайових внесків членів кооперативу та/або закріпленого за ними права на пай у майні кооперативу на покриття збитків, завданих кооперативу; порядок перевірки стану обліку членів кооперативу й ведення пайового господарства із зазначенням періодичності такої перевірки та примірного переліку питань, які підлягають перевірці.

2. *Положення про неподільний фонд кооперативу*, яке б визначало таке: порядок створення і джерела формування неподільного фонду кооперативу; частку неподільного фонду в структурі майнових фондів кооперативу; порядок використання коштів неподільного фонду.

У цьому положенні необхідно передбачити, що майно неподільного фонду кооперативу не підлягає розподілу в разі ліквідації кооперативу, і визначити процедуру передачі іншим місцевим кооперативним організаціям, а за їх відсутності – територіальній громаді в особі відповідної місцевої ради.

Оскільки майно неподільного фонду кооперативу має публічний характер, доцільно ввести в кооперативне законодавство України норму, яка забороняє звернення стягнення на майно неподільного фонду кооперативу за його боргами, шляхом доповнення абз. 3 статті 20 Закону України «Про кооперацію» реченням такого змісту: «На майно неподільного фонду кооперативу не може бути звернено стягнення для задоволення вимог кредиторів, у тому числі й за рішенням суду».



Аналогічну норму потрібно ввести й у Закон України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII, який набрав чинності 05 жовтня 2016 року, щоб унеможливити звернення стягнення на майно неподільного фонду кооперативу Державною виконавчою службою або приватними виконавцями під час виконання рішень судів та інших органів, що підлягають примусовому виконанню.

Для цього абз. 2 частини другої статті 48 Закону України «Про виконавче провадження» необхідно доповнити реченням такого змісту: «Забороняється звернення стягнення на майно неподільного фонду кооперативу»; а речення «Перелік майна, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами», що є додатком до Закону України «Про виконавче провадження», треба доповнити пунктом 14 такого змісту: «Майно неподільного фонду кооперативу».

У Положенні про неподільний фонд кооперативу має бути передбачено можливість використання кооперативом коштів неподільного фонду для придбання основних засобів, що використовуються в господарській діяльності (земельні ділянки, об'єкти нерухомості, обладнання тощо), а також інвестування цих коштів у розвиток соціальної інфраструктури територіальної громади (будівництво об'єктів культури, освіти, охорони здоров'я тощо), що забезпечить реальне виконання кооперативного принципу турботи про громаду.

3. *Положення про спеціальний фонд кооперативу*, яке б визначало джерела накопичення та напрями розподілу коштів спеціального фонду. Такими джерелами формування спеціального фонду кооперативу можуть бути частина чистого прибутку кооперативу, благодійні внески й інша не заборонена законодавством фінансова допомога від третіх осіб.

Кошти спеціального фонду можуть бути розподілені між членами кооперативу (наприкінці фінансового року або щомісячно) пропорційно розміру їхньої заробітної плати з урахуванням їхнього стажу роботи в кооперативі і ставлення до виконання своїх обов'язків (у тому числі трудових) або за рішенням загальних зборів спрямовані на реалізацію інших статутних цілей чи господарських програм кооперативу.

Указане положення повинно містити й порядок нарахування кооперативних виплат тим членам кооперативу, які припинили свою трудову участь у кооперативі з поважних причин, як-от: вихід на пенсію за віком або по інвалідності, призов на службу в Збройні Сили України, перебування у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тощо.

Цим положенням доцільно також передбачити порядок надання спадкоємцям разової грошової допомоги на поховання в разі смерті члена кооперативу, а також надання члену кооперативу разової матеріальної допомоги в разі його хвороби, ювілею, виходу на пенсію або на вирішення соціально-побутових питань.

4. *Положення про резервний фонд кооперативу*, яке б визначало джерела формування цього фонду, наприклад, відрахування від чистого прибутку кооперативу, інші незаборонені чинним законодавством України фінансові надходження.

Указане положення повинно містити перелік напрямів використання коштів резервного фонду, як-от: відшкодування збитків, завданих стихійним лихом, фінансово-економічною кризою державного масштабу тощо, а також порядок ухвалення рішення про використання коштів резервного фонду.

5. *Положення про основні засоби кооперативу*, яке б чітко визначало таке: структуру, порядок оцінювання й амортизації основних засобів кооперативу; порядок здійснення бухгалтерського обліку та списання основних засобів; порядок передачі основних засобів в оренду іншим господарюючим суб'єктам; порядок реалізації основних засобів або безоплатної їх передачі; порядок передачі основних засобів у заставу (іпотеку) або до статутного капіталу суб'єктів господарювання, створених кооперативом.

Це положення має регламентувати питання здійснення контролю за основними засобами кооперативу з боку його членів.

6. *Положення про резервний і додатковий капітал кредитної спілки*, яке б визначало порядок формування цих фондових капіталів, а також використання на випадок покриття збитків.



Ураховуючи ту обставину, що кредитні спілки є фінансовими організаціями кооперативного типу, мають міцну прив'язку до певної місцевості й будують свою діяльність із дотриманням кооперативних принципів, в тому числі принципу турботи про громаду, положення частин третьої, четвертої статті 20 Закону України «Про кредитні спілки» про те, що в разі ліквідації спілки залишок коштів резервного й додаткового капіталів зараховується до Державного бюджету України, є такими, що не відповідають правовій природі кредитної кооперації, а тому підлягають зміні.

Для цього абз. 3 частини третьої статті 20 Закону України «Про кредитні спілки» потрібно викласти в такій редакції: «У разі ліквідації кредитної спілки залишок коштів резервного капіталу передається до іншої кооперативної організації або зараховується до місцевого бюджету»; абз. 2 частини четвертої статті 20 Закону України «Про кредитні спілки» потрібно викласти в такій редакції: «У разі ліквідації кредитної спілки залишок коштів додаткового капіталу передається до іншої кооперативної організації або зараховується до місцевого бюджету».

Висновки. У процесі дослідження особливостей організаційно-господарських відносин у кооперативних організаціях напрацьовано зміни до чинного кооперативного законодавства України, практичне запровадження яких належним чином унормує питання організаційно-господарських відносин у кооперативних організаціях, забезпечить їхнім членам реальну можливість управління господарськими справами кооперативних організацій на демократичних засадах і задоволення їхніх соціально-економічних потреб від участі в кооперації.

Урегулювання питань неподільного фонду кооперативів, а також резервного й додаткового капіталів кредитних спілок забезпечить не лише сталий розвиток кооперативних організацій, а й розвиток соціальної сфери місцевих громад, що покращить якість життя місцевого населення, сформує позитивне ставлення до кооперації з боку суспільства й надасть поштовх до її розвитку в Україні.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV (зі змін. та допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
2. Братусь С. Правовое регулирование хозяйственной деятельности / С. Братусь, А. Маковський, В. Рахмилович // Рахмилович В.А. Избранное / В.А. Рахмилович. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2005. – С. 42–55.
3. Иоффе О.С. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР / О.С. Иоффе // Иоффе О.С. Избр. тр. по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – С. 696–741.
4. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : [монографія] / О.П. Віхров. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2008. – 512 с.
5. Вінник О.М. Господарське право : [курс лекцій] / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с.
6. Комаров С.А. Общая теория государства и права : [курс лекций] / С.А. Комаров. – М. : Манускрипт, 1996. – 312 с.
7. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / [О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов, В.М. Коссак та ін.] ; за ред. О.Л. Харитонової. – Х. : Одиссей, 2007. – 832 с.
8. Мамутов В.К. Экономика и право : сб. науч. тр. / В.К. Мамутов – К. : Юринком Интер, 2003. – 544 с.
9. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право : [навчальний посібник] / Н.О. Саніахметова. – К. : А.С.К., 2001. – 702 с.
10. Ринкова економіка: теоретико-практичні проблеми становлення в Україні / за ред. Г.І. Башнянина. – К. : ІСДО, 1996. – 382 с.
11. Симоненко В. Держава і ринок: шляхи партнерства / В. Симоненко // Економіка України. – 2007. – № 1. – С. 71–77.



12. Плавич В.П. Право і економіка: Проблеми функціонування та розвитку / В.П. Плавич. – Одеса : Астропринт, 2003. – 104 с.

13. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

14. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV (зі змін. та допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

СТАДНИК И. В.,
старший преподаватель
кафедры теории и истории государства
и права и административного права
(Донецкий национальный университет)

УДК 346.11

СТАТИКА И ДИНАМИКА МЕХАНИЗМА ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Статья посвящена анализу структуры механизма хозяйственно-правового регулирования, соотношения и взаимодействия его статических и динамических элементов. Обосновывается функциональное назначение структурных элементов механизма хозяйственно-правового регулирования, а также характер их взаимодействия в процессе упорядочения хозяйственных отношений.

Ключевые слова: механизм хозяйственно-правового регулирования, хозяйственно-правовые нормы, субъективные права, юридические обязанности, акты реализации прав и обязанностей, акты применения права.

Статтю присвячено аналізу структури механізму господарсько-правового регулювання, співвідношення та взаємодії його статичних і динамічних елементів. Обґрунтовується функціональне призначення структурних елементів механізму господарсько-правового регулювання, а також характер їх взаємодії в процесі впорядкування господарських відносин.

Ключові слова: механізм господарсько-правового регулювання, господарсько-правові норми, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, акти реалізації прав та обов'язків, акти застосування права.

The article is devoted to the structure analysis of the commercial-legal regulation's mechanism, the interrelations and interaction its static and dynamic elements. As a conclusion is justified the functional appointment of the structural elements of the economic-legal regulation's mechanism and the nature of their interaction in the process of ordering economic relations.

Key words: mechanism of economic-legal regulation, commercial norms, subjective rights, legal duties, acts of rights and responsibilities realization, application acts of law.

Вступление. Экономические рыночные преобразования в Украине обусловили структурно-функциональные изменения хозяйственного механизма, появление новых отношений и видов хозяйственной деятельности (например, аутсорсинг, коллекторская и антиколлекторская деятельность и т.д.), что, в свою очередь, повлекло усложнение системы



их хозяйственно-правового регулирования. В этой связи обоснование и разработка проблем регулирования хозяйственных отношений предполагает системный анализ эффективности механизма хозяйственно-правового регулирования, в частности его структуры, соотношения и взаимодействия его статических и динамических элементов.

Различные аспекты механизма правового регулирования, в том числе и в сфере хозяйствования, уже исследовались в юридической науке. Так, методологию и направления совершенствования правового регулирования хозяйственной деятельности разрабатывал В.К. Мамутов [1], интеграцию форм регулирования в смешанной экономике анализировала С.Т. Капанова [2], механизм правового регулирования внешних экономических отношений исследовала О.Н. Толочко [3] и др.

Однако проблематика правового регулирования хозяйственных отношений не исчерпывается названными и многими другими основательными исследованиями, поскольку усложнение самих хозяйственных отношений, изменение характера хозяйственной деятельности предполагают соответствующие средства их упорядочения и, с этой точки зрения, актуален анализ статики (внутреннее строение, взаимосвязь элементов) и динамики («движение» отдельных элементов и механизма в целом, определение факторов, опосредующих его функционирование) хозяйственно-правового механизма с учетом тенденций современного экономического развития.

Постановка задания. Целью настоящей статьи является характеристика структуры механизма хозяйственно-правового регулирования, обоснование места и роли в нем статических и динамических элементов с тем, чтобы выявить функциональное назначение каждого из них, а также характер их взаимодействия в процессе правового регулирования хозяйственных отношений.

Результаты исследования. При определении структуры механизма правового регулирования хозяйственных отношений отправной точкой должно выступать понимание того, что он представляет собой «организацию организации», т.е. не просто организационную, но и непосредственно организующую систему [4, с. 22–23], нацеленную, с одной стороны, на сохранение и защиту необходимых для нормальной жизнедеятельности государства и общества связей (правоотношений) в сфере хозяйствования, а с другой, – обеспечение их прогрессивного развития. Таким образом, системность представляет собой качественное свойство, обуславливающее такие характеристики механизма правового регулирования хозяйственных отношений, как целостность, наличие системообразующих связей, структурированность и организованность, целенаправленность и целесообразность. Многообразие хозяйственных отношений, неоднородность и специфика хозяйственной деятельности как основного их содержания обуславливают сложный характер указанного механизма, что находит воплощение в системно-структурной и системно-функциональной организации специальных хозяйственно-правовых средств, их статическом единении и динамическом взаимодействии, последовательно обеспечивающем реализацию целей упорядочения сферы хозяйствования. Механизм хозяйственно-правового регулирования как система характеризуется как статикой, так и динамикой его элементов. Статика обусловлена реальным состоянием самого механизма в конкретный исторический момент и представлена, прежде всего, структурой, логично и последовательно организованной системы специальных юридических средств, обеспечивающих реализацию целей правового регулирования в сфере хозяйствования. Динамика предопределяется функционированием механизма, его связями с окружающей средой, она отражает процессы изменения хозяйственной действительности, происходящие в ходе ее упорядочения.

Следует признать отсутствие в юридической науке (как в рамках общей теории права, так и в отраслевом правоведении) единства относительно количества и содержания элементов, составляющих механизм правового регулирования. Тем не менее, анализ обоснованных в научной литературе подходов позволяет сделать вывод, что к основным правовым средствам, образующим механизм правового регулирования хозяйственных отношений, относятся, прежде всего:



- 1) юридические нормы, составляющие основу правового регулирования отношений в сфере хозяйствования;
- 2) субъективные права и юридические обязанности, составляющие юридическое содержание хозяйственных правоотношений. Последние, в свою очередь, обуславливают переход статичности нормативного предписания в конкретную правовую энергию (через субъектов – носителей прав и обязанностей);
- 3) акты реализации прав и обязанностей, составляющие материальное (фактическое) содержание хозяйственных правоотношений;
- 4) акты применения права (выступают в качестве факультативного элемента структуры, поскольку включаются в механизм правового регулирования хозяйственных отношений в случае юридической аномалии, а также осуществления государственно-властной организующей или оперативно-исполнительной деятельности).

При этом место актов применения права в структуре механизма хозяйственно-правового регулирования всегда предопределяется конкретной хозяйственно-правовой ситуацией, требующей урегулирования. Они как хозяйственно-правовое средство могут следовать или непосредственно за юридическими нормами, или за субъективными правами и юридическими обязанностями субъектов хозяйствования, или за актами реализации этих прав и обязанностей.

В то же время каждый из этих элементов следует рассматривать в качестве самостоятельной системы, т.е. по отношению к механизму правового регулирования хозяйственных отношений они выступают в качестве подсистем. Как организованная система указанный механизм постоянно переживает процессы преобразования, в ходе которых и он сам, и его элементы могут изменять свое состояние. А поскольку механизм хозяйственно-правового регулирования выступает как целенаправленная система, то процессы преобразования организуются с привлечением хозяйственно-правовых средств, состоящих из совместимых элементов, объединенных для достижения целей, а именно хозяйственного правового порядка.

В этой связи необходимо учитывать, что все подсистемы обладают функциями исключительно во взаимодействии с другими подсистемами в рамках общей системы, в своей совокупности образуя такой уровень единства, который обеспечивает непрерывность ее функционирования. В этом смысле следует согласиться с О.Н. Толочко, что как система «механизм правового регулирования един и неразрывен, он не имеет «начальных» и «конечных» стадий... Сформировавшись на определенном этапе развития общества и государства, указанный механизм непрерывно функционирует, причем, что весьма показательно, даже в условиях таких системных социальных (и в первую очередь правотворческих) кризисов, какими являются революция или война» [3, с. 171].

Все образующие механизм хозяйственно-правового регулирования, элементы характеризуются различной функциональной направленностью и, как следствие, различной степенью динамизма, что позволяет условно разбить их на две группы: относительно-статичные и динамичные. В качестве критерия отнесения конкретного элемента к относительно-статичным или динамичным выступают не только его природа, но и функции, выполняемые им в данном механизме. Представляется, что такой подход позволяет определить и систему специальных правовых средств, опосредующих хозяйственно-правовое регулирование, выявить их «двигательный» характер.

Так, правовая норма представляет собой стартовый (пусковой) элемент механизма хозяйственно-правового регулирования, поскольку закрепляет:

- 1) виды хозяйственных отношений, подлежащих правовому регулированию, а также определяет круг субъектов этих отношений;
- 2) содержание поведения субъектов хозяйствования, на которых распространяется действие данных норм; объекты, которые конкретизируют содержание поведения, а также некоторые его условия (место совершения действий, порядок их осуществления и т.д.);
- 3) обстоятельства, с наступлением или отсутствием которых связывается возможное или должное поведение субъектов хозяйствования;



4) юридические средства, обеспечивающие возможное или должное поведение субъектов хозяйствования (в частности, характер субъективных прав и юридических обязанностей, тип их связи между собой, санкции и т.д.).

По сути, хозяйственно-правовые нормы представляют собой официально выраженные и признанные в обществе общеобязательные оптимальные (с точки зрения государства и/или общества) правила поведения субъектов отношений в сфере хозяйствования, охраняемые с помощью государственного принуждения и направленные на упорядочение этих отношений в целях установления хозяйственного правового порядка.

В этом смысле хозяйственно-правовая норма, представляя собой выражение обобщенной оптимальной модели поведения субъектов хозяйствования, с одной стороны, желаемого (предполагаемого) в реальной жизни, а с другой – властно предписываемого законодателем, выполняет в общем механизме регулирования, помимо общих функций права (регулятивной и охранительной), ряд специфических функций, а именно:

1) преобразовательную, которая выражается в том, что посредством норм права требования экономических законов (экономический интерес) воплощаются в оптимальных экономических моделях поведения субъектов хозяйствования на основе обязательного учета социального и юридического интересов;

2) направляющую, которая заключается в том, что норма права задает общее направление действия механизма правового регулирования хозяйственных отношений;

3) «пусковую», поскольку именно с момента введения в действие правовой нормы так или иначе «запускаются» (начинают работать) все специально-правовые средства, образующие механизм правового регулирования хозяйственных отношений.

Таким образом, правовые нормы, выступая первичным элементом механизма правового регулирования хозяйственных отношений, представляют «стержневую основу регламентации экономической жизни страны» [5, с. 11] и в своей совокупности образуют нормативно-правовую базу данного механизма. Это проявляется в том, что, с одной стороны, нормы права выступают как непосредственный регулятор хозяйственных отношений, а с другой, – моделируют все другие элементы механизма правового регулирования хозяйственных отношений и сам процесс его функционирования. Все иные элементы механизма правового регулирования хозяйственных отношений юридически подчинены нормам права. Нормы права, закрепляющие режим хозяйствования, определяют образование достаточно устойчивой общности привязанных к данному кругу отношений и соответствующим образом согласованных хозяйственно-правовых предписаний. При этом совокупность хозяйственно-правовых норм, опосредуя в правовой сфере жизнедеятельность субъектов хозяйственной деятельности, выражает особое юридическое единство, «которое складывается не на базе субъекта, а на базе объекта и развивается в плоскости не правового статуса, а правового режима» [6, с. 38]. Все вышеизложенное позволяет отнести норму права к относительно-статическим элементам механизма хозяйственно-правового регулирования.

Субъективные права и юридические обязанности хозяйствующих субъектов в механизме правового регулирования хозяйственных отношений выполняют следующие специфические функции:

1) сигнальную (субъективные права и юридические обязанности субъектов хозяйствования выступают в качестве средств управления или инициации определенного их поведения, а также средств, посредством которых происходит передача «энергии», заключенной в нормах права, к актам реализации субъективных прав и юридических обязанностей);

2) мотивационную (субъективные права и юридические обязанности выступают в качестве фактора самооценки поведения хозяйствующих субъектов, а также в качестве причины и побуждения желаемого или должного их поведения);

3) коммуникативную (субъективные права и юридические обязанности выступают в качестве средства, обеспечивающего правовые связи субъектов хозяйствования).

Таким образом, права и обязанности в механизме правового регулирования выступают в качестве средств удовлетворения интересов и потребностей субъектов хозяйствования



и распределения благ, поскольку нормы права воздействуют на хозяйственные отношения не непосредственно, а через субъективные права и юридические обязанности. Именно они выступают в роли проводника «энергии», заключенной в нормах права, и делают возможным правовое регулирование деятельности хозяйствующих субъектов, прежде всего, посредством аккумуляции и последующей объективации интересов, закрепленных в нормах права. Следовательно, вполне логичным представляется отнесение субъективных прав и юридических обязанностей субъектов хозяйствования к относительно-статичным элементам указанного механизма.

В литературе неоднократно исследовались место, роль и функции правоприменения и как деятельности, и как формы государственного управления. Анализ сформулированных в литературе выводов позволяет обосновать функции, выполняемые актами применения права непосредственно в механизме правового регулирования хозяйственных отношений, а именно:

1) обеспечительную (состоит в том, что акты применения права обеспечивают реализацию субъективных прав и юридических обязанностей субъектами хозяйствования, способствуют их фактическому воплощению в их поведении);

2) поднормативного регулирования хозяйственных отношений (заключается в том, что акты применения права выступают в качестве средства упорядочения хозяйственных отношений на основе властной правовой (на основе норм права) оценки конкретных фактов, имеющих место при осуществлении хозяйственной деятельности);

3) адаптационную (или функция «сглаживания (снятия) противоречий между общественной жизнью и имеющимися в наличии правовыми нормами» [7, с. 195]). Представляется, что адаптационную функцию можно рассматривать в качестве подфункции функции поднормативного регулирования хозяйственных отношений.

Следовательно, вполне обоснованным представляется отнесение актов применения права к относительно-статичным элементам хозяйственно-правового механизма.

Таким образом, все относительно-статичные элементы механизма правового регулирования хозяйственных отношений характеризуются установившимися состояниями, постоянными во времени (на протяжении определенного периода), что и позволяет им выполнять соответствующие функции.

В то же время акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей имеют иную природу и, как следствие, функциональную направленность. Их специфика обусловлена, прежде всего, тем, что они, как правило, завершают процесс правового регулирования хозяйственных отношений, поскольку общие модели, закрепленные в хозяйственно-правовых нормах и конкретизированные в правах и обязанностях субъектов хозяйствования, воплощаются в фактическом поведении последних. Иными словами, в момент, когда в конкретной ситуации субъекты хозяйственной деятельности практически, своими активными действиями осуществляют права и обязанности, предусмотренные хозяйственно-правовыми нормами, происходит реализация (достижение) цели правового регулирования в этой сфере.

Анализ места и роли актов реализации субъективных прав и юридических обязанностей в механизме хозяйственно-правового регулирования позволяет выделить их специфические признаки, а именно:

1) направленность на обеспечение практического правомерного использования юридических средств нормативного характера, реального осуществления субъектами хозяйствования своих прав и обязанностей;

2) неоднородность средств правореализационного характера;

3) неразрывное единство средств правореализации с юридическими средствами-инструментами нормативного характера;

4) существование и на нормативном, модельном уровне (поскольку они так или иначе предусмотрены в нормах права), и на уровне элемента юридической практики;

5) гарантированность завершения конкретных хозяйственных отношений и достижения целей правового регулирования.



Акты реализации прав и обязанностей характеризуют деятельностьную сторону функционирования механизма хозяйственно-правового регулирования, предопределяющую внутреннее содержание и реальные возможности механизма в целом выступать средством удовлетворения потребностей и интересов хозяйствующих субъектов, общества, государства, упорядочения хозяйственных отношений и достижения хозяйственного правового порядка. Это обусловлено тем, что осуществление субъективных прав и юридических обязанностей субъектами хозяйствования представляет собой именно процесс, цепь взаимосвязанных деяний (действий и бездействий), собственно динамическое использование правомочий и выполнение долженствований. Именно в силу указанных обстоятельств акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей являются наиболее подвижным и едва ли не наиболее значимым элементом механизма правового регулирования хозяйственных отношений, опосредующим процесс трансформации хозяйственных отношений в хозяйственные правоотношения, когда экономическое содержание облекается в особую правовую форму.

Выводы. На основе вышеизложенного можно сделать вывод, что относительно-статичными элементами выступают хозяйственно-правовые нормы, субъективные права и юридические обязанности, акты применения права. Соответственно, динамичную часть механизма правового регулирования хозяйственных отношений образуют акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей. При таком подходе относительно-статичная часть механизма выступает в качестве основы, необходимой для того, чтобы акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей стали действительностью, т.е. перешли из сферы должного в сферу сущего, нашли реальное воплощение в поведении хозяйствующих субъектов. Именно акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей выступают в качестве основной двигательной силы, приводящей весь механизм в движение, обеспечивающей достижение им поставленных целей.

Список использованных источников:

1. Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности: (методология, направления) / В.К. Мамутов. – К. : Наук. думка, 1982. – 238 с.
2. Капанова С.Т. Интеграция форм регулирования в смешанной экономике / С.Т. Капанова // Вестник ОГУ. – 2003. – № 7. – С. 126–130.
3. Толочко О.Н. Правотворчество и формы права в механизме правового регулирования внешнеэкономических отношений / О.Н. Толочко // Правоведение. – 2004. – № 4. – С. 170–183.
4. Осипов М.Ю. Основы теории хозяйственного механизма / Ю.М. Осипов. – М. : Издательство Московского университета, 1994. – 367 с.
5. Знаменский Г.Л. Хозяйственный механизм и право / Г.Л. Знаменский : АН УССР. Ин-т экономики промышленности. – К. : Наук. думка, 1988. – 186 с.
6. Пронская Г.В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем / Г.В. Пронская. – К. : Вища школа, 1995. – 124 с.
7. Вопленко Н.Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции / Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов. – Волгоград : Издательство ВолГУ, 2004. – 205 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ВАСИЛЬКІВСЬКА В. В.,
аспірант кафедри адміністративного
і фінансового права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 35.083.1(477)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються основні аспекти питання реформування інституту державної служби в Україні. Крім того, розкрито основні тенденції й напрями реформування державної служби в Україні. Проаналізовано реформування державної служби в Україні в контексті євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: державна служба, реформування державної служби, євроінтеграція.

В статье рассматриваются основные аспекты вопроса реформирования института государственной службы в Украине. Кроме того, раскрыты основные тенденции и направления реформирования государственной службы в Украине. Проведен анализ реформирования государственной службы в Украине в контексте евроинтеграционных процессов.

Ключевые слова: государственная служба, реформирования государственной службы, евроинтеграция.

The article reviews the main aspects of the reform of the public service in Ukraine. Furthermore, the basic trends and public service reform in Ukraine. The analysis of public service reform in Ukraine in the context of the European integration process.

Key words: public service, reforming public service, European integration.

Вступ. Побудова професійної державної служби є важливою складовою реформи, яка передбачена Угодою про асоціацію між Україною та Європейським союзом і Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020». Ефективне функціонування держави є пріоритетом для України на шляху євроінтеграції, її завдання мають виконуватися якісно та в зручній для громадян формі. Правові й організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави та суспільства, є стратегічно важливим для України напрямом реалізації державної політики.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз положень Закону України «Про державну службу» на сучасному етапі в умовах євроінтеграційного процесу. Теоретичним підґрунтям дослідження розвитку державної служби в Україні стали праці таких науковців, як Л.Р. Біла-Тіунова, Н.Г. Гончарук, С.Д. Дубенко, С.В. Ківалов, Н.А. Липовська, Т.І. Пахомова, О.С. Петренко та інші. Питання нормативно-правового забезпечення державного управління у працях вивчали В.Б. Авер'янов, Ю.Б. Битяк, В.Ю. Захарченко, А.Ф. Мельник, П.В. Набока та ін.



Результати дослідження. Питання реформи адміністративного права завжди перебувають у центрі уваги науковців. Невід’ємною складовою адміністративної реформи є якісне перетворення державної служби, яка забезпечує реальне й безперервне функціонування державного апарату, громадянського суспільства та правової й соціальної держави. Відповідні норми становлять комплексний правовий інститут (а можливо, й підгалузь), об’єднуючи правові приписи різної галузевої належності: адміністративні (є профільними), цивільні, трудові, фінансові тощо. Одним із реальних напрямів реформування державної служби є подальше вдосконалення чинного законодавства [13, ст. 1].

Нормативно-правові акти, які регулюють відносини у сфері державної служби, піддавалися реформуванню вже декілька разів за часів незалежної України. Останні зміни – це прийняття нового Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 [3]. Варто зазначити, що перед прийняттям вищезгаданого нормативного акта велися численні суперечки щодо нагальності або недоречності його прийняття, адже він майже кардинально змінив такий важливий інститут, як державна служба. Цей Закон закріпив низку нових принципів державної служби, оновив стратифікацію посад державних службовців і навіть змінив саме поняття «державна служба». Головним позитивом є сам факт його прийняття, адже до цього в нас був чинним Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993, багато положень якого застаріли [2].

Державна служба – це складне, багатогранне та багатофункціональне явище, яке доцільно розглядати в таких аспектах: соціальному, політичному, публічному, правовому, структурному, процесуальному, організаційному, морально-етичному, кар’єрному. Як видається, варто звернутися до нового підходу до визначення поняття «державна служба». Так, новий Закон визначає поняття «державна служба» шляхом, по-перше, характеристики цього виду діяльності як «публічна», «професійна», «політично неупереджена, по-друге, виокремлення основних напрямів цієї діяльності: а) аналіз державної політики на загальнодержавному, галузевому й регіональному рівнях і підготовка пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; б) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; в) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; г) здійснення державного нагляду й контролю за дотриманням законодавства; д) управління державними фінансовими ресурсами, майном і контроль за їх використанням; ж) управління персоналом державних органів; з) реалізація інших повноважень державного органу, визначених законодавством. Такий підхід суттєво відрізняється від визначення поняття «державна служба», що надавалося в Законі України «Про державну службу» (1993), відповідно до якого державна служба характеризувалася як а) професійна діяльність; б) діяльність на державних посадах; в) діяльність у державних органах і їх апараті; г) діяльність, за яку службовці одержували заробітну плату за рахунок державного бюджету. Отже, варто зазначити, що чинний Закон, на відміну від попереднього, передбачає широке розуміння поняття «державна служба» за рахунок виключення з критеріїв її визначення таких категорій, як «державна посада», «державний орган», «апарат державного органу», «заробітна плата за рахунок державного бюджету». Отже, визначальними для визнання певного виду діяльності людини, такого як «державна служба», є а) «публічна діяльність»; б) «професійна діяльність»; в) «політично неупереджена діяльність»; г) «діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави» за визначеними цим Законом напрямками.

Особливістю державної служби є те, що вона характеризується публічним характером, оскільки а) здійснюється в державному органі або його апараті, тобто державна служба безпосередньо пов’язана з державною адміністрацією, яка, власне, є місцем здійснення цієї діяльності; б) пов’язана з реалізацією державно-владних повноважень – завдань і функцій держави: державними службовцями є тільки ті особи, які заміщують тільки ті державні посади, що пов’язані з певним обсягом державно-владних повноважень. Іншими словами,



недостатньо обіймати державну посаду в державному органі, необхідно ще й мати відповідні публічні повноваження; в) здійснюється від імені держави, тобто державні службовці під час виконання своїх повноважень (які делеговані їм державою) виступають не від свого імені, а від імені держави, виконуючи при цьому функції представника держави; г) гарантується й забезпечується державою: держава визначає державну службу як вид людської діяльності, що не тільки гарантується державою (створюються економічні, організаційні, правові, соціальні гарантії державної служби), а й забезпечується державою, тобто створено механізм організаційно-правового забезпечення функціонування державної служби (у тому числі й заходи державного примусу та юридичної відповідальності); д) регламентується переважно публічними галузями права (конституційним, адміністративним, фінансовим, кримінальним, митним тощо).

Державна служба – це політично-неупереджена діяльність державних службовців. Стаття 10 нового Закону вперше передбачає вимогу щодо політичної неупередженості державного адміністративного службовця, оскільки Закон України «Про державну службу» (1993) принципу ані політичної нейтральності, ані політичної неупередженості, ані безпартійності щодо цього виду державних службовців не передбачав. Вимога політичної неупередженості є логічним продовженням принципу політичної неупередженості державної служби й такою, що відповідає політико-правовим реаліям України [2; 3].

Варто звернути увагу на те, що й у чинному законодавстві, і в юридичній науці використовуються такі схожі поняття: «безпартійність», «політична нейтральність», «політична неупередженість». Аналіз їх змістового навантаження дає змогу зазначити, що найбільш суворим і жорстким, безперечно, є поняття «безпартійність», яке висуває таку однозначну вимогу, як «не бути членом політичної партії чи політичного руху». Поняття «політична нейтральність» і «політична неупередженість» є певною мірою м'якшими, оскільки не забороняють членство в політичних партіях і політичних рухах, а висувають вимоги щодо утримання від демонстрації політичних поглядів, політичних уподобань, особливого ставлення до політичних партій під час виконання своїх службових обов'язків. Отже, і «політична нейтральність», і «політична неупередженість» дозволяють особі бути членом політичної партії, але не дозволяють виявляти свою політичну належність під час виконання службових обов'язків.

Вимога щодо безпартійності висувалася до службовців спеціалізованої й мілітаризованої державної служби. Так, для спеціалізованої й мілітаризованої державної служби принцип безпартійності давно відомий і має законодавче визначення: а) посадові особи митної служби України не можуть бути членами політичних партій [14]; б) працівники поліції не можуть бути членами політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету [15]; в) військовослужбовці не можуть бути членами будь-яких політичних партій або організацій чи рухів [16]; д) особи рядового та начальницького складу Служби спецв'язку на період служби чи роботи в Службі спецв'язку зупиняють членство в політичних партіях [17]; ж) особи рядового й начальницького складу та працівники Державної кримінально-виконавчої служби не можуть бути членами політичних партій [18].

При цьому варто мати на увазі, що неупередженість – це безсторонність, об'єктивність, нейтральність, справедливість, чесність тощо. Отже, державний службовець зобов'язаний виконувати свої службові обов'язки а) незалежно від партійної належності (тобто державний службовець може бути членом політичної партії); б) незалежно від політичних переконань (тобто державний службовець, не будучи членом політичної партії, може мати свої політичні переконання).

Частина 1 ст. 10 Закону передбачає, що державний службовець повинен неупереджено виконувати законні накази (розпорядження) або доручення керівників незалежно від своєї партійної належності та своїх політичних переконань. Отже, мова йде тільки про виконання наказу (розпорядження) або доручення керівника (безпосереднього або вищого рівня) незалежно від а) партійної належності керівника, який видав його; б) політичних переконань державного службовця, який виконує його. При цьому акцент у коментованій частині



зроблено виключно на законному наказі (розпорядженні) або дорученні, тобто такому, що відповідає чинному законодавству. Державний службовець не вправі відмовитися від виконання законного наказу (розпорядження) або доручення у зв'язку зі своїми політичними переконаннями, оскільки це буде явним виявом його політичної упередженості. Важливо зазначити, що ч. 1 цієї статті не охоплюється вимогою політичної неупередженості державного службовця щодо виконання своїх посадових обов'язків [3].

Частина 2 ст. 10 передбачає заборони (не має права) для державного службовця щодо виявів його політичної упередженості. При цьому варто зазначити, що коментована стаття не пов'язує політичну упередженість державного службовця ні з його робочим часом, ні з виконанням ним посадових обов'язків. Отже, його політична неупередженість має забезпечуватися як у робочий, так і позаробочий час. Як видається, насамперед мова йде про таке:

а) демонстрування своїх політичних поглядів. Демонстрація політичних поглядів може виявлятися в участі особи в певних політичних заходах партії, фотографіях на фоні атрибутів партії, публікаціях (як автор, співавтор), заявах, виступах, носінні одягу з емблемами партії, матеріальній чи іншій допомозі тощо;

б) вчинення інших дій або бездіяльності, що в будь-який спосіб можуть засвідчити його особливе ставлення до політичних партій і негативно вплинути на імідж державного органу та довіру до влади або становити загрозу для конституційного ладу, територіальної цілісності й національної безпеки, для здоров'я та прав і свобод інших людей. При цьому варто зазначити, що коментована стаття не передбачає переліку дій або бездіяльності державного службовця, які можуть мати вияви його політичної упередженості. Отже, у кожному конкретному випадку це питання вирішується шляхом зіставлення низки обставин і з урахуванням особистості державного службовця. Особливе ставлення до певних політичних партій може виявлятися в позитивних чи негативних аспектах: виступах, публікаціях, висловлюваннях, використанні атрибутів партій тощо. Важливо зазначити, що вияв ставлення до певних політичних партій може бути відкритим або прихованим (завуальованим) [3].

Так, ст. 1 Закону України «Про державну службу» в редакції 1993 р. визначала основні принципи державної служби: служіння народу України; демократизму й законності; гуманізму та соціальної справедливості; пріоритету прав людини та громадянина; професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі; персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліну; дотримання прав і законних інтересів органів місцевого й регіонального самоврядування; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян. А вже редакція Закону України «Про державну службу» 2016 р. встановлює такі принципи державної служби: принцип верховенства права, законності, професіоналізму, патріотизму, доброчесності, ефективності, забезпечення рівного доступу до державної служби, політичної неупередженості, прозорості, стабільності.

Варто зазначити, що принцип верховенства права останнім часом передбачається низкою законодавчих актів як основоположна ідея функціонування певної суспільно-правової інституції (Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 8) [22], Закони України: «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 3) [23], «Про центральні органи виконавчої влади» (ст. 2) [20] тощо). Водночас у жодному із цих законодавчих актів не визначено поняття принципу «верховенство права», що свідчить про неоднозначність і складність цього завдання. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2014 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), верховенства права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із виявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає



ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, один із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

Європейський суд з прав людини, який діє на підставі Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, надаючи тлумачення принципу верховенства права, визначає такі вимоги, що випливають із цього принципу:

- **якість закону.** Важливо зазначити, що під законом у цьому випадку розуміється правова норма, закон повинен насамперед бути доступним особі (однозначним, зрозумілим, чітким), прийнятим з отриманням установленної процедури;

- **захист від свавілля.** Має бути створений дієвий механізм забезпечення прав і свобод особи від незаконного посягання органів публічної влади. Мова йде насамперед про створення системи органів судового контролю й судового захисту, яка має забезпечити об'єктивний незалежний безсторонній захист особи на підставі визначеної правової процедури;

- **доступ до суду.** Ця вимога є логічним продовженням попередньої та її забезпеченням. Вона означає, що кожна особа має однакове право на звернення до незалежного суду, право на захист у судовому порядку, право на позов, право на прийняття законного судового рішення, ніхто не вправі втручатися в здійснення правосуддя;

- **юридична визначеність.** Ця вимога найбільше виявляється в постановці обов'язкового судового рішення, яке а) не може бути скасовано жодним державним органом, окрім як у встановленому законом порядку; б) у разі набрання ним чинності має обов'язковий характер незалежно від особи (юридичної або фізичної), якої воно стосується; в) за будь-яке перешкоджання в його виконанні, затриманні виконання або позбавленні юридичної сили передбачається юридична відповідальність;

- **невтручання законодавчої влади в здійснення правосуддя.** Законодавча влада в особі Верховної Ради України, як і власне інші юридичні та фізичні особи, не вправі втручатися в здійснення правосуддя з метою досягнення певного судового рішення [19].

Принцип професіоналізму, передбачений у ст. 4 нового Закону [3], дещо відрізняється від принципу професіоналізму й компетентності, передбаченого в Законі України «Про державну службу» (1993), але ця відмінність полягає переважно в самій назві, а не в змістовому навантаженні, оскільки коментований Закон передбачив визначення поняття «професіоналізм» через «компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків». Отже, принцип професіоналізму є комплексним за своїм змістом і включає в себе чинники, різні за своєю сутністю. Професіоналізм впливає зі змісту ст. 1 цього Закону [2], згідно з якою державна служба є професійною діяльністю, а виконання повноважень державних органів є професією, яка вимагає високої кваліфікації, особливої майстерності, що набуваються й підтримуються в результаті систематичної та безперервної освіти. У юридичній літературі зазначається, що термін «професіоналізм» означає глибоке й усебічне знання та володіння практичними навичками в певній галузі суспільної діяльності. У свою чергу, сутність поняття «компетентність» полягає в знанні предмета діяльності, наявності професійної освіти, навичок у роботі, вивченні й оволодінні передовим досвідом. Отже, професіоналізм зобов'язує державного службовця бути постійно готовими до здійснення посадових повноважень; добре знати предмет власної державно-службової діяльності; знати свої обов'язки та права, повною мірою і якісно здійснювати функції й повноваження, передбачені законодавством і посадовими положеннями та інструкціями; володіти правилами і процедурами діяльності в органах державної влади; мати загальну і спеціальну професійну підготовку; знати юридичні та морально-етичні норми у сфері державної служби.

Важливим є те, щоб державним службовцям було створено належні умови для підвищення ними своєї професійної кваліфікації й належного виконання службових обов'язків,



тобто для реалізації принципу професіоналізму. У зв'язку з цим державні органи та їх керівники зобов'язані на нормативному рівні чітко визначати компетенцію державного органу та його структурних підрозділів; затверджувати посадові інструкції для кожного державного службовця; підтримувати професіоналізм і компетентність кадрів; створювати умови для стійкої службової діяльності; забезпечувати плідне співробітництво в апараті державних органів молодих державних службовців і державних службовців зі стажем.

Принцип патріотизму випливає зі ст. 3 Конституції України, яка встановила, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Патріотизм – це любов, відданість і вірне служіння Українському народові. Він виявився передусім у тексті Присяги державного службовця: «... вірно служити Українському народу, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави...». Ст. 8 Конституції України передбачає принцип верховенства права, реалізація якого вимагає підпорядкування діяльності державних органів потребам реалізації й захисту прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед іншими цінностями в Україні [1]. Це означає, що вся діяльність державної служби має бути спрямована на служіння інтересам і кожного громадянина, і всього народу. Служіння інтересам народу є можливим лише за умови запровадження такого правового режиму взаємин між органами держави і громадянами, за яким людині буде гарантовано як реальне додержання її прав і свобод, так і надійний правовий захист у разі їх порушення. Забезпечення реалізації такого правового режиму покладається на державну службу. Одним із елементів такого правового режиму взаємин є надання громадянам органами виконавчої влади «адміністративних послуг». Сама назва говорить про те, що держава в особі державних органів через державних службовців служить людині в реалізації нею свого права чи законного інтересу.

Принцип доброчесності є новітнім для державної служби, його буквально значення становлять моральна якість і чеснота. Однак його змістове навантаження є суттєво ширшим і в узагальненому вигляді означає патріотизм, шанобливість, сумлінність, працьовитість, дисциплінованість, гідність, вдячність, милосердя, щирість, відповідальність. Щодо державної служби й державних службовців цей принцип полягає насамперед у тому, що основним змістом діяльності державних службовців є служіння суспільним інтересам, інтересам народу. Зазначене дає змогу визначити доброчесність як спрямованість дій державного службовця виключно на захист публічного інтересу та його відмову від приватних інтересів під час здійснення своїх службових повноважень. Принцип доброчесності відображено в змісті Присяги державного службовця. Саме принцип доброчесності зумовлений необхідністю викорінення зі сфери державної служби як конфлікту інтересів, так і виявів корупції (див. коментар до п. 10 ст. 8 Закону [3]).

Принцип ефективності також є новітнім для державної служби, оскільки він не передбачався ні Законом України «Про державну службу» (1993), ні Законом України «Про державну службу» (2015). Його сутність визначає коментована стаття – раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики. Варто зазначити, що ефективність – це управлінське поняття, що співвідносить результат діяльності з наміченими цілями. Розрізняють декілька видів ефективності: функціональна – розраховується як відношення результату до цілей; економічна (витратна) – оцінює результат із погляду оптимальності використання ресурсів і є відношенням результату до витрат; соціальна (потрібнісна) – розкриває результати функціонування системи державного управління щодо основних потреб суспільства та має комплексний характер. Ефективність державного управління – це досягнення певної соціальної мети в результаті діяльності органу влади, його структурного підрозділу чи окремого управлінця за максимально можливою економії суспільної праці. Під час оцінювання результативності й ефективності державного управління мають порівнюватися цілі, які практично реалізуються в ньому, з цілями, які детерміновані суспільством; реалізовані цілі з одержаними результатами; результати з суспільними потребами; суспільні витрати з результатами державного управління; можливості державного управління зі ступенем їх реального використання. У теорії державної служби прийнято



вважати, що ефективність державної служби – це властивість управлінських дій, рішень, поведінки, що відображує міру того, наскільки ці дії приводять до бажаного результату. Оцінювання тих або інших дій державної служби та їх ефективності залежать насамперед від критеріїв оцінювання. Ефективність державної служби залежить від такого: 1) системи державної служби; 2) стану правового регулювання державної служби; 3) кадрової політики в державній службі; 4) результативності діяльності державних службовців; 5) фінансування державної служби. Критеріями оцінювання ефективності державної служби є таке: 1) виконання завдань і функцій державної служби; 2) надання адміністративних (управлінських) послуг; 3) спрямованість на інновації; 4) реалізація антикорупційної політики.

Принцип політичної неупередженості не передбачався в попередньому Законі України «Про державну службу» (1993). Водночас низка законів України, які регулюють окремі види державної служби, передбачає принцип безпартійності («Про прокуратуру» [24], «Про службу безпеки України» [25], «Про Національну поліцію» [15] тощо). Політична неупередженість – це здійснення державним службовцем своїх службових повноважень без урахування а) політичних мотивів чи обставин, що не стосуються предмета його службової діяльності; б) особистої прихильності або неприязні до будь-яких осіб; в) особистих політичних поглядів або переконань. Державному службовцю потрібно уникати демонстрації в будь-якому вигляді своїх політичних переконань або поглядів, не використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків. Принцип політичної нейтральності забороняє державному службовцю а) використовувати своє службове становище, майно та інші матеріальні ресурси державного органу, в якому він працює, для здійснення політичної діяльності; б) залучати підлеглих йому осіб до участі в політичній діяльності; в) брати участь у публічних політичних дебатах (крім випадків, коли участі в таких дебатах вимагає виконання службових обов'язків); г) проводити політичну, у тому числі передвиборчу, агітацію; д) використовувати партійну символіку під час виконання службових обов'язків. Принцип політичної неупередженості відрізняється від принципу безпартійності, оскільки перший надає можливість державному службовцю бути членом політичної партії, однак забороняє йому відстоювати інтереси своєї партії, використовуючи своє службове становище, а принцип безпартійності забороняє бути членом політичної партії. Однак потрібно мати на увазі, що можна й не бути членом політичної партії, але захищати її інтереси під час виконання своїх посадових обов'язків, тобто принцип безпартійності не забезпечує партійної неупередженості державного службовця. Принцип політичної неупередженості має на меті захищати державних службовців від впливу й контролю з боку політичних партій так, щоб вони могли ефективно працювати незалежно від того, яка партія приходить до влади. Водночас принцип політичної неупередженості також захищає державних службовців від утрат своїх посад за політичними мотивами у випадках, коли одна партія змінює іншу при владі, тобто все, що пов'язує державного службовця з політичною партією, є його особистою справою й не має стосунку до його державно-службової діяльності. Для забезпечення принципу політичної неупередженості важливе практичне значення має чітке розмежування понять «державний службовець» і «державний політичний діяч».

Принцип прозорості діяльності (принцип гласності, відповідно до Закону України «Про державну службу» (1993)) передбачає доступність управлінської діяльності для громадян, відкритість функціонування органів державної влади й органів місцевого самоврядування, суспільний і судовий контроль щодо дотримання державними службовцями конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян. У контексті інституту державної служби принцип прозорості виявляється у відкритості інформації про діяльність державного службовця, окрім випадків, визначених чинним законодавством. Прозорість у діяльності державних службовців передбачає можливість будь-якої заінтересованої особи отримати у визначеному законодавством порядку від органу публічної влади або окремого публічного службовця інформацію про його діяльність і рішення, за винятком інформації, доступ до якої, відповідно до закону, є обмеженим. Прозорість у діяльності державних службовців забезпечується шляхом а) оприлюднення в засобах масової інформації або в інший спосіб



проектів нормативно-правових актів, прийнятих нормативно-правових актів і правових актів індивідуального характеру; б) забезпечення вільного доступу до інформації довідкового характеру; в) забезпечення можливості звернення до державного органу або окремого державного службовця зі зверненням про надання відповідної інформації. У рамках цього принципу державному службовцю забороняється обмежувати доступ осіб до інформації, яка не є таємною чи конфіденційною, з метою приховування певних дій або відомостей, що підривають його службовий авторитет і можуть зашкодити репутації органу, в якому він працює, а також подавати завідомо неповну або недостовірну інформацію. Натомість державний службовець повинен із повагою ставитися до діяльності представників засобів масової інформації, пов'язаної з інформуванням суспільства про діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а також подавати таким представникам у встановлених законами випадках і порядку достовірну інформацію і сприяти її отриманню, якщо така інформація не є таємною чи конфіденційною.

Принцип стабільності державної служби є новітнім для інституту державної служби. Сутність цього принципу полягає в такому: 1) державні службовці безстроково призначаються на посади державної служби; 2) персонал державної служби є незалежним від змін політичного керівництва держави та державних органів. Саме із цією метою в структурі міністерств передбачено посаду заступника міністра – керівника апарату міністерства, який є державним службовцем, здійснює керівництво державними службовцями міністерства. Відставка міністра не тягне за собою звільнення державних службовців міністерства [20]. Зміна керівника або складу державного органу, керівників державної служби в державних органах і безпосередніх керівників не може бути підставою для припинення державним службовцем служби на обійманій посаді з ініціативи новопризначених керівників.

Із прийняттям Закону суттєво змінилася оплата праці державних службовців. Законом передбачено, що мінімальна зарплата державного службовця з 1 січня 2017 р. становитиме не менше ніж два розміри мінімальної заробітної плати. Надбавки можуть становити не більше ніж 30% від заробітної плати, 70% отримуваних грошей становить посадовий оклад, хоча до прийняття нової редакції Закону чистий заробіток державного службовця становив близько 30% від того, що він отримував насправді, а решта – це надбавки та премії. Тобто заробітна плата залежатиме лише від компетенції і професійних обов'язків державного службовця. Не менш важливим є й закладені в Законі механізми контролю. Так, заробітна плата державного службовця, відповідно до ст. 50 Закону, складається з посадового окладу; надбавки за вислугу років; надбавки за ранг державного службовця; виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього державного службовця в розмірі 50% посадового окладу тимчасово відсутнього державного службовця; виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків за вакантною посадою державної служби за рахунок економії фонду посадового окладу за відповідною посадою; премії (у разі встановлення). За результатами роботи і щорічного оцінювання службової діяльності державним службовцям можуть установлюватися премії. До премій державного службовця належать премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності й місячна або квартальна премія відповідно до особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу.

Висновки. Закон України «Про державну службу» [3] є одним із важливих кроків у подальшому вдосконаленні інституту державної служби, адаптації законодавства про державну службу до європейських стандартів. Цей нормативний акт не тільки передбачив новітні положення термінологічного характеру, а й визначив кардинально новітні підходи до самого інституту державної служби, що дає змогу реформувати державну службу у векторі її прозорості й політичної неупередженості.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 (в ред. від 15.03.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.



2. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3723-12> (втратив чинність).
3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 (в ред. від 01.05.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
4. План законодавчого забезпечення реформ в Україні : Постанова Верховної Ради України від 04.06.2015 № 509-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
5. Про програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 11.12.2014 № 26-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/26-19>.
6. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
7. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : [монографія] / Ю.П. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
8. Адміністративна реформа для людини : [науково-практичний нарис] / [І.Б. Коліушко, В.Б. Авер'янов, В.П. Тимошук]. – К. : Факт, 2001. – 72 с.
9. Петровський П.М. Гуманітарна парадигма в системі державного управління : [монографія] / П.М. Петровський. – Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2008. – 252 с.
10. Державна служба України: шляхи реформування та кадрового забезпечення : [методичні матеріали для вступників за спеціальністю «державне управління»] / укладач: к. і. н., професор О.П. Якубовський. – Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2005. – 28 с.
11. Ефективність державного управління в контексті євроінтеграції України : [навч.-метод. посіб.] / [А.О. Леонова, В.П. Давидова, О.О. Новачук]. – К. : ДПА України, 2007. – 390 с.
12. Наукові засади реформування державної служби в Україні : [наукова доповідь] / за заг. ред. проф. В.Б. Авер'янова. – К. : Юрид. наука, 2000. – 56 с.
13. Паславський В. Недолуга реформа держслужби / В. Паславський // Українська правда. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/columns/2015/01/20/7055700/view_print/?attempt=1.
14. Митний кодекс України від 13.03.2012 (в ред. від 01.04.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
15. Про національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 (в ред. від 30.06.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
16. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 (в ред. від 03.03.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
17. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23.02.2006 (в ред. від 09.12.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3475-15>.
18. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 (в ред. від 09.12.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.
19. Про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародна конвенція Ради Європи від 04.11.1950 (в ред. від 01.06.2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
20. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 (в ред. від 01.05.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
21. Стратегія реформування державного управління на 2016–2020 роки, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80>.
22. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 (в ред. від 18.06.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.



23. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 (в ред. від 01.05.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

24. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 (в ред. від 12.05.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

25. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 (в ред. від 28.12.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.

ЗАБОЛОТНА Л. В.,
аспірант кафедри
адміністративного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.553

ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ

У статті розкриваються групи суб'єктів публічної адміністрації, у яких можуть виконувати свої функції працівники дипломатичної служби як державні службовці. Досліджуються особливості набуття статусу учасника та припинення адміністративно-правових відносин за участі державних службовців дипломатичної служби.

Ключові слова: дипломатична служба, державний службовець, адміністративно-правовий статус, правосуб'єктність.

В статье раскрываются группы субъектов публичной администрации, в которых могут выполнять свои функции работники дипломатической службы как государственные служащие. Исследуются особенности приобретения статуса участника и прекращения административно-правовых отношений с участием государственных служащих дипломатической службы.

Ключевые слова: дипломатическая служба, государственный служащий, административно-правовой статус, правосубъектность.

The paper highlights groups of public administration where diplomatic service employees can perform their functions as civil servants. The author researches gaining participant status and termination of administrative legal relations with the diplomatic service civil servants.

Key words: diplomatic service, diplomatic immunity, civil servant, administrative legal status, legal personality.

Вступ. Публічно-правова природа правового статусу працівників дипломатичної служби зумовлює адміністративно-правовий характер більшості видів правовідносин, учасниками яких вони стають. При цьому система таких суб'єктів, які є органами публічної адміністрації, має ієрархічний характер, що впливає на обрання оптимальних правових засобів при здійсненні ними повноважень.



Інституціональні характеристики діяльності державних службовців дипломатичної служби було висвітлено в наукових напрацюваннях таких учених, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.Г. Афанасьєв, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, І.С. Гриценко, О.В. Дяченко, В.О. Євченко, О.О. Євченко, В.А. Зорин, Т.О. Коломоець, М.С. Міхровська, Ю.А. Тихомиров та інші.

Потребує додаткового вирішення проблема набуття статусу учасника адміністративно-правових відносин за участі державних службовців дипломатичної служби.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття груп суб'єктів публічної адміністрації, у яких можуть виконувати свої функції працівники дипломатичної служби як державні службовці; особливостей набуття статусу учасника та припинення адміністративно-правових відносин за участі державних службовців дипломатичної служби.

Результати дослідження. Концентруючи увагу на характеристиці державних службовців дипломатичної служби як суб'єктів адміністративно-правових відносин, зауважимо, що належно визначене інституціональне підґрунтя функціонування дипломатичної служби дає змогу інтегруватися в систему зовнішніх зв'язків у міжнародних реаліях за всіма потенційними тенденціями становлення та розвитку дипломатії. Особливо актуально це під час удосконалення відповідних правових норм і застосування інструментів діяльності публічної адміністрації, адміністративно-правових засобів діяльності працівників дипломатичної служби. З урахуванням адміністративно-правового статусу працівників дипломатичної служби їх можна вважати публічною адміністрацією, тобто суб'єктами в системі органів дипломатичної служби, що здійснюють публічне управління за рахунок своїх владних повноважень, у тому числі в компетенційних (або «статутних») нормативно-правових актах, завдань, функцій, характеру взаємозв'язків з іншими органами (як «по вертикалі», так і «по горизонталі») [1, с. 30–35]. У цьому плані державні службовці дипломатичної служби відзначаються спектром інституціонально-функціональних і телеологічних характеристик, для з'ясування яких передусім потрібно проаналізувати їхню сутність як суб'єктів публічної адміністрації.

Загалом державні службовці дипломатичної служби як суб'єкти публічної адміністрації стосуються юридичної категорії органів виконавчої влади [2, с. 80], підпорядкованих політичній владі, що забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічні функції, зокрема публічно-управлінські, в публічних інтересах [3, с. 40–45; 4, с. 117–122]. Фактично такі суб'єкти мають чітко окреслені інституціональні рамки, оскільки є органами виконавчої влади, які здійснюють публічно-управлінські функції у сфері зовнішніх зв'язків. Безумовно, з урахуванням прерогативи публічної влади вони можуть виконувати й інші повноваження, зумовлені специфікою дипломатичної діяльності. Домінує при цьому публічний інтерес, якого потрібно досягти під час виконання поставлених перед дипломатією завдань.

Функціональний вимір діяльності працівників дипломатичної служби як органів публічної адміністрації пов'язаний із публічно-управлінськими характеристиками цих органів виконавчої влади в державно-владному вимірі, що зорієнтовані на виконання закону й реалізацію інших публічно-управлінських функцій, які можуть делегуватися іншим суб'єктам, що здійснюють функції публічного управління і своєю діяльністю гарантують права та свободи людини, громадянина [5, с. 90–95]. По суті, працівники дипломатичної служби як державні службовці в межах органів публічної адміністрації спрямовують реалізацію власних повноважень на антропоцентричний вимір зовнішньополітичної діяльності, щоб досягнути балансу національних інтересів України й законних інтересів представників громадянського суспільства як іншої сторони вказаних правовідносин. У цьому плані йдеться про реалізацію функцій і повноважень працівників дипломатичної служби в складній соціальній системі, уособлюваній суб'єктами публічного права (публічними органами, які функціонують у системі зовнішніх зв'язків на «вертикальному» та «горизонтальному» рівнях) і суб'єктами приватного права (фізичними особами, які звертаються до органів дипломатичної служби за отриманням адміністративних послуг чи одержанням іншого результату, потрібного для задоволення публічного інтересу).



Відтак у телеологічному вимірі державні службовці дипломатичної служби повинні зважати на збереження стабільності й цілісності соціальної системи, створювати умови для належного виконання завдань, поставлених перед органами публічної адміністрації [6, с. 36–42]. При цьому саме розгалужений характер учасників указаної соціальної системи, що реалізують зовнішньополітичні функції, дає змогу розмежувати публічно-управлінський (адміністративно-правовий) формат діяльності працівників дипломатичної служби з їхньою політичною діяльністю. Наведена теза означає, що працівники дипломатичної служби в зовнішніх відносинах нерідко репрезентують політичні інтереси України на міжнародній арені, тому в цьому ракурсі вони є політичними діячами, а не державними службовцями. Натомість під час реалізації публічно-управлінських повноважень вони репрезентують органи публічної адміністрації та є державними службовцями, які виконують свої завдання для задоволення публічного інтересу.

Зупинимось на характеристиці груп суб'єктів публічної адміністрації, у яких можуть виконувати свої функції працівники дипломатичної служби як державні службовці. Згідно із запропонованим вище телеологічним виміром їхньої діяльності, до таких груп органів публічної адміністрації можна зарахувати органи виконавчої влади [7, с. 104]; інші публічні органи, а саме: дипломатичні представництва та консульські установи України, постійні представництва України при міжнародних організаціях [8, с. 129], місії (ОБСЄ) [8, с. 136]. Виокремлення саме таких груп органів публічної адміністрації дає змогу виконувати функції публічного управління у сфері зовнішніх зв'язків, у тому числі «публічно-сервісного» спрямування, задля забезпечення реалізації та захисту прав і законних інтересів осіб у їхніх стосунках із органами публічної адміністрації [9; 10, с. 7–11]. Регламентують же порядок діяльності зазначених державних службовців дипломатичної служби Президент України та Кабінет Міністрів України.

Так, Президент України здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю України, вирішує кадрові питання в частині функціонування органів дипломатичної служби за ст. 106 Основного Закону України [11]. При цьому важливим є той факт, що виконання актів Президента України забезпечується Кабінетом Міністрів України згідно з п. 1 ст. 116 Конституції України [11]. Тим не менше в ч. 3 ст. 113 Основного Закону й у ч. ч. 1 і 2 ст. 4 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» вже йдеться про обов'язок Кабінету Міністрів України керуватися вказаними нормативно-правовими актами [11; 12]. Потрібно розуміти, що текст Конституції України неодноразово переписувався, а профільний закон про Уряд періодично змінювався, викладався в новій редакції та приймався заново. Такий стан справ не сприяв формуванню усталених формулювань положень нормативно-правових актів, що призвело до змішування понять і неоднорідності юридичної термінології. По суті, для сфери зовнішньої політики прийнятним убагацься як забезпечення виконання, так і керування з боку Уряду указами Президента України, які регламентують порядок здійснення зовнішньополітичної діяльності.

З огляду на викладене найвищим за ієрархією суб'єктом у системі органів виконавчої влади, що визначає діяльність державних службовців дипломатичної служби, є Кабінет Міністрів України. На підставі п. п. 1, 2, 7, 8, 9, 9-1 ст. 116 Конституції України цей орган публічної адміністрації реалізує діяльність стратегічно орієнтованого характеру у сфері дипломатичної служби, забезпечуючи державний суверенітет і економічну самостійність України, обороноспроможність і національну безпеку України, права та свободи людини, громадянина; функціональної спрямованості – створюючи умови для проведення зовнішньої політики, зовнішньоекономічної діяльності України, здійснюючи управління публічним майном; інституціонального плану – утворюючи, спрямовуючи, координуючи роботу, реорганізовуючи та ліквідовуючи міністерства, інші органи виконавчої влади відповідно до закону [11]. Описані повноваження мають невичерпний характер. При цьому Уряд може використовувати спеціальні інструменти діяльності публічної адміністрації та правові засоби. Обмежувальним фактором для виконання ним своїх повноважень є фінансовий фактор – кошти, передбачені для здійснення повноважень інституціонального плану.



Конституційні положення п. п. 9, 9-1 ст. 116 Основного Закону України кореспондують із п. 6 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [12]. У ст. ст. 20–21 указанного Закону деталізовано конституційно врегульовані положення про повноваження Уряду інституціонального плану й функціональної спрямованості, зокрема щодо укладення та виконання міжнародних договорів України; розробки й затвердження державних програм, погодження програми перебування офіційних закордонних делегацій за участі державних службовців дипломатичної служби; прийняття рішення про придбання за кордоном у власність, будівництво чи реконструкцію публічного майна (нерухомості) для потреб закордонних органів дипломатичної служби України [12]. На основі цих законодавчих положень суперечливою видається практика одночасної дії двох нормативно-правових актів у сфері функціонування Міністерства закордонних справ України як органу дипломатичної служби й суб'єкта публічної адміністрації. Чинна регуляторна база в Україні однозначно вказує на доцільність регламентації діяльності державних службовців дипломатичної служби актами Уряду.

Окремої деталізації потребує група органів виконавчої влади, у яких свої повноваження виконують працівники дипломатичної служби. Аналіз доктринальних підходів дає змогу сформулювати кілька критеріїв, прийнятних для класифікації органів виконавчої влади, які здійснюють публічне управління в зовнішньополітичній сфері: за обсягом, змістом і характером їхньої компетенції; за порядком вирішення підвідомчих питань; за територіальним масштабом діяльності; за місцем у системі органів (підпорядкованістю між собою); за правовою основою утворення тощо [13, с. 72–76; 14, с. 24; 15, с. 12; 16, с. 551–554]. Однією з найбільш повних і практично орієнтованих є класифікація органів дипломатичної служби, у яких державні службовці здійснюють свої функції як суб'єкти публічної адміністрації, залежно від територіального розташування вказаних органів і характеру функцій їхніх працівників. Так, В.А. Зорін за цими ознаками виокремлює постійних і тимчасових закордонних і центральних (внутрішньодержавних) суб'єктів, останні з яких діляться на органи загального політичного керівництва й органи спеціальних (галузевих, відомчих) зв'язків з іншими державами [17, с. 91, 92, 100]. У легальному вимірі елементами системи органів публічної адміністрації, які здійснюють публічне управління закордонними справами, відповідно до ст. 6 Закону України «Про дипломатичну службу», є Міністерство закордонних справ України, його представництва та закордонні дипломатичні установи України (дипломатичні представництва, постійні представництва при міжнародних організаціях і консульські установи) [18].

У цьому сенсі потрібно виходити з того, що більшість державних службовців органів дипломатичної служби виконують свої повноваження в межах адміністративно-правових відносин на внутрішньодержавному рівні та лише працівники закордонних дипломатичних установ України мають екстериторіальний статус. Разом із тим постійним є характер повноважень державних службовців центральних національних суб'єктів, таких як Міністерство закордонних справ України, його представництв і закордонних суб'єктів (дипломатичних представництв, постійних представництва при міжнародних організаціях). Тимчасовими ж є повноваження працівників дипломатичної служби, що реалізують свої функції в інших закордонних органах дипломатичної служби в складі делегацій як спостерігачі на міжнародних конференціях та ін. Із усіх цих суб'єктів загальне політичне керівництво у сфері дипломатичної служби проводять державні службовці у складі Міністерства закордонних справ України, а в решті органів вони мають спеціальні повноваження, пов'язані з публічним управлінням під час здійснення зовнішніх відносин.

Указані суб'єкти мають загальні, спеціальні та виняткові ознаки, за якими їх можна об'єднати в одній групі. Зокрема, можна підтримати усталений доктринальний підхід, на підставі якого загальними є ознаки, притаманні для соціальної системи, оскільки є поєднанням компонентів, взаємодія яких призводить до виникнення нових, інтегративних якостей, не характерних для окремих складових елементів такої системи [19, с. 19]. За цими ознаками можна виокремити спеціальні ознаки досліджуваної групи суб'єктів: компонентами є органи публічної адміністрації; ці органи інституціоналізуються як зовнішньополітичний апарат України; зазначені суб'єкти наділені публічно-управлінськими функціями й повно-



важеннями в галузі закордонних справ; особлива регуляторна база (діють поряд із адміністративно-правовими та нормами міжнародного права); специфічні інструменти діяльності і правові засоби.

До виняткових ознак належать такі: проходження дипломатичної служби виключно державними службовцями, встановленими Законом України «Про дипломатичну службу»; здійснення від імені держави повноважень задля досягнення завдань і виконання функцій органів дипломатичної служби; дотримання державними службовцями дипломатичної служби дисципліни, порядку, процедур і правил, визначених уповноваженими органами держави, що, зокрема, відображається в специфічному характері відповідальності за правопорушення; особливі підстави, умови та порядок матеріального забезпечення; для державних службовців закордонних дипломатичних установ правовий статус працівників дипломатичної служби регламентується нормами міжнародного й національного права, а також законодавством країни перебування. Указані ознаки органів виконавчої влади, працівниками яких є державні службовці дипломатичної служби, яскраво виражені в діяльності закордонних органів дипломатичної служби, постійних представництв України при міжнародних організаціях. Тим не менше дотепер не існує окремого нормативно-правового акта на кшталт положення, статуту тощо, який би окреслював особливості їхнього правового статусу.

Натомість провідним суб'єктом публічної адміністрації, державні службовці якого як працівники дипломатичної служби постійно вступають в адміністративні правовідносини, є Міністерство закордонних справ України, уособлюване його центральним апаратом і представництвами. В обох із чинних Положень про цей орган він вважається головним органом у системі центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері зовнішніх зносин [20; 21]. Наведене положення означає, що державні службовці дипломатичної служби як учасники правовідносин повинні виконувати функції не лише щодо формування, а й із реалізації державної політики, що не відповідає духу чинного законодавства України про центральні органи виконавчої влади та про державну службу. Вони мали б займатися виключно виробленням державної політики в галузі зовнішніх відносин. Натомість вступати в правовідносини з реалізації такої політики повинні були б інші працівники дипломатичної служби в межах окремого центрального органу виконавчої влади, якого поки що не існує.

Заглиблюючись у проблему інституціональних характеристик органів виконавчої влади центрального рівня як суб'єктів публічної адміністрації у сфері дипломатичної служби, зауважимо, що невизначеним залишається правове становище державних службовців дипломатичної служби, які займають посаду очільника в Міністерстві закордонних справ України й одночасно є членами Кабінету Міністрів України. Це пов'язано з тим, що в ч. 3 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [12] і п. 1 Указу Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» [22] серед державних службовців включено членів Кабінету Міністрів України й, відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу» [23], перших заступників і заступників міністрів. По суті, може мати місце «двовладдя» на дипломатичній службі, коли одна й та сама особа може бути одночасно очільником Міністерства закордонних справ України, обіймаючи адміністративну посаду, а також виконуючи владні повноваження у сфері зовнішніх зв'язків у складі Кабінету Міністрів України, посідаючи політичну посаду. Такий стан справ суперечить європейським стандартам і духу Конституції та законів України в частині проходження державної служби.

Ще більшу увагу потрібно приділити порядку набуття і припинення правового статусу державного службовця дипломатичної служби залежно від посади як учасника адміністративно-правових відносин. Що стосується першого заступника й заступника Міністра закордонних справ України, то в п. 2 ч. 7 ст. 21, п. 4 ч. 1 ст. 44 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» розкрито їх призначення та звільнення з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України [12]. Водночас у п. 1 Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» додається порядок погодження цих кандидатур із Президентом України [24]. У свою чергу, ми вважає-



мо за доцільне підтримати доктринальну позицію, на підставі якої під терміном «погодження» необхідно розуміти встановлене правовими нормами обов'язкове попереднє позитивне рішення органу щодо кандидатури на посаду іншого органу, без якого останнім не може бути прийняте остаточне рішення [25, с. 549]. По суті, погодження з боку Президента України щодо призначення та звільнення першого заступника й заступника Міністра закордонних справ України є результатом узгодження його позиції із суб'єктом публічної адміністрації в особі Кабінету Міністрів України в процесі вирішення кадрових питань. Такий елемент за підходом, закладеним в Указі «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави», є конститутивним елементом набуття і припинення вказаними державними службовцями дипломатичної служби свого адміністративно-правового статусу. Таке формулювання правової норми не узгоджується з приписами закону та суперечить ч. 2 ст. 19, ч. 3 ст. 106, ч. 2 ст. 120 Конституції України.

Стосовно керівників структурних підрозділів Міністерства закордонних справ України зауважимо, що законодавчий і підзаконний рівні правового регулювання не є узгодженими між собою. Так, і після викладення ст. 13 Закону України «Про дипломатичну службу» в новій редакції [18] не було відображено правові норми щодо порядку призначення та звільнення з посади цих державних службовців. У Положеннях про Міністерство закордонних справ України, затверджених Указом Президента України й Постановою Кабінету Міністрів України, йдеться про вирішення вказаних кадрових питань Міністром закордонних справ України [20; 21] (відповідно до підп. 10 п. 10 і підп. 12 п. 11). Залишається чинним також п. 1 Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави», де йдеться знову ж таки про погодження цих кандидатур із Президентом України [24]. У цьому сенсі слушною виглядає окрема думка І.П. Домбровського стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави», де було висловлено позицію про нерозмежування сутності й призначення таких структурних підрозділів [26]. По суті, погодження з Президентом України кандидатур працівників структурних підрозділів дипломатичної служби, опосередковано задіяних у реалізації зовнішньополітичної функції, є виявом публічного управління та призводить до змішування повноважень Міністра закордонних справ України і Президента України. Останній із названих суб'єктів напряду втручається в діяльність Міністерства закордонних справ як суб'єкта публічної адміністрації, що зумовлює неможливість вказаних державних службовців дипломатичної служби належним чином здійснювати свої повноваження в межах адміністративно-правових відносин.

Аналогічна ситуація має місце щодо генерального консула, радника-посланника, радника дипломатичного представництва України в іноземній державі, при міжнародній організації. У ч. 6 ст. 6 Закону України «Про дипломатичну службу» встановлено, що особливості адміністративно-правового статусу цих суб'єктів регламентуються як на рівні цього Закону, так і в Положенні про дипломатичне представництво України в іншій державі [18]. Одразу потрібно уточнити, що ні в Законі, ні в Положенні не передбачено повноважень Президента України стосовно вирішення відповідних кадрових питань, але п. 1 Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» доповнює порядок погодження цих кандидатур із Президентом України [24]. Разом із тим на основі приписів ст. 6 Закону України «Про дипломатичну службу» в абз. 5 п. 4 Положення про дипломатичне представництво України за кордоном ідеться про призначення вказаних осіб лише наказом Міністра закордонних справ України [27].

Стосовно наведених колізійних норм інституціонального плану щодо набуття статусу державного службовця дипломатичної служби, який надалі реалізовуватиме свої повноваження в адміністративно-правових відносинах, убачається необхідним зважати на конституційно-правовий і законодавчий регуляторні рівні, де розкрито обов'язковий характер указів Президента України для суб'єктів публічної адміністрації. Відповідно, правова норма щодо



погодження з ним кадрових питань у сфері дипломатичної служби прямо вказує на обов'язковість такої процедури. Натомість Конституційний Суд України в абз. 4 підп. 3.3 п. 3 Рішення у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» наполягає на факультативності такого попереднього погодження кандидатур на посади працівників дипломатичної служби [28].

Ми вважаємо, що в будь-якому випадку правові норми Указу Президента України в оновленому правовому полі України в частині проходження державної служби не повинні суперечити Конституції та закону. Відтак описана конфліктна ситуація взаємодії Президента України, Кабінету Міністрів України й Міністерства закордонних справ України у сфері зовнішніх зносин має конфліктне забарвлення та потребує відновлення легітимності й повноти повноважень Міністра закордонних справ України. При цьому потрібно брати до уваги обов'язковий характер Указу Президента України, який в аспекті оновлення процедури вирішення кадрових питань потребує серйозного доопрацювання.

Потребує уточнення також той факт, що для вступу в адміністративно-правові відносини та їх припинення державні службовці дипломатичної служби нерідко повинні відповідати додатковими вимогам засвідчувального, дозвольного чи поведінкового характеру. Так, працівники дипломатичної служби для вступу на окремі посади повинні отримати консульський патент у письмовій формі, який засвідчує їхні повноваження (згідно зі ст. 6 Закону України «Про дипломатичну службу» [18], абз. 1 ст. 4, ст. 11 Консульського статуту України [29]); екзекватуру для гарантування можливості здійснювати свої повноваження на території конкретної країни (абз. 1 ст. 4, ст. 11 Консульського статуту України [29]); дотримуватися належної й правомірної власної поведінки, що включає й поведінку їхніх родичів (ст. 9 Віденської конвенції про дипломатичні зносини [30], ст. 22 Закону України «Про дипломатичну службу» [18]). Необхідно враховувати те, що ці умови впливають на порядок здійснення функцій державними службовцями дипломатичної служби як учасниками адміністративно-правових відносин, як правило, у межах екстериторіальної діяльності. Фактично в разі порушення описаних вимог ці відносини можуть достроково припинитися тимчасово або постійно, зокрема, із неможливістю реалізувати повноваження на території конкретної країни, де працівники дипломатичної служби оголошуються *persona non grata*.

Висновки. Отже, державні службовці дипломатичної служби як учасники адміністративно-правових відносин повинні мати належні інституціональні характеристики. Для підвищення ефективності здійснення кадрової політики в дипломатичній сфері ключовим орієнтиром можуть стати профілі професійних компетентностей працівників дипломатичної служби. Це дасть змогу встановити дієвий зв'язок між органами дипломатичної служби як суб'єктами публічної адміністрації та іншими суб'єктами публічного і приватного права як учасниками адміністративно-правових відносин із ними. Звідси можна буде спрогнозувати тенденції здійснення публічного управління у сфері зовнішніх зв'язків, обрати оптимальні інструменти діяльності публічної адміністрації, адміністративно-правові засоби діяльності державного службовця дипломатичної служби.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей / В. Авер'янов // Право України. – 2009. – № 5. – С. 30–35.
2. Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юрид. лит., 1974. – 172 с.
3. Лагода О. Дискреційні повноваження як спосіб зменшення регулятивного впливу в системі адміністративно-процедурних відносин / О. Лагода // Право України. – 2008. – № 9. – С. 40–45.
4. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С. 117–122.



5. Міхровська М.С. Державне управління та публічна адміністрація: шлях до демократії / М.С. Міхровська // Вісник КНУ. – 2011. – № 88. – С. 90–95.
6. Мінаєва І. Конституційно-правова відповідальність органів публічної влади / І. Мінаєва // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2009. – № 2. – С. 36–42.
7. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
8. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : [навч. посіб.] / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко ; за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
9. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.С. Гриценко. – Х., 2008. – 421 с.
10. Авер'янов В.Б. Предмет адміністративного права: «управлінська» і «публічно-сервісна» складові / В.Б. Авер'янов // Адвокат. – 2004. – № 8. – С. 7–11.
11. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, із зм. і доп. станом на 15.03.2016 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII зі зм. і доп. станом на 01.05.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
13. Адміністративне право України : [підруч.] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
14. Виконавча влада і адміністративне право / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.П. Голосніченко та ін.] ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Ін Юре, 2002. – 668 с.
15. Євченко В.О. Органи виконавчої влади в Україні : [навч. посіб.] / В.О. Євченко, О.О. Євченко. – Миколаїв : НУК, 2006. – 52 с.
16. Малиновський В.Я. Державне управління : [навч. посіб.] / В.Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2009. – 608 с.
17. Зорин В.А. Основы дипломатической службы / В.А. Зорин. – М. : Междунар. отношения, 1977. – 368 с.
18. Про дипломатичну службу : Закон України від 20.09.2001 № 2728-III зі зм. і доп. станом на 01.05.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.
19. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание, управление / В.Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1981. – 432 с.
20. Про Положення про Міністерство закордонних справ України : Указ Президента України від 06.04.2011 № 381/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1220.
21. Про затвердження Положення про Міністерство закордонних справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 № 281 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 30. – Ст. 1195.
22. Про систему центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15.12.1999 № 1572/99 зі зм. і доп. станом на 09.04.2006 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – С. 8.
23. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
24. Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави : Указ Президента України від 04.06.2008 № 513/2008 зі зм. і доп. станом на 15.01.2009 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 41. – Ст. 1342.
25. Конституционное право. Энциклопедический словарь / под ред. С.А. Авакьяна. – М. : Большая российская энциклопедия, 2000. – 800 с.
26. Окрема думка судді Конституційного Суду України Домбровського І.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» // Офіційний вісник України. – 2009. – № 5. – Ст. 139.



27. Про затвердження Положення про дипломатичне представництво України за кордоном : Розпорядження Президента України від 22.10.1992 № 166/92-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/166/92-рп>.

28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» від 15.01.2009 № 2-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 5. – Ст. 139.

29. Про Консульський статут України : Указ Президента України від 02.04.1994 № 127/94 зі зм. і доп. станом на 21.05.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/127/94>.

30. Віденська конвенція про дипломатичні зносини : Міжнародний акт від 18.04.1961, ратифіковано Указом Президії Верховної Ради СРСР від 11.02.1964 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1964. – № 18. – Ст. 199.

КАРЕЛІН В. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права
та кримінології,
лейтенант внутрішньої служби
(Академія Державної пенітенціарної служби)

УДК 342.922

ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Стаття присвячена розгляду класифікації адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань. Проаналізовано критерії класифікації адміністративно-правових режимів і зроблено висновок щодо критерію класифікації адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань України.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративно-правовий режим, класифікація адміністративно-правових режимів, сфера організації виконання покарань.

Статья посвящена рассмотрению классификации административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний. Проанализированы критерии классификации административно-правовых режимов и сделан вывод о критерии классификации административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний Украины.

Ключевые слова: административное право, административно-правовой режим, классификация административно-правовых режимов, сфера исполнения наказаний.

The article is sanctified to the problems of classification of the administrative modes in the area of organization criminal sanctions execution. We have analyzed the criteria for classification of administrative modes and concluded that the criteria for the classification of administrative modes in the area of organization criminal sanctions execution of Ukraine.

Key words: administrative law, administrative mode, classification of the administrative modes, area of criminal sanctions execution.



Вступ. На сучасному етапі соціального розвитку відбувається становлення незалежної Української держави й основним першочерговим завданням є встановлення й реалізація прав і свобод людини та громадянина, а також їх реальне втілення в життя. Кримінально-виконавчі відносини, що виникають при цьому, тісно пов'язані з адміністративно-правовими режимами організації виконання покарання, оскільки управлінська діяльність є першопочатком у забезпеченні порядку тримання в установах виконання кримінальних покарань, належного виконання покарань і здійснення нагляду за особами, які відбувають кримінальні покарання, безпосередньо працівниками органів та установ виконання покарань. Саме тому переосмислення підходів до адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання кримінальних покарань на сучасному етапі реформування пенітенціарної системи України, який характеризується прагненням суспільства перейти від застарілої радянської системи до сучасної системи виконання кримінальних покарань, є необхідним і відповідає реаліям сучасного українського суспільства, вимогам міжнародних норм у сфері захисту прав людини.

Варто зазначити, що проблеми адміністративно-правових режимів досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні автори, а саме: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Є.Ю. Бараш, В.В. Белевцева, Ю.П. Битяк, О.Г. Братель, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, В.В. Зуй, С.В. Ківалов, Т.О. Коломєць, В.М. Комарницький, А.Т. Комзюк, С.О. Кузнichenko, С.К. Могил, Т.П. Мінка, В.Я. Настюк, С.В. Петков, В.М. Плішкін, М.М. Тищенко та інші. Велику допомогу в дослідженні вказаного інституту надало вивчення праць закордонних і радянських учених: С.С. Алексєєва, Ф. Ардана, Д.М. Бахраха, Д.М. Власова, В.М. Григор'єва, Ж. Гримо, А.В. Грязнова, В.В. Гущина, О.Л. Дубовика, Р. Драго, А.Е. Жалінського, О.П. Коренєва, Ю.М. Козлова, А.М. Ларіна, С.В. Лебедь, В.В. Лозбінева, І.Л. Петрухіна, Б.Н. Порфир'єва, С.В. Пчелінцева, В.Б. Рушайло, С.Д. Хазанова та інших.

Постановка завдання. Метою статті є вирішення завдань щодо дослідження проблеми класифікації адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань як передумови реформування пенітенціарної системи України.

Результати дослідження. Адміністративно-правові режими у сфері організації виконання покарань мають ознаки, які притаманні режимам інших галузей діяльності суспільства, особливо це стосується органів внутрішніх справ, Служби безпеки України та Державної виконавчої служби. Але, у свою чергу, адміністративно-правові режими у сфері організації виконання покарань мають і свої особливості, що залежать насамперед від характеру діяльності, функцій щодо забезпечення виконання й відбування покарань, системи компетентних органів, змісту їх режимної діяльності тощо. Для повного уявлення цього правового явища потрібно дослідити класифікацію адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань.

Для більш повного розуміння класифікації адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань видається необхідним розкрити зміст категорії «класифікація».

Філософський словник трактує класифікацію як спосіб організації емпіричного масиву інформації, метою якого є встановлення певної структури, порядку, нормативно-мірного впорядкування множини, що розбивається на гетерономні стосовно одна одної, але гомогенні всередині себе за якоюсь ознакою, відокремлені одна від одної підмножини [1, с. 316]. Класифікація (фр., англ. *classification*, що походить від лат. *Classis* – клас і *facio* – роблю) – це система розподілу будь-яких однорідних предметів (процесів, явищ) або понять за класами, групами, відділами на основі певних загальних ознак (критеріїв) [2, с. 97].

Як зазначає В.Є. Жеребкін, класифікацією називається поділ предметів на класи, зроблений так, що кожен клас посідає стосовно інших класів точно визначене й міцно закріплене місце. Класифікацією є такий поділ, у якому рід ділиться на види, види – на підвиди тощо. За допомогою класифікації будують струнку систему розміщення тих чи інших предметів за класами, закріпленими в таблицях, схемах, кодексах тощо. На думку вченого, класифікації належить важлива роль у пізнанні й практиці, вона дає змогу охопити вивченням предмети



за єдиною основою, установити не тільки місце кожного з них, а й зв'язки одного з одним, розкриває їх внутрішню закономірність [3, с. 84].

У зв'язку із зазначеним зрозумілим стає питання про складність вибору критеріїв класифікації, оскільки під час вирішення цієї проблеми є можливим використання різних підходів, які обирають як критерії різні ознаки предметів, що класифікуються. Звідси випливає принципова можливість множинності класифікацій, які побудовані за різними критеріями і здійснюються з різною метою. Проте під час класифікації правових систем, на думку автора, найбільший пріоритет повинні мати критерії юридичного характеру.

Класифікація будь-яких понять має дві паралельні одночасні мети: підведення підсумків результатів попереднього розвитку певної досліджуваної галузі й установлення початку нового етапу в розвитку цієї галузі. Вони є визначальними й під час дослідження питання класифікації адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань. Будь-яка класифікація відносна, із розвитком науки вона уточнюється, доповнюється, замість застарілої (вже не актуальної) створюється нова, більш відповідна правовій дійсності.

Сьогодні стан науки адміністративного права дає можливість підвести підсумки результатів попереднього розвитку таких правових категорій, як правовий та адміністративно-правовий режими, і разом із тим визначити критерії для класифікації адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань, що слугуватиме своєрідним науковим підґрунтям, на якому можуть базуватись (основуватись) нові знання та висновки для розвитку науки адміністративного права.

Адміністративно-правові режими розглядаються науковцями через призму загальних, спеціальних і надзвичайних правових режимів; їх здебільшого ототожнюють із правовим регулюванням, методом або типом правового регулювання [4, с. 185–186; 5, с. 17–18; 6, с. 45; 7, с. 8]. Незважаючи на відмінності в тлумаченні поняття адміністративно-правового режиму, представники науки адміністративного права підтримують єдину позицію, що їх застосування пов'язано зі специфічними умовами в державній діяльності [8, с. 402].

Автор поділяє думку Л.В. Томаш, що цілісна концепція правового режиму має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дає змогу 1) науці – побачити глибину і можливості як правового регулювання, так і права в цілому; 2) законодавцю, ураховуючи всі обставини, поклавши в основу необхідне поєднання юридичних засобів, що створюють оптимальні умови щодо конкретного об'єкта (чи суб'єкта діяльності), піддати відносини, що виникають, особливій, специфічній регуляції; 3) правозастосовачу – застосовувати закони й інші нормативно-правові акти, чітко знаючи, що покладено в основу будь-якого поєднання юридичних засобів і чи досягаються цілі специфічного регулювання; 4) правоохоронцю – забезпечити контроль і нагляд законної та правильної (на основі принципів пріоритету прав і свобод тощо) дії механізмів реалізації [9, с. 25].

За результатами системного аналізу різних наукових джерел ми дійшли висновку, що можна виділити певну кількість класифікацій правових режимів, основною з яких є поділ на первинні та вторинні правові режими. Уперше таку класифікацію запропонував радянський науковець С.С. Алексєєв, а з часом вона набула широкого розповсюдження. Так, первинні правові режими є такими комплексами правових засобів, які виражають загальні й вихідні співвідношення способів правового регулювання на цій ділянці соціального життя (загальнозаборонні та загальнодозвільні режими й режими галузей права). Вторинні або спеціальні правові режими є певними модифікаціями загальних режимів, які передбачають або особливі пільги та переваги, що відображаються в додаткових правах, або особливі обмеження, які відображаються в додаткових заборонах чи позитивних зобов'язаннях (режими конкретних об'єктів) [10, с. 187].

Однією з важливих характеристик правових режимів загалом і спеціальних правових режимів зокрема можна назвати мету, для досягнення якої вони використовуються. С.С. Алексєєв підкреслював, що правовий режим – це саме «укрупнений блок», який об'єднує в єдину робочу конструкцію визначений комплекс правових заходів відповідно до поставленої мети [11, с. 243].



С.О. Кузніченко, досліджуючи правові режими, стверджує, що не можна ставити в один ряд галузевий правовий режим і спеціальний правовий режим, оскільки це правові феномени різного рівня правового усвідомлення. Щодо класифікації спеціальних правових режимів зазначений автор визначає такі їх види: закріплені в законах і підзаконних нормативно-правових актах; нормативні та договірні; постійні й тимчасові; режими, де ключову роль відіграє дозвіл, заборона, позитивне зобов'язання; режими, що розповсюджують свою дію на всю територію держави та на окремих регіон тощо [12, с. 110–111]. Як указує в дослідженні І.В. Соколова, галузевий режим утворює особливу «атмосферу» правового регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин, тобто забезпечує такий порядок, який пронизаний єдиними принципами та позначається на всіх його елементах, як-от: і на галузевих нормах, і на статусі суб'єктів, і на конкретних правовідносинах, юридичних фактах, юридичних санкціях тощо [13, с. 133].

Відповідно, різні правові режими закріплюються в чинних нормативно-правових актах. Аналіз наукової літератури дав змогу виділити основні адміністративно-правові режими: надзвичайного стану; державної служби; державної таємниці; митний: а) загальний; б) спеціальний; режим охорони кордону; спеціальних економічних зон; оподаткування; законності, власності; спеціальний територіальний; особливий режим територій у місцях розташування уранових об'єктів; режим адміністративного нагляду; режим об'єктів дозвільної системи; паспортний; перебування іноземців; режим функціонування підприємств; режим охорони зон електромереж; воєнного часу; воєнного стану; режим особливого періоду; режим територій з особливим режимом захисту рослин; протипожежний; санітарний режим територій України; майна державного підприємства; міграційний режим тощо [14, с. 77].

Коллектив авторів підручника за редакцією Т.О. Коломоець адміністративно-правові режими ділить на такі види: 1) за територією – на загальнодержавні й такі, що діють в окремих регіонах або місцях (режим прикордонної зони); 2) за часом дії – на постійні, тимчасові та ситуаційні; 3) за глибиною змін у конституційному статусі громадян і організацій – звичайні та спеціальні; 4) за масштабами волі громадян і організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав – пільгові й обмежувальні; 5) за окремими об'єктами – режими заповідників; вогнепальної зброї; 6) за видами діяльності – оперативно-розшукової діяльності, підприємницької діяльності тощо [15, с. 115].

Т.П. Мінка весь масив адміністративно-правових режимів ділить за такими критеріями: 1) за належністю норм права, які здійснюють державне регулювання суспільних відносин у відповідних сферах взаємодії публічної адміністрації з іншими суб'єктами права, – на підгалузеві та інституціональні; 2) за сферами реалізації публічного інтересу весь масив адміністративно-правових режимів усередині галузі адміністративного права – на адміністративно-правові режими у сфері публічного управління (режими функціонування органів публічної адміністрації) й адміністративно-правові режими в адміністративно-політичній, економічній і соціально-культурній сферах; 3) за засобами правового регулювання – на прості, комплексні та міжгалузеві [16, с. 457].

С.О. Кузніченко наводить таку класифікацію адміністративно-правових режимів: 1) за юридичною силою акта, що закріплює режим, – на режими, встановлені законами України й підзаконними нормативно-правовими актами; 2) за територією дії режиму – на режими, що діють на території всієї держави або її окремої частини; 3) за часом дії – постійні й тимчасові; 4) за об'єктом-носієм – на режими територій, окремих об'єктів і документів, режими видів діяльності; 5) за масштабом свободи громадян та організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав – пільгові й обмежувальні режими; 6) за глибиною змін у конституційному статусі громадян і організацій – звичайні та надзвичайні режими [17, с. 66–67].

Ю.П. Битяк визначає такі критерії класифікації адміністративно-правових режимів: за масштабом волі громадян і організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав, за часом дії, за територією дії, за окремими об'єктами.



За масштабом волі громадян і організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав виділяють пільгові та обмежувальні режими. Перші надають громадянам і організаціям додаткові права й свободи або пільги під час здійснення ними певних прав чи свобод, наприклад, пільги для учасників бойових дій. Другі, навпаки, запроваджують особливі права використання громадянами й організаціями своїх прав і свобод або встановлюють заборону на здійснення ними певних прав і свобод, наприклад, ліцензування окремих видів підприємницької діяльності. За глибиною змін у конституційному статусі громадян і організацій розрізняють звичайні та надзвичайні режими.

За часом дії виділяють постійні (паспортний режим) або короткочасні, ситуаційні (надзвичайний стан) режими.

За територією дії розрізняють режими, що діють на всій території України або в окремих її регіонах чи місцях (режим прикордонної зони).

За окремими об'єктами виділяють режими заповідників, вогнепальної зброї, отруйних речовин тощо. За видами діяльності – режими оперативно-розшукової діяльності, окремих видів підприємницької діяльності тощо [18, с. 270].

Д.В. Талалай позиціює думку, що в контексті системи забезпечення національної безпеки держави, відповідно до сучасних потреб, достатньо важливим положенням для подальшого розвитку теорії адміністративно-правових режимів є розмежування їх сукупності на загальні та спеціальні. Саме спеціальні адміністративно-правові режими є стрижневими елементами системи забезпечення національної безпеки України [19, с. 66].

Адміністративно-правовий режим у сфері організації відбування покарань детально регламентує як загальні умови відбування кримінального покарання для всіх засуджених до позбавлення волі, так і умови такого відбування залежно від виду виправної установи. Умови відбування покарання засудженими особами в місцях позбавлення волі визначає ступінь реалізації тих чи інших правообмежень залежно від виду режиму виправної установи й умов тримання (різні норми витрат коштів, різна кількість побачень, посилок тощо).

Переходячи від загального до спеціального під час розгляду класифікацій адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань, необхідно зупинитись на їх специфічних ознаках. Для адміністративно-правового режиму у сфері організації виконання покарань важливою є передусім його нормативно-регулювальна складова – чітке та послідовне закріплення в нормативно-правових актах різного рівня правил поведінки суб'єктів, переліку режимних заходів, підстав для їх застосування.

Не можна також не враховувати тієї обставини, що функціональні адміністративно-правові режими досить часто накладаються один на одного. Унаслідок цього виникають множинна взаємодія цих режимів і відповідна складність функцій суб'єктів режимної організації. Звідси, зокрема, і комплексність засобів, які забезпечуються адміністративно-правовими режимами, і, відповідно, поява функціональних режимів забезпечувального характеру. Натомість в організації державного управління постійно зростає потреба в універсально-функціональних адміністративно-правових режимах. Саме в цьому полягає необхідність тісної інтеграції різних складових державного управління, що спостерігається в сучасних умовах демократичного розвитку України [20, с. 54].

Зазначене дає змогу погодитись із О.В. Мелехінім, який розглядає адміністративно-правові режими як режими, що мають комплексний характер і можуть містити декілька різних правових режимів, скасовувати чи обмежувати їх дію [21, с. 18]. Такий підхід допомагає виділити в адміністративно-правовому режимі у сфері організації виконання покарань інші адміністративно-правові режими, які вважаємо за необхідне поділити на основні (загальні), додаткові (спеціальні) та суміжні.

До основних (загальних) адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань належать передусім ті режими, які діють під час звичайного (нормального) функціонування органів і установ виконання покарань і які можна класифікувати виходячи з таких критеріїв, як залежно від напряму діяльності, залежно від суб'єкта діяльності, залежно від стадії проходження служби й виду діяльності органів та установ виконання покарань.



Адміністративно-правові режими у сфері організації виконання покарань *за напрямом діяльності*, на нашу думку, можна класифікувати так: адміністративно-правові режими, що регулюють зовнішньосистемну діяльність; адміністративно-правові режими, що регулюють внутрішньосистемну діяльність.

Залежно від суб'єкта діяльності адміністративно-правові режими у сфері організації виконання покарань можна поділити на режими, що забезпечують діяльність Центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань; територіальних органів управління центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань; діяльність установ виконання покарань і слідчих ізоляторів; служби пробації; воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби та підприємств установ виконання покарань.

Залежно від стадії проходження служби адміністративно-правові режими у сфері виконання покарань можна класифікувати як адміністративно-правові режими забезпечення професійного та кваліфікаційного відбору рядового й начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби; забезпечення професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації рядового й начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби; забезпечення правового статусу посадових і службових осіб органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів; забезпечення правового та соціального захисту персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України; забезпечення дисциплінарної відповідальності рядового й начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби.

Залежно від виду діяльності органів та установ виконання покарань адміністративно-правові режими у сфері виконання покарань можна класифікувати як адміністративно-правові режими забезпечення захисту прав і законних інтересів засуджених осіб, а також нагляду за виконанням своїх обов'язків засудженими; забезпечення відомчого контролю за діяльністю органів і установ виконання покарань; забезпечення відвідування установ виконання покарань та участі громадськості у виправленні й ресоціалізації засуджених; забезпечення дисциплінарної відповідальності засуджених, які відбувають покарання різних видів; матеріальної відповідальності засуджених; забезпечення умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

До додаткових (спеціальних) адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань можна зарахувати такі:

– *залежно від суб'єкта виконання покарань*: забезпечення виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та виконання кримінальних покарань, пов'язаних із позбавленням волі, стосовно чоловіків (жінок), які досягли (не досягли) 18-тирічного віку;

– *залежно від сфери дії служби щодо режимної діяльності*: контроль і нагляд за діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України; матеріально-побутове забезпечення засуджених до позбавлення волі; застосування засобів забезпечення режиму в органах та установах виконання покарань; забезпечення оперативно-розшукової діяльності; забезпечення короткочасних виїздів за межі виправних і виховних колоній; суспільно корисна праця засуджених; забезпечення звільнення від відбування покарання; забезпечення допомоги особам, які звільнені від відбування покарання, контролю й нагляду за ними;

– *залежно від стану, який уводиться в установи виконання покарань*: режим особливих або надзвичайних умов в установах виконання покарань.

До суміжних адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань можна зарахувати такі:

– *залежно від сфери взаємодії у вирішенні питань*: фінансування діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України; участь громадськості у виправленні та ресоціалізації засуджених; застосування до засуджених заходів медичного характеру, медико-санітарного забезпечення засуджених, а також примусового медичного лікування; придбання засудженими до позбавлення волі продуктів харчування і предметів першої потреби, літератури й письмового приладдя; забезпечення зв'язку засуджених із зовнішнім світом;



– залежно від організації взаємодії з іншими правоохоронними органами, урядовими та неурядовими інституціями у сфері виконання покарань: під час виконання покарання у вигляді громадських робіт, виправних робіт, позбавлення права обіймати певні посади та займатись певною діяльністю, підготовки досудової доповіді, здійснення пенітенціарної пробації, здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання із випробуванням, звільнених вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3-х років (адміністративно-правові режими взаємодії органу пробації з іншими урядовими та неурядовими інституціями); під час виконання покарання у вигляді обмеження волі (адміністративно-правові режими взаємодії виправного центру з іншими урядовими та неурядовими інституціями); під час виконання покарання у вигляді арешту (адміністративно-правові режими взаємодії арештного дому з іншими урядовими та неурядовими інституціями); під час виконання покарання у вигляді позбавлення волі, довічного позбавлення волі (адміністративно-правові режими взаємодії виправної колонії з іншими урядовими та неурядовими інституціями); під час виконання покарання у вигляді позбавлення волі щодо неповнолітніх (адміністративно-правові режими взаємодії виховної колонії з іншими урядовими та неурядовими інституціями) тощо;

– залежно від організації взаємодії щодо здійснення нагляду та контролю за виконанням кримінальних покарань адміністративно-правові режими потрібно класифікувати за суб'єктами, які здійснюють нагляд і контроль: під час здійснення відомчого контролю за виконання кримінальних покарань, контролю іншими державними та громадськими інституціями, міжнародного контролю тощо.

Висновки. За своїм цільовим призначенням вищезазначені режими належать до функціональних адміністративно-правових режимів і встановлюються для реалізації функціональних обов'язків органів державної влади, що здійснюють свою діяльність у сфері організації виконання покарань з метою забезпечення реалізації функцій державного управління.

Кожний із зазначених критеріїв класифікації має важливе значення для правового регулювання адміністративно-правових режимів у сфері виконання покарань, так як проведення класифікації будь-яких правових понять слугує надалі підставою для створення передумов його оптимізації та запровадження типових основ використання.

Список використаних джерел:

1. Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. – Минск : Изд. В.М. Скакун, 1998. – 896 с.
2. Ткаченко В.Д. Порівняльне правознавство : [підручник] / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов ; за ред. В.Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
3. Жеребкін В.Є. Логіка : [підручник] / В.Є. Жеребкін. – 10-е вид., стер. – К. : Знання, 2008. – 255 с.
4. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.
5. Матузов Н.И. Правовые режимы: вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.
6. Дмитриев Ю.А. Административное право : [учебник] / Ю.А. Дмитриев, А.А. Евтеева, С.М. Петров. – М., 2005. – С. 44–46.
7. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты : [монография] / под ред. д. ю. н., проф. А.В. Малько и д. ю. н., проф. И.С. Барзиловой. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 416 с.
8. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1998. – 795 с.
9. Томаш Л.В. Правовий режим: поняття та ознаки / Л.В. Томаш // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2005. – № 282. – С. 20–26.
10. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.



11. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.
12. Кузніченко С.О. Феномен правового режиму в адміністративному праві / С.О. Кузніченко // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 109–112.
13. Соколова І.О. Правовий режим як категорія правової науки : [монографія] / І.О. Соколова. – Х. : Право, 2014. – 152 с.
14. Снігур В.М. Правова природа адміністративно-правових режимів в Україні / В.М. Снігур // Право і суспільство. – 2007. – № 4. – С. 73–77.
15. Адміністративне право України : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / за заг. ред. Т.О. Коломєць ; Держ. вищ. навч. заклад «Запорізь. нац. ун-т». – К. : Істина, 2009. – 480 с.
16. Мінка Т.П. Особливості класифікації адміністративно-правових режимів / Т.П. Мінка // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 453–458.
17. Кузніченко С.О. Надзвичайні адміністративно-правові режими : [монографія] / С.О. Кузніченко. – Сімферополь : КРП «Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2010. – 272 с.
18. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. Ю.П. Битяка. – К. : ЮрінкомІнтер, 2007. – 544 с.
19. Талалай Д.В. До питання про надзвичайно-правові режими в контексті забезпечення національної безпеки держави / Д.В. Талалай // Наше право. – 2015. – № 6. – С. 61–70.
20. Настюк В.Я. Адміністративно-правові режими в Україні : [монографія] / В.Я. Настюк, В.В. Белєвцева. – Х. : Право, 2009. – 128 с.
21. Мелехин А.В. Теория государства и права. Правовые режимы / А.В. Мелехин. – М. : Московский гос. ун-т экономики, статистики и информатики, 2002. – 480 с.



КУЗНЕЦОВ Д. В.,

здобувач

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.95

ЗАСТОСУВАННЯ СКОРОЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

У статті проведено аналіз позитивних і негативних моментів застосування скороченого провадження під час вирішення публічно-правових спорів. Зроблено висновок, що, незважаючи на позитивні та негативні моменти розгляду справ у скороченому провадженні, ця форма розгляду публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві є ефективним засобом, що дає змогу розглянути адміністративну справу в скорочений термін, прискорити отримання кінцевого результату у справі, буде економічно вигідною для держави й самих учасників адміністративного процесу.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне судочинство, скорочене провадження.

В статье проведен анализ позитивных и негативных моментов применения сокращенного осуществления при решении публично-правовых споров. Сделан вывод, что, несмотря на позитивные и негативные моменты рассмотрения дел в сокращенном осуществлении, данная форма рассмотрения публично-правовых споров в административном судопроизводстве является эффективным средством, что позволяет рассмотреть административное дело в сокращенный срок, ускорить получение конечного результата по делу, будет экономически выгодной для государства и самих участников административного процесса.

Ключевые слова: административный процесс, административное судопроизводство, сокращенное производство.

In the article the analysis of positive and negative moments of application of brief realization is conducted at the decision of public spores. Drawn conclusion, that without regard to the positive and negative moments of consideration of businesses in brief realization this form of consideration of public spores in the administrative rule-making is effective means, that allows to consider administrative business in a brief term, to accelerate the receipt of end-point in business, will be economically advantageous for the state and participants of administrative process.

Key words: administrative process, administrative rule-making brief.

Вступ. Захист прав, свобод, законних інтересів фізичних, юридичних осіб від порушень з боку суб'єкта владних повноважень є важливим напрямом діяльності демократичної, соціальної, правової держави. Ураховуючи імперативний характер рішень, дій суб'єктів владних повноважень у сфері державної реєстрації, можемо констатувати, що основним способом захисту прав, свобод, законних інтересів у цій сфері є адміністративне судочинство, яке передбачає особливу форму розгляду адміністративних справ у скороченому провадженні. Аналіз судової практики адміністративних судів доводить наявність суттєвих проблем, пов'язаних із відсутністю єдності правових позицій щодо належного визначення



сторін, третіх осіб у скороченому провадженні, судової юрисдикції, особливостей процесуальної форми розгляду таких спорів.

Загальні питання вдосконалення адміністративного судочинства розглядали у працях В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, І.Б. Коліушко, В.В. Комаров, Р.О. Куйбіда, О.І. Миколенко, О.М. Пасенюк, В.Г. Перепелюк, В.С. Стефанюк, М.М. Тищенко та інші. Однак у юридичній літературі ще недостатньо висвітлено проблеми застосування скороченого провадження під час розгляду публічно-правових спорів.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення проблем застосування скороченого провадження під час розгляду публічно-правових спорів.

Результати дослідження. Як зазначається в юридичній літературі, метою створення в адміністративному судочинстві скороченого провадження (ст. 183-2 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України) є забезпечення оперативності адміністративного судочинства.

Скорочене провадження застосовується в адміністративних справах щодо:

1) оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації стосовно розгляду звернення або запиту на інформацію;

2) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат і пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг;

3) припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців у випадках, передбачених законом, або скасування державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців;

4) стягнення грошових сум, які ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився встановлений цим Кодексом строк оскарження;

5) застосування у випадках, передбачених законом, заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), дозвільної системи у сфері господарської діяльності, якщо вони можуть бути застосовані виключно за судовим рішенням;

б) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію [1].

Зі змісту ч. 4 ст. 183-2 КАС України випливає, що в скороченому провадженні рішення (постанова) суду приймається на підставі лише письмових доказів, оскільки для дослідження інших засобів доказування відсутні умови. У цьому вбачається визначна особливість скороченого провадження. Як відмічається в юридичних публікаціях, неявка учасників процесу, а саме сторін, третіх осіб, свідків, потерпілих, є причиною номер один для відкладення розгляду справи. Як наступна причина за значенням указується неналежна підготовка учасників процесу до участі в судовому засіданні та несвоєчасне надходження відповідей на запити суду. Обидві ці причини зумовлюють відкладення розгляду справи приблизно в 90 відсотків випадків [2]. Тому значення процедури скороченого провадження для реального забезпечення належних строків розгляду справи важко переоцінити.

Судовий розгляд справи в порядку скороченого провадження здійснюється: а) одноособно суддею; б) без проведення судового засідання; в) без виклику осіб, які беруть участь у справі; г) протягом строків, визначених ч. 5 ст. 183-2 КАС України; д) лише у визначених законом категоріях справ; е) які не стосуються прав, свобод та інтересів третіх осіб; є) судові рішення приймається суддею за результатами розгляду справи на основі повідомлених обставин і наданих сторонами матеріалів.

Варто зауважити, що, попри всі позитивні моменти розгляду справ за правилами скороченого провадження, в юридичній літературі обґрунтовуються тези про його істотні недоліки, зокрема це стосується таких прав позивача, як право на укладення мирової угоди, право на відмову від позову або на зміни в позові тощо.



Стосовно цих зауважень варто відмітити, що вказані недоліки дійсно мають місце, але вони зумовлені самою сутністю скороченого провадження. Аналогічні недоліки можна визначити також і стосовно права позивача на зміни в позові й у цивільному судочинстві, зокрема у випадку розгляду справ за правилами наказного провадження (розділ 2 Цивільного процесуального кодексу України). Стосовно ж права на укладення мирової угоди, то варто зазначити, що примирення в публічних правовідносинах має істотну специфіку порівняно з приватними, що пов'язано зі специфікою публічних відносин, зокрема з тим, що їх сторони далеко не завжди можуть створювати, змінювати та припиняти такі відносини виключно за власним волевиявленням [3, с. 157].

Відповідно до ч. 2 ст. 183-2 КАС України, застосування скороченого провадження у справах, передбачених п. п. 1, 3 ч. 1 ст. 183-2 КАС України, неможливе, якщо такі вимоги стосуються прав, свобод, інтересів та обов'язків третіх осіб.

Так, візьмемо для прикладу категорію справ, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 183-2 КАС України, а саме: справи щодо оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення чи запиту на інформацію. Аналіз положень нормативних актів щодо окремих видів державних реєстрів дає змогу стверджувати, що державними реєстраторами в таких реєстрах є посадові особи органів державної влади. Указане стосується реєстрації прав щодо нерухомого майна, реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців тощо. У таких випадках відповідачем у суді й, відповідно, протилежною стороною публічно-правового спору є не безпосередньо особа державного реєстратора, а орган державної влади, до штатного розпису якого він входить. У разі встановлення рішенням суду незаконності його бездіяльності такий реєстратор як посадова особа може понести дисциплінарну, адміністративну або навіть кримінальну відповідальність. Тому видається, що рішення адміністративного суду напряду впливає на виникнення публічних прав та обов'язків такої посадової особи, що є підставою для залучення її до участі у справі як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору (ч. 2 ст. 53 КАС України). Варто зауважити, що в окремих випадках функції як держателя, так і державного реєстратора, відповідно до положення про відповідний реєстр, виконує орган державної влади. Тобто відповідним положенням окремо посади державного реєстратора не визначено. Зокрема, вказане стосується Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів (п. 3 Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів). Разом із тим, попри зазначене, конкретні дії щодо внесення відомостей до реєстру або щодо розгляду запиту на інформацію в таких випадках усе одно виконує конкретна посадова особа, питання про відповідальність якої за порушення своїх обов'язків залишається. Ураховуючи наведене, потрібно визнати достатньо спірною судову практику розгляду подібних справ за правилами скороченого провадження, адже фактично відповідна посадова особа позбавлена можливості захищати власні інтереси під час розгляду таких справ [3, с. 157].

Окремі науковці, критикуючи існування скороченого провадження в адміністративному судочинстві, вважають, що в цьому провадженні неможливо застосувати таке джерело доказів, як показання свідків.

Одним із позитивних моментів судового розгляду справ у порядку скороченого провадження є економія часу як працівників судових органів, так й інших учасників процесу.

У скороченому провадженні передбачено дуже обмежені строки розгляду та вирішення справи. Так, ч. 5 ст. 183-2 КАС України встановлює такі процесуальні строки скороченого провадження: 1) не пізніше наступного дня після дня надходження до суду заяви відповідача про визнання позову; 2) не пізніше п'яти днів із дня подачі відповідачем заперечення проти позову; 3) не пізніше трьох днів після закінчення десятиденного строку з дня отримання ухвали й матеріалів справи, якщо до суду не було подане заперечення відповідача та за умови, що справа розглядається судом за місцезнаходженням 4) якщо протягом семи днів після закінчення десятиденного строку з дня отримання ухвали й матеріалів справи до суду не надійшло заперечення відповідача, то справа повинна розглядатися не пізніше трьох днів із дня сплину попереднього терміну за умови, що справа не розглядається судом за місцезнаходженням відповідача.



Висновки. Отже, незважаючи на всі позитивні та негативні моменти розгляду справ у скороченому провадженні, варто зазначити, що ця форма розгляду публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві є ефективним засобом, що дає змогу розглянути адміністративну справу в скорочений термін, прискорити отримання кінцевого результату у справі, буде економічно вигідною для держави й самих учасників адміністративного процесу.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV, станом на 16.03.2015 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918 (зі змінами).
2. Затягування процесу. Чи можливе його подолання? // Офіційний веб-портал «Судова влада України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://iz.od.court.gov.ua/sud1510/info/zmi/15843/>.
3. Луніна О.С. Публічно-правові спори у сфері державної реєстрації як предмет адміністративного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.С. Луніна. – К., 2015. – 208 с.

КУЛЬТЕНКО О. В.,
кандидат юридичних наук

УДК [340+316. 6/.7+347.77/.78+004.5](73)

**ДОСЛІДЖЕННЯ БІЛІНГВІВ І ПЕРСПЕКТИВА
УЗАГАЛЬНЕННЯ ВИКОРИСТАНИХ ПРИ ЦЬОМУ МЕТОДИК
ДЛЯ АНАЛІЗУ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРОДУКЦІЇ**

У статті висвітлено методики дослідження білінгвів. За методикою В. Шкатова підраховано вплив статті закону на емоційний стан фізичної особи. Проаналізовано достовірність отриманих даних і можливих наслідків використання емпіричного матеріалу. Акцентується увага на потребі встановлення семантичних районів і розташування на відповідних місцях слів, терміни яких уживаються в галузях права в Україні, для подальшого вимірювання відстані в мовному середовищі в юридичних документах.

Ключові слова: білінгви, методики, інформаційна продукція, юридичний документ, термін, емоційний стан, фізична особа.

В статье освещены методики исследования билингвов. По методике В. Шкатова подсчитано влияние статьи закона на эмоциональное состояние физического лица. Проанализирована достоверность полученных данных и возможных последствий использования эмпирического материала. Акцентируется внимание на необходимости установить семантические районы и расположение на соответствующих местах слов, термины которых используются в отраслях права Украины, для дальнейшего измерения расстояния в языковой среде юридических документов.

Ключевые слова: билингвы, методики, информационная продукция, юридический документ, термин, эмоциональное состояние, физическое лицо.



The article highlights research methods of bilingual individuals. Following the procedure of V. Shkatova done calculation impact of articles of the law on the emotional state of an individual. Is carried out analyze the reliability of the data and the possible consequences of the use of empirical data. The attention is focused on the need to establish semantic areas and the location on the appropriate places the words, the terms whose are used in the fields of law Ukraine for to further distance measurement in the language environment legal documents.

Key words: *bilingual, methodologies, information products, legal document, term, emotional state, individuals.*

Вступ. Об'єднання можливостей комп'ютера з телекомунікаційними мережами «звужує» час і простір, зменшує значення національних кордонів, надає індивідам відчуття належності до певної глобальної спільноти. В умовах глобалізації формується так званий інформаційний спосіб життя людей, який характеризується збільшенням обсягів електронного обміну інформацією та широким використанням різноманітних інформаційно-телекомунікаційних технологій. При цьому інформаційні й телекомунікаційні технології є безпосередніми інструментами для збільшення соціальної єдності та гармонізації життя людини й суспільства [1, с. 27]. В урегулюванні суспільних відносин різні види способу життя залишаються ключовою категорією теоретичної моделі між групами людей, що займають різне соціальне положення. Термінологічний апарат однієї категорії в цих групах має декілька понять, а вплив мови на мотив дій і вчинків залишається зрозумілим звичайній людині, яка з дитинства використовує декілька мов у спілкуванні.

Дослідженню білінгвів присвячена велика кількість праць філософів, психологів, лінгвістів і біологів. Серед них Людвіг Вітгенштейн (Ludwig Wittgenstein), Ангела де Брюїн (Angela de Bruin), Дженніфер Крізман (Jennifer Krizmana), Віоріка Маріан (Viorica Marian), Ентоні Шук (Anthony Shook) та ін. Більша кількість наукових досягнень у цій галузі отримана в США та ЄС, попри це, невиправданою залишається відсутність використання отриманих результатів цих досліджень у юриспруденції, що додає актуальності статті.

Постановка завдання. Один із видів ділового спілкування – документ (лат. «доказ»). Установлення ступеня його позитивності чи негативності впливає не лише на стан здоров'я фахівця, а й на розрахунок навантаження та нарахування заробітної плати. Виходячи із цього, можна аргументувати й ступінь ризику, який впливатиме на розумність страхових виплат. У розрізі майбутнього практичного використання роботи автор убачає застосування висвітлених далі методик для схвалення вікової класифікації інформаційної продукції.

Результати дослідження. У фаховій літературі можна зустріти тлумачення моделі психіки людини (англ. Theory of Mind (ToM)), є й інші варіанти перекладу цього терміна, наприклад, теорія намірів, теорія свідомості тощо, у фільмах виробництва «Бі-бі-сі» вказується як «теорія розуму» – система репрезентацій психічних феноменів, яка інтенсивно розвивається в дитячому віці. Володіти моделлю психічного стану означає бути здатним сприймати як власні переживання (переконання, наміри, знання тощо), так і переживання інших людей, що дає змогу пояснювати і прогнозувати їхню поведінку [2]. Це означає, що людина може жити з іншими людьми, тільки якщо вона здатна хоча б у загальних рисах розуміти, що вони відчувають і про що думають.

У практиці використання мов існує поняття «білінгвізм», яке походить від латинського слова *bilingua*, що означає подвійна мова. Тобто білінгвізм – володіння двома мовами й уміння за їх допомогою здійснювати успішну комунікацію (навіть при мінімальному знанні мов).

Людей, які володіють двома мовами, називають білінгвами. Оскільки мова є функцією соціальних угруповань, то бути білінгвом означає належати одночасно до двох різних соціальних груп [3, с. 28].

Не треба плутати термін «білінгвізм» із терміном диглосія, який не завжди збігається з ним за сферою застосування. Він більше висвітлений і вивчений філологами в Україні.



Диглосія (грец. διγλωσσία – букв. двомовність) – одночасне існування в суспільстві двох мов або двох різних форм однієї мови, застосовуваних у різних функціональних сферах. На відміну від двомовності й багатомовності, диглосія як соціолінгвістичний феномен передбачає свідому оцінку мовцями своїх ідіом за шкалою «високе – низьке», «урочисте – повсякденне» тощо.

Компонентами диглосії можуть бути різні мови (наприклад, французька та російська у дворянському суспільстві Росії в кінці XVIII ст.), різні форми однієї мови (літературна мова й діалект, наприклад, класична арабська мова та місцеві арабські діалекти), різні мовні стилі (наприклад, книжний і розмовний стилі в «теорії трьох стилів» М.В. Ломоносова) [4, с. 154].

Тривалий час білінгвізм сприймався суспільством негативно: і вчені, і батьки багатьох дітей були впевнені в тому, що два потоки інформації, сплутавшись у голові дитини, будуть гальмувати її когнітивний розвиток. У 1962 році, після дослідження канадських психологів Елізабет Піл (Elizabeth Peal) і Воллеса Ламбера (Wallace Lambert), з'явилися переконливі докази того, що білінгвізм не обмежує розвиток розумових здібностей.

Експерименти, проведені у 2009 році, показали, що у віці семи місяців діти, котрі ростуть у двомовному середовищі, випереджають інших однолітків під час виконання завдань, де тестується увага. Наприклад, під час реєстрації руху очей з'ясувалося, що білінгви швидше змінюють напрямок погляду залежно від візуального або слухового стимулу [5].

Агнес Ковач (Ágnes Melinda Kovács), нейропсихолог із SISSA (Італія), досліджувала близько 30 румуно-угорських білінгвів і 32 монолінгвів у віці близько трьох років. Вона розігрувала перед дітьми історію про те, як дві ляльки-маріонетки, одна з яких «розуміла» тільки одну мову, а інша – дві, вирішили купити морозиво.

Поки персонажі йшли до лотка, продавець викрикував мовою, якої одна з ляльок «не знала», що морозиво в неї закінчилося, а ось у продавця сандвічами воно ще залишилося. А. Ковач переклала цю фразу для випробовування монолінгвів, а потім поставила запитання всім: «Куди ця лялька, яка спілкується однією мовою, піде купувати морозиво?»

Дітям-білінгвам було легше збагнути, що лялька не зрозуміла того, що сказав продавець морозива, і вона піде за морозивом до нього. Завдяки щоденним вправам у перемиканні з мови на мову вони отримали достатній досвід розуміння чужої свідомості й натренували контроль гальмування – функцію нервової системи, яка відповідає за виділення мозком необхідної інформації та вибір правильних «команд» [6]. Ця функція допомагає білінгвам легше відмовлятися від своїх помилкових переконань і починати розглядати інші можливості.

Відомий приклад інтерпретації зображень, де дорослі куди швидше справляються з такими головоломками, якщо їм натякнути на можливості двох варіантів інтерпретації. А діти до п'яти років і зовсім не можуть упоратися без підказок. Так, відомі всім картинки-перевертні, де залежно від фокусування на різних деталях можна побачити або одне зображення, або інше. То які ж механізми сприйняття відповідають за можливість виявити інше зображення? Психолог із Йоркського університету в Торонто (Канада) Еллен Білосток (Ellen Bialystok) вирішила порівняти здатність дітей-білінгвів і монолінгвів розрізняти в хаосі ліній закінчені силуети осіб і предметів. Шестирічним дітям показували кілька подвійних зображень. У кожному із завдань білінгви перевершили монолінгвів за середньою кількістю балів. Як і в завданні з ляльками, головну роль тут відіграла здатність не зациклюватися на одній єдиній інтерпретації й переходити до нової ідеї в пошуках кращого рішення.

У різних мовах предмети можуть описуватися по-різному – залежно від того, яка ознака форми або матеріалу береться за основу. Скажімо, в англійському склянка позначається тим же словом, що і скло (“glass”), і саме тому відрізняється від чашки – тут має значення матеріал. Російська ж мова пропонує інший спосіб класифікації – за формою: у чашки, наприклад, є ручка, її можна поставити на блюдце. А сказати «гранована чашка» – це філологічна помилка [7, с. 22].

У 2011 році американські лінгвісти Барбара Молт (Barbara Malt) і Анета Павленко (Aneta Pavlenko) провели дослідження, де запропонували російсько-англійським білінгвам, двадцяти російським і двадцяти англійським сказати, як вони у звичайному житті назвали



б предмети, зображені на фотографіях (різні ємності для води). Виявилося, що для англійців ці предмети ділилися на три категорії – «чашки», «кухлі» і «склянки», а для росіян – на десять. Крім трьох уже згаданих категорій, російськомовні респонденти використовували слова: «чарка», «фужер», «келик», «піала», «гличик», «ваза» й навіть «ложка». У білінгвів були відзначені розбіжності у сприйнятті порівняно з монологістами. У категорію «чашка» вони (як і англоговірні) включали предмет, який російськомовні зазвичай називають словом «стакан», а до «стаканів» вони зараховували все, що зроблено зі скла, наприклад, чарку [8].

Багато мов мають свою особливу систему розрахунків, тобто в кожній мові існує фольклорна особливість «арифметичних дій». Наприклад, російське «вісімдесят» французькою перекладається як «quatre-vingts», тобто чотири рази по двадцять. У мові піраха (одного з народів, який населяє басейн Амазонки) і зовсім відсутні цифри: там використовують поняття, які приблизно можна перекласти як «декілька» (від 1 до 5), «більше» (> 5) тощо.

Американська вчена Джостна Вейд (Jyotsna Vaid) у 2000 році провела опитування, щоб з'ясувати, наскільки сильно людина під час сприйняття чисел залежить від своєї рідної – першої – мови. В анкеті питалося, якою мовою зазвичай користувалися респонденти під час розрахунків, коли говорили про час доби, згадували телефонні номери й обмірковували суму знижки в магазині. Виявилося, що серед 500 іспано-англійських студентів-білінгвів, у яких рідною була іспанська мова, 84% вважають за краще проводити арифметичні операції англійською. Справа в тому, що складний процес навчання розрахунків і постійне відтворення по пам'яті таблиці множення – це те, чого їх учать у школі вже другою мовою, їх мозок запам'ятав цю послідовність слів, тому переходить під час розрахунків на рідну мову означало б завадити цим майже автоматичним процесам.

Її дослідження також указали на те, що різні спогади спливають у пам'яті залежно від мови, якою думає респондент: першою мовою більше інтерпретуються події, залишені на батьківщині, а другою – життя в новій країні. Розповідати ж про дитинство потрібно новою мовою, тоді процес «пробудження» спогадів відбувається повільніше. Це підтверджується й клінічними випадками. Наприклад, коли пацієнтці, іспано-англійському білінгву, запропонували розповісти про автомобільну катастрофу тією чи іншою мовою, то при переході на рідну, іспанську, вона говорила набагато довше, вказуючи на подробиці події: «Я ніби бачила все, що відбувається, прямо перед собою, всю катастрофу. Такого не було, коли я говорила англійською мовою» [9].

Крім цього, мова, якою людина вирішує будь-яке етичне питання, може визначати її вибір. Психолог Боаз Кійза (Boaz Keysar) із Чиказького університету провів дослідження, використовуючи так звану «проблему вагонетки». Він попросив 317 студентів уявити, як мчить по рейках вагон, на шляху якого стоять п'ять чоловік. Запитання звучало так: чи штовхнули б вони на рейки одну людину, щоб урятувати інших?

Серед учасників експерименту були й білінгви з різними поєднаннями мов – англійська/іспанська, корейська/англійська, англійська/французька, англійська/іврит. Коли учасники читали умови завдання рідною мовою, на жертву погоджувалися лише 20%, а якщо вирішувати доводилося іншою мовою, ця кількість зростала до 33% [10, с. 3]. Виходить, що навіть у разі відмінного володіння другою мовою вона викликає набагато менший емоційний відгук, ніж рідна, тобто інша мова впливає на здатність до емпатії й неспроможність прийняття гуманних рішень.

Попри це, правнику доцільно з'ясувати результати впливу якої-небудь події на поведінку до її після отримання повідомлення. Для цього потрібно з'ясувати, яку кількість слів уживає у своїй промові людина в масивах у 100, 200, 500 і 1 000 слів. У шизофреніків ця кількість набагато менша. Вони говорять про все в негативному тоні, зорієнтовані на минуле, дуже багато розповідають про себе. Якщо взяти, наприклад, таку характеристику, як кількість прикметників на 100 дієслів, то в нормальної людини їх буде більше, ніж у шизофреніка [11, с. 173]. Іншими словами, білінгв не може бути шизофреніком, тобто під час опитування завжди дієздатна особа, навіть зважаючи на її емоційний стан.

Для встановлення емоційного статусу документа в професійній діяльності юриста автор уже вказував на потребу використання методики В. Шкатова у формі таблиці. За її



допомогою можна підрахувати, як слова впливають на людину – з позитивного чи негативного боку. Проаналізувавши російський алфавіт, В. Шкатов дійшов висновку, що букви з «плюсом» створюють праві поля, які позитивно впливають на людину, а з «мінусом» – ліві, які прийнятні в мізерних дозах.

Ця методика була використана нами з попередньою умовою урахування впливу на тексти статей теорій природного й позитивного права. Крім того, для отримання більш точного результату текст статей законів нами було перекладено російською мовою, далі цей текст було переведено в цифрову форму (без урахування пробілів, ком, крапок і тире), у якій кожна буква відповідала певній цифрі вказаної вище таблиці. Іншими словами, емпіричні дані нами були підраховані з огляду на те, що до цього вже відбулася дискусія між позиціями позитивістів про положення пункту 10 статті 27 Закону України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 року (-17) і представників природної школи права щодо статті 7 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року (+60) [12]. Установивши загальні цифри для одного і другого варіантів, стверджуємо про негативний вплив статті на емоційний стан фізичної особи, тобто якщо отримано результат зі знаком мінус і навпаки, відповідно.

Під час обговорення достовірності отриманих нами даних, як і наслідків впливу емпіричного матеріалу на фізичну особу, занепокоєння викликало не урахування алгоритму (порядку розташування-використання в тексті) слів, а потреби в здійсненні перекладу тексту, останнє особливо актуально з урахуванням необхідності в установленні мети іншомовного інформаційного впливу на свідомість громадян України.

Уважаємо за необхідне під час аналізу юридичних документів урахувати методику нейробіолога Маріано Сигмана (Mariano Sigman), котрий установив детальний алгоритм слів, який, відображаючись у внутрішньому середовищі людини, може прогнозувати розвиток шизофренії. Він здійснив аналіз записаної мови 34 молодих людей, які перебували на обліку через високий ризик розвитку шизофренії. Основою емпіричного матеріалу стало не те, як багато говорили респонденти, а те, як вони це казали. Більш конкретно це можна висловити так: у якому семантичному районі було їхнє слово і як далеко й швидко від нього вони переходять до іншого слова, розташованого в іншому семантичному місці. Такий захід було названо смисловою послідовністю, що, по суті, вимірює збереження мови в рамках однієї семантичної теми, у рамках однієї семантичної категорії. Цей алгоритм, заснований на семантичній когерентності, може передбачити з точністю до 100% те, у кого з людей відбудеться розвиток психічного захворювання, що й було підтверджено іншими клінічними заходами [13, с. 1228].

Нарешті, згадаємо про дослідження, проведені біологом Марком Пейджелом (Mark Pagel), який отримав докторський ступінь із математики. Він збудував дендрограму видів і знання їх особливостей, які можуть бути використані для відновлення еволюційного минулого і для з'ясування того, як це призвело до теперішнього стану. Він увів нові методи статистичного моделювання, що забезпечують вирішення невирішених проблем еволюційних ознак, застосував нові підходи до отримання відповіді на питання, які мають фундаментальне значення у видоутворенні, адаптації, культурній і мовній еволюції людини. Його відомою фразою став вислів про те, що «соціальне навчання – це візуальна крадіжка», яка пояснює, чому в нас є різні мови й лише одна є рішенням на протидію крадіжкам. «Буде один світ з однією мовою», – стверджує він. Цікавою особливістю його методики є встановлення довжини вимірювань кількості лексичних заміन (зміна слова) між двома точками на дереві. Самі числа, які встановив автор, є апостеріорні ймовірності, обрані з глибоких вузлів дерева, які показують, що слова можуть бути в довготривалих відносинах. Багато із цих вузлів не марковані та мають високу ймовірність запозичення, хоча деякі з них є низькими і страждають від суперечливого розташування під час їх використання [14, с. 409].

Висновки. Із викладеного вище сформуємо заходи, попередньо нами не враховані, направлені на реалізацію перспективи подальших розвідок щодо достовірності і якості аналізу впливу як юридичних документів, так і розповсюдження інформації в телекомуніка-



ційних системах на фізичну особу. Їх реалізацію потрібно здійснювати через установа с семантичних районів і розташування на відповідних місцях слів, терміни яких уживаються в галузях права в Україні, для подальшого вимірювання відстані в мовному середовищі в юридичних документах. Слушно також визначити кількість лексичних заміни (змін термінів) між двома точками й термін їх застосування в кодексах України та інших держав (тобто запозичених дефініцій). Останній підхід надасть стратегічну перевагу, направлену на унеможливлення суперечливого розташування термінів у законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Войтович Р.В. Глобалізаційні процеси в сучасному світі : [навч.-метод. матеріали] / Р.В. Войтович, М.Т. Солоха ; уклад. Г.І. Бондаренко. – К. : НАДУ, 2013. – 52 с.
2. Модель психического состояния человека // Википедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikipedia.org/wiki/Модель_психического_состояния_человека.
3. Щерба Л.В. Языковая система и речевая деятельность / Л.В. Щерба. – СПб. : Наука, 1974. – 432 с.
4. Ковалевская Е.Г. Избранное. 1963–1999 / Е.Г. Ковалевская ; под ред. д-ра филол. наук, проф. К.Э. Штайн. – СПб. – Ставрополь : Изд-во СГУ, 2012. – 687 с.
5. Peal E., Lambert W. The relation of bilingualism to intelligence // Psychological Monographs: general and applied, 1962. – Vol. 76. – No 27. – P. 1–23.
6. Kovács Á. M. Early bilingualism enhances mechanisms of false-belief reasoning // Developmental Science. Cognitive Neuroscience Sector SISSA, Trieste, Italy: Blackwell Publishing Ltd, 2008. – P. 1–7.
7. Bialystok E. Bilingualism in development: Language, Literacy and Cognition. – Cambridge : University Press, 2001. – 26 p.
8. Malt B. Pavlenko A. Kitchen Russian: First-language Object Naming by Russian-English Bilinguals // Bilingualism: Language and Cognition, № 14, 2011. – P. 1822–1827.
9. Vaid J. Incidental memory for format of number presentation: Evidence from monolinguals and bilinguals // Cognitive Science: Issues and Perspectives. New Delhi: Icon Publications, 2001. – P. 334–343.
10. Keysar B. Your Morals Depend on Language // PLoS ONE journal: Volume 9, Issue 4, April 2014 – P. 1–7.
11. Почепцов Г.Г. Информационные войны / Г.Г. Почепцов. – М. : Рефл-бук ; К. : Ваклер, 2001. – 218 с.
12. Немазенко С.Є. Терапевтична юриспруденція та можливість її застосування в Україні / С.Є. Немазенко, Є.О. Лисенко ; наук. кер. О.В. Культенко // Актуальні проблеми національного законодавства : матеріали Наукова-практичної конференції. – Випуск 47. – Кіровоград, 2015. – С. 9–11.
13. Sigman M. Dynamics of the Central Bottleneck: Dual-Task and Task Uncertainty // PLoS. Biology. Volume 4, Issue 7, 2006 – P. 1227–1238.
14. Pagel M. Human language as a culturally transmitted replicator // Nature reviews. Genetics. Macmillan Publishers Limited, Volume 10, 2009 – P. 405–415.



МИХАЛЬСЬКИЙ Ю. А.,
кандидат юридичних наук,
Заслужений юрист України,
Голова
(Всеукраїнська професійна
спілка правників)

УДК 347.73

ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ТА МЕТОДІВ СУЧАСНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

У статті досліджуються доктринальні погляди на методи та методологію фінансового контролю загалом. Аналізуються окремі проблеми фінансового контролю. Розглядаються практичні прояви методів фінансового контролю, зокрема у сфері грошового обігу.

Ключові слова: *контроль, фінансовий контроль, грошовий обіг, форма, зміст.*

В статье исследуются доктринальные взгляды на формы финансового контроля. Анализируются отдельные проблемы финансового контроля. Рассматриваются проявления форм финансового контроля в сфере денежного обращения.

Ключевые слова: *контроль, финансовый контроль, денежное обращение, форма, содержание.*

The article deals with doctrinal views on methods of financial control and methodology. Analyzed some problems of financial control. We consider the expression methods of financial control, also in the sphere of money circulation.

Key words: *control, financial control, currency, form, content.*

Вступ. Методологія лежить в основі реалізації будь-якого явища чи процесу, що має організований характер, адже без відповідних чітких підходів до питань розуміння суб'єктів, об'єктів, предмета, принципів, цілей, методів діяльності її здійснення є практично неможливим. Так, концептуальні основи будь-якої науки в найбільш концентрованому вигляді можуть бути виражені шляхом формулювання та ідентифікації її предмету та методу [1, с. 61].

Питання фінансового контролю в цілому, а також його складових були предметом досліджень низки науковців, серед яких можна виділити таких, як: Л.А. Савченко, О.П. Гетманець, Л.М. Касьяненко, О.А. Музика-Стефанчук, Т.М. Ямненко, Є.Є. Фролова, А.О. Монаєнко, Г.Л. Губіна, М.І. Саєнко, А.А. Коваленко, В.М. Дереконь, О.В. Мандриченко, І.В. Ващенко, О.О. Яковенко, Я.О. Берназюк, О.А. Кузьменко, І.Б. Пробко, І.В. Панова, О.М. Хольченкова, Ю.І. Пивовар, Ю.В. Гаруст, А.М. Апарова, О.П. Пащенко, В.І. Стреляний, М.Ф. Базась, О.Ю. Грачова, І.Б. Стефанюк та інших. Попри значну увагу до проблем фінансового контролю, на сьогодні малодослідженими залишаються питання методів фінансового контролю у сфері грошового обігу.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити доктринальні погляди на методи та методологію фінансового контролю загалом.

Результати дослідження. Слід цілком погодитися з твердженням про те, що завданням методології будь-якої науки є не розробка різноманітних технічних прийомів, які застосовуються в тих чи інших конкретних науках, а вирішення принципових гносеологічних



питань, пов'язаних із загальним характером наукового пізнання в цілому. Її призначення – зрозуміти загальні закономірності і специфічні особливості наукового пізнання як складного діалектичного процесу, що здійснюється в різноманітних, але взаємопов'язаних формах, за допомогою протилежних, але діалектично доповнюючих один одного методів [2, с. 9]. Так, питання методології фінансового контролю, зокрема його методів, є об'єктом постійної уваги вітчизняних і зарубіжних науковців. Однак до цього часу узгодженої позиції стосовно методів фінансового контролю в науковому середовищі так і не сформовано.

Одним з істотних недоліків у розвитку теорії господарського та фінансового контролю є відсутність необхідної єдності в трактуванні основних теоретико-методологічних питань – предмету і методу, класифікації видів, форм і методичних (технічних) прийомів контролю. Без науково обґрунтованого вирішення цих питань є неможливим подальше удосконалення методики і організації фінансово-господарського контролю, його становлення і розвиток як самостійної галузі наукових знань і учбової дисципліни [3, с. 23]. Серед ключових проблем, які впливають на формування системи фінансового контролю, можна виділити необхідність удосконалення класифікаційних ознак, оскільки серед науковців немає єдиної думки з питання класифікації форм і методів фінансового контролю, що, у свою чергу, ускладнює подальший розвиток методології і дослідження теоретичних та практичних питань [4, с. 4].

Термін «метод» походить від грецького «methodos» – дослідження, означає спосіб дослідження, який визначає підхід до об'єктів, що вивчаються [5, с. 58]. Під методом необхідно розуміти науково обґрунтовану систему способів, прийомів та принципів пізнання дійсності, дослідження об'єктів, явищ та процесів, що визначають шлях наукового пізнання і встановлення істини. [6, с.141]. Так, якщо під формою контролю розуміють спосіб організації контрольних процедур, то під методом контролю слід розуміти спосіб їх здійснення, або, іншими словами, спосіб вирішення конкретного завдання в рамках досягнення цілі контрольного заходу [7, с. 40]. Тобто метод – це спосіб (прийом), який застосовується при здійсненні контрольних функцій відповідними суб'єктами [8, с. 152].

Є цілком очевидним, що в основі методу фінансового контролю лежать його складові у вигляді способів, засобів та прийомів, які поєднані в єдину систему задля досягнення поставленої цілі контролю.

Превалює більшість науковців виділяє такі методи, як ревізія, спостереження, перевірка, обстеження, аналіз, моніторинг, експертиза та деякі інші.

Класифікаційним критерієм при визначенні видів методів фінансового контролю, зокрема у сфері грошового обігу, є спосіб здійснення контрольних повноважень суб'єктами фінансового контролю. Відповідно до цього слід виділити такі методи фінансового контролю, як ревізія, перевірка, аналіз, обстеження, інвентаризація, спостереження, експертиза, дослідження, моніторинг, нагляд, ліцензування, державна реєстрація, ідентифікація, розслідування, вивчення [8, с. 156].

Подібний підхід знайшов своє відображення й у працях економістів. Так, М.Ф. Базась, поділяючи загалом методи на загальнонаукові та спеціальні, до останніх відносить документальні та фактичні, в останні з яких включає інвентаризацію, контрольні заміри, спостереження, експертно-лабораторний аналіз, контрольний запуск, контрольний обмір, письмові пояснення тощо [6, с. 144].

К.К. Арабян розподіляє методи фінансового контролю на методи: 1) фактичного контролю (інвентаризація, запит, контрольні процедури, лабораторний аналіз, експертиза, спостереження, огляд, отримання інформації, зустрічні перевірки, анонімна перевірка; 2) документального контролю: інспектування, прослідковування, дослідження документів, формальна перевірка, нормативна перевірка, нормативно-правова діагностика; 3) аналітичного контролю: фінансовий аналіз, арифметична перевірка техніко економічні розрахунки, логічна перевірка, експертна перевірка [4, с. 29–34].

Окремої уваги заслуговує підхід Т.Є. Гварліані і С.В. Черемшанова [9], які виділяють методи фінансового контролю на основі багаторівневої системи, куди входять: 1) загальнонаукові методи – засновані на матеріалістичній діалектиці: аналіз, синтез, дедукція,



індукція, аналогія, моделювання, абстрагування, конкретизація тощо; 2) спеціальні методи, які підрозділяються на два підрівні: 2.1) емпіричні, за допомогою яких здійснюються контрольні процедури: інвентаризація, огляд приміщень, контрольні заміри, спостереження, експеримент тощо; 2.2.) специфічні – методи, розроблені на основі суміжних наук: прийоми економічного аналізу, економіко-математичні методи, методи теорії вірогідності і математичної статистики.

Враховуючи вищевказане, викликає запитання підхід окремих науковців до розподілу методів контролю на дві окремі групи, перша з яких на основі джерела інформації поділяється на документальні, фактичні, з можливим включенням сюди аналітичних методів; друга, базуючись на способі здійснення контрольних повноважень, включає ревізію, перевірку, аналіз, обстеження, інвентаризацію, спостереження, експертизу, моніторинг тощо.

Зауваження викликає можливість поділу методів за джерелом інформації. Оскільки цей підхід вказує, скоріше, на вид контролю, а не говорить про відповідні підходи, способи та прийоми до його проведення. Адже в даному випадку перевіряють документи, кошти, матеріальні засоби тощо, при цьому обираючи, що саме покласти в основу перевірки. Можна в більшій мірі говорити про конкретний предмет контролю в межах окремого об'єкта – контроль спрямовується на документи чи грошові кошти (матеріальні засоби) чи на те й інше одночасно. У той час – як саме метод передбачає той чи інший підхід спосіб чи прийом для проведення контролю.

Це знаходить своє підтвердження і в чинному законодавстві. Так, згідно зі ст. 4 і 5 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» передбачено, що ревізія полягає в документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних в їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб. А перевірка державних закупівель полягає в документальному та фактичному аналізі дотримання підконтрольними установами законодавства про державні закупівлі та проводиться органом державного фінансового контролю на всіх стадіях державних закупівель [10]. Тобто документальність, або фактичність просто є додатковою ознакою відповідного методу контролю в залежності від того, на що спрямовується той чи інший контрольний метод. Тому в основу видового поділу методів має бути покладено саме спосіб здійснення контрольних повноважень.

Стосовно конкретних методів фінансового контролю варто зробити кілька зауважень.

По-перше, слід цілком погодитися з тим, що ревізія є методом фінансового контролю у сфері грошового обігу та виступає в якості основного методу при проведенні контрольних заходів. При цьому сама ревізія може бути класифікована за різними критеріями відповідно до видів контролю, розглянутих нами вище (планові і позапланові ревізії, фактичні і документальні тощо).

По-друге, законодавство визначає, крім ревізії, наявність ще двох методів контролю перевірки та аудиту (ст. 3-5 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [10]). Проте про інші методи контролю в спеціальному Законі прямо не йдеться. Разом із цим наведені вище наукові погляди переважної більшості вчених свідчать про наявність проблеми співвідношення наукового та законодавчого погляду на методи фінансового контролю у сфері грошового обігу.

У цьому зв'язку цілком слушною є думка про те, що сучасні умови висувають нові вимоги до методичного забезпечення проведення фінансового контролю в різних сферах господарювання [6, с. 195]. Підкреслює це і В.М. Зайцев, зазначаючи, що зміни, які відбулися в економіці за останні роки, не адекватні змінам у фінансовому контролі. Таким чином, існує необхідність реформування діючої системи фінансового контролю в Україні на всіх рівнях шляхом удосконалення її організаційно-методологічних підходів, що забезпечать умови для нормального функціонування суспільства в цілому [11, с. 137].

Не в останню чергу вказане стосується методів фінансового контролю, адже нові суспільно-економічні реалії змушують застосовувати нові способи, підходи та прийоми до його



проведення. При цьому, з іншого боку, не слід вдаватися до надмірного розширення сукупності методів фінансового контролю, оскільки це навряд чи буде позитивно впливати на його здійснення як в державному, так і в недержавному фінансовому контролі.

Так, спостереження та моніторинг є суміжними поняттями і передбачають безперервне спостереження за відповідністю об'єкта контролю стандартам, нормам і правилам, визначеним законодавством, станом реалізації управлінських рішень з метою оцінки поточного і прогнозного (можливого) фінансового стану підконтрольного суб'єкта [12, с. 56]. Тобто зазначення таких методів різними науковцями є просто грою термінології, але від цього зміст його ані трохи не змінюється. При цьому абсолютно поділяємо точку зору І.Є. Криницького, який визначає моніторинг як один з основних методів фінансового контролю, що полягає в загальному відслідкуванні фінансової діяльності підконтрольного суб'єкта стосовно публічних фінансів та є пасивним і безпосередньо безконтактним [13]. Основною його формою здійснення у фінансовому праві є фінансовий моніторинг у вигляді спостереження за коштами, що здобуті злочинним шляхом та можуть бути легалізовані. Разом із цим останнім часом цей метод став застосовуватися і в інших сферах фінансового контролю.

Як зазначає Л.В. Катроша, аналіз, інвентаризація, обстеження також не є окремими методами фінансового контролю, оскільки вони є контрольними засобами виявлення, дослідження, узагальнення фактів порушень фінансово-бюджетної дисципліни [14, с. 263]. Із таким підходом, хоча і з певними застереженнями, слід погодитися, адже всі названі елементи реалізації фінансового контролю скоріше мають статус методичних прийомів, ніж окремих методів, оскільки застосовуються лише в межах основного методу і фактично не мають самостійного характеру.

До подібних висновків схиляються й інші дослідники методів фінансового контролю, наприклад, Т.О. Пожар, І.В. Грицюк, В.М. Романів, проте, зважаючи на те, що в даному випадку нашою метою є, насамперед, визначення методів фінансового контролю у сфері власне грошового обігу, тому обмежимося лише наведеною вище позицією з даного питання.

Стосовно стандартизації, ліцензування та ідентифікації, то віднесення даних методів до фінансових викликає закономірне запитання про встановлення меж між фінансовим та іншими галузями права. Так, традиційно під предметом фінансового права розуміють суспільні відносини, що виникають у процесі планомірної мобілізації фінансових ресурсів у централізовані та децентралізовані фонди держави та органів місцевого самоврядування при їх розподілі, перерозподілі та використанні, а також при здійсненні контролю за рухом цих коштів, їх належним використанням та у зв'язку з грошовою емісією.

І в даних відносинах навряд чи можна знайти місце для вироблення та запровадження стандартів, видачі ліцензій, проведення ідентифікації, окрім хіба що грошових коштів на рахунках при фінансовому моніторингу та платежів у централізовані фонди коштів. Оскільки вони належать до інших галузей права, переважно адміністративного, а аж ніяк не до фінансового. Тому їх використання в якості саме методів фінансового контролю є доволі ускладненим, хоча в ході контрольних заходів, які поєднуються з іншими, що не носять фінансово-правового характеру, це цілком можливо.

Підсумовуючи розгляд методів фінансового контролю, слід вказати, що вони є до певної міри універсальними та використовуються у всіх сферах фінансово-правових відносин. При цьому їх поширення на сферу грошового обігу теж зумовлюється їх універсальним характером, що дає можливість застосовувати їх для контролю за обігом готівкових і безготівкових коштів, валюти, а також фінансового моніторингу. А останній значною мірою є родоначальником саме моніторингу як методу фінансового контролю.

Висновки. Слід вказати, що попередній здійснений аналіз елементів його системи, до яких належать об'єкт, суб'єкт, предмет, а також проведений аналіз методів фінансового контролю дає можливість сформулювати загальне уявлення про системну побудову даного контролю, перш за все, у сфері грошового обігу. Таким чином, методологічна основа фінансового контролю у сфері грошового обігу базується, перша за все, на відображенні особливостей правового регулювання та контролю грошового обігу, в якому виділяються два



рівні. Відповідно. об'єкт контролю поділений на загальний та окремі, де останні пов'язані з окремими процесами грошового обігу. Відповідно до цього вибудовується підхід співвідношення об'єкта та суб'єктів фінансового контролю, в якому відображається процес такого контролю, де об'єкт позиціонується як підконтрольна фінансова діяльність, а суб'єкт – як контролюючий або підконтрольний орган, діяльність якого спрямована на предмет контролю у вигляді окремих аспектів публічної фінансової діяльності.

Список використаної літератури:

1. Ковалев В.В. Введение в финансовый менеджмент / В.В. Ковалев. – М. : Финансы и статистика, 1999. – 768 с.
2. Штофф В.А. Современные проблемы методологии научного познания / В.А. Штофф. – Л. : «Знание», 1975. – 40 с.
3. Белобжецкий И.А. Финансово-хозяйственный контроль в управлении экономикой / И.А. Белобжецкий. – М. : Финансы, 1979. – 160 с.
4. Арабян К.К. Теория и методология финансового контроля: Монография / К.К. Арабян. – М. : МЭСИ, 2012. – 115 с.
5. Білуха М.Т. Теорія фінансово-господарського контролю і аудиту: підручник / М.Т. Білуха. – К. : ПП «Влад і Влада», 1996. – 320 с.
6. Базась М.Ф. Методика та організація фінансового контролю [Текст]: підручник для студ. вищ. навч. закл. / М.Ф. Базась – К. : МАУП. – 2004. – 440 с.
7. Писклюкова Е.В. Государственный и муниципальный финансовый контроль / Е.В. Писклюкова. – СПб. : Изд-во СПбГУЭФ, 2012. – 82 с.
8. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю / Л.А. Савченко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
9. Гварлиани Т.Е. Налогообложение и финансовый контроль. Исследование методологии финансового контроля / Т.Е. Гварлиани, С.В. Черемшанов // Аудит и финансовый анализ. – 2003. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.auditfin.com/fin/2003/4/fin_2003_41_rus_01_01_Gvarliany/fin_2003_41_rus_01_01_Gvarliany.asp.
10. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
11. Зайцев В.М. Удосконалення фінансового контролю в системі державного управління : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / В.М. Зайцев. – К., 2009. – 222 с.
12. Бариніна-Закірова М.В. Нотатки про методи урядового фінансового контролю / М.В. Бариніна-Закірова // Фінансовий контроль. – 2005. – № 1. – С. 53–60.
13. Криницький І.Є. Моніторинг як метод фінансового контролю / І.Є. Криницький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/kand-yurid-n-krinitskiy-ie-monitoring-yak-metod-finansovogo-kontrolyu>.
14. Катроша Л.В. Методи державного фінансового контролю як спосіб запобігання зловживанням у сфері державних закупівель [Електронний ресурс] / Л.В. Катроша // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України. – 2013. – Вип. 37. – С. 256–265.
15. Пожар Т.О. Розвиток фінансово-бюджетного механізму державного фінансового контролю: автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.08 / Т.О. Пожар. – Суми, 2012. – 243 с.
16. Грицюк І.В. Фінансовий контроль формування та використання коштів місцевих бюджетів : автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.08 / І.В. Грицюк. – Львів, 2010. – 192 с.
17. Романів М.В. Становлення та розвиток державного фінансового контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.04.01 / М.В. Романів. – К., 2000. – 188 с.



МУСІЄНКО О. П.,

аспірант

(Відкритий міжнародний університет
розвитку людини «Україна»)

УДК 342.95

СУЧАСНИЙ СТАН ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню поширення корупції в Україні, а також сучасного стану запобігання та протидії корупційним діянням під час виконання своїх повноважень органами виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Ключові слова: корупція, спеціалізована антикорупційна прокуратура, національне антикорупційне бюро, національне агентство з питань запобігання корупції.

Статья посвящена исследованию распространения коррупции в Украине, а также современного состояния предотвращения и противодействия коррупционным деяниям при исполнении своих полномочий органами исполнительной власти и местного самоуправления.

Ключевые слова: коррупция, специализированная антикоррупционная прокуратура, национальное антикоррупционное бюро, национальное агентство по предупреждению коррупции.

The article investigates corruption in Ukraine, as well as the current state of preventing and combating corruption in the performance of its powers by the executive authorities and local governments.

Key words: corruption, anti-corruption prosecutors, National Anti-Corruption Bureau, National Agency for the Prevention of Corruption.

Вступ. Після проголошення незалежності України проблема корупції набула особливої гостроти. Необхідність створення реальних механізмів запобігання та протидії корупції зумовила потребу прийняття відповідних нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та боротьбу з корупційними діяннями.

Починаючи з середини 90-х років в Україні започатковано проведення соціологічних досліджень сприйняття рівня корупції населенням, які фіксують не лише значну поширеність корупції (в різних дослідженнях від 65 до 88% опитаних вважають, що корупція в Україні «дуже поширена»), але й негативну динаміку цих оцінок – в громадській думці домінує уявлення, що ситуація погіршується [1, с. 4].

Проблемам корупції та запобігання цьому явищу приділяли увагу багато вчених України. Вони висвітлені в численних публікаціях, авторами яких є: В. Авер'янов, Л. Багрій-Шахматов, І. Беззуб, М. Камлик, І. Коліушко, І. Корж, З. Незнамова, С. Рогульський, В. Трепак, М. Хавронюк, О. Ярмиш, А. Яфонкін тощо.

Серед зарубіжних учених, які досліджували окремі аспекти корупції, слід виділити таких, як П. Ван Дюйн, Д. Поуп, Е. Генкінс, Д. Кауфман, Д. Хелман, С. Пуффер, В. Кудрявцева, А. Кіріпінчиков, М. Костенніков та ін.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити сьогодишню тенденцію поширення корупції в суспільстві та серед органів виконавчої влади та місцевого самоврядування України, а також сучасний стан запобігання та протидії корупції у вищевказаних органах влади.



Результати дослідження. 9 лютого 1999 року Міністерство юстиції Канади і Міністерство юстиції України за фінансової підтримки Канадського агентства міжнародного розвитку започаткували спільний проект із метою сприяння доброчесності в державному секторі. Він був, головним чином, спрямований на вирішення більш технічних аспектів питання доброчесності шляхом передачі українським властям значного досвіду і знань, що існують у Канаді. Зокрема, в рамках цієї ініціативи було розроблено масштабний базовий матеріал щодо контролю за корупцією в державному секторі в Канаді, проведено дослідження українських експертів із ряду питань стосовно доброчесності посадових осіб і процесів урядування в Україні, а також організована серія консультацій і круглих столів в Україні.

Основним результатом проведених досліджень є визначення принципово важливих, а в деяких вимірах – нових рис ситуації, яка склалася в Україні в 2003–2004 рр., що мають бути враховані при формуванні реалістичної стратегії подолання корупції:

1) чітко та недвозначно визначилась залежність рівня та форм корупції від загального стану зрілості демократичних інститутів та наявності дієвих та реальних кроків у реформуванні основних сфер суспільного життя (адміністративні процедури, податкова система, регуляторна діяльність держави, вирішення соціальних проблем тощо);

2) корупція набула ознак системного явища, не лише уразивши всі життєво важливі сфери суспільства, але й перетворившись на функціонально важливий спосіб їх існування («норму життєдіяльності»);

3) визначилась неефективність будь-яких політичних ініціатив у сфері боротьби з корупцією. Зовнішнім проявом цього є «хронічне невиконання» основних раніше прийнятих рішень із цих питань;

4) в суспільстві міцніють стереотипи толерантності по відношенню до корупції, в масовій свідомості основних соціальних груп поєднуються визнання суспільної шкоди корупції і готовність обирати корупційні шляхи вирішення тих чи інших повсякденних проблем («доброчесний чиновник досить часто не влаштовує ні населення в цілому, ні підприємців, як його найбільш активну частину»). Найбільш негативним наслідком стає нездатність основних соціальних груп бути активним учасником антикорупційних дій;

5) корупцією вражені основні правоохоронні органи, уповноважені на здійснення антикорупційних заходів;

6) інститути громадянського суспільства – «слабкі як ніколи» («Сторожові пси демократії» (засоби масової інформації) сковані ланцюгами фактичної залежності від власників, владних структур, політичної цензури, уникають об'єктивного висвітлення цих проблем. Громадянські ініціативи обмежені зневірою та суспільною апатією більшості населення. Неурядові організації в більшості своїй – ослаблені, залежні від закордонних «донорів» або досить часто взагалі створені під «патронатом» владних структур, у кращому випадку – як складові певних PR-технологій) [1, с. 95–96].

За результатами нового Індексу сприйняття корупції 2015 року від Transparency International Україна так і не пододала межу «корупційної ганьби». Отримавши лише один додатковий бал, у порівнянні з 2014 роком, Україна залишається в числі тотально корумпованих держав. Показник України 2015 року Corruption Perceptions Index від Transparency International сягає 27 балів серед 100 можливих і 130 місце зі 168 позицій. Україна вкотре опинилася на одному щаблі з Угандою та Коморськими островами як одна з найбільш корумпованих країн світу [2].

Україна все ще продовжує знаходитись у числі держав із надзвичайно корумпованою владою. Натомість Transparency International відмічає й певні позитиви в антикорупційних кроках країни. Здійснити невелике зростання індексу Україні вдалося завдяки збільшенню суспільного осуду корупціонерів, створенню антикорупційних органів та появі руху викривачів корупції. А от зволікання реальним покаранням хабарників, а також збільшення корупційної складової в стосунках бізнесу та влади не дають Україні зробити рішучий крок уперед за показниками CPI. Для того, аби в Україні відбулися реальні антикорупційні зміни, Transparency International закликає Уряд, парламент та президента зробити п'ять негайних кроків:



1) невідкладно забезпечити роботу незалежних антикорупційних органів. Здійснити запуск Національного агентства з питань запобігання корупції та ініціювати роботу системи електронного декларування. Передбачити належне фінансування цього органу в бюджеті. Забезпечити прозоре функціонування Національного антикорупційного бюро і Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

2) імплементувати закон про прозоре фінансування політичних партій;

3) здійснити реальну судову реформу. Припинити ганебну суддівську практику звільнення високопосадовців-хабарників від ув'язнення;

4) забезпечити принцип невідворотного покарання для посадовців, що вчинили корупційний злочин, у тому числі за подання неправдивої інформації в декларації;

5) імплементувати закон про публічні закупівлі. Знизити корупційні ризики при закупівлях за державні кошти [2].

У Канадсько-українському проекті сприяння доброчесності цілком доцільно зазначено, що аналіз практики запобігання та протидії корупції в Україні засвідчує наявність двох крайніх позицій, які є однаково шкідливі в контексті забезпечення реального підходу до проблем подолання корупції в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування. З одного боку, представники органів влади, перш за все – правоохоронних органів, спираються на дані офіційної статистичної звітності про стан злочинності і роблять висновки про відсутність підстав для надмірного занепокоєння. З іншого боку, існує тенденція, особливо серед представників неурядових організацій та журналістів, будувати висновки про рівень корупції в органах влади виключно на матеріалах опитувань громадської думки. Такі дослідження часто є методично коректними щодо процедур, однак інтерпретація результатів є надто вільною. Не враховуються такі суттєві параметри отримуваних оцінок: наявність стереотипів масової свідомості, нечіткість уявлень про корупцію як політико-правове явище, нездатність розрізняти корупцію в приватній та публічній сфері, обмеження корупції лише (або переважно) хабарництвом тощо. Як наслідок, в деяких публікаціях стверджують, що «хабарі беруть 80% українських державних службовців», «виконавча влада наскрізь корумпована» тощо. Очевидно, для таких висновків недостатньо аргументів, побудованих лише на стереотипах з сфери масової свідомості. Отримати об'єктивне, максимально наближене до дійсності уявлення про ступінь поширеності корупції в органах влади можливо лише за умов поєднання всіх доступних методів збору інформації та коректного, теоретично обгрунтованого тлумачення отриманих результатів [1, с. 8].

На сьогодні процес подолання корупції значно активізувався, порівняно з минулими роками, ухвалюються нові антикорупційні закони, створюються нові антикорупційні органи тощо. Тому ми вважали за необхідне провести своє дослідження, яке базується на використанні наступних методів збору інформації:

1) експертні оцінки. В якості експертів були опитані (метод – інтерв'ю) керівники, заступники керівників органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, судді, працівники правоохоронних органів, адвокати, вчені-правознавці, активісти неурядових організацій, журналісти;

2) опитування населення. Проводилось методом анкетування;

3) опитування підприємців. Проводилось методом анкетування в основних регіонах України;

4) опитування державних службовців. Проводилось методом анкетування. Респонденти – працівники центральних та місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування (за виключенням судових та правоохоронних органів).

Опитування та анкетування проводилося двічі: квітень-серпень 2015 року та квітень-серпень 2016 року.

Що стосується відношення населення до такого різновиду корупційної поведінки, як хабарництво, то, відповідаючи на запитання в анкетах, які відтворюють ситуацію з вимаганням хабара, маємо такі результати (% тих, хто обирає такий варіант):

1) «не буду давати хабар» – 60%;

2) «повідомлю керівництво» – 4%;



- 3) «повідомлю правоохоронні органи (анонімно)» – 5%;
- 4) «повідомлю правоохоронні органи і вкажу своє ім'я» – 3%;
- 5) «якщо будуть гроші, то буду платити» – 28%.

Наведені дані показують досить високий рівень принциповості населення та негативного ставлення до хабарництва. Також результати анкетування з питанням про повідомлення правоохоронних органів свідчать про страх людей повідомляти неанонімно про факт скоєного правопорушення через ненадійність програми захисту викривачів корупції.

Розвиток для України інституту викривачів, у тому числі викривачів корупції, є дуже важливим запобіжним заходом виникнення та поширення корупції у суспільстві. Якщо пересічні громадяни – свідки корупції на роботі, в школі, лікарні тощо – перестануть мовчати про корупційні діяння, то потенційний корупціонер тричі подумає перед взяттям хабара чи вчиненням незаконних дій. Хоч дані обставини, здавалося б, зрозумілі кожному, проте суспільне ставлення до викривачів корупції в нашій країні залишається негативним. Інформування – це найпростіший та найдієвіший спосіб боротьби з корупцією. Але на сьогодні для більшості українських громадян він вважається неприйнятним.

В Україні державний захист викривачів регулювався Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції», який був замінений Законом України «Про запобігання корупції», що набрав чинності 26 квітня 2015 року. У новому законі була вилучена вимога до відсутності у викривача корисливих мотивів, неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів. Іншою зміною є те, що заборона на звільнення чи примушення до звільнення через викривання, притягнення до дисциплінарної відповідальності чи застосування з боку керівника або роботодавця інших негативних заходів впливу тепер буде розповсюджуватись не тільки на викривача, а і на члена його сім'ї. Крім того, тепер інформація про викривача може бути розголошена лише за його згодою (за виключенням випадків, встановлених законом), а посадові і службові особи органів держави та місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права повинні в разі виявлення чи одержання інформації про корупційне діяння негайно письмово повідомити про це та вжити заходи в межах повноважень. Новостворене Національне агентство з питань запобігання корупції буде здійснювати постійний моніторинг виконання закону у сфері захисту викривачів та проводити щорічний аналіз та перегляд державної політики в цій сфері [3].

Щоб в Україні інститут захисту викривачів ефективно працював, необхідно здійснити такі кроки:

- 1) створити доступні та безпечні канали надання інформації;
- 2) створити спеціальний підрозділ антикорупційного органу для розслідування повідомлень викривачів та контролю за захистом їх анонімності та конфіденційності;
- 3) передбачити в повноваженнях судових та правоохоронних органів важелі впливу для реального захисту викривачів;
- 4) запровадити санкції за порушення анонімності викривача та його конфіденційності, за всякого роду утиски та переслідування за відповідне викриття;
- 5) захист викривачів має поширюватися на осіб, які розкривають інформацію не лише про корупційні дії, а й на всі незаконні дії;
- 6) розробити в українському законодавстві реальні механізми захисту викривачів корупції.

Таким чином, створивши реальний механізм захисту викривачів корупції, можна значним чином покращити ситуацію в країні. Метою даної процедури є змінити ставлення людей до викривачів та переконати народ інформувати про корупційні та інші злочинні діяння і не боятися настання для них наслідків, які б загрожували життю, здоров'ю, житлу чи майну викривачів та/або їхніх близьких осіб.

Досить показовими в цьому відношенні є відповіді населення на питання «Які почуття виникають після дачі хабара?». Розподіл відповідей був наступним:

- 1) «вдячність» – 5%;
- 2) «заздрість» – 4%;



- 3) «зневага до хабарника» – 33%;
- 4) «злість, роздратування» – 21%;
- 5) «ніяких почуттів – це звичайна практика» – 37%.

У цих оцінках вбачається небезпечна тенденція, що поширилася в Україні: корупція стала звичним явищем у повсякденному житті населення, про що свідчить найбільший відсоток опитаних респондентів. Крім того, позитивним моментом є великий відсоток населення, яке має негативне ставлення до хабарника, що свідчить про правильний напрямок змін українського менталітету.

Відношення населення до хабарництва полягає в наступному:

- 1) 35% опитаних вказали, що краще дати хабар для отримання якісної послуги;
- 2) 26%: хабарі – це «норма життя»;
- 3) 19%: люди дають хабарі, тому що з них цього вимагають;
- 4) 13%: потрібно давати хабар в якості подяки;
- 5) 7%: хабарництво виникає через складність і заплутаність законодавства.

Дане опитування також свідчить про звичність такого явища, як корупція в житті пересічного громадянина. Люди дають хабарі для полегшення проходження довгих і затратних бюрократичних процедур, покращення якості надання послуг. Хабарництво стало «нормою життя», що є негативним явищем для українського суспільства та підлягає викоріненню.

На питання «Кому найчастіше доводилося давати хабарі?» населення відповіло так:

- 1) правоохоронні органи – 49% (уникнення штрафу за порушення правил дорожнього руху);
- 2) медичні установи – 41% (за прийняття до лікарні, надання медичних послуг);
- 3) освітні заклади – 33% (в школах та інших навчальних закладах за складання заліків, іспитів тощо).

Під час опитування підприємців ми дійшли висновку, що для українського бізнесу найбільш поширена така корупційна практика:

- 1) вимагання хабара (82%);
- 2) зловживання службовим становищем (75%);
- 3) вимагання «відкату», щоб виграти тендер (52%).

На думку українських підприємців, найкорумпованішими органами влади в Україні є:

- 1) суд – 87%;
- 2) прокуратура – 61%;
- 3) поліція – 13%;
- 4) місцева влада – 39%;
- 5) центральна влада – 36%.

При цьому 65% опитаних підприємців вважають, що необов'язково вчиняти корупційні дії, щоб вести успішний бізнес. У такому випадку виникає питання, для чого тоді вдаватися до вчинення корупційних діянь, на що 33% підприємців відповіли: «Для прискорення процедури», 27%: «Щоб уникнути незаконних дій», 17%: «Щоб мати доступ до публічних закупівель».

Після опитування про методи боротьби з корупцією, які необхідно застосувати до органів державної влади, маємо такі результати:

- 6) звільнення співробітників у проблемних держорганах (проголосувало 72%);
- 7) відповідна зарплата для держчиновників (проголосувало 57%);
- 8) передбачити в українському законодавстві суворіші покарання (проголосувало 47%);
- 9) правильне впровадження існуючих законів (проголосувало 34%).

Висновки. Таким чином, підводячи підсумки дослідження сучасного стану запобігання та протидії корупції в Україні, необхідно зазначити: оскільки на сьогодні процес подолання корупції значно активізувався, відповідно, було ухвалено немало нових законів, створено нові антикорупційні органи, нами було проведено власне дослідження у формі анкетування та опитування експертів, населення, підприємців, державних службовців. Отримані дані свідчать, з одного боку, про високий рівень принциповості населення та негативного став-



лення до корупції, а з іншого, – про звичність такого явища, як корупція в житті кожного громадянина, що є небезпечною тенденцією для України. Тому важливим та першочерговим заходом є створення реального механізму захисту викривачів корупції, завдяки чому можна значно покращити ситуацію з корупцією в країні. Проведене опитування свідчить про необхідність змінити ставлення людей до викривачів та переконати народ інформувати про корупційні та інші злочинні діяння, не боятися настання для них негативних наслідків. Для цього потрібно зробити шість кроків, описаних вище.

Щодо опитування підприємців, то цікавим виявилось те, що український бізнес вважає не обов'язковим вдаватися до хабарництва у своїй діяльності, але все ж вдається для прискорення процедури видачі документів чи отримання певних адміністративних послуг, щоб уникнути незаконних дій та мати доступ до публічних закупівель. Тому можна зробити висновок, що необхідно вносити зміни до процедури надання адміністративних послуг, зробити її максимально швидкою і відкритою, а також забезпечити можливість доступу до публічних закупівель.

Список використаних джерел:

1. Канадсько-український проект сприяння доброчесності // Підсумковий звіт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.convdocs.org/docs/index-83011.html>.
2. Прес-реліз Україна // Transparency International [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ti-ukraine.org/CPI-2015/press_ukraine_CPI-2015.
3. Ольга Тимченко і Олександр Калітенко «Transparency International Україна». Захист викривачів корупції: як це працює в Україні та світі / О. Тимченко, О. Калітенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/news/media-about-us/5404.html>.



НІКУЛІН В. А.,

начальник відділу реклами

(Департамент контролю

Харківської міської ради),

здобувач кафедри адміністративного

права та адміністративної діяльності

(Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.951:659.1

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЗОВНІШНЮ РЕКЛАМУ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

У статті проаналізовано проблеми удосконалення законодавства України, що регулює правовідносини, пов'язані із видачею дозволів на розміщення зовнішньої реклами. Здійснено аналіз чинних нормативно-правових актів, запропоновано внесення змін до чинного Закону України «Про рекламу» та приведення його у відповідність до основних вимог щодо дозвільної системи у сфері господарської діяльності. Висвітлено прогалини у правовому регулюванні вказаних правовідносин та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: законодавство, зовнішня реклама, удосконалення, дозвіл, виконавчі органи рад.

В статье проанализированы проблемы совершенствования законодательства Украины, регулирующего правоотношения, связанные с выдачей разрешений на размещение наружной рекламы. Осуществлен анализ действующих нормативно-правовых актов, предложено внесение изменений в действующий Закон Украины «О рекламе» и приведение его в соответствие с основными требованиями разрешительной системы в сфере хозяйственной деятельности. Освещены пробелы в правовом регулировании указанных правоотношений и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: законодательство, наружная реклама, усовершенствования, разрешение, исполнительные органы советов.

The article analyzes the problems of improvement of Ukrainian legislation to regulate legal relations connected with the issuance of placement of outdoor advertising permits. The analysis of the existing legal acts, suggested amendments to the current Law of Ukraine "On Advertising" and bringing it into conformity to the essential requirements for licensing system in the sphere of economic activity. When covering the gaps in the legal regulation of these relations and the ways of their elimination.

Key words: law, outdoor advertising, to improve the resolution, executive bodies of councils.

Вступ. Зі здобуттям Україною незалежності почався тривалий і складний процес переходу від планової до ринкової економіки, формування нового законодавства, державних органів та країни в цілому. Але з плином часу перед розвитком суспільних відносин та економіки постає необхідність реформування та удосконалення законодавства, забезпечення його відповідності сучасним реаліям життя.



Додержання прав і свобод людини, недоторканність приватної власності, верховенство права та розвинута економіка є найбільш вираженими ознаками сильних європейських держав. Прагнення України до членства в Європейському Союзі зумовлює необхідність приведення власного законодавства до європейського, в тому числі й у сфері регулювання рекламних правовідносин.

Як казав Людовік Метцель у свій час: «Реклама – двигун торгівлі», тому в умовах складної соціально-політичної та економічної ситуації, яка склалася сьогодні в Україні, необхідно активно розвивати торгові відносини та сприяти зростанню доходів населення. Для цього повинна бути створена сучасна нормативна база у сфері регулювання рекламних правовідносин, чітко встановлено порядок взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб.

Окремими проблемами регулювання рекламної галузі займалися як представники цивільного, господарського права, так і науковці-адміністративісти. Вітчизняними авторами, що присвятили увагу вивченню інституту реклами, є: А. Стрельников, Є. Ромат, Н. Саніахметова, А. Черемнов, О. Курчин, В. Устименко, Р. Ваксман та ін. Серед зарубіжних авторів, які займалися питаннями реклами, можна виокремити таких, як: С. Богацька, В. Трофименко, Ч. Сендинж, В. Фрайбургер, К. Ротцолл, Кортленд Л. Бове, Уїлльям Ф. Аренс та ін. Більшість авторів присвячували свою увагу окремим аспектам питання, наприклад, державному регулюванню рекламної діяльності, порівнянню законодавства України та зарубіжних країн у цій сфері, контролю за розміщенням певних видів реклами тощо.

Постановка завдання. Метою статті є розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавства України, що регулює правовідносини, пов'язані з видачею дозволів на розміщення зовнішньої реклами, виявлення прогалин у правовому регулюванні та їх усунення.

Результати дослідження. На сьогодні основним законодавчим актом, який визначає засади рекламної діяльності в Україні та регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами, є Закон України «Про рекламу» [1]. Зокрема, регулюванню правовідносин у сфері зовнішньої реклами присвячено статтю 16 Закону, яка встановлює, що розміщення зовнішньої реклами в населених пунктах проводиться на підставі дозволів, що надаються виконавчими органами сільських, селищних, міських рад у порядку, встановленому цими органами на підставі типових правил, що затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Зазначена стаття Закону є досить невеликою за обсягом та недосконалою за змістом, потребує значних змін та доповнень.

Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [2] визначено правові та організаційні засади функціонування всієї дозвільної системи у сфері господарської діяльності, що здійснюється в Україні, встановлено порядок діяльності адміністраторів та дозвільних органів, що уповноважені видавати документи дозвільного характеру, а також основні принципи державної політики з питань дозвільної системи у сфері господарської діяльності, основні вимоги до дозвільної системи у сфері господарської діяльності та порядку видачі (переоформлення, видачі дубліката, анулювання) документів дозвільного характеру. Тобто цей законодавчий акт є загальним для всіх документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності, що видаються на території України.

Стаття 4 вказаного Закону встановлює, що виключно законами, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документа дозвільного характеру, встановлюються: необхідність одержання документів дозвільного характеру та їх види; дозвільний орган, уповноважений видавати документ дозвільного характеру; платність або безоплатність видачі (переоформлення, видачі дубліката, анулювання) документа дозвільного характеру; строк видачі або надання письмового повідомлення про відмову у видачі документа дозвільного характеру; вичерпний перелік підстав для відмови у видачі, переоформлення видачі дубліката, анулювання документа дозвільного характеру; строк дії документа дозвільного характеру або необмеженість строку дії такого документа; перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності; перелік та вимоги до документів, які суб'єкту господарювання необхідно подати для одержання документа дозвільного характеру.



Статтею 16 Закону України «Про рекламу» визначено лише необхідність та безоплатність одержання дозволу, а також виконавчі органи сільських, селищних, міських рад як уповноважені органи на видачу дозволів на розміщення зовнішньої реклами. Належність дозволу на розміщення зовнішньої реклами до переліку документів дозвільного характеру встановлено відповідним спеціальним законом [3]. Інші вимоги викладено у підзаконному нормативно-правовому акті – Типових правилах розміщення зовнішньої реклами, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 № 2067 [4].

Отже, до статті 16 Закону України «Про рекламу» необхідно внести доповнення в частині зазначення строку видачі або відмови у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами, однак слід врахувати особливості суб'єкта прийняття рішення.

Рішення про видачу дозволів або про відмову приймає виконавчий орган сільської, селищної, міської ради, тобто їх виконавчий комітет шляхом прийняття відповідного акта. Засідання виконавчого комітету ради відповідно до статті 53 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5] є правомочними за умови участі в них більше половини від загального складу його членів та проводяться за необхідності, але не рідше одного разу на місяць. На практиці ж виконавчі комітети формуються з представників науки (реktorів університетів, професорів, академіків), почесних громадян відповідної адміністративно-територіальної одиниці, керівників великих підприємств та ін., а їх засідання проводяться один раз на два-три тижні. Окрім цього, після прийняття рішення виконавчим комітетом ради необхідний час для оформлення дозволів та передачі їх до центрів надання адміністративних послуг для видачі суб'єктам господарювання. Тож, для прийняття рішення про надання дозволу або про відмову в наданні, його оформлення та видачі вважаємо достатнім строк у п'ятнадцять робочих днів.

Таким чином, доцільно доповнити статтю 16 Закону України

«Про рекламу» абзацом такого змісту: «Строк видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами складає п'ятнадцять робочих днів».

Щодо вичерпного переліку підстав для відмови у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами необхідно зазначити, що такі підстави повинні унеможливити зловживання з боку посадових осіб місцевого самоврядування, бути чітко та однозначно прописані, об'єднувати в собі як загальні підстави для відмови, так і властиві лише процедурі отримання дозволу на розміщення зовнішньої реклами.

Так, пропонуємо доповнити статтю 16 Закону України «Про рекламу» абзацом такого змісту:

«У видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами може бути відмовлено за наявності таких підстав:

- 1) подання суб'єктом господарювання неповного пакету документів, необхідних для одержання дозволу;
- 2) виявлення в документах, поданих суб'єктом господарювання, недостовірних відомостей;
- 3) наявність негативного висновку за результатами проведеної технічної експертизи;
- 4) наявність на заявлене місце зареєстрованого дозволу;
- 5) відмова в погодженні дозволу компетентних органів та/або осіб.

Законом можуть бути встановлені інші підстави для відмови у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами».

Перші дві підстави для відмови у видачі дозволу є загальними, передбаченими статтею 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» та не потребують додаткового вивчення.

Проведення технічної експертизи для розміщення дахових рекламних засобів здійснюється задля забезпечення можливості розміщення та подальшої експлуатації спеціальної конструкції на даху конкретної будівлі, розрахунку здатності витримувати вітрових та інших навантажень, дії корозії та інших чинників. У разі наявності висновку спеціалізованого підприємства, установи або організації щодо неможливості встановлення дахової конструк-



ції у певному місці виконавчі органи рад з метою забезпечення збереження життя та здоров'я фізичних осіб, майна фізичних і юридичних осіб повинні мати законні підстави для відмови у видачі дозволу на такий рекламний засіб.

Ще однією підставою для відмови у видачі дозволу має бути наявність на заявлене місце зареєстрованого дозволу. Ця підстава притаманна саме процедурі отримання дозволів на розміщення зовнішньої реклами, оскільки при видачі дозволу на топогеодезичному знімку місцевості вказується конкретне місце розташування рекламного засобу на земельній ділянці, фасаді будівлі, елементі вуличного обладнання тощо. Розміщення двох або більше рекламних засобів на одному місці технічно неможливо та призведе до конфліктних ситуацій між суб'єктами господарювання.

Окрім цього, видача дозволу на розміщення зовнішньої реклами здійснюється за погодженням із компетентними органами та/або особами. До них можна віднести, зокрема, органи Національної поліції, утримувачів інженерних комунікацій, органи виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини та об'єктів природно-заповідного фонду тощо.

Частиною 11 статті 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» встановлено, що дії щодо одержання погоджень, висновків та інших документів, необхідних для видачі документа дозвільного характеру, вчиняються дозвільним органом, що оформлює документ дозвільного характеру, без залучення суб'єкта господарювання. На виконання цієї норми закону, з метою полегшення умов ведення господарської діяльності та розвитку бізнесу, впровадження європейської практики оформлення документів дозвільного характеру деякі виконавчі органи рад здійснюють погодження дозволів на розміщення зовнішньої реклами без залучення суб'єктів господарювання.

У низці випадків розташування спеціальної конструкції зовнішньої реклами в заявленому суб'єктом господарювання місці є неможливим та таким, що може створити перешкоди у вільному русі пішоходів, транспортних засобів, знаходитися в охоронній зоні інженерних комунікацій, або ж розміщення рекламного засобу на пам'ятці національного або місцевого значення є недоцільним. У таких випадках компетентні органи надають свою письмову мотивовану відмову.

Таким чином, вважаємо доцільним закріпити у статті 16 Закону України «Про рекламу» вищезазначені підстави для відмови у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами.

Однією з важливих вимог до видачі документа дозвільного характеру є строк дії такого документа. Чинна редакція Закону України «Про рекламу» не закріплює строк дії виданого дозволу на розміщення зовнішньої реклами. Строк дії такого документа встановлений Типовими правилами розміщення зовнішньої реклами та дорівнює п'яти рокам, якщо менший строк не зазначений у заяві.

На нашу думку, строк дії дозволу на розміщення зовнішньої реклами може бути зменшено за ініціативою власника місця розташування рекламного засобу у зв'язку з тим, що стаття 41 Конституції України [6] та стаття 319 Цивільного кодексу України [7] встановлює, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд та має право вчиняти будь-які дії щодо свого майна, які не суперечать закону. Держава не втручається в здійснення власником права власності. Власник місця розташування рекламного засобу має право самостійно встановлювати строк дії погодження розміщення зовнішньої реклами, а держава шляхом прийняття нормативно-правових актів не має права втручатися в ці правовідносини.

У зв'язку з цим пропонуємо статтю 16 Закону України «Про рекламу» доповнити абзацом такого змісту: «Строк дії дозволу на розміщення зовнішньої реклами складає п'ять років, якщо менший строк не зазначено в заяві або не встановлено письмовим погодженням власника (уповноваженого органу/особи) території, будинку, споруди».

Крім того, видача будь-якого документа дозвільного характеру супроводжується наданням необхідного пакета документів та відповідністю їх встановленим вимогам. Чинне законодавство України про рекламу вимог до поданих документів для отримання дозволу на розміщення зовнішньої реклами взагалі не встановлює, а перелік документів закріплено в Типових правилах розміщення зовнішньої реклами.



Так, для одержання дозволу особа повинна подати заяву, фотокартку або комп'ютерний макет місця (розміром не менш як 6 x 9 сантиметрів), ескіз рекламного засобу з конструктивним рішенням. Практика видачі органами місцевого самоврядування показує, що зазначених документів недостатньо для правильної ідентифікації рекламного засобу на фасаді будівлі, земельній ділянці тощо.

Як вже було зазначено, обов'язковим реквізитом дозволу на розміщення зовнішньої реклами є топогеодезичний знімок місцевості (М 1:500) з прив'язкою місця розташування рекламного засобу. З огляду на перелік документів, які необхідно подати для отримання дозволу, саме прив'язка місця розташування рекламного засобу до місцевості заявником не надається, інших способів отримання зазначеної інформації не існує, а оформлення дозволу неможливе без зазначення всіх реквізитів. Розробка і надання прив'язки місця розташування рекламного засобу до місцевості не створює додаткового фінансового тиску на суб'єктів господарювання, не потребує спеціальних знань та навичок, тому цей документ слід включити до переліку документів для отримання дозволу і закріпити на законодавчому рівні.

Щодо вимог до документів, необхідних для отримання дозволу, слід зазначити, що більшості суб'єктів господарювання не зрозумілі вимоги до оформлення конструктивного рішення рекламного засобу та його обов'язкових елементів. Конструктивне рішення, на нашу думку, повинно містити інформацію щодо основних габаритних розмірів, вузлів кріплення, застосованих при виготовленні матеріалів, а також підключення до інженерних мереж.

Ще одним важливим моментом у процесі видачі дозволів є надання погодження власника місця розташування рекламного засобу або уповноваженого органу (особи). Актами чинного законодавства України жодної вимоги до такого погодження не висувається, не зазначено його обов'язкові реквізити. Практика видачі дозволів показує, що у зв'язку з низькою правовою культурою та освіченістю суспільства суб'єкти господарювання погоджують розміщення реклами не з власниками місця розташування рекламного засобу, а, наприклад, з орендодавцями, засновниками юридичних осіб тощо, що призводить до численних скарг та судових позовів.

До того ж, виконавчі органи рад у своєму розпорядженні мають інформацію лише про місця розташування рекламних засобів, які знаходяться у комунальній власності. Інформація щодо земельних ділянок, об'єктів нерухомого майна тощо, які знаходяться у державній та/або приватній власності, міститься в спеціальних реєстрах або на паперових носіях. Без надання документів про право власності на об'єкт неможливо інколи встановити справжнього власника, а в деяких випадках – без інвентаризаційної документації ідентифікувати об'єкт нерухомого майна, на якому планується розміщення рекламного засобу.

Тому, з метою недопущення порушення прав і законних інтересів власників місць розташування рекламних засобів, пропонуємо закріпити обов'язок надання копій документів, що підтверджують право власності (постійного користування, господарського відання тощо) на відповідні об'єкти в разі подання заяви про надання дозволу на місця, які знаходяться в державній та/або приватній власності.

Ураховуючи викладене, пропонуємо доповнити статтю 16 Закону України «Про рекламу» абзацом такого змісту:

«Для одержання дозволу на розміщення зовнішньої реклами необхідно подати:

- 1) заяву встановленого зразка;
- 2) фотокартку або комп'ютерний макет місця (розміром не менш 6 x 9 сантиметрів);
- 3) ескіз рекламного засобу з конструктивним рішенням (конструктивне рішення містить інформацію про основні габаритні розміри, вузли кріплення, застосовані при виготовленні матеріали, підключення до інженерних мереж);
- 4) прив'язку місця розташування рекламного засобу до місцевості;
- 5) висновок технічної експертизи (для дахових конструкцій);
- 6) письмове погодження власника місця розташування рекламного засобу або уповноваженого ним органу (особи);



7) копії документів, що підтверджують право власності (постійного користування, господарського відання тощо) на заявлене місце розташування рекламного засобу.

Перелік документів, необхідних для одержання дозволу на розміщення зовнішньої реклами, є вичерпним.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що Закон України «Про рекламу», досліджуваний у частині регулювання зовнішньої реклами, є недосконалим, потребує внесення змін та доповнень. У зв'язку із цим пропонуємо внести такі зміни до статті 16 зазначеного Закону:

«Для одержання дозволу на розміщення зовнішньої реклами необхідно подати: заяву встановленого зразка; фотокартку або комп'ютерний макет місця (розміром не менш 6 x 9 сантиметрів); ескіз рекламного засобу з конструктивним рішенням (конструктивне рішення містить інформацію про основні габаритні розміри, вузли кріплення, застосовані при виготовленні матеріали, підключення до інженерних мереж); прив'язку місця розташування рекламного засобу до місцевості; висновок технічної експертизи (для дахових конструкцій); письмове погодження власника місця розташування рекламного засобу або уповноваженого ним органу (особи); копії документів, що підтверджують право власності (постійного користування, господарського відання тощо) на заявлене місце розташування рекламного засобу.

Перелік документів, необхідних для одержання дозволу на розміщення зовнішньої реклами, є вичерпним.

Строк видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами складає п'ятнадцять робочих днів.

Строк дії дозволу на розміщення зовнішньої реклами складає п'ять років, якщо менший строк не зазначено в заяві або не встановлено письмовим погодженням власника (уповноваженого органу/особи) території, будинку, споруди.

У видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами може бути відмовлено за наявності таких підстав: подання суб'єктом господарювання неповного пакету документів, необхідних для одержання дозволу; виявлення в документах, поданих суб'єктом господарювання, недостовірних відомостей; наявність негативного висновку за результатами проведеної технічної експертизи; наявність на заявлене місце зареєстрованого дозволу; відмова у погодженні дозволу компетентних органів та/або осіб.

Законом можуть бути встановлені інші підстави для відмови у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами».

Список використаних джерел:

1. «Про рекламу» : Закон України: від 03.07.1996 р., № 270/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» : Закон України: від 06.09.2005 р., № 2806-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
3. «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» : Закон України: від 19.05.2011 р., № 3392-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 47. – Ст. 532.
4. «Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами»: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 № 2067 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
5. «Про місцеве самоврядування в Україні» : Закон України: від 21.05.1997 р., № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. Конституція України : від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.



ФИЛЬ С. П.,

старший науковий співробітник
науково-організаційного відділу
(Державний науково-дослідний
інститут Міністерства внутрішніх
справ України)

УДК 347.77

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розкрито питання адміністративної відповідальності за порушення митних правил при переміщенні товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності. Визначено поняття, ознаки, підстави притягнення та настання юридичної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на митному кордоні України. Розглянуто юридичний склад правопорушення за статтею 476 Митного кодексу України.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, порушення митних правил, порушення прав інтелектуальної власності.

В статье раскрыты вопросы административной ответственности за нарушение таможенных правил при перемещении товаров через таможенную границу Украины с нарушением прав интеллектуальной собственности. Определено понятие, признаки, основания привлечения и наступления юридической ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности на таможенной границе Украины. Рассмотрены юридический состав правонарушения по статье 476 Таможенного кодекса Украины.

Ключевые слова: административная ответственность, нарушение таможенных правил, нарушение прав интеллектуальной собственности.

The article deals with the issue of administrative responsibility for violation of customs regulations when moving goods across the customs border of Ukraine in violation of intellectual property rights. The concept, features, bringing the base and the onset of legal liability for infringement of intellectual property rights at the customs border of Ukraine. Legal structure is considered an offense under article 476 of the Customs code of Ukraine.

Key words: administrative responsibility, violation of customs rules, intellectual property infringement.

Вступ. За останні 6 років все частіше органи доходів і зборів фіксують порушення митних правил при переміщенні товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності. Про що свідчать дані Державної служби статистики України стосовно кількості справ про порушення митних правил за фактом ввезення на митну територію України товарів із порушення прав інтелектуальної власності. Так, їх кількість у 2010 році становила 4 справи, в 2011 році – 6 справ, в 2012 році – 8 справ, в 2013 році – 20 справ, в 2014 році – 10 справ та в 2015 році – 21 справу. Також Державна служба статистики України звітує й про збільшення кількості осіб, на які накладаються адміністративні стяг-



нення за порушення митних правил при переміщенні товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності. Так, їх кількість у 2010 році становила 3 особи, 2011 році – 2 особи, 2012 році – 5 осіб, 2013 році – 14 осіб, 2014 році – 7 осіб та 2015 році – 17 осіб [1]. Враховуючи, що дані наведені без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини зони проведення антитерористичної операції, слід зазначити, що реальні показники за 2014 й 2015 роки можуть збільшитися.

Однією з основних та найдієвіших форм застосування державою каральних санкцій до порушників митних правил за фактом ввезення на митну територію України товарів із порушення прав інтелектуальної власності є адміністративна відповідальність.

Питання адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності досліджували такі вчені-адміністративісти, як О.П. Світличний, Н.А. Берлач, Г.С. Римарчук, М.В. Ковальова, П.Є. Матвієнко, Г.В. Корчевний, О.А. Ляшенко, Ф.О. Кіріленко, О.М. Головова, О.Ф. Дорошенко та ін. У своїх працях відомі українські та іноземні науковці, такі як І.Г. Бережнюк, П.В. Пашко, В.В. Сидоренко, К.І. Садікова, Л.О. Батанова, Є.В. Додін, С.А. Дуженко, С.В. Кувакін, І.М. Чобіт, В.В. Ченцов, Д. Лонг, П. Рей та ін., досліджували питання адміністративної відповідальності за порушення митних. У тому числі питання особливого різновиду адміністративної відповідальності за порушення митних правил за фактом ввезення та вивезення на митну територію України товарів із порушення прав інтелектуальної власності були предметом аналізу в наукових працях учених-юристів: В.А. Свириди, Н.В. Волкової, М.М. Каленської, В.О. Жарова, Т.М. Шевелевої, І.Е. Василенка, В.С. Дроб'язка, І.В. Стрижака та ін.

Незважаючи на доволі широкий спектр дослідження правознавцями сфери захисту прав інтелектуальної власності та митної діяльності, питання щодо застосування адміністративної відповідальності за переміщення через митний кордон України товарів із порушенням прав інтелектуальної власності не знайшли достатнього відображення в правовій науці, в тому числі й у науці адміністративного права, що детермінує актуальність обраної теми статті.

Постановка завдання. З огляду на зазначене метою цієї статті є дослідження питання адміністративної відповідальності за порушення митних правил при переміщенні товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 476 Митного Кодексу України (далі – МКУ) переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності є одним із видів порушення митних правил [2, ст. 476]. Тобто за ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності, з порушенням прав інтелектуальної власності передбачено адміністративні стягнення: штраф у розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та конфіскація товарів, що переміщуються з порушенням права інтелектуальної власності [2, с. 476].

Порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій із товарами, що перебувають під митним контролем, або контроль за якими покладено на органи доходів і зборів, та за які передбачена адміністративна відповідальність [1, с. 458]. Адміністративна відповідальність настає за такі правопорушення в разі, якщо вони не тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

Законодавче визначення порушення митних правил, на думку В.В. Ченцова та Є.В. Додіна, не позбавлене деяких вад, а саме: по-перше, безумовно, за своєю сутністю порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, але чи доцільно на цьому акцентувати увагу в кодифікованому акті, який належить до галузі митного законодавства. Цілком логічно було б передбачити відповідальність за їх скоєння в Кодексі України про



адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), як це зробила, наприклад, Російська Федерація. У цій державі до 01 липня 2001 року відповідальність за порушення митних правил регламентували норми Митного кодексу Російської Федерації, а після 2001 року ці норми було повернено до Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення в главу 16 «Адміністративні правопорушення в сфері митної справи (порушення митних правил)» [3, с. 201–2013; 4, с. 328–333; 5].

Адміністративна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності поряд з кримінальною, цивільно-правовою, конституційною, дисциплінарною та матеріальною відповідальностями.

У ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) зазначається, що адміністративні стягнення є мірою адміністративної відповідальності, яка застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [6, с. 23]. У МКУ визначено тільки юридичну підставу накладання юридичної відповідальності за порушення митних правил: «... Адміністративна відповідальність за порушення митних правил встановлюється цим Кодексом.» [2, с. 459].

Отже, аналіз норм адміністративного та митного законодавства доводить про відсутність визначення поняття «адміністративна відповідальність». Така прогалина у вітчизняному законодавстві викликала дискусії серед науковців.

Вчені І.Г. Бережнюк та П.В. Пашко розглядають адміністративну відповідальність як покладений на особу обов'язок відповідати за дії, вчинки чи слова, тобто адміністративна відповідальність – це примусовий обов'язок особи відповідати за свої протиправні діяння, за який передбачено покарання в межах встановлених адміністративним законодавством стягнень та у законодавчо встановленому порядку [7, с. 255]. За визначенням В.А. Свириди адміністративна відповідальність застосовується у відповідній процесуальній формі до осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, уповноваженими на це органами (посадовими особами), адміністративних санкцій, спрямованих на охорону суспільних інтересів, на покарання, виправлення та перевиховання осіб, які вчинили адміністративні правопорушення [8, с. 183]. О.Ф. Скакун зазначає, що адміністративна відповідальність накладається за адміністративні правопорушення органами державного управління до осіб, що не підпорядковані їм по службі [9, с. 437].

Поняття адміністративної відповідальності за порушення митних правил науковці розглядають як специфічну частину такого адміністративно-правового інституту адміністративного права, як адміністративна відповідальність. Наприклад, І.Г. Бережнюк обгрутовує специфіку цієї частини адміністративно-правового інституту в тому, що сукупність норм, які входять до цієї частини, охороняють цілком визначену сферу суспільних відносин, які врегульовані нормами МКУ та іншим законодавством України [7, с. 254–255].

Науковці О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.М. Дорогих, М.В. Плугатир, М.В. Співак та О.Ю. Дрозд також погоджуються, що адміністративна відповідальність за порушення митних правил є специфічною частиною адміністративно-правового інституту. На їх думку, особливість такої відповідальності полягає в тому, що вона передбачає винність двоякого роду. А саме: 1) обов'язок винної особи дати звіт про свої неправомірні діяння у сфері відносин державної митної справи; 2) обов'язок понести покарання у вигляді адміністративного стягнення. Перше, на їх думку, означає, що адміністративна відповідальність пов'язана з поверненням до минулого, з обов'язком відзвітуватися за минулу поведінку й пояснити митному органу причини невиконання норм митного законодавства. Друге означає, що за порушення митних правил особа зобов'язана понести передбачене законом покарання у вигляді адміністративного стягнення, тобто підлягає певним обмеженням у межах санкцій митного законодавства [10].

Визначення понять «адміністративна відповідальність» та «адміністративна відповідальність за порушення митних правил» були предметом дослідження багатьох вчених,



основні напрацювання яких ми розглянули вище. На жаль, цього не можна сказати про визначення поняття «адміністративна відповідальність за переміщення через митний кордон України товарів із порушенням прав інтелектуальної власності».

Вперше в українській адміністративно-правовій науці правознавець В.А. Свирида, розглядаючи адміністративну відповідальність за переміщення через митний кордон України товарів із порушенням прав інтелектуальної власності як результат контрольної діяльності органів, що здійснюють державну митну справу в Україні, дав визначення терміну «адміністративна відповідальність за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності». На його думку, це особливий різновид адміністративної відповідальності, який є результатом проведення митного контролю товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, та виявлення товарів, що переміщувалися через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності і застосування органами, що здійснюють державну митну справу в Україні, до осіб, які вчинили таке правопорушення, визначених МКУ адміністративних санкцій [8, с. 175–198].

Проаналізувавши різні варіанти класифікації ознак адміністративної відповідальності за порушення митних правил таких вчених, як В.В. Ченцова, В.В. Сидоренка і К.І. Садікової, які відповідальність характеризують загальними ознаками, притаманними юридичній відповідальності взагалі, та І.Г. Бережнюка, який для більш глибокого розуміння змісту адміністративної відповідальності за порушення митних правил виділяє її загальні та специфічні ознаки, слід виділити наступні ознаки адміністративної відповідальності за порушення митних правил за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності [3, с. 210–212; 11, с. 116; 7, с. 256–258]. А саме: 1) настає лише за здійснене правопорушення за ст. 476 МКУ за наявності юридичного складу правопорушення і є наслідком винного протиправного діяння; 2) виражається в обов'язку особи зазнати певних обмежень за свою вину через накладання адміністративних стягнень, таких як штраф та конфіскація товарів, які визначені ст. 476 МКУ; 3) застосовується в ході правозастосовчої діяльності стосовно сприяння захисту прав інтелектуальної власності за умов дотримання визначеного процедурно-процесуального порядку і форм, встановлених МКУ, КУпАП, Кодексом адміністративного судочинства України та іншим законодавством; 4) правом притягнення до відповідальності наділені органи доходів і зборів та суди (судді); 5) є засобом охорони встановленого державою порядку; 6) рівність правопорушників митних правил перед законом, незалежно від статі, раси, національності, походження, соціального чи майнового стану, місця проживання, переконань тощо.

Правознавець О.Ф. Скакун визначає підстави юридичної відповідальності як сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою та повинною. Відсутність сукупності таких обставин виключає її. Виходячи з визначення поняття підстав юридичної відповідальності, розрізняють підстави притягнення до юридичної відповідальності та підстави настання юридичної відповідальності. Відмінність їх полягає в тому, що підстави притягнення до юридичної відповідальності – це сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою, а підстави настання юридичної відповідальності – це сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність повинною [9, с. 439–441].

Варто зазначити, що порушення митних правил не приводить до автоматично настання відповідальності, а служить лише підставою для притягнення до неї. Крім того, притягнення до відповідальності за порушення митних правил не звільняє порушників від обов'язку сплати мита та інших митних платежів. Фактичною підставою притягнення до юридичної відповідальності є склад правопорушення.

Під юридичним складом порушення митних правил розуміють передбачену нормою митного права сукупність найбільш загальних, типових ознак, за наявності яких те чи інше діяння можна вважати порушенням митних правил [10]. Це два елементи, що охарактеризують зовнішню сторону правопорушення: об'єкт, об'єктивна сторона та два елементи, що характеризують внутрішню сторону правопорушення – суб'єкт та суб'єктивна сторона [7, с. 263–266].



Розглянемо більш детально ці елементи особливого виду адміністративного правопорушення за ст. 476 МКУ: 1) об'єктом є суспільні відносини, яким спричиняється шкода правопорушенням. Отже, в рамках ст. 476 МКУ – це права інтелектуальної власності, що охороняються чинним законодавством України та укладеними у встановленому законодавством порядку міжнародними договорами та угодами про захист таких прав; 2) об'єктивна сторона – це система передбачених митно-правовою нормою ознак, що характеризують зовнішню сторону проступку. Тобто в нашому випадку – це порушення законодавства про інтелектуальну власність, вчинене під час переміщення товарів через митний кордон України. Заходи митних органів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України врегульовані розділом XIV МКУ; 3) суб'єкт – громадяни, які на момент вчинення такого правопорушення досягли 16-річного віку, і посадові особи підприємств, які вчинили дії, передбачені диспозицією цієї статті [2, ст. 459]; 4) суб'єктивна сторона характеризує внутрішнє (психічне) відношення суб'єкта правопорушення до скоєного ним діяння та його негативних наслідків та включає вину, мотив та мету. Вина у формі умислу, при цьому в правопорушників мають бути намір на його вчинення. Мета – отримання прибутку з операцій (цивільний договір), що в подальшому можуть бути здійснені з такими товарами як на митній території України, так і поза нею [12, с. 249].

Окрім вищеперерахованих елементів юридичного складу правопорушення, І.Г. Бережнюк виділяє додатково предмет адміністративного правопорушення, яким є предмети матеріального світу, з приводу яких виникають суспільні відносини, що охороняються нормами адміністративного права. При порушенні митних правил предметом є товари та транспортні засоби комерційного призначення [7, с. 264]. Отже, предметом правопорушення відповідно до ст. 476 МКУ будуть товари комерційного призначення, що містять об'єкти права інтелектуальної власності.

Розглянувши вищезазначені ознаки адміністративної відповідальності за порушення митних правил за фактом переміщення товарів, що порушують права інтелектуальної власності, можна виділити чотири підстави настання адміністративної відповідальності: 1) нормативна підстава, тобто наявність норми в митному законодавстві (ст. 476 МКУ), що встановлює адміністративну відповідальність та встановлює адміністративні санкції (штраф – 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та конфіскація товару, що переміщуються з порушенням права інтелектуальної власності); 2) фактична підстава – це факт вчинення порушення митних правил під час переміщення товарів через митний кордон із порушенням прав інтелектуальної власності, тобто юридичний склад порушення митних правил: винна особа повинна здійснити ввезення або вивезення на митну територію України товарів із порушенням прав інтелектуальної власності; ввезення або вивезення на митну територію України таких товарів повинно здійснюватися для виробничої або іншої підприємницької діяльності, тобто з комерційною метою, а не для власних потреб; об'єкти права інтелектуальної власності, що містять такі товари, повинні бути чинними та внесеними до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності; 3) процесуальна підстава – прийнята постанова суду (суддею) щодо накладення адміністративних стягнень на порушника за ст. 476 МКУ; 4) відсутність підстав для звільнення від відповідальності [9, с. 439–441].

Висновки. Отже, передбачена адміністративна відповідальність за порушення митних правил під час переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності у вигляді штрафу – 17 тис. грн., який нині є несуттєвим інструментом у боротьбі з підробними товарами, та у вигляді конфіскації товару, яку можна застосовувати лише за рішенням суду. Це призводить, у першу чергу, до затягування строків притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, про що свідчить судові справи в Єдиному державному реєстрі судових рішень за період 2011–2016 рр. На нашу думку, притягнення порушників до адміністративної відповідальності повинно базуватися на єдиному законодавчо закріпленому механізмі та стати дієвим інструментом у боротьбі органів доходів та зборів із незаконним переміщенням контрафактних товарів через митний кордон України.



Список використаних джерел:

1. Адміністративні правопорушення в Україні: статистичні бюлетені Державної служби статистики України за 2010–2016 роки.
2. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – 9 с. – Ст. 1175.
3. Митне право України : [навчальний посібник] / [За заг. ред. проф. В.В. Ченцова]. – К., 2007. – 283 с. – С. 201–233.
4. Додін Є.В. Шляхи вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність за порушення митних правил / Є.В. Додін // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 35. – С. 328–333.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
7. Актуальні питання теорії та практики митної справи : [монографія] / [за заг. ред. І.Г. Бережнюка]. – Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2013. – 428 с.
8. Свирида В.А. Адміністративно-правовий захист інтелектуальної власності органами, що здійснюють державну митну справу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.А. Свирида. – К., 2016. – 225 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / [О.Ф. Скакун]. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
10. Кузьменко О.В. Митне право : [мультимед. навч. посіб.] / [О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.М. Дорогих та ін.]. – НАВС, 2014.
11. Сидоренко В.В., Садікова К.І. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил / В.В. Сидоренко, К.І. Садікова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Сер.: Право. – 2014. – Вип. 24, т. 3. – С. 114–118.
12. Науково-практичний коментар до Митного кодексу України : у 3 т. – К. : ДННУ «Акад. фін. управління», 2013 – 422 с. – С. 85–104.



ШИШКАНОВ О. А.,
здобувач кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.73

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ БАЗИ ОПОДАТКУВАННЯ ПОДАТКОМ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

У статті проаналізовано категорію бази оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, в контексті її формування за часів незалежності України, а також окреслено основні правові проблеми визначення окремих фізичних та економічних характеристик нерухомості як бази оподаткування в загальносвітовій практиці. Відзначається, що незважаючи на істотні недоліки визначення базою оподаткування площі нерухомого майна у порівнянні з його вартістю, на сьогодні внесення відповідних змін до регулювання механізму податку є передчасним з огляду на нерозвиненість вітчизняного ринку нерухомості та відсутності належної інформаційно-технічної інфраструктури.

Ключові слова: податок на нерухомість, відмінну від земельної ділянки, база оподаткування, площа нерухомості, відмінної від земельної ділянки.

В статье проанализирована категория базы налогообложения налогом недвижимого имущества, отличного от земельного участка, в контексте ее формирования за период независимости Украины, а также очерчены основные проблемы определения отдельных физических и экономических характеристик недвижимости как базы налогообложения в мировой практике. Отмечается, что несмотря на существенные недостатки определения базой налогообложения площади недвижимости в сравнении с ее стоимостью, сегодня внесение соответствующих изменений в регулирование механизма налога является преждевременным в связи с неразвитостью рынка недвижимости и отсутствием надлежащей информационно-технической инфраструктуры.

Ключевые слова: налог на недвижимость, отличную от земельного участка, база налогообложения, площадь недвижимости, отличной от земельного участка.

In article category of base of tax on real estate property, different from land, is analyzed in e context of its development in period of independence of Ukraine. Also main legal problems of determining of different physical and economical characteristics as tax base in world practice are discussed. Despite essential disadvantages of real estate area as tax base, comparing with price, for today appropriate amendments to current legislation would be premature due to lack of real estate market development and absence of necessary informational and technical infrastructure.

Key words: tax on real estate property, different from land, tax base, area of real estate property, different from land.

Вступ. База оподаткування є одним із ключових елементів податку, що впливає на розмір податкового зобов'язання. Конкретний фізичний, кількісний чи вартісний показник об'єкта оподаткування, до якого застосовано ставку податку, складає суму податку до сплати у відповідний бюджет.



У той же час різні підходи до визначення даного елементу податку обумовлює його дискусійність із точки зору справедливості. Встановлення різних характеристик об'єкта оподаткування як бази в різних податкових системах світу впливає як з історичних передумав формування податку, так і з рівнем розвитку ринку нерухомості, правових та економічних умов обігу нерухомості тощо.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є вивчення стану регулювання бази оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, в Україні як на сьогодні, так і в історичному контексті, виявлення його недоліків та переваг.

Результати досліджень. Відповідно до пп. 266.3.1. Податкового кодексу України [1] (далі – ПК України) базою оподаткування є загальна площа об'єкта житлової та нежитлової нерухомості, в тому числі його часток.

Історично за часів незалежності України розвиток законодавства у сфері оподаткування нерухомості, відмінної від земельної ділянки, передбачав визначення бази оподаткування саме через площу об'єкта.

Так, незважаючи на включення податку на нерухомість до переліку загальнодержавних податків у період із 1994 по 2010 роки, а в 2010 році – до місцевих податків [2], до прийняття ПК України механізм даного податку на законодавчому рівні не був врегульований, що виключало виникнення податкового обов'язку.

При цьому законопроекти про податок на нерухоме майно, що реєструвались у Верховній Раді України до 2010 року, переважно передбачали визначення базою оподаткування саме площу нерухомого майна. Це, зокрема, проект закону № 3533 від 22.12.2008 р. за ініціативи Кабінету Міністрів України [3], проект № 2113 від 22.02.2008 р. [4], проект № 3359-1 від 26.09.2005 р. [5].

Натомість законопроект № 3359 від 20.11.2003 р., розроблений групою народних депутатів України, визначав базою оподаткування оцінку об'єкта, що здійснюється органом державної реєстрації. При цьому в разі відсутності в органів державної реєстрації на встановлену дату відомостей про вартість нерухомого майна його оцінка провадиться державними податковими інспекціями за місцезнаходженням об'єкта оподаткування [6].

Як було вказано вище, Податковий кодекс України 2010 року визначив податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, місцевим податком, одночасно вперше встановивши детальний механізм податку, що створило передумови для повноцінної реалізації платниками податкового обов'язку.

На сьогодні з урахуванням Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» № 71-VIII від 28.12.2014 р. базою оподаткування є загальна площа об'єкта житлової та нежитлової нерухомості, в тому числі його часток. База оподаткування визначається контролюючим органом за даними Державного реєстру речових прав на нерухоме майно – для фізичних осіб, та самостійно юридичними особами – відповідно до правовстановлюючих документів на нерухомість. У свою чергу така площа є похідною від даних технічної інвентаризації об'єктів нерухомості до моменту державної реєстрації прав на них.

Якщо розглядати податок на нерухомість як вид податку на розкіш та інструмент регулювання споживання, то за логікою законодавця головною ознакою такої розкоші є саме площа об'єкта. Про це свідчить і встановлення підвищеної ставки податку на об'єкти нерухомості, загальна площа яких перевищує 300 кв. м – для квартир, та 500 кв. м – для будинків.

Наведений підхід піддається цілком обґрунтованій критиці. Адже різниця між ринковою вартістю будинку в сільській місцевості площею 500 кв. м та квартирою в місті площею 61 кв. м може складати десятки та навіть сотні разів. При цьому податок для власників таких об'єктів буде коливатися в межах 0 – 41,34 грн за один квадратний метр, а для власника будинку площею 500 кв. м – ще й додатково збільшений на 25 000 грн на рік.

За таких умов очевидним є порушення загального принципу справедливості оподаткування. Існуюча система справляння податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, фактично зрівнює податкове навантаження з нерухомості для жителів розвинених



міст та депресивних територій. Ринкова вартість об'єкта оподаткування ігнорується, що викривляє принципи та функції податку.

Так, існуюче регулювання бази оподаткування частково нівелює фіскальну функцію податку, що виражається в заниженні обсягів залучення податкових надходжень від податку на нерухомість із високою ринковою вартістю. Адже її ціна жодним чином не впливає на розмір податку. Натомість, недоотримання податкових надходжень від оподаткування вказаної нерухомості частково компенсується за рахунок збільшення сум податків на нерухомість більшої площі, але нижчої ринкової вартості в силу її фізичних та інших індивідуалізуючих характеристик, в першу чергу, місцезнаходження, наявності комунікацій, наближеність до транспортних шляхів, природних зон та територій тощо.

Рівність умов оподаткування нерухомості незалежно від її ринкової вартості спотворює і регулюючу функцію оподаткування, що виявляється у фактичному здорожчанні вартості проживання та володіння нерухомістю в депресивних регіонах країни у порівнянні з більш розвиненими.

Заниження надходжень до бюджетів від податку на елітну нерухомість призводить до порушення принципу економічності оподаткування, оскільки скорочує різницю між податковими надходженнями та витратами на адміністрування даного податку.

З наведених вище мотивів визначення бази оподаткування податку на нерухомість через площу об'єкта не відповідає і принципу соціальної справедливості, встановленому в ст. 4 ПК України.

Звичайно, Податковий кодекс України містить правові механізми, що покликані нівелювати окремі з наведених викривлень.

До них слід віднести, по-перше, встановлення податкових пільг, у першу чергу так званого «неоподаткованого мінімуму» бази оподаткування житлової нерухомості – 60 кв. м для квартири (квартир), та 120 кв. м для будинку (будинків) – незалежно від їх кількості. Така пільга покликана забезпечити мінімальні потреби особи в житлі без обов'язку сплати податку. Площа житлової нерухомості, що перевищує вказаний мінімум, виходить за межі забезпечення первинних житлових прав, фактично вважається розкішшю і підлягає обкладанню податком на нерухомість.

По-друге, механізмом з усунення недоліків регулювання бази податку на нерухомість є виключення з кола об'єктів оподаткування окремих категорій будинків, наприклад, об'єктів житлової нерухомості, в тому числі їх часток, що належать дітям-сиротам тощо.

Компенсаційним заходом можна вважати надання органам місцевого самоврядування повноважень із самостійного встановлення ставок податку на нерухомість у межах, визначених Податковим кодексом України. Такі повноваження місцевих рад у першу чергу обумовлені правовою природою податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, як місцевого податку, що передбачає можливість на місцевому рівні регулювати ставки податку, пільги з оподаткування і т. д., виходячи з місцевих умов проживання та господарювання, функціонального призначення об'єктів тощо.

Однак наведені механізми не відновлюють принцип справедливості податку на нерухомість з огляду на його відносно невисоку максимальну ставку – 3% мінімальної заробітної плати та значну різницю ринкової вартості об'єктів нерухомості в різних регіонах країни.

Очевидно, що існуючий стан регулювання бази оподаткування найбільш вигідний платникам, що є власниками найдорожчої нерухомості, оскільки для цілей оподаткування економічні характеристики об'єкта оподаткування ігноруються, натомість застосовуються фізичні, що призводить до мінімального податкового навантаження.

Незважаючи на те, що на сьогодні визначення бази оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, через площу об'єкта є доволі поширеним явищем у світовій практиці, визначення базою оподаткування навіть об'єму будинку вбачається більш справедливим у порівнянні з площею. Адже площа об'єкта є його проекцією на площину земельної ділянки, в той час як об'єм нерухомості відображає її фізичну характеристику в площинно-просторовому вимірі. Незважаючи на те, що відповідно до Інструкції



про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, затвердженої наказом Держкомбуду України № 127 від 24.05.2001 р., об'єм об'єктів нерухомості визначається в процесі інвентаризації разом із площею [7], дана характеристика не вноситься до правовстановлюючих документів на нерухомість.

Недоліки визначення бази оподаткування податком на нерухомість через площу об'єкта можна усунути, якщо базою визначити ринкову вартість будівель.

Так, на сьогодні в світовій практиці оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, виділяють два основні підходи до визначення бази оподаткування податком на нерухомість – через площу та вартість [8, ст. 54]

Ринкова вартість об'єктів нерухомості як база оподаткування застосовується в країнах із розвиненим ринком нерухомості, тобто тих, в яких існує стійкий обіг житлових та нежитлових об'єктів нерухомості, та зі сформованим інститутом оцінки такого майна. Це більшість країн Європи, США, Японія. Складність адміністрування податку за таких умов вимагає наявності досконалих державних кадастрів нерухомості та можливостей автоматизованого розрахунку ринкової вартості об'єкта оподаткування з метою визначення суми податкового обов'язку.

Базою оподаткування податком на нерухомість може бути балансова або інвентаризаційна (кадастрова) вартість об'єкта (Росія, Білорусь). З точки зору законодавства України балансовою вартістю основних фондів є різниця між первісною вартістю та нарахованими амортизаційними відрахуваннями, тобто залишкова вартість [9]. Інвентаризаційною вартістю слід визнати вартість об'єкта нерухомості, визначена спеціальною організацією (бюро технічної інвентаризації тощо) в процесі технічної інвентаризації. В цілому такий підхід є недосконалим та аналогічним до визначення бази через площу об'єкта оподаткування, оскільки також не враховує реалій ринку нерухомості. Адже інвентаризаційна вартість визначається переважно за відновним методом, в основі якого є вартість зведення відповідного об'єкта з урахуванням зносу. При цьому коригування на ринкові особливості типу об'єкта, його місця знаходження, рівня попиту на нерухомість такого виду не враховується.

Ще один підхід до врегулювання бази оподаткування передбачає її визначення через рентну вартість нерухомості (в окремих країнах Європи, Азії та Африки), тобто в залежності від потенційної здатності об'єкта приносити дохід його власнику. Даний підхід викликає багато критики в силу складності визначення та адміністрування бази оподаткування.

Як зазначає О.О. Багрій, оподаткування нерухомості, засноване на площі об'єкта, найчастіше зустрічається в країнах, що розвиваються (країни Центральної та Східної Європи, Латинської Америки та Африки). Для таких країн характерним є нерозвинений ринок нерухомості, низький рівень доходів населення. До переваг такого підходу відносяться зручність та низька вартість адміністрування. Основне завдання держави полягає в ідентифікації об'єктів оподаткування та в забезпеченні можливості визначити базу оподаткування, що виражається в обрахунку площі [10].

Л.Л. Жебчук вказує на Польщу як на успішний приклад використання площі нерухомості як бази оподаткування (близько 1% ВВП), зазначаючи доцільність збереження існуючого регулювання даного елементу податку на нерухомість в Україні в середньостроковій перспективі (до 10 років) [11].

Таким чином, необхідність поступового переходу від площі нерухомості до її ринкової вартості як бази оподаткування податком на нерухомість, відмінним від земельної ділянки, в Україні фактично не викликає жодних дискусій.

Однак необхідними передумовами таких законодавчих трансформацій повинні бути, з одного боку, впорядкування ринку нерухомості, формування стабільних економічних відносин щодо такої категорії майна. З іншого – регулюючі дії держави, спрямовані на створення необхідних умов для адміністрування податку з новою базою оподаткування. Мається на увазі створення та забезпечення належного функціонування спеціальної інфраструктури з реєстрації речових прав на нерухоме майно з відображенням їх ринкової вартості та з наданням доступу фіскальним органам до відповідних інформаційних систем.



Безспірним є той факт, що на сьогодні реалії обігу нерухомості в Україні тісно пов'язані з необ'єктивним проведенням ринкової оцінки будівель та споруд для цілей оподаткування при здійсненні правочинів щодо таких об'єктів. Недосконалість державного та самоврядного контролю за учасниками ринку оцінки майна призвела до того, що інститут оцінки майна став зручним та порівняно легким механізмом регулювання розміру податкових зобов'язань при розпорядженні нерухомим майном.

З даного приводу слід згадати Постанову Кабінету Міністрів України № 231 від 04.03.13 «Деякі питання проведення оцінки для цілей оподаткування та нарахування і сплати інших обов'язкових платежів, які справляються відповідно до законодавства» [11], яка на сьогодні вже втратила чинність.

Незважаючи на те, що на момент прийняття вказаної постанови вона розглядалася виключно негативно як інструмент монополізації на ринку оцінки нерухомості, даний нормативно-правовий акт запровадив принципово новий в Україні інститут реєстрації звітів про ринкову оцінку нерухомості для цілей оподаткування. Постанова передбачала, зокрема, створення Єдиної бази даних звітів про оцінку для цілей оподаткування та нарахування і сплати інших обов'язкових платежів, які справляються відповідно до законодавства, до якої суб'єкти оціночної діяльності в обов'язковому порядку були зобов'язані вносити відомості про відповідні звіти.

Функціонування подібної інформаційної системи дозволило б створити реальні механізми контролю за суб'єктами оціночної діяльності та дотримання ними стандартів ринкової оцінки об'єктів нерухомості. Адже на сьогодні основними споживачами послуг оцінювачів є їх замовники (як правило, власники майна), покупці відповідних об'єктів та нотаріуси, які посвідчують правочини з відчуження нерухомості. Тільки в разі виникнення підозр в ухиленні від сплати податків фіскальні та правоохоронні органи можуть перевірити правильність проведення ринкової оцінки майна та за наявності підстав притягнути відповідного суб'єкта оціночної діяльності до відповідальності.

З іншого боку, наявність бази даних звітів про оцінку майна дозволила б фіскальним органам відслідковувати динаміку зміни цін на нерухомість у залежності від місцевості, типу об'єкта та ряду інших факторів.

Таким чином, запровадження інформаційної системи обліку звітів із ринкової оцінки нерухомого майна може стати першим кроком у майбутній зміні бази оподаткування податком на нерухомість, відмінну від земельної ділянки, з площі об'єкта на його ринкову вартість.

Висновки. У світовій практиці склалося кілька підходів до визначення бази оподаткування, зокрема вартісні показники нерухомості (ринкова, інвентаризаційна, рентна вартість) та фізичні показники – площа. Визначення в Україні площі об'єкта нерухомості як однієї з його фізичних характеристик базою оподаткування, в ігнорування ринкової вартості як економічної характеристики тягне за собою недосконалість усього правового механізму податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Втім, усвідомлюючи необхідність переходу до ринкової вартості як бази оподаткування, слід відзначити відсутність як економічних, так і правових передумов для такого переходу. До перших слід віднести нерозвиненість ринку нерухомості в Україні, а до других – відсутність інформаційно-технічної інфраструктури, необхідної для адміністрування податку. Отже, впровадження законодавчих змін у галузі регулювання бази оподаткування податком на нерухомість має бути наслідком, з одного боку, розвитку суспільних відносин у сфері обігу нерухомості, а з іншого – створення законодавчих та технічних умов для обліку відповідних правочинів та їх умов з боку уповноважених органів.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI: станом на 01.09.2016 р. // *Голос України*. – 2010. – № 229–230.
2. Закон України «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 р. № 1252-XII (з подальшими змінами) // *Відомості Верховної Ради України*, 1991, № 39 (24.09.1991). – Ст. 510.



3. Проект Закону про податок на нерухоме майно (нерухомість), відмінне від земельної ділянки № 3533 від 22.12.2008 р // Електронний ресурс: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=34016.
4. Проект Закону про податок на нерухоме майно (нерухомість) № 2113 від 22.02.2008 р. // Електронний ресурс: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31806.
5. Проект Закону про податок на нерухоме майно (нерухомість) № 3359-1 від 26.09.2005 р. // Електронний ресурс: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=25550.
6. Проект Закону про податок на нерухоме майно громадян № 3359 від 20.11.2003 р. // Електронний ресурс: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=14737.
7. Інструкція про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, затверджена наказом Держкомбуду України № 127 від 24.05.2001 р. (із наступними змінами) // Офіційний вісник України, 2001. – № 28 (27.07.2001). – Ст. 1290.
8. Багрій О.О. Методичні підходи до формування податку на нерухомість в Україні / О.О. Багрій // НТІ. – 2009. – № 2. – 54 с.
9. Лист Міністерства фінансів України «Щодо визначення у бухгалтерському обліку терміну «балансова вартість основних засобів» № 31-34000-10-10/27831 від 22.12.2006 р. // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства. – 2010. – 01. – № 1.
10. Жебчук Л.Л. Податок на нерухомість як елемент оподаткування особистих доходів населення // Наукові праці НДФІ. – 2013. – Вип. 3. – С. 90–97. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Npndfi_2013_3_11.
11. Постанова Кабінету Міністрів України № 231 від 04.03.13 «Деякі питання проведення оцінки для цілей оподаткування та нарахування і сплати інших обов'язкових платежів, які справляються відповідно до законодавства» // Урядовий кур'єр. – 2013. – 04. – 17.04.2013. – № 72.



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

ГАРКУША Ю. О.,
асистент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.9

**СТАН ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ
СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ У СУЧАСНІЙ КРИМІНОЛОГІЇ**

Стаття присвячена проблемам функціонування соціальних мереж у сучасній кримінології. Розглянуто стан кримінологічного знання про сутність соціальних процесів у глобальних мережах, проаналізовано основні положення, історія виникнення та розвиток соціальних мереж, обґрунтовано наукові підходи до визначення цього терміна.

Ключові слова: глобальні комп'ютерні мережі, соціальні мережі, віртуальна кримінологія, кримінологічне вивчення, кримінологічний феномен, концепції соціальних мереж.

Статья посвящена проблемам функционирования социальных сетей в современной криминологии. Рассмотрено состояние криминологического знания о сущности социальных процессов в глобальных сетях, проанализированы основные положения, история возникновения и развития социальных сетей, обоснованы научные подходы к определению данного термина.

Ключевые слова: глобальные компьютерные сети, социальные сети, виртуальная криминология, криминологическое изучение, теория социальных сетей, криминологический феномен, концепции социальных сетей.

The article deals with the problems of functioning of social networks in the modern criminology. The state of criminological knowledge about the nature of social processes in global networks, analyzes the basic provisions and the history of the development of social networks, grounded scientific approaches to the definition of the term.

Key words: global computer networks, social networks, virtual criminology, criminological research, theory of social networks, criminological phenomenon, concept of social networking.

Вступ. Сьогодні спілкування між людьми спростилося до максимального рівня. Це стало можливим завдяки глобальній інформатизації нашого суспільства, а саме появі Інтернету в кожному будинку, а останнім часом і активному розвитку соціальних мереж. Нові інформаційні технології активно впроваджуються в усі сфери життєдіяльності суспільства, зростає кількість як самих мереж, так і зареєстрованих у них користувачів.

Формування мережевої форми взаємодії є історичною відповіддю на ситуацію комунікаційного надлишку. На відміну від традиційних соціальних структур, соціальні мережі



здатні сприймати й самостійно створювати нові комунікативні конфігурації, недоступні для традиційних інститутів [1].

Постановка завдання. Протягом останніх десятиліть проблема інформаційного суспільства незмінно наявна в кримінологічних дослідженнях різних рівнів і спрямованості. Питання дослідження ролі й місця соціальних мереж у кримінологічному просторі сучасного суспільства зумовлена передусім тим, що соціальні мережі перетворилися на своєрідний глобальний координаційний центр злочинних зв'язків, тому що здатні не лише компенсувати нормативний вакуум, а й регулювати злочинні процеси в соціальних системах. Це призводить до того, що соціальні мережі розглядаються вже як щось більше ніж сукупність телекомунікаційних засобів та інформаційних потоків, що циркулюють у них.

Масштаб і динаміка, що відбувається в цих сферах, мають найважливіше значення й для кримінології, оскільки помітно впливають на основні кримінологічні показники, зумовлюють суттєву зміну ролі та місця злочинного світу в державі. Однак соціальні мережі нині є маловивченим феноменом у кримінологічній науці; незважаючи на актуальність теми, відсутні емпіричні дослідження й теоретичні роботи, які повною мірою розкривають зміст цієї проблеми.

Результати дослідження. Закордонними вченими досить активно вивчається вплив технологічних досягнень на суспільні процеси, на розвиток права і трансформацію злочинності. Виділяється навіть особливий напрям досліджень, який отримав назву «віртуальна кримінологія» [2]. Основну проблему таких розробок становлять особливості протидії кіберзлочинності, соціальні процеси в кіберпросторі та їх вплив на злочинність. Однак коло супутніх інтересів набагато ширше й охоплює соціологічну специфіку кіберсуспільства, міжособистісні взаємодії в мережових середовищах, переходить у сферу теорії інформації, філософії науки і техніки. Видається, що зазначені питання є актуальними і для вітчизняної кримінології.

Правові аспекти інформаційної діяльності є предметом дослідження в працях вітчизняних науковців: І. Арістової, О. Баранова, К. Белякова, В. Брижка, В. Белєвцевої, В. Гавловського, Р. Калюжного, О. Кохановської, А. Марущака, В. Настюка, В. Пилипчука, Н. Савіної, О. Святоцького, О. Сосніна, В. Тихого, М. Швеця та інших.

Аналіз численних публікацій і досліджень засвідчує, що конструкт «феномен соціальних Інтернет-мереж» є багатозначним. Тому є сенс виділити проблеми, які стримують кримінологічне вивчення інформаційного простору соціальних мереж. Вихідною точкою досліджень повинен стати аналіз базових категорій особливо з урахуванням того, що зазначені явища нові й недостатньо вивчені. На жаль, відсутність закріплення базових категорій істотно ускладнює розвиток наукової думки, а термінологічні дискусії поки не приводять до єдиної згоди.

«Соціальна мережа» може розглядатись у декількох значеннях понятійно-категоріального апарату. Основне, широке значення припускає трактування соціальної мережі як структури, що складається з вузлових елементів і зв'язків між ними – соціальної павутини [3].

Російський письменник, філософ і громадський діяч XIX століття Володимир Одоєвський у незакінченому утопічному романі «4338-й рік», написаному в 1837 році, передбачив появу сучасних блогів та Інтернету загалом. У ньому сказано, що «між знайомими будинками влаштовані магнетичні телеграфи, за допомогою яких ті, хто живе на далекій відстані, розмовляють один із одним», а також про «домашні газети», що видаються «в багатьох будинках, особливо між тими, які мають великі знайомства»: цими газетами «замінюється звичайне листування», в них «поміщаються зазвичай повідомлення про здоров'я або хвороби господарів та інші домашні новини, потім різні думки, зауваження, невеликі винаходи, а також і запрошення, коли кличуть на обід, то й le menu» [4].

Надалі початкові інтуїтивні уявлення про соціальні мережі виникали під час вивчення алгебри, теорії графів і теорії ймовірностей [5]. На основі математичних методів у соціології були розроблені специфічні мережеві методи, що полегшило включення соціологічних понять у концептуальне ядро інших дисциплін. Уперше застосували математичну теорію



для ілюстрації принципу побудови соціальних мереж угорські математики Пол Ердьош і Альфред Реньї в 1959–1968 рр. Так звана «теорія випадкових графів» описувала складні мережі (в тому числі соціальні), які не мали очевидних принципів побудови [6]. Тому з математичного погляду соціальна мережа – це граф, де роль вершини виконують індивіди чи організації, а за роль ребер будуть відповідати стосунки між ними.

З інтенсивним розвитком соціальних мереж виникла потреба їх соціологічного осмислення, невідкладність якого пов'язана зі збільшенням швидкості протікання соціальних процесів і, відповідно, прагненням соціологів не відставати від прискореної «плинної сучасності» [7].

Одним із напрямів у сучасній соціологічній думці, що практично не використовується, за допомогою якого можна розкрити надто специфічні риси соціального аспекту соціальних мереж, є феноменологічна традиція [8]. Сучасна соціологічна аналітика значною мірою присвячена з'ясуванню сутності й інтерпретації концепцій комунікацій, у тому числі соціальних мереж. Це праці П. Бурд'є, А. Зільбермана, П. Лазарсфельда, Г. Лассуелла, М. Маклюєна, Р. Уільямса, Ж. Еллюля, Т. Келера, В. Фриндте. Також можна відзначити імена таких дослідників, як Говард Рейнгол, Альберт Беншоп, Робін Хамман, які спеціалізуються на вивченні феномена «віртуальних, або онлайн-співтовариств», пояснюючи принципи їх формування, функціонування та конструювання. Певні суперечки точаться стосовно поняття соціального змісту соціальних мереж – мережні спільноти, кіберкомунікація тощо. За умов невизначеності деяких термінів, однак, визнається, що важливою є передусім змістова сутність предмета.

В українській соціології низка дисертаційних досліджень, об'єктом яких став Інтернет у різних його виявах, належить таким науковцям, як Г. Почепцов, Н. Костенко, Т. Рудницька, В. Танчер, Є. Головаха, А. Ручка, О. Злобіна, В. Осовський, В. Королько, П. Кутуєв, В. Бурлачук, Г. Вайнштейн та ін.

Зокрема, «соціальна мережа» в соціологічних дослідженнях – це соціальна структура, що складається з групи вузлів, якими є соціальні об'єкти (спільнота, соціальна група, людина, особа, індивід). Психолог А. Войскунський, протиставляючи думку користувачів, «соціальну мережу» визначає як особливий вид соціальної комунікації, спрямовану на взаємодію користувачів Інтернету з метою задоволення потреб у спілкуванні, знайомстві, передачі й отриманні інформації [9].

За словами В. Сазонова, під соціальною мережею розуміється безліч акторів (агентів), які можуть вступати у взаємодію один із одним і зв'язки між якими є соціальними, тобто дружба, спільна робота або обмін інформацією [10].

Дослідник К. Лесто стверджує, що «соціальна мережа» – це структура, яка базується на людських зв'язках або ж взаємних інтересах. Як Інтернет-сервіс соціальна мережа може розглядатися як платформа, за допомогою якої люди можуть здійснювати зв'язок між собою та групуватися за специфічними інтересами. Завдання сайту полягає в тому, щоб забезпечити користувачів усіма можливими шляхами для взаємодії один із одним – відео, чати, зображення, музика, блоги тощо [11].

Процеси глобалізації та її соціокультурні наслідки, а також соціологічні теорії глобалізації висвітлено в працях таких теоретиків, як У. Бек, З. Бауман, Е. Гідденс, П. Бергер, С. Хантінгтон. Проблеми структурних і соціокультурних особливостей глобального соціуму присвячені концепції й мережевого суспільства М. Кастельса [12], і «дезорганізованого капіталізму» та «мобільного соціології» Дж. Уррі [13]. В одній із робіт М. Кастельс зазначив: «Соціальний світ Інтернету настільки ж різноманітний і суперечливий, як і саме суспільство загалом» [14]. Переваги структурно-функціонального підходу під час аналізу структури віртуальних соціальних мереж якраз і виявляються при врахуванні того, в чому віртуальні соціальні спільноти відображають уже готові структури і сформовані інститути реального суспільства. Цей же підхід дає змогу проаналізувати основні функції віртуальних соціальних спільнот як соціальної системи.

Із технологічного погляду соціальна мережа – це інтерактивний із великою кількістю користувачів веб-сайт, контент якого наповнюється самими учасниками. Сайт являє со-



бою автоматизоване соціальне середовище, яке дає змогу спілкуватися групі користувачів, об'єднаних загальним інтересом. Теоретично як соціальну мережу можна розглядати будь-які он-лайніві спільноти [3]. Інтерфейс соціальної мережі передбачає реєстрацію учасника, надає йому можливість наповнювати своїм контентом соціальну мережу у вільному режимі, вести блоги, які також вільно можуть коментуватись іншими учасниками соціальної мережі.

Група людей, що використовувала для створення й підтримання соціальних зв'язків електронну пошту, як не дивно, стала першою комп'ютерною соціальною мережею. Днем першого повідомлення, надісланого на віддалений комп'ютер, стало 2 вересня 1971 р., а військові в мережі ARPANET. стали її першими користувачами [15]. Це був перший крок до створення Інтернету й сучасних соціальних Інтернет-мереж.

На початку 1980-х рр. починається поступове виділення терміна «соціальні мережі» із соціології в інформатику у зв'язку з розвитком мережевих технологій і появою нових засобів комунікації. Так, у 1983 р. термін «Інтернет» закріпився за мережею ARPANET, у 1984 р. була створена міжуніверситетська мережа NSFNet, а вже з 1985 р. починають працювати перші примітивні прообрази сучасних соціальних Інтернет-мереж. Це були три сервіси – CompuServe, Prodigy і The Well, які мали можливості чату, дискусійних груп, онлайн-вих знайомств і дошок оголошень [16].

Наступним вагомим кроком стало створення в 1988 р. фінським студентом Яскраво Ойкариненом «IRC» (англ. Internet Relay Chat – ретранслюючий Інтернет-чат) – сервісної системи для спілкування в режимі реального часу. Це були більш прогресивні соціальні мережі, однак ще далекі від сучасних. Саме тоді британський учений Тім Бернерс-Лі зробив наступний крок до сучасних соціальних мереж – починають опубліковуватись перші Інтернет-сторінки [11].

У середині 1990-х рр. з'явилися перші соціальні мережі, які надавали користувачам початкові можливості для спілкування (eGroups/OneList, ICQ, Evite). Ці мережеві сервіси, як правило, не розглядались як соціальні мережі, але вони стали фундаментом, на якому надалі розвивалися онлайн-можливості спілкування й взаємодії користувачів [17].

У 1995 р. Ренді Конрадс, власник компанії Classmates Online, Inc., створює першу наближену до сучасних соціальну мережу – Classmates.com. Спочатку Classmates не була популярна через те, що не було можливості створення профілю й функції додати певну людину в друзі. Проте цей сайт став новим підґрунтям для подальшого розвитку сучасних соціальних мереж [11].

Перша повноцінна соціальна мережа SixDegrees була запущена в 1997 р. Ендрю Вейнрехом, який прагнув довести «теорію шести рукошляхів», згідно з якою будь-які дві людини на Землі розділені лише шістьма рівнями загальних знайомих. Швидкими темпами SixDegrees почала набирати популярність, так як у ній пропонувались функції створення особистої сторінки, список і пошук друзів. Однак своє існування соціальна мережа припинила у 2001 р.

Початком розквіту нової епохи соціальних Інтернет-мереж вважаються 2000-і рр. У 2003–2004 рр. запускаються три знакові мережі, які до сьогодні є одними з найпопулярніших у світі, – LinkedIn, MySpace і Facebook [18]. У практичних дослідженнях закріплюється саме поняття «соціальна Інтернет-мережа» (СІМ). Із позиції спільного для користувачів і розробників підходу СІМ – це інтерактивний веб-сайт для багатьох користувачів, які самі наповнюють його будь-яким технічно можливим для конкретного сайту контентом.

Ці дослідження є переважно прикладними, базуються здебільшого на вищезазначених концепціях побудови складних систем. Великі ІТ-компанії (наприклад, Google, Microsoft, Facebook) є ініціаторами експериментів із вивчення аудиторії СІМ. Найбільш розповсюдженими в американській і європейських школах соціальних комунікацій є теоретико-практичні дослідження, що проводяться у великих дослідницьких інститутах різних країн світу.

У 2006 р. Джеком Джерсі було запущено новий проект під назвою «Twitter». Унікальність цієї мережі полягала в тому, що користувач може відправляти короткі текстові повідомлення (до 140 символів).



Надалі першими великими соціальними мережами на території країн СНД стали «Однокласники» і «Вконтакте». Спочатку вони позиціонували себе як соціальні мережі для випускників вищих навчальних закладів, а згодом, розширивши свої межі, стали найпопулярнішими й найвідвідуванішими соціальними мережами країн СНД.

Сьогодні існує більше ніж тисяча сайтів із можливостями організації соціальних мереж. Сучасні мережі стають необхідним робочим інструментом для людської діяльності, з часом перетворюються на інструмент інформаційного впливу й маніпулювання масовою свідомістю. Варто зазначити й суттєву різноманітність злочинних виявів, можливих у соціальних мережах, відсутність їх обліку в офіційній статистиці, адже вони є новим явищем у кримінології. Крім того, під час аналізу кримінальних процесів у соціальних мережах неприпустимо зводити їх до відомих схем, забувати про можливість появи абсолютно нових соціальних феноменів, здатних вплинути на зміни злочинності загалом.

Висновки. Стан кримінологічного знання про сутність соціальних процесів у глобальних мережах значно відстає від потреб практики. Сьогодні й досі бракує ґрунтовних розробок узагальненого характеру, комплексних досліджень стосовно злочинності, вчиненої за допомогою соціальних мережах, і понятійно-категоріального апарату цього явища. У цьому зв'язку визначення можливостей використання феноменологічної методології в кримінології соціальних мережах є першочерговим дослідницьким інтересом. Регламент кримінологічних уявлень про сучасний інформаційний простір потребує впорядкування, щоб адекватно оцінити вплив останнього на характеристики злочинності й на зміну системи загроз суспільству загалом. Крім того, надзвичайно важливим є відмежування особливостей поняття соціальних Інтернет-мереж у комунікативістиці від аналогічних у соціології та інформаційних технологіях, оскільки їх часто хибно ототожнюють.

Список використаних джерел:

1. Данько Ю.А. Феномен соціальних мереж в контексті становлення і розвитку мережевого суспільства / Ю.А. Данько // Вісник Міжнародного слов'янського університету. Серія «Соціологічні науки». – 2012. – № 1. – С. 59.
2. Muncie J. The Sage Dictionary of Criminology / J. Muncie, E. McLaughlin. – London, 2006. – 456 с.
3. Галіч Т.О. Соціальні Інтернет-мережі та віртуалізація суспільного життя / Т.О. Галіч. // Соціологія майбутнього: науковий журнал з проблем соціології молоді та студентства. – 2010. – № 1. – С. 152.
4. Інтернет и блоги предсказал Владимир Одоевский в 1837 году // Лента.ру. – 2005. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://lenta.ru/news/2005/10/03/odoevsky/>.
5. Прохоров А. Социальные сети и Интернет / А. Прохоров // Секреты Интернет. – 2006. – С. 80.
6. Erdos P. On the evolution of random graphs / P. Erdos, A. Renyi // Publ. Math. Inst. Hungar. Acad. Sci. – 1960. – № 5. – С. 61.
7. Бауман З. Индивидуализированное общество / З. Бауман, В.Л. Иноземцева. – М. : Логос, 2005. – 325 с.
8. Коноплицький С.М. Феноменологічна соціологія і віртуальність / С.М. Коноплицький // Соціологічна наука і освіта в Україні : збірка наукових праць. – К., 2003. – 95 с.
9. Григоренко Ю. Соціальні мережі шукають «нішу» і гроші / Ю. Григоренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://it.imk.com.ua/info/article/socialnyje_seti_ishhut_nishy_i_dengi/.
10. Сазанов В.М. Социальные сети – анализ и перспективы / В.М. Сазанов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://spkurdyumov.narod.ru/sazonov.html>.
11. «Операційні системи» на тему: «Соціальні мережі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://new.atrp.org.ua/краші-роботи/реферат-3-дисципліни-операційні-сист/>.
12. Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура / М. Кастельс. – М. : Гос. ун-т, Высш. школа экономики, 2000. – 606 с.



13. Урри Д. Мобильности / Д. Урри. – М. : Праксис, 2012. – 576 с.
14. Кастельс М. Галактика Интернет: Размышления об Интернете, бизнесе и обществе / М. Кастельс. – Екатеринбург : У-Фактория, 2004. – 328 с.
15. «Операційні системи» на тему: «Соціальні мережі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://new.atrp.org.ua/кращі-роботи/реферат-з-дисципліни-операційні-сист/>.
16. Suster M. Social Networking: The Past / M. Suster // TechCrunch. – 2012. – [Electronic resource]. – Access to resources : <http://techcrunch.com/2010/12/03/social-networking-past>.
17. Кіпатрік Д. Ефект Facebook. Внутрішня історія компанії, що об'єднує світ / Д. Кіпатрік. – К. : Темпера, 2013. – 482 с.
18. Социальные сети – анализ и перспективы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://knowledge.allbest.ru/programming/3c0a65635b2ad78a4d53a89521306d36_0.html.

МАРКЕВИЧ А. Р.,
викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.3

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА ХАРАКТЕРИСТИКА «ЗАКОНУ» ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «САМОПРАВСТВО»

У статті розглядаються питання, що стосуються характеристики ознаки «закон» об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 356 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: закон, законодавство, нормативно-правовий акт, підзаконний нормативно-правовий акт, самоуправство.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся характеристики признака «закон» объективной стороны состава преступления, предусмотренного статьей 356 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: закон, законодательство, нормативно-правовой акт, подзаконный нормативно-правовой акт, самоуправство.

The article deals with issues relating to the characteristics of the signs of «law» objective side of a crime under article 356 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: law, legislation, legal act, subordinate legal act, arbitrariness.

Вступ. Диспозиція статті 356 Кримінального кодексу України характеризується латентністю, її зміст не можна однозначно встановити, виходячи з аналізу ознак складу злочину. Це суперечить принципу «зрозумілості» термінологічного апарату Кримінального кодексу України, яка охоплює простоту, ясність та доступність [1, с. 106]; породжує невідповідність, помилки в судовій практиці, а також плутанину, неясність для громадян.

Питання кримінально-правової характеристики самоуправства загалом і окремих його ознак зокрема є малодослідженими у вітчизняній доктрині кримінального права. Питань,



що стосуються визначення змісту поняття «закон», «нормативно-правовий акт», «законодавство» в контексті складу злочину самоправство, торкалась Г.З. Яремко.

Постановка завдання. Самоправство є одним із найбільш складних у розумінні й застосуванні складів злочинів. Причиною того є латентний характер відповідної норми. Це стосується таких ознак, як «самовільність», «будь-які дії», а також «закон, який встановлює порядок», вчиняючи дії всупереч якому, вчиняється відповідний злочин. Завданням цієї статті є встановлення змісту, обсягу ознаки всупереч установленому «законом» (виділено автором) порядку. Така необхідність спровокована як відсутністю законодавчого визначення понять «закон», «законодавство», «нормативно-правовий акт», неоднозначністю судової практики, так і латентним характером тексту Кримінального кодексу України.

Розкриття змісту зазначених понять на основі чинної правової бази, порівняння й аналіз термінологічного апарату кримінального закону, дослідження судової практики – завдання даного дослідження.

Результати дослідження. Статтею 356 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачений склад злочину «самоправство», тобто самовільне, всупереч установленому законом порядку вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника [2]. Ознаками об'єктивної сторони даного злочину є: самовільність, вчинення будь-яких дій всупереч встановленому законом порядку; оспоруваність правомірності дій; наслідок – значна шкода; причинний зв'язок між діями і наслідком. У даній статті предметом нашого аналізу виступає ознака – самовільне, всупереч встановленому законом порядку вчинення будь-яких дій. Характеристика понять «самовільність», «всупереч встановленому порядку», «будь-які дії» в контексті статті 356 здійснювалась нами в окремому дослідженні [3]. Предметом даного наукового дослідження є характеристика такого елемента відповідної ознаки, як «закон».

У термінологічному апараті КК України використовуються терміни «закон», «законодавство», «нормативно-правовий акт». У ч. 3 ст. 3 КК України зазначається, що «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» [2], а в ч. 2 ст. 4 – що «злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння» [2]. Впливає, що законом про кримінальну відповідальність є КК України. Проте термін «закон» вживається в КК і в інших значеннях. У деяких випадках з прив'язкою до конкретного закону, як, наприклад, у ст. 86: «Закон про амністію особи, визнання винними у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду або кримінальні справи, стосовно яких розглянуті судом, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили, можуть бути повністю або частково звільнені від відбування покарання» [2]. У переважній більшості термін «закон» вживається в значенні «закон про кримінальну відповідальність», тобто КК (ст.ст. 32, 33, 36, 43, 44, 49, 69, 74, 88 та ін.) [2]. В інших випадках цей термін вживається в завуальованому вигляді, наприклад, у ст. 83: «...засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку» [2] (строк, на який жінку може бути звільнено за цих умов від роботи, регламентує Кодекс законів про працю); ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин» (відповідний порядок регламентується законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів»); ст. 212 «Умисне ухилення від сплати податків, введених у встановлених законом порядку» (видається, що відповідний порядок встановлюється Податковим кодексом). Що ж до складу злочину самоправство, ми не можемо визначити закон, яким би встановлювався порядок, тому що суспільні відносини, яким може бути заподіяна шкода, – неоднорідні, конкретно не визначені і не регламентуються одним законом.



Як слушно зазначає Г.З. Яремко, термін «законодавство», хоча досить широко використовується в правовій системі, однак не має офіційного визначення ні в Конституції, ні в законах України. Він має бути загальновизнаним, зберігати свій особливий зміст у кожному новому правовому акті, особливо в КК, оскільки дає можливість правозастосовникам чітко усвідомлювати, які нормативно-правові акти повинні застосовуватися для конкретизації змісту бланкетної диспозиції – лише закони чи й підзаконні нормативно-правові акти (які підзаконні акти) [4, с. 138].

Термін «законодавство» в КК вживається вперше в ст. 3 «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права». З аналізу КК України випливає, що термін «законодавство» включає і звичайні закони. Ст. 401: «Військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів», закони України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про Державну прикордонну службу України», «Про розвідувальні органи України», «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України», «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України», «Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України».

Конституційний Суд України розтлумачив суть терміну «законодавство» (який вживається в ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору), де під ним розуміють закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [5]. І хоча Конституційний суд не є органом законодавчої влади, не може приймати норми права (тобто нормативні акти), але зобов'язаний здійснювати їх тлумачення відповідно до ст. 13 закону України «Про Конституційний суд України» [6]. Тому помилково не враховувати думку цього органу з приводу даного питання. Як висловила із даного питання Г.З. Яремко, «...може бути лише відправною точкою, а не кінцевим пунктом при встановленні змісту даного терміну в кримінальному законі». Погоджуємось з думкою Г.З. Яремко, що апелювати до цього рішення Конституційного суду в контексті тлумачення терміну «законодавства» не варто, оскільки: по-перше, в п. 1 резолютивної частини даного рішення вказується, що термін «законодавство», що вживається в частині третій статті 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанови Верховної Ради України, укази Президента, декрети і постанови Кабінету Міністрів України; по-друге, неможливість поширення даного офіційного тлумачення на інші види правовідносин впливає з абзацу 3 п. 3 описово-мотивувальної частини рішення, де зазначено, що термін «законодавство» досить широко використовується в правовій системі в основному в значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права [5]. Науковець «граничною межею» терміну «законодавство» вважає акти центральних органів виконавчої влади [4, с. 138–139]. Таким чином, під терміном «законодавство» слід розуміти закони України, ратифіковані міжнародні договори, постанови Верховної Ради, укази Президента України, декрети і постанови КМУ, нормативні акти центральних органів виконавчої влади [4, с. 140].

Щодо терміна «нормативно-правовий акт», його зміст розкривається в наказі Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів», згідно з яким це офіційний документ, прийнятий уповноваже-



ним на це суб'єктом нормотворення у визначеній законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування [7]. Тобто до нормативно-правових актів належать норми права не лише вищих органів державної влади (на відміну від законодавства), але й чинні акти інших органів влади, видані в установленому порядку, які носять нормативний характер. Родовим об'єктом самоправства є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з діяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування та громадян, які беруть участь в охороні громадського порядку та державного кордону у сфері реалізації фізичними та юридичними особами відповідних законних прав та інтересів. Впливає, що захищається порядок, встановлений тим чи іншим органом державної влади (відповідно до ст. 6 Конституції України «...державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» [8]) шляхом створені ним (ними) норм права, а не лише той, що регламентований за допомогою діяльності законодавчої гілки влади. На практиці самоправством вважається і здійснення дій всупереч, наприклад, постанові Кабінету Міністрів [9]. Очевидно, що неправильно приклади з практичної діяльності ставити над чинним законодавством, які мали б відповідати одне одному, але вважаємо, що даний приклад можна використати для удосконалення останнього.

Назва розділу XV КК України, де знаходиться досліджувана норма, – «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів», тобто охороняється «авторитет» органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, які уповноважені видавати не лише закони, законодавчі акти, а й інші нормативно-правові акти. Повертаючись до поставленого питання, який термін використати у диспозиції ст. 356 КК України – закон, законодавство чи нормативно-правовий акт, враховуючи наведені аргументи, схиляємось до варіанту – «нормативно-правовий акт».

Висновки. Отже, узагальнюючи, ми можемо констатувати необхідність зміни тексту диспозиції статті 356 КК України в контексті ознаки об'єктивної сторони – закону. Адже наявний стан речей не відповідає змісту родового об'єкта, змісту Конституції України, реаліям і потребам практики.

Список використаних джерел:

1. Тростюк З.А. Вимоги до термінологічного апарата Особливої частини КК України та її загальна характеристика / З.А. Тростюк // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – № 6. – 2001. – С. 102–107.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.
3. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : [монографія] / [Г.З. Яремко]. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 432 с.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року № 12-рп/98. Справа № 17/81-97 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – С. 59.
5. Про Конституційний Суд України: закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>.
6. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів: наказ Міністерства юстиції України від 12.04.05 №з0381-05 (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05>.



7. Конституція України: закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

8. Вирок Устинівського районного суду Кіровоградської області від 8 листопада 2012 року (Справа №1123/248/12) // Єдиний державний реєстр судових рішень України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27347735>.

ПОЛЯКОВ С. И.,

кандидат исторических наук,
доцент, заведующий кафедрой
международного права, истории права
и политико-правовых учений
(Днепропетровский национальный
университет имени Олеса Гончара)

ХЕЙЛИК В. В.,

старший преподаватель кафедры
административного и уголовного права
(Днепропетровский национальный
университет имени Олеса Гончара)

УДК 341.301:[323.28](477)«19»

ПСИХОЛОГО-КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ БОЕВИКА-ТЕРРОРИСТА НАЧАЛА XX в.: РЕАЛЬНОСТЬ И ПОЛИТИЧЕСКАЯ МИФОЛОГИЯ

Освещены основные вопросы современной полемики вокруг личности боевика-террориста начала XX в., показана необъективность версий, которые имеют политико-мифологическую детерминацию. На примере Боевой организации партии эсеров раскрыты элементы революционной субкультуры, нравственные и криминологические аспекты террористической деятельности.

Ключевые слова: субкультура революционера, мифология «подпольного человека», революционный терроризм, Боевая организация партии эсеров, государственный террор, мораль и политика.

Висвітлено основні питання сучасної полеміки навколо особистості бойовика-терориста початку XX ст., доведено необ'єктивність версій, що мають політико-міфологічну детермінацію. На прикладі Бойової організації партії есерів розкрито елементи революційної субкультури, моральні та криминологічні аспекти терористичної діяльності.

Ключові слова: субкультура революціонера, міфологія «підпільної людини», революційний тероризм, Бойова організація партії есерів, державний терор, мораль і політика.



The authors cast the light on the issues of contemporary polemics around personality of a warrior-terrorist of the beginning of XX century; show the lack of objectivity of the versions that have a political-mythological determination. Through the example of the Fight organisation of the Social-Revolutionary party, some elements of the revolutionary subculture, ethical and criminological aspects of the terroristic activity are revealed.

Key words: *subculture of a revolutionist, mythology of a “backstreet man”, revolutionary terrorism, the Fight organisation of the Social-Revolutionary party, state terror, moral and politics.*

Введение. В начале XX в. революционный терроризм превратился в России, государствах Западной и Центральной Европы в системную тактику радикальной политической партии, борющейся против существующего строя. Образ российского «бомбиста», в зависимости от политической конъюнктуры, был представлен либо народным героем, либо отъявленным негодяем. Ю.В. Варфоломеев, например, провозгласил создание «Когорты замечательных нелюдей» – серии, которая, надо понимать, скоро придет на смену известной «ЖЗЛ» [1, с. 25]. Видный криминолог Ю.М. Антонян наделил личность террориста следующими характеристиками: паранойальность, предполагающая наличие таких черт, как подозрительность, злопамятность, застреванность на отрицательных переживаниях; склонность к поиску вне источников личных проблем и в то же время сосредоточение на защите «Я», сверхпоглощенность собой при отсутствии критики; нарциссизм, любованье собой, высокая значимость своей принадлежности группе, организации, партии, нации; жажда самоутверждения, признания в среде; постоянная оборонительная готовность; низкий порог терпимости, импульсивность, раздражительность, нетерпимость; высокая тревожность и влечение к смерти (что особенно заметно у террористов-самоубийц); мессианство, т.е. восприятие себя в качестве человека, наделенного высокой миссией на земле; отчужденность от позитивных общественных ценностей [2, с. 346]. Характеристика боевика-террориста, предложенная Ю.М. Антоняном, не подтверждается конкретным историческим материалом. Наиболее весомые достижения в изучении революционного терроризма (преимущественно партии эсеров и эсеров-максималистов) за последние 20-25 лет связаны с именами О.В. Будницкого, В.Н. Волковинского, Р.А. Городницкого, Л.Г. Косулиной, В.Д. Лебедева, М.И. Леонова, К.Н. Морозова, Д.Б. Павлова. Историография и методология освещена в трудах А.А. Бакаева, А.А. Кононенко, О.А. Суховой. В исследованиях революционного терроризма проявились две историографические традиции: социально-политическая и психосемантическая. Первая, представленная в отечественной литературе, нацеливала на изучение таких факторов, как отношение радикальной интеллигенции к власти и ее разочарование в готовности широких народных масс к восстанию, пассивность преобладающей части общества, слабое влияние общества на власть, классовая месть и т.п. Государственный террор и оппозиционный терроризм – это аверс и реверс одной медали, поскольку насилие было взаимным, исходило от обеих сторон. Данная традиция уходила корнями в дореволюционную эпоху, получила обоснование и закрепление в партийных программных и тактических документах, публицистике, трудах идеологов и организаторов терактов. Вторая традиция, возникавшая на Западе, отодвигала на задний план социально-политические цели революционеров, обосновывала тезис о том, что в террористы шли люди особого, ненормального психологического склада, которые имели повышенную раздражимость и уродливое самомнение. Теракт для них – самоцель, способ существования и самоутверждения. Основной задачей изучения терроризма стало выявление комплекса психических патологий, а своеобразным клише – суицидальная парадигма и патологическая жестокость. В качестве конкретно-исторического обоснования была представлена реконструкция ценностных ориентаций малой группы боевиков, которые действительно страдали нервными болезнями.



Постановка задачи. Объект исследования – революционный терроризм начала XX в., предмет – личность эсера-боевика. Целью статьи является анализ современных концептов психологической, криминологической типологизации и характеристики участников террористической борьбы.

Результаты исследования. Один из руководителей партии социалистов-революционеров, член Боевой организации В.М. Зензинов дал в мемуарах сжатую по объему, но богатую поводами для размышлений и будущих научных исследований психологическую характеристику личности террориста. Он отметил, что нападение с оружием, бомбой в руках на высших представителей правительства входило в партийную тактику. Все эсеры, без исключения, это проповедовали. Но можно ли что-то проповедовать, не неся личной ответственности, не делая самому того, к чему призываешь других?

Вопрос о терроре вставал перед членом партии как моральная проблема, из власти которой было невозможно вырваться. Отличительной чертой российского политического терроризма, начиная с эпохи «Народная Воля», была, по убеждению В.М. Зензинова, высокая политическая и личная мораль самих террористов, которые шли на убийство человека лишь после тяжелой и длительной внутренней душевной борьбы, лишь после того, как сами приходили к убеждению, что все мирные средства исчерпаны. В их глазах политическое убийство – последний и высший акт человеческой активности во имя общего блага, акт справедливости. Он был оправдан, до некоторой степени морален только потому, что террорист отдавал при этом свою жизнь. Но преступлением в его же собственной оценке оно всегда оставалось.

По определению судьба боевика – драма, даже трагедия. Что значит предложить себя в члены Боевой организации? Это означало полный отказ от самого себя, семьи, друзей, личной жизни, всех своих прежних привычек. Каждый шаг должен быть обдуман, слово – взвешено. От малейшей ошибки зависела не только его, но и жизнь товарищей, успех порученного дела. Также надо отказаться от общения с товарищами по партии, поскольку Боевая организация – законспирированное учреждение, организационно отдаленное от партийных центров и периферии. Боевик-террорист обречен потому, что он практически всегда погибал в одиночестве, перед смертью проводил (если, конечно, его самого не разрывало бомбой) недели и месяцы в заключении наедине с собой в ожидании неизбежной смерти. Такое положение требовало самообладания, гораздо большего мужества, поскольку умереть в одиночку – гораздо труднее. В Боевую организацию, как правило, никогда никого не приглашали, не назначали. В нее всегда вступали добровольно. Принятия надо было еще добиться, для члена партии – это величайшая честь. Ему вверялось доброе имя партии, высокое доверие надо было заслужить. На момент издания мемуаров В.М. Зензинов вспомнил только один случай, когда кандидат мотивировал желание войти в организацию своими любовными неурядицами и стремлением на этой «романтической» почве свести счеты с жизнью. Ему ответили резким отказом. Когда тот или иной член партии заявлял ЦК о своем желании вступить в Боевую организацию, его кандидатура тщательно оценивалась, обсуждалась самым внимательным образом. Окончательный ответ иногда приходил только через несколько месяцев. Мемуарист отметил, что ему известны десятки случаев, когда заявители получали отказ. В то же время революционные жертвенные порывы были настолько сильны, что Боевая организация не испытывала недостатка в кандидатах. Она всегда имела в своем распоряжении столько членов, сколько ей было необходимо в данный момент. Правда, в живых остались считанные единицы [3, с. 154–158].

Готов ли психически здоровый человек к такому образу жизни? Ответ на этот вопрос некоторые ученые называли «изнанкой революции». А.А. Гейфман, мысли которой иногда воспринимают без должной критики и коррекции, писала, что многие боевики пришли к решению об участии в терроре вследствие своей психической неустойчивости. Неспособность преодолеть внутреннюю дисгармонию что во многих случаях имела следствием настоящее сумасшествие, часто заставляло отчаявшихся, эмоционально ущербных людей искать способы радикального решения своих проблем. Они оправдывали такие решения изящно



сформулированными идеологическими разглагольствованиями о непоколебимой верности революции, партии или своим товарищам. Некоторые лидеры экстремистов, знавшие о связи психических заболеваний с насилием, привлекали к террористической деятельности эмоционально неполноценных лиц, которых медицинские эксперты того времени признавали «безусловными дегенератами». Партии часто старались снабдить таких новых боевиков подходящей идеологией, хотя и ограничивались азами революционной догмы [4, с. 232–233]. Эти размышления А.А. Гейфман не всегда согласуются со сведениями непосредственных участников и очевидцев. Ссылаясь, например, на мемуары А.И. Спиридовича, она осветила задержание известной террористки Ф.М. Фрумкиной, которая показана читателю не иначе как умалишенной [4, с. 236, 417]. Но в совершенно иной ипостаси революционерка предстает перед читателем со страниц мемуаров: это непримиримая и яростная противница правительственной власти, но вполне здоровая. Мемуарист не зафиксировал в своей памяти каких-либо психических отклонений у арестованной [5, с. 133–135]. В учебнике, специально подготовленном для офицеров охранных отделений, А.И. Спиридович назвал Ф.М. Фрумкину «убежденной террористкой» [6, с. 129].

При таком чрезвычайно тщательном, точном до мелочей комплектовании Боевой организации, о котором писал В.М. Зензинов, кажется маловероятным, чтобы в нее с запрограммированным заранее умыслом включали людей, имеющих нарушения психики. Ведь в наиболее ответственный для проводимой акции момент у кого-то из подрывников мог проявиться, к примеру, эпилептический удар, иной приступ. Можно ли вообще доверять человеку, страдающему хроническими нервными болезнями, оружие, тем более взрывчатое вещество, которые способны сдетонировать при малейшем неосторожном движении? Но факты проявления симптомов разных нервных болезней все-таки имели место. Необходимо объяснить и понять их с учетом феномена революционной субкультуры, специфики профессии террориста-нелегала, выкристаллизовавшейся в условиях подполья и эмиграции [7, с. 26].

В течение последних лет опубликован ряд исследований в области так называемой «бытовой истории». О.А. Островская воссоздала досуговые практики эсеров-террористов, показав, что их досуг был подчинен основной работе и жестким ограничениям, которые были обусловлены требованиями конспирации, сложившимся в той или иной боевой группе режимом труда и отдыха [8]. А.А. Киселев на фактах из практики подготовки терактов показал повседневную жизнь, основу которой составляли все неизбежные «спутники» профессии боевика [9]. Поэтому молодой юноша или девушка, добровольно ставшие на стезю такой борьбы, вынужденно находились в состоянии постоянной боеготовности, тем отличаясь от своих сверстников, которые вели светский образ жизни. Такое состояние накладывало отпечаток на менталитет, физическое и психическое здоровье. Интересную аналогию предложил академик А.А. Гусейнов. Он использовал криминологический портрет современного террориста, который был смоделирован на основе изучения более 500 биографий людей, включенных в террористические сети: «Оказалось, что он очень похож на наших отечественных террористов конца XIX века: образованный, космополитично настроенный, романтический борец за справедливость и правду; притом психически вполне здоровый» [10, с. 6]. Эту же точку зрения поддержали и другие ученые [11, с. 156–157].

По-прежнему дискуссионным остается вопрос о социальном составе террористов. Ю.В. Варфоломеев отметил изменения в социальном портрете революционера начала XX в. по сравнению с предшествующими десятилетиями. Если террористы второй половины XIX в. Принадлежали к состоятельным слоям населения, то большинство их последователей были выходцами из обедневшей крестьянской среды, которые переселились в город. Они, испытывая материальные трудности, медленно и болезненно приспосабливались к городскому социуму. По этой причине новоиспеченные «пролетарии» легко поддавались революционной агитации экстремистского характера [1, с. 19–20]. Вывод ясен: из среды новоиспеченных «пролетариев» рекрутировались кадры террористов. Но неясен другой вопрос: о какой разновидности терроризма идет речь? Так, например, был политический центральный и местный террор, военный и тюремный террор, экономический (аграрный, фабричный)



террор. Наиболее полно статистику политического террора на примере Боевой организации эсеров 1901–1911 гг. обобщил Р.А. Городницкий. Среди членов организации численно преобладали: по сословному происхождению – выходцы из дворян и мещан; образованию – лица с незаконченным высшим образованием; возрасту – лица от 20 до 40 лет (до 1907 г. доминировал возраст 20–30 лет); национальности – русские и евреи; половой принадлежности – мужчины [12, с. 86, 130–131, 181–182, 233]. Статистические данные отразили, с одной стороны, социальную базу партии, которая делала заявку на роль единственного революционного общенационального лидера в стране, что превращало ее в наиболее опасного политического противника правящей власти, а с другой, – теракт не объявлялся самоцелью, поскольку рассматривался в качестве одного из технических приемов общепартийной деятельности, необходимого для революционизирования фабрично-заводского пролетариата, рабочих иных категорий и крестьянства.

«Цена» теракта – один из любимых сюжетов в политической мифологии. Ю.И. Аликина написала: «При попытках нравственно-этического оправдания убийства идеологами терроризма используется ряд мотивов, призванных возвеличить террориста и затушевать степень его моральной «глухоты», начиная от обвинения жертвы во всех смертных грехах и заканчивая «оплатой» убийства жизнью самого террориста» [13, с. 234]. Фраза об «обвинении жертвы во всех смертных грехах» – явный авторский «перебор», ибо партия в лице съезда или ЦК выносила чиновнику приговор, который содержал более или менее полный перечень обвинений по поводу его участия в организации и проведении актов государственного террора. Это правило было установлено еще во времена «Народной Воли» и неукоснительно соблюдалось эсерами [14]. Г. Фролов, исполнитель приговора в отношении самарского губернатора И.Л. Блока в июле 1906 г., в мемуарах писал: «... Блок был помощником губернатора Богдановича, убитого в Уфе за расстрел золотоустовских рабочих... Один из товарищей рассказал мне, что Блок в бытность свою гродненским губернатором устроил в тюрьме избиение политических и что его хотели убить еще в Гродно, но благодаря его переводу в Самару не успели» [15, с. 114]. В день убийства в городе были расклеены прокламации с извещением о том, что губернатор был убит по приговору эсеровской партии. Партийное руководство неоднократно обращало внимание на недопустимость применения терактов в отношении частных лиц, идейных соперников по революционному движению. Именно на такой нравственно-этической основе строилась мотивация революционного борека-террориста в начале XX в. Это уже позже террористы разных стран, помимо убийств отдельных представителей власти, взрывов правительственных и полицейских учреждений, стали практиковать взрывы вокзалов, магазинов, кинотеатров, других мест массового скопления людей, сознательно планируя гибель большого количества ни в чем не повинных жертв, чтобы возбудить гнев населения против власти, не способной его защитить.

Однако и в начале XX в. имели место случаи, когда гибли невинные люди, хотя старались подобных ситуаций избежать. Особой популярностью среди творцов политических мифов пользуется теракт, совершенный эсерами-максималистами 12 августа 1906 г. на даче премьер-министра П.А. Столыпина, при этом акцент сделан на материале о невинных жертвах [4, с. 106–108]. Методы фальсификации: умолчания и недоговоренности, расширительное толкование различных положений, отождествление позиции максимализма как целого с тем или иным высказыванием какого-либо лидера, которое отражало только его мнение и не поддерживалось другими членами партии и т.п. [4, с. 106; 16, с. 111–112; 17, с. 38]. Одна из участниц покушения Н.С. Климова говорила: «Мы решили убить Столыпина во что бы то ни стало...; при этом, конечно, мы не могли не знать о могущих быть случайных жертвах... Хотя решение принести в жертву посторонних лиц далось нам после многих мучительных переживаний, однако, принимая во внимание все последствия преступной деятельности Столыпина, мы сочли это неизбежным» [6, с. 314]. После теракта организация выпустила прокламацию. Взяв на себя ответственность за проведение теракта, она горечью констатировала: «Ко всеобщему глубокому прискорбию, сам Столыпин, против которого направлялся удар, остался жив...» [6, с. 316].



4 февраля 1905 г. И.П. Каляев убил великого князя Сергея Александровича. ЦК партии эсеров опубликовал специальную брошюру, в которой впервые до сведения широкой публики были доведены все детали этого дела, растиражированные впоследствии в многочисленных изданиях. В трудах наших мифотворцев они получили бледное описание, поскольку выходили за рамки нужной им схемы [4, с. 80, 99]. Сообщалось, что еще 2 февраля вечером И.П. Каляев встретил великокняжескую карету на безлюдной Воскресенской площади в Москве, благоприятном для метания бомбы и последующего отхода месте. Но в карете, кроме Сергея Александровича, оказались его супруга и племянники. У «бомбиста» не поднялась рука. 4 февраля он мог бросить бомбу на улице Тверской и благополучно скрыться, но там, как обычно, было многолюдно. Пришлось переместиться на территорию неудобного, открытого со всех сторон московского Кремля, где и стало возможным привести в исполнение приговор. 7 февраля И.П. Каляева, сидевшего в тюрьме, посетила вдова, великая княгиня Елизавета Федоровна. На лице княгини светилась благодарность судьбе, возможно, и человеку, великодушно пощадившему ее жизнь. Партия и лично И.П. Каляев обдуманно стремились избежать лишнего кровопролития [18, с. 4–5, 9]. Упомянувшийся выше Г. Фролов с некоторой гордостью писал, что при убийстве самарского губернатора не было убитых и раненых из числа посторонних лиц [15, с. 116]. Подобных свидетельств – множество.

Выводы. Боевик-террорист начала XX в. – определенный психолого– криминологический тип, носитель субкультуры с характерной для нее системой общих ценностей: четкое осознание того, что убийство при любых условиях оставалось убийством, но одновременно и убеждение в том, что теракт был необходимым ответом на государственный террор; самоидентификация в качестве бойца на гражданской войне; повышенная чувствительность к тяжести народной жизни; жертвенность, полное игнорирование личного интереса; неприемлемость сделки со следствием, раскаяния, прощения о помиловании; непримиримость к предательству. Кроме общих ценностей, существовали индивидуальные ценности, проявлялись также человеческие слабости. Одинаково недостоверными являются как образ, созданный в начале XX в. на основе некоей универсальной модели «подпольного человека», так и образ психически неадекватного, но идейно «продвинутого» уголовника, не ценящего жизнь вообще, грабящего под прикрытием партийного имени, желающего убить как можно больше людей.

Список использованных источников:

1. Варфоломеев Ю.В. «Художник в деле террора»: Григорий Гершуни (опыт исторической характеристики) / Ю.В. Варфоломеев // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «История. Международные отношения». – 2015. – Т.15. – Вып. 1. – С. 18–26.
2. Антонян Ю.М. Криминология: избранные лекции / Ю.М. Антонян. – М. : Логос, 2004. – 448 с.
3. Зензинов В. Пережитое / В. Зензинов. – Нью-Йорк : Изд-во им. Чехова, 1953. – 239 с.
4. Гейфман А. Революционный террор в России. 1894–1917: [монография] / [А. Гейфман]. – М. : КРОН-ПРЕСС, 1997. – 448 с.
5. Спиридович А. Записки жандарма: [монография] / [А. Спиридович]. – М. : Худож. лит., 1991. – 268 с.
6. Спиридович, А.И. Партия социалистов-революционеров и ее предшественники. 1886–1916: [монография] / [А.И. Спиридович]. – Изд. 2, доп.– Пг. : Воен. тип., 1918.– IX, 632 с.
7. Морозов К.Н. Судебный процесс социалистов-революционеров и тюремное противостояние (1922–1926): этика и тактика противоборства: [монография] / [К.Н. Морозов]. – М. : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2005. – 736 с.
8. Островская О.А. Досуг в структуре повседневности террористов-эсеров: постановка вопроса / О.А. Островская // Вестник Пермского университета. Серия «История». – 2013. – Вып. 3(23). – С. 70–78.



9. Киселев А.А. «Революционная повседневность» членов партии социалистов-революционеров в начале XX века / А.А. Киселев // Омский научный вестник. – 2014. – № 3(129). – С. 17–21.
10. Терроризм в современном мире. Опыт междисциплинарного анализа (материалы «круглого стола») // Вопросы философии. – 2005. – № 6. – С. 3–36.
11. Сухова О.А. Революционный терроризм в России конца XIX–XX века: историография, методология, факты / О.А. Сухова // Исторический вестник. Терроризм в России в начале XX в. / под общ. ред. С.В. Девятова. – М., 2012. – Т.2 [149]. – С. 136–173.
12. Городницкий, Р.А. Боевая организация партии социалистов-революционеров в 1901–1911 гг.: [монография] / [Р.А. Городницкий]. – М. : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 1998. – 239 с.
13. Аликина Ю.И. Социалисты-революционеры и террор / Ю.И. Аликина // Вестник Красноярского государственного педагогического университета им. В.П. Астафьева. – 2013. – № 2(24). – С. 232–235.
14. Да здравствует «Народная Воля»! Исторический сборник. – Paris. – 1907. – № 1. – 96 с.
15. Фролов Г. Террористический акт над самарским губернатором / Г.Фролов // Каторга и ссылка. Историко-революционный вестник ; под ред. В. Виленского (Сибирякова). – 1924. – № 1(8). – С. 114–120.
16. Нестроев Гр. Из дневника максималиста / Гр. Нестроев. – Париж, 1910. – 224 с.
17. Союз эсеров-максималистов. 1906–1924 гг. Документы, публицистика / сост. Д.Б. Павлов. – М. : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2002. – 423 с.
18. Иван Платонович Каляев (отдельный оттиск из «Рев. Росс.»). – Б.м. : Тип. партии социал.-революционеров, 1905. – 48 с.

ФИЛЬ Р. С.,
начальник II науково-дослідного
відділу науково-дослідної лабораторії
криміналістичної та спеціальної техніки
(Державний науково-дослідний
інститут Міністерства внутрішніх
справ України)

УДК 343.533

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті розглядаються чинні нормативно-правові акти, які забезпечують режим кримінально-правової охорони права промислової власності на території України. Вивчається склад злочинів проти права промислової власності за Кримінальним кодексом України, а також вказується специфіка доведення їх предметів. Надаються пропозиції щодо шляхів усунення існуючих прогалин законодавчої бази.

Ключові слова: інтелектуальна власність, промислова власність, Кримінальний кодекс України, злочини проти права на об'єкти промислової власності.



В статье рассматриваются действующие нормативно-правовые акты, которые обеспечивают режим уголовно-правовой охраны прав промышленной собственности на территории Украины. Изучается состав преступлений против права промышленной собственности по Уголовному кодексу Украины, а также указывается специфика обоснования их предметов. Предлагаются пути устранения существующих пробелов законодательной базы.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, промышленная собственность, Уголовный кодекс Украины, преступления против права на объекты промышленной собственности.

The article deals with the current regulations, which provide a mode of criminal legal protection of industrial property rights in Ukraine. We study the structure of crimes against industrial property rights under the Criminal Code of Ukraine, as well as indicate the specifics of their study subjects. The ways of eliminating existing legal framework gaps.

Key words: intellectual property, industrial property, the Criminal Code, crime against the rights of industrial property.

Вступ. Із підписанням у 2014 році Угоди про асоціацію із Європейським Союзом Україна зобов'язалась гармонізувати національну систему охорони та захисту прав інтелектуальної власності (далі – ІВ) відповідно до Глави 9 «Інтелектуальна власність» Угоди. За цією угодою Україна має забезпечити належний захист цих прав у найближчі роки [1].

Промислова власність (далі – ПВ) разом з авторським й суміжними правами утворюють систему права ІВ. Право ПВ захищає форму реалізації ідеї. Більшість об'єктів промислової власності потребують реєстрації з метою отримання зацікавленою особою правової охорони. Охорона права ПВ забезпечується цивільним, адміністративним, митним та кримінальним законодавством. Останнє застосовується як крайній засіб і лише для кримінально-правової охорони таких прав від суспільно-небезпечних посягань.

Питання кримінально-правової охорони об'єктів ПВ були предметом дослідження відомих українських та іноземних науковців: М.М. Дімітрова, В.Д. Гулкевича, А.С. Нерсисяна, В.Б. Харченка, Ю.О. Кульчинської, О.В. Новіков, О.С. Парамонові, Д.А. Гирка, В.С. Дроб'язка, Д.В. Молчанова, Р.О. Долотова, А.Х. Гацולהвої, М.В. Вощинського, М.Ю. Бондарева, А.Н. Батутіна, С.М. Баймолдіна, Д. Лонг, П. Рей та ін.

Однак, попри широкий спектр дослідження науковців сфери ІВ, фрагментарно розкритими залишаються питання щодо нормативно-правового забезпечення режиму кримінально-правової охорони права ПВ на території України, що детермінує актуальність обраної теми статті.

Постановка завдання. Мета дослідження – розгляд чинних нормативно-правових актів, які забезпечують режим кримінально-правової охорони права ПВ на території України.

Результати дослідження. Важливе місце у створенні правової системи охорони права ІВ, в тому числі ПВ, посідає основний закон України – Конституція. Вагомою складовою конституційно-правового статусу людини є закріплені в Конституції норми стосовно забезпечення кожній людині права володіти, користуватися й розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. Також свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист ІВ, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [2, ст. 41 та 54].

З метою правового забезпечення охорони прав людини і громадянина на права ІВ від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам у Кримінальному кодексі України (далі – ККУ) передбачена відповідальність за наступні порушення прав на об'єкти права ІВ: а) порушення прав на об'єкти авторського права та суміжних прав (ст. 176); б) порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок,



топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177); в) незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ст. 203-1); г) незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок (ст. 216); д) незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229); е) незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231); є) розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232) [3].

З огляду на те, що у ККУ є низка статей, які передбачають відповідальність за злочини проти об'єктів ІВ, для повноти дослідження питання кримінально-правової охорони права ІВ необхідно спочатку визначити, що являє собою ІВ й встановити об'єкти, які відносять до неї.

Цивільно-правовий режим охорони прав ІВ в Україні утворився в 2003 році з прийняттям Книги четвертої «Право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [4]. Саме в цьому консолідованому акті відображено загальні положення цивільно-правового регулювання суспільних відносин, які виникають у сфері ІВ.

Правові норми, які містяться в главі 35 ЦКУ «Загальні положення про право інтелектуальної власності», регулюють наступні питання: поняття права ІВ; співвідношення права ІВ та права власності; об'єкти і суб'єкти права ІВ; підстави набуття права ІВ; особисті немайновими і майновими правами ІВ; строки чинності права ІВ; використання об'єктів права ІВ та передавання майнових прав на них; здійснення прав ІВ, які належать кільком особам; права ІВ на об'єкти, що створені у зв'язку з виконанням трудового договору або за замовленням; наслідки порушення прав ІВ; захист прав ІВ судом [4, гл. 35]. Інші глави Книги четвертої ЦКУ регулюють норми, пов'язані з охороною прав на об'єкти права ІВ, а саме: об'єкти авторського права і суміжних прав; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин; породи тварин; комерційні (фірмові) найменування; торговельні марки (знаки для товарів і послуг); географічні зазначення (зазначення походження товарів) та комерційну таємницю [4].

З огляду на перераховані норми ЦКУ можна відмітити прогалини в питанні визначення терміну ІВ та переліку об'єктів, які до неї відносяться. На відміну від національного законодавства, термін ІВ визначено в Паризькій конвенції про охорону ІВ від 20 березня 1883 року, яка набула чинності в Україні 25 грудня 1991 року. Відповідно до ст. 1 поняття ІВ розуміють в найбільш широкому значенні, що розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю у власному значенні слова, але також і на галузі сільськогосподарського виробництва і добувної промисловості та на всі продукти промислового чи природного походження. До об'єктів охорони ІВ відносять патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції [5, ст. 1].

Отже, враховуючи тлумачення ІВ у міжнародному документі, захисту в кримінальному праві підлягають тільки права на об'єкти ІВ, які зазначені у двох статтях ККУ – 177 та 229. Перша з них відноситься до злочинів проти особистих прав й свобод людини і громадянина, а друга – до злочинів, скоєних у сфері господарської діяльності. У ККУ вони розташовані, відповідно, у 5 та 7 розділі. Розглянемо їх більш детально.

Об'єктом злочину за ст. 177 ККУ є права ІВ щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, топографій інтегральних мікросхем, сортів рослин, раціоналізаторських пропозицій. Його предметом є однойменні результати творчої діяльності людини. Інші предмети злочинних посягань на об'єкти ІВ кваліфікуються за ст. 176, 229 та 231 ККУ [6, с. 395–399].

Потерпілий є обов'язковою ознакою повного складу злочину за ст. 177 ККУ. Ним можуть бути: а) винахідник, який створив винахід чи корисну модель; б) автор промислового



зразка; в) автор топографії інтегральної мікросхеми; г) автор сорту і власник патенту на сорт рослин; д) їх правонаступники; е) автор раціоналізаторської пропозиції. Також склад цього злочину сформульовано як матеріальний: злочин вважається закінченим з моменту настання матеріальної шкоди у великому розмірі.

Об'єктивна сторона розглядуваного злочину передбачає суспільно небезпечні дії, їх наслідки у вигляді заподіяння шкоди у великому розмірі (ч. 1 ст. 177), а також причинний зв'язок між ними. Розмір цієї шкоди наведено у примітці до ст. 176 ККУ, а при її визначенні враховуються як прямі збитки, так і неодержані доходи (упущена вигода). У випадку, якщо незаконне використання об'єкту права ІВ не потягло вказаних наслідків, застосовується ст. 51-2 КУАП, яка передбачає накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення [7, ст. 51-2].

Злочинні посягання за ст. 177 ККУ реалізуються в трьох формах: а) незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції; б) привласнення авторства на них; в) інше умисне порушення права на ці об'єкти [6, с. 395–399].

Застосоване в ст. 177 поняття «використання» щодо різних предметів злочину має свою специфіку й повинно вирішуватися стосовно кожного об'єкту ПВ окремо, на підставі аналізу відповідних законів, що регулюють права власників патентів, або інших документів, що засвідчують виключне право власності на ці об'єкти.

Наступною статтею ККУ, яка передбачає відповідальність за злочин проти прав на об'єкти ПВ, є 229. Її основним безпосереднім об'єктом є засади добросовісної конкуренції в частині обігу інтелектуальної продукції. Додатковими об'єктами злочину можуть виступати права та законні інтереси споживачів, право ІВ.

Предметом злочину за ст. 229 ККУ можуть виступати три речі: знак для товарів і послуг; фірмове найменування; кваліфіковане зазначення походження товару. Для їх визнання предметом злочину існують певні особливості, які впливають на доведеність складу злочину [6, с. 570–575].

Так, знаки для товарів і послуг визнаються предметом злочину, якщо вони: а) зареєстровані в Україні; б) охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна; 3) визнані у встановленому порядку добре відомими. Законодавство України допускає передачу від власника іншій особі права власності на знак для товарів та послуг повністю або в певній частині свідоцтва, за умови, якщо ця передача не стане причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка їх виготовляє чи надає. У разі, якщо правонаступник свідоцтва свідомо порушує зазначені вимоги законодавства, його дії можуть кваліфікуватися за ст. 229 ККУ.

У випадку фірмового найменування важливо пам'ятати, що згідно з положеннями ЦКУ правом на комерційне (фірмове) найменування володіє лише юридична особа, яка є підприємницьким товариством. При цьому фізична особа-підприємець має право заявити як фірмове (комерційне) найменування своє прізвище або ім'я. Правовій охороні підлягає як повне, так і скорочене комерційне найменування суб'єкта господарювання, якщо воно фактично використовується ним у господарському обігу. Право ІВ на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи ні це позначення частиною торговельної марки.

Кваліфіковане зазначення походження товару також має особливості кримінально-правової охорони. Ці особливості зумовлені інтересами захисту прав виробників товарів від недобросовісних конкурентів, які використовують традиційні найменування місць походження, але розташовані в іншій місцевості і не мають відношення до справжнього виробника. При цьому не є предметом розглядуваного злочину просте зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару (країни, регіон, населений пункт тощо).



Об'єктивна сторона злочину за ст. 229 ККУ характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діянням у вигляді незаконного використання предметів, альтернативно вказаних у її першій частині або іншого порушення права на знак для товарів і послуг, фірмового найменування або кваліфікованого зазначення походження товару; 2) суспільно-небезпечними наслідками – матеріальною шкодою у великому або особливо великому розмірі; 3) причинним зв'язком між вказаними діями та наслідками [6, с. 570–575].

Як і у випадку із розглянутою вище ст. 177, у ст. 229 ККУ поняття «використання» має певну специфіку для кожного із трьох можливих предметів злочину. Так, під використанням знака для товарів чи послуг, а також фірмового найменування визнається: а) нанесення його на будь-який товар, упаковку, в якій міститься товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, продаж, імпорту та експорту; б) застосування знака під час пропонування та надання будь-якої послуги; в) застосування його ділової документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у т.ч. в доменних іменах. При цьому немає різниці, чи використано предмет цілком, чи лише його окремі елементи. Внесення знака до статутного фонду суб'єкту господарювання також кваліфікується як його використання. Для кваліфікованого зазначення походження товару його використання відбувається у вигляді: а) нанесення його на товар або етикетку; б) нанесення на упаковку товару, застосування в рекламі; в) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар [6, с. 570–575].

Інші основні складові злочину як за ст. 177, так і за ст. 229 є аналогічними до ст. 176 ККУ: суб'єкт злочину загальний, а суб'єктивна сторона характеризується прямим або непрямым умислом. Кваліфікованими видами вчинення всіх цих злочинів є: а) повторність; б) змова групи осіб; 3) завдання матеріальної шкоди в особливо великому розмірі.

Попри ККУ, вітчизняний законодавець у питаннях кримінально-правової охорони ПВ також спирається на низку Законів України, а саме: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» та «Про охорону прав на сорти рослин» [8–13]. Певною мірою застосовуються норми четвертої книги ЦКУ «Право інтелектуальної власності» [4].

Із усіх перерахованих законів лише четверта книга ЦКУ відноситься до кодифікованих актів та представляє собою критичне переосмислення змісту існуючих норм, відрізняється злагодженим викладенням, забезпечує повноту регулювання правовідносин у сфері ІВ. Розуміючи це народними депутатами Б. Тарасюком та Р. Зваричем, у 2004 році було розроблено проект консолідованого акту «Кодекс інтелектуальної власності» (КІВ). Зазначений проект мав замінити собою не тільки четверту книгу ЦКУ, а і 16 главу Господарського кодексу України та усі спеціальні Закони України, перераховані вище. Розгляд проекту відбувся 5 квітня 2004 р. на засіданні Комітету з питань науки і освіти Верховної Ради України. За результатами засідання проект відхилили [14]. Підставою для відхилення стали зауваження щодо односторонності проекту кодексу, в якому деталізувалася лише одна із складових ІВ – авторське право. Усі інші складові ІВ, включаючи ПВ, були врегульовані дуже побіжно. На погляд законотворців, прийняття такого кодексу суттєво погіршувало захист прав ІВ в Україні.

Один із провідних вчених України, О.А. Підпригора, який присвятив низку досліджень проблематиці охорони прав на об'єкти ІВ, висловив думку, що провалу проекту кодексу можна було уникнути, якби наукову та юридичну громадськість не усунули від розробки і його обговорення [15, с. 76]. Представлений політиками проект кодифікованого акту представляв собою невдалу компіляцію вже існуючої четвертої книги ЦКУ та спеціалізованих законів у зазначеній сфері із викладенням окремих норм у новій редакції, які суттєво звужують охорону об'єктів права ІВ [17, с. 77–79].

Висновки. Отже, проаналізувавши вітчизняне законодавство в частині кримінально-правової охорони права ПВ, можна стверджувати, що злочини проти права на ці об'єкти становлять окремий вид злочинів, із притаманними їм характерними ознаками. Існують



певні прогалини й невідповідності, які не дозволяють ККУ врахувати всі існуючі за міжнародним законодавством об'єкти ПВ. Розгалужене вітчизняне законодавство у сфері ПВ, яке у 2004 році нараховувало 130 нормативних актів [14], не сприяє встановленню єдиних принципів у охороні прав на ПВ, їх подібності й сталості в суспільстві на тривалий період.

Для врегулювання перерахованих недоліків вбачається за доцільне доопрацювати існуючу редакцію ККУ шляхом створення окремої глави злочинів проти права ПВ та включення до неї розглянутих статей щодо злочинів проти права ПВ у новій редакції. Подібна новація має враховувати розширення існуючої бази кримінальних дій у відповідності до міжнародних правових актів, які набули чинності в Україні. Поліпшення режиму кримінально-правової охорони прав на об'єкти ПВ в Україні має стати дієвим інструментом у боротьбі зі злочинністю у сфері промислової власності у світлі економічного розвитку нашої країни та її інтеграції до Євросоюзу.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75., т. 1 – 83 с. – Ст. 2125.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – 320 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І Хавронюка. – К. : Атіка, 2004. – 1056 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
8. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.
9. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 року № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
10. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем: Закон України від 5 листопада 1997 року № 621/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 8. – Ст. 28.
11. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 року № 3116-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218.
12. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
13. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16 червня 1999 року № 621/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 32. – Ст. 267.
14. Проект Кодексу про інтелектуальну власність від 07 червня 2004 року № 5620 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5620&skl=5.
15. Підпригора О.А. Чи потрібен Україні Кодекс про інтелектуальну власність / О.А. Підпригора // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1-2(13-14). – С. 75–79.



ЧЕКМАРЬОВА І. М.,
старший викладач кафедри
кримінального права та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.92

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В ПРИКОРДОННОМУ РЕГІОНІ ПІВДНЯ УКРАЇНИ

У статті представлені результати кримінологічного дослідження соціально-економічних передумов детермінації злочинності в прикордонних регіонах Півдня України. Висвітлені економічні, соціальні, демографічні та інші фактори детермінації злочинності. Проведено їх узагальнення та групування. Запропоновано диференційований підхід до організації запобігання злочинності в прикордонних регіонах Півдня України з урахуванням регіональних чинників, які здійснюють найбільший тиск на криміногенну ситуацію в регіонах.

Ключові слова: детермінації злочинності, прикордонний регіон, Південь України, регіональні особливості злочинності, регіональна злочинність, фактори злочинності в регіонах.

В статье представлены результаты криминологического исследования социально-экономических основ детерминации преступности в приграничном регионе Юга Украины. Отображены экономические, социальные, демографические и другие факторы детерминации преступности. Проведено их обобщение и группировка. Предложен дифференцированный подход к организации противодействия преступности в приграничных регионах Юга Украины с учетом региональных факторов, которые осуществляют наибольшее давление на криминогенную ситуацию.

Ключевые слова: детерминация преступности, приграничный регион, Юг Украины, региональные особенности преступности, региональная преступность, факторы преступности в регионах.

The article presents the results of criminological research of social and economic background of crime determination in cross-border regions of the south of Ukraine. It covers economic, social, demographic and other factors of crime determination with their further generalization and classification. A differentiated approach is suggested to organizing crime prevention in cross-border regions of the south of Ukraine with consideration of regional factors that put the biggest pressure on the crime rate in the regions.

Key words: crime determinations, cross-border region, south of Ukraine, regional crime specific features, regional criminality, regional criminality factors.

Вступ. Останніми роками у вітчизняній кримінології набуває все більшої актуальності дослідження злочинності через призму її регіональних особливостей. Специфічною темою і об'єктом таких досліджень виявилися прикордонні регіони Півдня нашої країни [1, с. 16–18]. Між тим вивчення злочинності, її змін, регіональної специфіки – це лише початковий етап кримінологічного дослідження. Само по собі виявлення фактичної картини



злочинності в регіонах без розкриття специфіки її детермінації не надає отриманій інформації стовідсоткової важливості для практики протидії злочинності. Побудова системи запобігання злочинності в регіоні лише на достовірних знаннях стосовно самої злочинності та осіб, які їх вчиняють, означає ґрунтуватися у своїй діяльності лише на результатах аналізу прояву наслідків.

Постановка завдання. У цьому сенсі важливою метою нашого дослідження є отримання об'єктивних даних про витoki, джерела походження, а точніше – про детермінацію злочинності. Наведене й обумовлює актуальність і основні завдання нашого дослідження.

Результати дослідження. Проблеми регіональних особливостей злочинності та її детермінації є важливим напрямком кримінологічних досліджень. Цим питанням приділяли значну увагу у своїх роботах А.М. Бабенко, І.Г. Богатирьов, Р.С. Веприцький, А.І. Долгова, В.І. Шакун, Філонов В.П., Федоренко Д.В. та інші вчені. В основному вказані вчені торкалися проблем територіальних відмінностей злочинності та їх причин за статистичними даними минулих років. Проблеми дослідження детермінації злочинності на прикладі прикордонних регіонів Півдня України кримінологами приділялося уваги явно недостатньо. Окреслене й обумовлює актуальність нашого дослідження, і визначає його мету.

У найзагальнішому значенні поняття детермінації відображає діалектичну суттєву властивість реального буття – загальний зв'язок, взаємозалежність та взаємообумовленість предметів, явищ і процесів [2, с.184]. Відповідно до цього детермінація злочинності в прикордонних регіонах Півдня України нами розуміється як сукупність регіональних явищ, процесів, станів та проявів, з якими вона взаємопов'язана або якими вона обумовлюється.

У сучасній кримінологічній літературі використовують різні за змістом та тлумаченням поняття, які відображають зміст причинно-наслідкового комплексу: причини та умови, обставини [3; 4], детермінанти [5], фактори злочинності [6, с. 57; 7] і т.д. Вчені використовують різну термінологію й вкладають різний зміст у їх визначення. Причини – це ті чинники, які породжують злочинність як свій наслідок [8, с. 70–71; 9, с. 59]. Умовами злочинності вважають обставини, які безпосередньо не породжують це явище, але супроводжують його причини, забезпечують їх певний розвиток, необхідний для виникнення наслідку [6, с. 57]. Терміни «обставини», «фактори», «детермінанти» кримінологами часто використовуються в якості синонімів або як узагальнюючі для причин та умов злочинності [10, с. 222]. Не вдаючись у наукову дискусію з цього приводу, візьмемо за методологічну основу нашого дослідження розповсюджений у кримінологічній літературі підхід стосовно доцільності під час визначення детермінації регіональної злочинності використовувати в якості синонімів терміни «фактори» або «криміногенні фактори» [6, с. 57]. Отже, терміни «фактори» та «криміногенні фактори» в нашому дослідженні ми будемо вживати в якості родового поняття, яке включає всі види криміногенної детермінації.

До прикордонного регіону Півдня України ми відносимо адміністративні області (Одеська, Миколаївська та Херсонська області) материкової частини України, які знаходяться в Причорноморському басейні і які контролюються українською владою. Як зазначалося в попередніх дослідженнях, суверенну частину України – Автономну Республіку Крим, погоджуючись із фахівцями в галузі регіонознавства [27, с. 113], в силу історико-політичних, природно-кліматичних, соціально-економічних та національно-культурних критеріїв ми відносимо до самостійного – Кримського регіону з центральним містом Сімферополь. Отже, згаданий специфічний український регіон знаходиться за межами цієї частини нашого дослідження.

У кримінологічній літературі виділяють цілий ряд факторів, що обумовлюють злочинність на регіональному рівні. Так, у зарубіжній кримінології серед найбільш розповсюджених факторів територіальної чи географічної специфіки злочинності називають відмінності в рівнях урбанізації населених пунктів, різницю соціально-економічних показників територій, відмінності в доходах населення, деякі демографічні індикатори, неоднакові рівні віктимізації населення, особливості розташування інфраструктурних об'єктів, особливості правоохоронної діяльності з реєстрації та розкриття злочинів, звички та традиції місцевого населення тощо [7, с. 13–16; 11; 12, с. 3–20; 13, с. 47–62; 14, с. 165–177; 15, с. 386–402].



Р.С. Веприцький серед факторів, які створюють кримінологічну напругу в регіоні, виділяє: а) низький рівень доходів та високий рівень безробіття; б) загальну політичну та економічну нестабільність у країні; в) економічні проблеми в регіоні, нестача фінансових ресурсів, нерозвиненість інфраструктури; г) психологічне відчуття незахищеності та відсутність впевненості в майбутньому; д) нездатність органів місцевої влади і місцевого самоврядування вирішувати соціально-економічні проблеми регіону; е) незадовільну економічну ситуацію в регіоні; ж) низький професіоналізм управлінського персоналу в галузевих структурах виконавчої влади [16, с. 98].

А.М. Бабенко, крім вказаних, велике значення відводить історичним, географічним і культурологічним системам територіальних факторів злочинності. Перші, на його думку, характеризуються історією виникнення та розвитку регіону, особливістю формування його кордонів тощо. Наступні дві обумовлюються географічним місцем розташування регіону, його природними ресурсами, які впливають на спосіб виробництва, наявність транспортної системи, промислово-господарчу інфраструктуру, характер забудови поселень, особливості розселення, склад та структуру населення, його традиції та звичаї, способи проведення дозвілля, рівень правосвідомості, його відношення до закону й т.д. [10, с. 230]. Фахівці майже одностайні в констатації значного впливу на регіональну злочинність таких негативних явищ, як урбанізація, безробіття, алкоголізація населення, зневіра в соціальні цінності, майнове розшарування суспільства, корупція в органах влади, низька ефективність роботи територіальних правоохоронних органів у запобіганні злочинності, висока концентрація установ із виконання покарань тощо [17, с. 23, с. 123; 18, с. 129–174; 19; 20, с. 60–69; 16, с. 97].

Регіональні фактори, за твердженням фахівців, діють на загальнодержавному, регіональному та індивідуальному рівні й детермінують наявність певного середовища в тому або іншому регіоні, а отже, і обумовлюють специфічний стан злочинності. Залежно від регіонального набору та специфіки впливу на соціальні процеси криміногенних і антикриміногенних факторів обумовлюється й особливий рівень, динаміка, структура, територіальна поширеність злочинності і її видів [10, с. 230–231]. Саме в цих показниках проявляються регіональні особливості – відмінності та закономірності злочинності. Отже, на систему злочинності в прикордонних регіонах Півдня України впливає ціла сукупність не тільки загальнодержавних, а й місцевих факторів впливу, які для кожної з областей мають свою специфіку і власні особливості.

У контексті нашого дослідження соціально-економічні передумови злочинності становлять систему соціально-негативних явищ і процесів, які детермінують злочинність і її територіальну специфіку як свій наслідок. Вони визначаються особливостями реального життя людей в Одеській, Миколаївській та Херсонській області, в основі яких перебувають протиріччя суспільства: між особою та суспільством, які реалізуються в злочинах, мають не лише загальнодержавну, а й регіональну соціальну, економічну, психологічну або змішану природу детермінації. Згадані фактори злочинності конкретизуються через різні обставини, які негативно характеризують сфери життєдіяльності суспільства. Ними є різного роду недоліки цих сфер, які, у свою чергу, здійснюють негативний вплив на поведінку людей [21, с. 100].

Як свідчать кримінологічні дослідження [22; 23; 24; 16], рівень злочинності визначається регіональними умовами суспільного життя і здатністю самої злочинності до самовідтворення. У цьому сенсі не останню роль відіграють історичні та демографічні процеси, культурологічні особливості досліджуваних регіонів, спосіб проведення дозвілля, характерні риси життя людей, культура міжособистісних відносин, сталі установки відношення до роботи, освіти, шлюбу, а також загальна психологія населення. При цьому концентрація в одному місці значної кількості осіб, які раніше були засудженими, або таких, що зловживають алкоголем чи наркотичними засобами, також обумовлюють певну криміногенну обстановку, а отже, створюють і додаткові труднощі в організації запобігання злочинності в регіонах.

Ґрунтуючись на фундаментальних положеннях кримінологічної теорії та представляючи результати власного дослідження, зазначимо, що кримінологічний «вигляд» прикордон-



ного регіону Півдня України в значній мірі визначає цілу систему факторів географічного, політичного, соціального, економічного, екологічного, соціально-психологічного та культурологічного характеру. Комплексний набір та ступінь впливу на злочинність перелічених факторів визначається специфічними умовами місцевого середовища досліджуваних регіонів. В якості регіональних факторів виступають різноманітні явища і процесів об'єктивного і суб'єктивного характеру, які є криміногенними чи антикриміногенними за своєю спрямованістю і знаходять прояв у різних типах детермінації: взаємодія, структурна детермінація, статистична детермінація, зв'язок станів, причинність, функціональні зв'язки тощо. Між ними існують складні, нелінійні, а також прямі або зворотні зв'язки.

У залежності від спрямованості дії факторів або їх наслідків зміни криміногенної обстановки можуть носити позитивний або негативний характер. За допомогою факторів досягається розчленування станів на результат і обумовлюючі складові їх поведінки. Звідси виникають реальні передумови впливу на стан злочинності, а через їх покращення – і на причинний комплекс, «винуватий» в існуванні і функціонуванні злочинності [25, с. 23–24].

Важливого кримінологічного значення набуває той факт, що Одеська, Миколаївська та Херсонська області, як економічний район, спеціалізуються на виробництві різноманітної продукції агропромислового комплексу, рибної та легкої промисловості, хімічної продукції, деяких виробів промисловості будівельних матеріалів, виконує курортно-туристичні функції [26, с. 450; 27, с. 113–138]. Приморське розташування регіону зумовило розвиненість суднобудування та судноремонту, морського транспорту, каботажного та міжнародного плавання, рекреаційного господарства, портово-промислових комплексів [26, с. 450; 27, с. 113–138]. Особливе місце тут посідають природно-заповідні території та об'єкти, велика кількість історико-археологічних пам'яток. Наявність різноманітних рекреаційних ресурсів різного спрямування (морського, річного, лісного, лікувально-грязевого, водно-мінерального тощо) обумовлюють розвиток туристичних і курортно-оздоровчих комплексів лікувального, оздоровчого, спортивного, наукового і т.д. характеру. Цінним видом рекреаційних ресурсів є морське узбережжя. За оптимального навантаження на берегову смугу наявні рекреаційні ресурси можуть забезпечити щорічне перебування понад 400 тис. осіб в Одеській і 200 тис. осіб в Херсонській та Миколаївській областях [26, с. 454–456; 27, с. 113–138].

Наступним кримінологічним важелем є той факт, що Причорноморський регіон, з урахуванням специфічних рис у народногосподарській спеціалізації країни, є її житницею та «морськими воротами» [28, с. 256]. На півдні він омивається водами Чорного моря. Отже, регіон посідає особливе місце в економіці країни. Завдяки наявності розвиненої мережі водного транспортного сполучення через порти Одещини та Херсону здійснюються торгівельні відносини з більшістю країн світу. Наявність природних ресурсів, широко розвиненої курортної інфраструктури, динамічно розвинутої економіки ставить регіон у розряд привабливих територій для злочинного світу.

У системі криміногенної детермінації злочинності в прикордонних регіонах Півдня України значну (а точніше – провідну) роль відводимо цілому комплексу економічних факторів. Серед таких факторів слід виділити погіршення економічної ситуації в країні, дефіцит бюджетного ресурсу на підтримку регіонального розвитку, які спричинили загострення внутрішніх проблем та призвели до порушення міжрегіональних зв'язків кожного з регіонів, у тому числі й в Одеській, Миколаївській та Херсонській областях [29, с. 5–10].

На думку кримінологів, кримінальна активність населення регіону значно збільшується за рахунок безробіття, бо виявляється нормальною реакцією на ненормальні умови життя. Злочинність для певної частини населення перетворюється на спосіб виживання [16, с. 159]. За даними кримінологічних досліджень досягнення безробіття 10% автоматично збільшує злочинність від 4 до 6,5 відсотків [18, с. 13–135]. Світовий досвід також підтверджує пряму залежність показників регіональної злочинності від рівня зайнятості населення і стану безробіття [30, с. 252–255; 31, с. 115–120]. Що стосується досліджуваних нами регіонів, то вплив безробіття на криміногенну ситуацію на їх територіях є неоднаковим. Не заперечуючи залежності рівня злочинності від стану безробіття, зазначимо, що тиск цього



фактору на соціальну систему в Одеській області є меншим, ніж у Херсонській та Миколаївській областях. Порівнюючи рівні безробіття з аналогічними показниками злочинності в регіонах, ми зафіксували, що на фоні негативної криміногенної ситуації в Одеській області рівень безробіття населення (за методикою МОП) тут протягом декількох років складає лише 6,7% до економічно активного населення відповідного віку від 15 до 70 років [32]. Це є значно меншим, ніж у середньому по Україні (9,5%). У Херсонській та Миколаївській областях (де рівень безробіття становить 10,4% та 9,2% відповідно) [32] фактор безробіття відіграє більш активну роль у формуванні осередків злочинності.

Збереженню негативної динаміки злочинності в досліджуваних регіонах сприяє система факторів соціального та демографічного характеру. Серед багатьох факторів впливу на злочинність у кримінології важлива роль відводиться демографічним параметрам регіону, а саме кількості і щільності населення, ступеню урбанізації [17, с. 3, 11–35; 33, с. 7–15; 34; 35; 36], рівню народжуваності, смертності, кількості шлюбів, розлучень, кількості осіб, які виховуються в неповних сім'ях тощо [37, с. 4–5; 28, с. 251–252].

Негативні кількісно-якісні зміни в динаміці злочинності Одеської, Миколаївської та Херсонської області певним чином обумовлюють геополітичні події 2014 року. Так, події 2014 року, пов'язані з початком антитерористичної операції на Сході України та тимчасовою анексією Російською Федерацією АР Крим, призвели до появи лінії розмежування та адміністративного кордону з Українським (де-юре) півостровом. Така ситуація, по-перше, перетворила Одеську, Миколаївську та Херсонську області на зону потенційної кримінологічної небезпеки, оскільки вони знаходяться у сфері геополітичних зазіхань РФ, а саме на шляху так званого «суходільного коридору» між Донбасом та анексованим півостровом АР Крим; по-друге, призвела до цілого ряду негативних соціальних, економічних та криміногенних наслідків. Це надало описаним територіям додаткових ознак – прикордоння з усіма витікаючими наслідками. Хоча за законом і всіма міжнародними договорами жодна з областей України не має сухопутних кордонів із РФ, наші території перетворилися на одні з найскладніших у соціально-економічному та криміногенному сенсі. Цей регіон перетворився на стратегічну зону, що безпосередньо межує із зонами потенційних загроз. Південний регіон України виявився стратегічним районом, що став загрозою для зовнішніх кримінальних сил, які розглядають суверенну територію України в якості своїх протизаконних прагнень. У зв'язку із викладеним території досліджуваного нами регіону перетворилися на зону потенційних загроз терористичних актів, незаконного обігу зброї, диверсій, контрабанди, різного роду зазіхань економічного і насильницького характеру. Отже, в сукупності описані фактори обумовили появу серйозних загроз розхитування криміногенної ситуації в регіоні, що негативно впливає на стан правопорядку цих областей.

Висновки. За результатами цієї частини нашого дослідження слід визнати, що прикордонний регіон Півдня України сьогодні виявився одним із осередків значного криміногенного напруження. Тенденції злочинності та її детермінація багато в чому співпадають із загальнодержавними, між іншим тут простежуються і яскраво виражені особливості.

Специфічними ознаками, що впливають на стан злочинності в Одеській, Миколаївській та Херсонській області, є: по-перше, економіко-географічне положення регіонів; по-друге, історичні особливості їх формування та розвитку; по-третє, наявність рекреаційних ресурсів, що ставить ці регіони в розряд територій курортного типу; по-четверте, близькість їх розташування до кордонів та адміністративної лінії розмежування із зонами кримінологічного напруження; по-п'яте, специфіка економічних та соціальних умов проживання місцевого населення; по-шосте, наявність розвинених внутрішньодержавних і зовнішніх соціальних, економічних та культурних зв'язків; по-сьоме, характерологічність екологічної обстановки; по-восьме, наявність розвинених транспортних мереж міжнародного та загальнодержавного значення; по-дев'яте, своєрідність демографічної ситуації в регіонах; по-десяте, привабливість регіонів для зовнішньої та внутрішньої міграції; по-одиннадцяте, специфіка розміщення та розвитку виробничих комплексів; по-дванадцяте, висока концентрація в регіоні виправних колоній із виконання кримінальних покарань, розповсюдженість



зловживання алкоголем і наркотичними засобами, а також організованої злочинності і корупції; по-тринадцяте, соціально-психологічні особливості місцевого населення – специфічної ідеології, рівня релігійності, наявних традицій, культури тощо.

Список використаних джерел:

1. Бабенко А.М. Шляхи вдосконалення запобігання злочинності в прикордонних регіонах України / А.М. Бабенко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 3. – С. 16–18.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
3. Орлеан А.М. Причини та умови: погляд на розкриття змісту та методологію їх дослідження для певного виду умисних злочинів / А.М. Орлеан // Вісник юридичного інституту. – 2004. – № 2(27). – С. 187–194.
4. Жержерура О. Поняття причин та умов злочинності / О. Жержерура // Судоустрій і судочинство в Україні. – 2007. – № 4. – С. 85–88.
5. Котельникова О.А. Криминологические детерминанты уличной преступности в портовых городах дальневосточного федерального округа / О.А.Котельникова // Российский следователь. – 2010. – № 22. – С. 20–22.
6. Даньшин І.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед] ; за ред. проф. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
7. Андриенко Ю.В. Факторы роста преступности в России: региональный поход / Ю.В. Андриенко. – М. : Российская экономическая школа, 2001. – 46 с.
8. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения) : [монографія] / [В.Н. Кудрявцев]. – М. : «Юридическая литература», 1968. – 176 с.
9. Джужа О.М. Кримінологія : [підручник для студентів вищих навч. закладів] / [О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик та ін.] ; за заг.ред. О.М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
10. Бабенко А.М. Регіональна злочинність в Україні: закономірності, детермінація та запобігання: дис. ...докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.М. Бабенко. – Запоріжжя, 2015. – 515 с.
11. Mawby R.I., Walklate S. Critical Viktimology: international Perspectives / R.I. Mawby and S. Walklate. – London : Thousand Oaks, Calif. : Sage, 1994. – 224 p.
12. Burgess E.W. (ed.) The Urban Community / E.W. Burgess. – Chicago : University of Chicago Press, 1926. – P. 3–20.
13. Burgess E.W. The Growth of the City: An Introduction to a Research Project / Park R.E., Burgess E.W., McKenzie R.D. – Chicago : The University of Chicago Press, 1925. – P. 47–62.
14. Park R.E. The Urban Community as a Spatial Pattern and a Moral Order / Park R.E. // Human Communities. The City and Human Ecology. – Glencoe, Illinois : The Free Press. – 1952. – P. 165–177.
15. Smith S.J. Victimisation in the inner City / S.J. Smith // British Journal of Criminology. – 1982. – Vol. 22. – № 2. – P. 386–402.
16. Веприцький Р.С. Феноменологія злочинності в регіоні : [монографія] / [Р.С. Веприцький]. – Х. : Золота миля, 2014. – 324 с.
17. Шакун В.І. Урбанізація і злочинність : [монографія] / [В.І. Шакун]. – К. : Видавництво Української академії внутрішніх справ, 1996. – 256 с.
18. Филонов В.П. Преступность в особо крупном промышленном городе: состояние, причины и меры по ее предупреждению : [монография] / [В.П. Филонов, Д.В. Федоренко]. – Донецк : ДИВД МВД Украины, 2002. – 281 с.
19. Федоренко Д.В. Геокриминогенная обстановка в особо крупном промышленном городе (на основе статистических данных по городу Донецку) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д.В. Федоренко. – Донецк, 2000. – 204 с.



20. Богатирьов І.Г. Кримінологічні засади запобігання злочинності у великому місті на регіональному рівні : [монографія] / [І.Г. Богатирьов, М.О. Кисильов]. – Бровари : ПФПА, 2010. – 160 с.
21. Закалюк А.П. Прогнозирование и предупреждение преступного поведения / А.П. Закалюк. – М. : Юрид. лит., 1986. – 191 с.
22. Джужа О.М. Курс кримінології: Загальна частина : [підручник : у 2 кн.] / [О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
23. Голіна В.В. Державне програмування і регіональне планування заходів запобігання злочинності в Україні / В.В. Голіна, С.Ю. Лукашевич, М.Г. Колодязний ; за заг. ред. В.В. Голіни. – Х. : Право, 2012. – 304 с.
24. Бабенко А.М. Географія злочинності неповнолітніх: що очікує Україну через 10 років? / А.М. Бабенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–1. – С. 296–300. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-1_2013/8/Babenko%20A.M..pdf.
25. Горяинов К.К. Криминологическая обстановка (методологические аспекты) / К.К. Горяинов – М. : ВНИИ МВД СССР, 1991. – 98 с.
26. Манів З.О. Регіональна економіка : [навчальний посібник] / [З.О. Манів, І.М. Луцький, С.З. Манів]. – Львів : Магнолія 2006, 2011. – 638 с.
27. Голіков А.П. Регіональна економіка та природокористування : [навчальний посібник] / [А.П. Голіков А.Г. Дейнека, Л.О. Поздняков, П.О. Черномаз] ; за ред. А.П. Голікова. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 352 с.
28. Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір : [монографія] / [А.М. Бабенко] – Одеса : ОДУВС, 2014. – 416 с.
29. Економіка регіонів у 2015 році: нові реалії і можливості в умовах започаткованих реформ / О.В. Шевченко, В.І. Жук, К.Г. Юрченко ; за ред. д. е. н., професора Д.І. Олійник. – К. : НІСД, 2015. – 92 с.
30. Шнайдер Г.Й. Криминология / Г.Й. Шнайдер ; пер. с нем. Ю.А. Неподаева ; [под ред. и с предисловием Л.О. Иванова]. – М. : Прогресс-Универс, 1994. – 504 с.
31. Зорбо Х.У. Золотой Берег и трущобы (избранные главы) / Х.У. Зорбо ; перевод В.Г. Николаева // Социальные и гуманитарные науки. Серия 11. «Социология». – 2004. – № 3. – С. 115–154.
32. Рівень безробіття населення (за методологією МОП) за регіонами у 2015 році / Державна служба зайнятості України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2015/rp/rp_reg/reg_u/rbn_2015_u.htm.
33. Шакун В.І. Суспільство і злочинність : [монографія] / [В.І. Шакун]. – К. : Атіка, 2003. – 784 с.
34. Шакун В.І. Нинішні проблеми боротьби із злочинністю й урбанізація / В.І. Шакун // Право України. – 1997. – № 7. – С. 49–53.
35. Шакун В.І. Інфраструктура міста і злочинність : [навчально-практичний посібник] / [В.І. Шакун]. – К. : Вид-во Української академії внутрішніх справ, 1996. – 19 с.
36. Шакун В.І. Модель і критерії ефективності профілактики злочинів у великих містах України та за кордоном : [навчально-практичний посібник] / [В.І. Шакун]. – К. : Вид-во Української академії внутрішніх справ, 1995. – 32 с.
37. Бабаев М.М. Влияние демографических процессов на преступность / [М.М. Бабаев, Э.В. Кузнецова, Е.Б. Урланис и др.] ; под ред. проф. В.Н. Кудрявцева. – М. : Юрид. лит., 1976. – 176 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АНДРУШКО О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права
та процесу
(Національна академія Державної
прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)

УДК 343.13

ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті проаналізовано наукові концепції щодо зловживання правом. Зроблено висновок про те, що зловживання правом є особливою формою правопорушення. Окреслено проблеми правової категорії зловживання правом у кримінальному процесі: сутність, наслідки, суб'єкти, відповідальність. Запропоновано розглядати недопустимість зловживання правом як засаду кримінального судочинства.

Ключові слова: зловживання правом, недопустимість зловживання правом, правомірна поведінка, правопорушення.

В статье проанализированы научные концепции относительно злоупотребления правом. Сделан вывод о том, что злоупотребление правом является особой формой правонарушения. Очерчены проблемы правовой категории злоупотребления правом в уголовном процессе: сущность, последствия, субъекты, ответственность. Предложено рассматривать недопустимость злоупотребления правом как принцип уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: злоупотребление правом, недопустимость злоупотребления правом, правомерное поведение, правонарушение.

In the article have been analyzed scientific conceptions in relation to the abuse of right. The conclusion about the abuse of right is the special form of offence has been drawn. The problems of legal category of the abuse of right in criminal procedure have been outlined: essence, consequences, subjects, responsibility. It is suggested to examine impermissibility of the abuse of right as a principle of criminal trial.

Key words: abuse of right, impermissibility of the abuse of right, law behavior, offence.

Вступ. Останнім часом питання про правову природу зловживання правом у кримінальному судочинстві жваво обговорюється на сторінках наукових видань, погляди авторів на поняття, ознаки, наслідки зловживання правом різняться й часто діаметрально протилежні. У процесуальному законодавстві України не міститься прямої заборони на зловживання правом як засади судочинства, а лише ведеться мова про недобросовісність учасників процесу, зловживання правом у конкретних правовідносинах тощо, достатньо при цьому звернутися до змісту відповідних статей процесуальних кодексів: ч. 3 ст. 3, ч. 4 ст. 153,



ч. 3 ст. 240 Цивільного процесуального кодексу України; ч. 2 ст. 49, ч. 2 ст. 277 Кодексу адміністративного судочинства України; ч. 3 ст. 22, ст. 434 Господарського процесуального кодексу України; ч. 4 ст. 81, ч. 2 ст. 459 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Прямой заборони не містить і Конституція України. Окремо заборона зловживання правом міститься в ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Актуальність предмета дослідження зумовлюється й необхідністю з'ясування правової сутності та місця зловживання правом у кримінальному судочинстві конкретно для кримінальної процесуальної науки в системі багатовекторних наукових поглядів учених-правознавців, відсутністю сталої практики визнання фактів зловживання правом у різних правовідносинах.

Феномен зловживання правом саме в кримінальному судочинстві став предметом досліджень відносно недавно, раніше ця проблема досліджувалася в основному цивілістами. Зокрема, проблемам зловживання правом у кримінальному судочинстві присвячені публікації вітчизняних (Д. Іванюка, О. Капліної, Л. Удалової, О. Хабло, М. Хміля й ін.) і зарубіжних (О. Баєва, О. Даровських, Н. Дурново, К. Рябцевої та ін.) учених. Досить глибоко в загальній теорії й інших галузях права (здебільшого в приватних) проблеми зловживання правом досліджені О. Барміною, М. Вовченко, О. Малиновським, А. Юдіним та ін. Значний внесок у розуміння зловживання правом зробили відомі науковці минулого сторіччя, а саме: М. Агарков, С. Братусь, В. Грибанов, М. Малейн, О. Лейст та ін.

Постановка завдання. Метою наукової розвідки є з'ясування правової сутності категорії зловживання правом у кримінальному судочинстві за допомогою аналізу чинного законодавства, наукових результатів учених із різних галузей права, проблем правозастосування й формулювання власного бачення шляхів вирішення цієї проблеми.

Результати дослідження. Аксиоматично, що зловживання правом пов'язується із правовою поведінкою учасника правовідносин під час використання ним прав, що надані йому законом, але на «зло праву». Також така поведінка не є прийнятною, і в окремих випадках законодавцем наголошується про її недопустимість. Усе інше, як свідчать численні наукові доробки, лежить у площині наукових дискусій і проблем правозастосування.

У процесі з'ясування правової сутності зловживання правом у кримінальному судочинстві необхідно відповісти на низку питань: який це вид правової поведінки учасника правовідносин, співвідношення з іншими суміжними поняттями, критерії його розпізнавання, визначеність кола суб'єктів, до яких допустимо застосовувати заборону зловживання правом, як здійснюється протидія зловживанню правом, які правові наслідки зловживання правом тощо?

Одразу відмітимо, що С. Братусь, М. Малейн, О. Лейст і деякі інші вчені виступили проти вживання такого терміна взагалі, вважаючи, що зловживання правом лежить за межами права. Зокрема, М. Малейн писав, що «варто визнати правильною думку, відповідно якої сам термін «зловживання правом» позбавлений сенсу, оскільки поєднує поняття, що виключають один одного. Здійснення права не може бути протиправним, а отже, і зловживанням» [11, с. 40]. Також учені ставлять питання: для чого таке суб'єктивне право, яке може бути використане на «зло праву», загалом чи є це правом? [3, с. 363].

Заперечується існування цієї правової категорії й у деяких сучасних дослідженнях, «так як закон дає можливість сторонам обвинувачення та захисту самостійно розпоряджатися процесуальними правами в тому обсязі й у тому змісті, як це прописано, а отже, ні про яке зловживання правом мови не може й бути» [17, с. 13]. Але ні лінгвістичні, ні гносеологічні, ні інші заперечення не витримують критики і є ригористичними [1, с. 38], також термін «зловживання правом» передбачено чинним законодавством.

Є кілька концептуальних положень щодо цього правового явища, що є дискусійними на цей час. По-перше, як правовий феномен зловживання правом досить широко розуміється як третій особливий вид юридично значущої поведінки особи поряд із протиправною і правомірною поведінкою, оскільки відсутня протиправність (О. Капліна, О. Малиновський,



О. Скакун) [10, с. 288–289; 12, с. 9–10; 15, с. 427]. Гадаємо, що без протиправності зловживання правом є в правовому сенсі нікчемним. Такий підхід у теорії щодо своєрідного граничного стану між двома видами правової поведінки особи загалом руйнує традиційну систему правової поведінки, що на практиці фактично виключає будь-які правові можливості запобіганню зловживанню правом.

Другий підхід до розуміння правової сутності зловживання правом полягає в тому, що зловживання правом є особливим видом того чи іншого правопорушення й підставою для юридичної відповідальності (В. Вепрев, А. Юдін) [4, с. 9; 18, с. 8]. М. Вопленко ще й наголошує на тому, що зловживання правом має ознаки латентного чи явного правопорушення [5, с. 14]. О. Барміною вказується також на те, що «зловживання правом може виявлятися в трьох формах: шкідлива поведінка, стосовно якої відсутні каральні норми; правопорушення та злочин» [2, с. 12]. Дійсно, відсутність каральних норм ще не свідчить про відсутність протиправності. Адже те чи інше задеклароване в законі право не завжди має законодавчий механізм його реалізації, так і заборона в законі тієї чи іншої поведінки не завжди містить указівку на її правові наслідки. Це недоліки законодавства, але на практиці допустимо вирішувати такі недоліки через диспозитивні повноваження суб'єктів правозастосування. Так, слідчий вправі обмежити сторони захисту час на ознайомлення з матеріалами справи, обмежити час на дачу показань підозрюваним чи обвинуваченим, коли такі умисно затягують процес. Більш точно, на нашу думку, правову сутність зловживання правом у кримінальному судочинстві сформулювала К. Рябцева, яка вважає, що «зловживання суб'єктивним правом у кримінальному судочинстві являє собою особливий форму протиправної поведінки учасника кримінально-процесуальних правовідносин, при якій винувате здійснення суб'єктивного права спричинює необґрунтовану шкоду або створює умови для спричинення такої шкоди правам інших осіб, організацій чи інших суб'єктів права, а також суперечить призначенню кримінального судочинства» [14, с. 257].

Не викликає сумніву те, що зловживання правом – завжди умисне діяння, яке характеризується ознаками, що відрізняє його від такого правового явища, як «правова помилка» [16, с. 11], оскільки «можливість зловживання суб'єктивним правом детермінована свободою розсуду правомочного суб'єкта» [12, с. 10]. Свобода розсуду на вибір поведінки суб'єктом породжує й низку питань про певні межі правомірної поведінки в конкретних правовідносинах, вихід за які передбачатиме відповідальність учасників процесу. Наприклад, підозрюваний чи обвинувачений мають право не свідчити в процесі, відмовитися від дачі показань. Це безспірне право. Але які правові наслідки для них настають у разі дачі ними завідомо неправдивих показань (як одного з виду зловживань правом), що обтяжують процес у часі й у процесуальних засобах? На практиці це може вплинути лише на розмір покарання. У свою чергу, потерпілий несе кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань. То де ж тут рівність сторін? Чи допустима вищенаведена поведінка підозрюваного (обвинуваченого) без негативних для них правових наслідків, при досить вагомих правових гарантіях на свій захист шляхом відмови від дачі показань узагалі. А якщо такі показання є обмовою іншої особи й остання притягається до відповідальності, внаслідок чого може бути незаконно засуджена. Така ж ситуація щодо слідчого під час вибору ним процесуальних і криміналістичних засобів ведення досудового розслідування. Які межі повноважень слідчого під час вибору та реалізації ним тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, тактичних прийомів? Яка відповідальність за порушення цих меж? Звернемо увагу на те, що зловживати правами мають можливість усі учасники кримінального провадження.

Щодо наслідків зловживання правом, то серед учених також немає одностайності. Так, одні учені вважають, що зловживання правом за наслідками можливо класифікувати на таке, що спричинило шкоду, і таке, що не спричинило шкоду, але посягає на її спричинення (О. Даровських) [6, с. 8]. Інші ж відстоюють позицію, що зловживання правом як наслідок завжди спричинює шкоду і є протиправним діянням (Д. Іванюк) [8, с. 348–349]. Зокрема, О. Малиновський підкреслює, що зловживання правом правозначиме лише тоді, коли воно спричинює шкоду в юридичному значенні, коли воно тягне за собою настання «негативних наслідків, які вказані в чинному законодавстві, як результат здійснення права» [12, с. 69].



Ми ж вважаємо, що мають рацію ті автори, які дотримуються точки зору, згідно з якою зловживання правом завжди має наслідком спричинення шкоди іншим учасникам судочинства чи правовідносинам, що виникають при його здійсненні й перешкоджають досягненню завдань судочинства. Об'єкти посягання від зловживання правом у кримінальному процесуальному законодавстві в загальному вигляді визначені в ст. 2 КПК України, а в інших статтях КПК України – щодо конкретних правовідносин.

Така теза також дає підстави вважати, що зловживання правом у всякому разі є одним із різновидів протиправної поведінки, тобто правопорушенням. У процесуальному законодавстві нечітко виражені заборони, здебільшого вони мають загальний характер, і це дає підстави багатьом ученим стверджувати про відсутність складу правопорушення або невідзначеність такого тощо.

Зробимо, все ж таки, висновок, що кримінально-процесуальні правопорушення вчиняються у формі невиконання (несвоєчасного виконання, неналежного виконання) процесуальних обов'язків та у формі зловживання правом. Окремо законодавець визначає й склад процесуального правопорушення, який традиційно ми сприймаємо через наше розуміння адміністративного чи кримінального правопорушення. Якщо кримінальний закон чітко визначає склад кожного кримінального правопорушення (злочину) й акцентує увагу, що «підставою юридичної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом» (ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК) України), то в інших галузях права, особливо в процесуальних, законодавець обмежується вказівкою на загальну заборону тієї чи іншої поведінки суб'єкта процесуальних правовідносин, часто без чіткої визначеності правових наслідків для порушника таких заборон. Наприклад, Європейський суд з прав людини в кожному випадку подання заяви вирішує питання про її прийнятність, однією з умов якої є недопустимість зловживання правом на подання заяви. Установлення наявності зловживання правом цей Суд у кожному конкретному випадку вирішує виходячи із прецедентів, які загалом сформували систему випадків зловживання правом, але й ця система не є завершеною.

Виходячи з вищенаведеного, можемо констатувати, що найбільш значимою є концепція учених, згідно з якою зловживання правом – це окрема форма правопорушення. Противники такої концепції досить обережно стверджують, що зловживання правом, на відміну від правопорушення [9, с. 76], – діяння, яке ґрунтується на праві (правопорушення не ґрунтується на праві); допускає безвинне зловживання (правопорушення завжди винувате діяння); має правомірний характер, але наслідки виходять за межі прав і мають протиправний характер (правопорушення в момент учинення – протиправне);

суперечить приписам загальної норми (норми-принципу) – правопорушення порушує приписи спеціальної норми; наслідки у вигляді відмови в захисті права, позбавлені права, покладання зобов'язання про відшкодування шкоди тощо (у разі правопорушення – відповідальність, як правило, в формі покладання обов'язку).

Окремо зазначимо, що «зловживання правом у кримінальному судочинстві», на нашу думку, є родовим поняттям щодо понять «зловживання суб'єктивним правом учасником процесу», «зловживання повноваженнями» і включає в себе поняття «зловживання кримінально-процесуальними правами (повноваженнями)», «зловживання іншими правами в кримінальному процесі», «зловживання обов'язками». Видається, що зловживати правами в кримінальному судочинстві можуть усі учасники процесу. Теоретичним підґрунтям для такого висновку є твердження вчених про засоби зловживання правом, до яких у широкому розумінні належать суб'єктивне право, обов'язок [13, с. 20] і повноваження [1, с. 34]. У вузькому розумінні – лише суб'єктивне право учасника процесу [7, с. 27].

У кримінальному судочинстві доцільно також вести мову про диференціацію правопорушень за галузевою ознакою, в основі яких лежить зловживання правом. Так, за кримінально-процесуальні правопорушення на шкоду правовідносинам необхідно передбачити накладення грошового стягнення на учасників процесу та позбавлення процесуального права як засоби процесуальної відповідальності. Якщо ж шкода спричинена суттєва, внаслідок



суспільно небезпечних дій, то таке зловживання правом має визнаватися кримінально караним діянням, як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), в окремих випадках підлягати відшкодуванню в порядку цивільно-правової чи матеріальної відповідальності. О. Баєв звертає увагу, що «зловживання правом є правопорушеннями» й «пов'язані з ними злочини, принаймні такі як зловживання та перевищення службових повноважень, діянь посадових осіб, що належать до злочинів проти правосуддя та низки інших видів злочинних дій посадових осіб. З їх правовою оцінкою в принципі проблем немає, про них як феномен зловживання правом говорити нічого, вони – «просто» злочини» [1, с. 34–35]. Разом із цим не виключається притягнення винуватих до дисциплінарної та адміністративної відповідальності.

Актуальним є питанням законодавчого визначення недопустимості зловживання правами в кримінальному процесуальному законодавстві. Нами вбачаються два варіанти законодавчого вирішення цього питання: 1) пряма заборона зловживання правом – окрема стаття в КПК України, в якій визначається така заборона як засада кримінального провадження; 2) визначення такої заборони в контексті інших засад кримінального провадження, зокрема часто відмічається органічний зв'язок зловживання правом з окремими засадами кримінального провадження: змагальності, диспозитивності, розумності строків чи із засадою добросовісності (добросовісності) (остання не визначена як засада кримінального провадження в ст. 7 КПК України, але розглядається в низці нормативно-правових актів як засада організації та діяльності професійних суб'єктів судочинства). Шлях же деталізованого законодавчого визначення прав і обов'язків учасників процесу й законодавче закріплення конкретної заборони зловживання правом більш привабливий, але, у свою чергу, це призведе до виокремлення тієї чи іншої поведінки як конкретного складу правопорушення, а також, що є неприйнятним, призведе до надмірного збільшення статей кримінального процесуального закону з допустимими прогалинами та загалом невирішеністю цієї проблеми.

Висновки. На завершення зазначимо, що про зловживання правом у кримінальному судочинстві (і загалом у праві) мову потрібно вести як про особливий вид (форму) правопорушення, що вчиняється під час реалізації наданого права, обов'язку чи повноваження, не містить спеціально визначеного складу правопорушення, а виражене у формі загальної заборони й устанавлюється уповноваженим суб'єктом у відповідному процесуальному рішенні та є підставою для юридичної відповідальності.

Перспективами наукових розвідок щодо зловживання правом у кримінальному судочинстві вбачаємо таке: обґрунтування правової природи зловживання правом в аспекті протиправності такої поведінки, конкретизація випадків зловживання правом учасниками судочинства, зокрема найбільш активними з них (судом, сторонами обвинувачення й захисту), формулювання пропозиції щодо законодавчого закріплення в КПК України принципу недопущення зловживання правом і заходів юридичної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Баєв О.Я. Критерии «злоупотребление правом» применительно к уголовному судопроизводству / О.Я. Баєв // Криміналість. – 2013. – № 7. – С. 38.
2. Бармина О.Н. Злоупотребление правом как общеправовая категория: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и гос.; история учений о праве и гос.» / О.Н. Бармина. – М., 2015. – 29 с.
3. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части : [учебник] / В.А. Белов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.
4. Вепрев В.С. Основания уголовно-процессуальной ответственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовн. процесс, криминалист. и суд. экспертиза; опер.-розыск. деятелън.» / В.С. Вепрев. – Челябинск, 2006. – 22 с.
5. Вопленко Н.Н. Злоупотребление правом как родовое понятие юридической науки / Н.Н. Вопленко // Вестн. ВолГУ. Сер. 5 «Юриспруденция». – 2011. – Вып. 1 (14). – С. 7–15.



6. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовн. процесс» / О.И. Даровских. – Челябинск, 2013. – 26 с.
7. Желева О.В. Особенности средства злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве / О.В. Желева // Уголовная юстиция. – 2015. – № 1 (5). – С. 24–28.
8. Іванюк Д. Юридична природа та ознаки поняття зловживання правом у кримінальному процесі: загальнотеоретичний аспект / Д. Іванюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2010. – № 3. – С. 340–349. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nvlduvs/2010_3/iidpza.pdf.
9. Казбекова К.М. «Злоупотребление правом» и «правонарушение»: соотношение понятий / К.М. Казбекова // Бизнес в законе. – 2010. – № 1. – С. 74–76.
10. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі / О. Капліна // Вісн. Акад. правових наук України. – 2010. – № 3. – С. 286–295. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny_2010_3_28.
11. Малеин Н.С. Правонарушение : понятие, причины, ответственность : [монография] / Н.С. Малеин. – М. : Юрид. лит-ра, 1985. – 193 с.
12. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и гос.; история учений о праве и гос.» / А.А. Малиновский. – М., 2008. – 52 с.
13. Наумов А.Е. Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и гос.; история учений о праве и гос.» / А.Е. Наумов. – М., 2010. – 25 с.
14. Рябцева Е.В. Понятие «злоупотребление правом» в уголовном процессе / Е.В. Рябцева // Воронеж. криминалист. чтения : сб. научн. трудов / под ред. О.Я. Баева. – Вып. 15. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013. – 364 с.
15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
16. Хабло О.Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Крим. процес та криміналіст.; суд. експертиза» / О.Ю. Хабло. – К., 2008. – 22 с.
17. Хатуаева В.В. Сущность и юридическая природа диспозитивности в уголовном процессе / В.В. Хатуаева // Российский следователь. – 2005. – № 4. – С. 11–14.
18. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражд. процесс; арбитражн. процесс» / А.В. Юдин. – СПб., 2009. – 47 с.



КРИВОШЕЇНА О. П.,
експерт
(Київська незалежна
судово-експертна установа)

УДК 343.5

ПІДХОДИ ДО ПРОВЕДЕННЯ ПОЧЕРКОЗНАВЧОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ІЄРОГЛІФІЧНИХ ПІДПИСІВ

Стаття присвячена висвітленню проблеми проведення почеркознавчих експертиз ієрогліфічного письма. Проаналізовано підходи до визначення справжності ієрогліфічного підпису. Наведено приклад почеркознавчого дослідження ієрогліфічного підпису.

Ключові слова: почерк, експерт, ієрогліф, підпис.

Статья посвящена освещению проблемы проведения почерковедческих экспертиз иероглифического письма. Проанализированы подходы к определению подлинности иероглифической подписи. Приведен пример почерковедческого исследования иероглифической подписи.

Ключевые слова: почерк, эксперт, иероглиф, подпись.

The article is devoted to highlighting issues of handwriting examination of hieroglyphic writing. The approaches to determine the authenticity of hieroglyphic signature.

Key words: handwriting, expert, character, signature.

Вступ. У сучасному українському судовому почеркознавстві основними об'єктами дослідження є рукописи, виконані українською або російською мовами, основою писемності яких є «кирилиця» – кириличний алфавіт. Саме для кириличної писемності були розроблені відповідні методики діагностичного та ідентифікаційного дослідження рукописних текстів і підписів.

У зв'язку з процесом глобалізації з'явилися нові об'єкти дослідження: банківські карти, дорожні чеки, митні декларації, договори, укладені із закордонними підприємствами. Перед експертами-почеркознавцями часто виникають завдання щодо дослідження рукописних записів і підписів, виконаних іноземними мовами. Під час дослідження рукописів, виконаних будь-якою європейською мовою, в експерта не виникає особливих труднощів з описом і розподілом літер на елементи. Розподіл літер латиниці на елементи подібний до розподілу літер кирилиці, й найчастіше експерт обмежується фразою (формулюванням): «... наданий на дослідження рукописний текст (підпис) виконаний літерами латинського алфавіту».

На відміну від європейського, де кожна літера або поєднання літер означають звук, ієрогліфічне письмо засновано на картинному (піктографічному) письмі, тобто окремий ієрогліф може означати якийсь предмет, дію, явище або в поєднанні з іншим ієрогліфом мати зовсім інше значення.



Ієрогліф «кінь»



Ієрогліф «птиця»



Експертам, котрі не знають мови, практично неможливо надати висновок, оскільки порівнюють подібне з подібним. У разі незнайомої писемності завдання порівняння набувають особливої складності щодо виявлення однакових букв і слів через різноманіття індивідуальних навичок спрощення й видозміни. Для ієрогліфічного письма ця проблема стоїть особливо гостро, оскільки в китайській мові існує кілька стилів письма:

- 1) 楷书 [kǎishū] кайшу – нормативне написання ієрогліфів. Наш аналог – прописні літери. Ієрогліф 例 [lì] – «зразок».



Написання пензликом.

- 2) 行书 [xíngshū] сіншу – китайський скоропис.



Наш аналог – прописні літери.

- 3) 草书 [cǎoshū] цаошу – скоропис, ще більше скорописний і видозмінений.



Наш аналог – дуже швидке прописне писання.

Постановка завдання. Метою статті є показати, що проведення почеркознавчого дослідження ієрогліфічних підписів є можливим і доцільним навіть за умови, що дослідник (експерт) не знає мови, якою виконане дослідження. Методика проведення таких досліджень і їх приклади подаються в статті.

Результати дослідження. Під час проведення почеркознавчого дослідження ієрогліфічного рукописного тексту перед українськими експертами-почеркознавцями виникає необхідність підготовки транслітерації і створення так званого «підрядника», що неможливо зробити без фахівця (перекладача). У цьому разі транслітерація й підрядник повинні виступати як обов'язковий додаток до висновку експерта, тим самим підтверджуючи його висновок об'єктивними даними, завіреними підписом перекладача. Те саме стосується й процесу відбору порівняльних зразків, який повинен також супроводжуватися обов'язковою присутністю перекладача. Саме перекладач допоможе правильно відібрати зразки, зіставні за якісними та кількісними характеристиками з досліджуваним об'єктом, що не дасть громадянину змогу навмисно змінити склад тексту.

З іншого боку, відмовлятися від провадження експертиз рукописних текстів, виконаних ієрогліфічною писемністю, недоцільно, оскільки ієрогліфи – це також прикладання руки до рукопису. Особливо це стосується дослідження підписів.

Почерк (підписний почерк) – виключно індивідуальна характеристика, тому автор не бачить проблеми в тому, щоб досліджувати підписи, виконані незнайомою мовою. Процес формування писемних навичок не залежить від національності, тому дослідження ієрогліфів можливе.

Поняття підпису як об'єкта графічного дослідження пов'язано з його призначенням, особливостями виконання і складом. Підпис наноситься на документ власноруч конкретною особою з метою посвідчення фактичних даних, які містяться в документі.



Підпис можна визначити як власноруч виконане повне або часткове графічне зображення прізвища, імені по батькові конкретної особи або *умовне графічне зображення* у вигляді письмових знаків, нанесене на документ із посвідчувальною метою.

Ієрогліфічний підпис можна розглядати як умовне графічне зображення у вигляді письмових знаків, що не утворюють букв. До речі, ніхто не забороняє тому ж українцю зобразити свій підпис у вигляді знака, символу або їх поєднання, що не містять зрозумілих українському почеркознавцю літер. Графічний склад підпису в почеркознавстві визначається буквеною, змішаною та безбуквеною транскрипціями. Підписи змішаної (містять як літери, так і безбуквені штрихи) та безбуквеної (складаються виключно з елементів, що не утворюють певних літер) транскрипцій досліджуються згідно із загальноприйнятими методиками. Більше того, в експертній практиці доволі часто зустрічаються так звані «нечіткі» підписи – підписи, що у своєму складі містять штрихи, початок і кінець яких або їх послідовність установити неможливо. Наприклад, локальне нагромадження штрихів. Тим не менш для досвідчених і сумлінних фахівців і такі випадки – не підстава для відмови від дослідження.

Зважаючи на вищевикладене, розуміємо, що дослідження ієрогліфічного підпису цілком вписується в класичне дослідження підписів, що мають безбуквену транскрипцію. Досліджуються такі підписи згідно із загальноприйнятими методиками, а для встановлення автентичності таких підписів достатньо зразків підписів відповідної особи.

Може виникнути питання: як саме означати елементи ієрогліфічного підпису? Не бачимо жодних труднощів. Наприклад, 1-й, 2-й вертикальні елементи, горизонтальні елементи, «З»-подібний серединний елемент тощо.

Як приклад такого експертного дослідження можна навести фрагмент із висновку № _____ судово-почеркознавчої експертизи за матеріалами цивільної справи № 757/4447/13-ц експерта О.П. Кривошеїної.

Для зручності дослідження ієрогліфічна транскрипція підпису представлена експертом у вигляді чотирьох графічних об'єктів:

Складається з верхніх чотирьох горизонтальних штрихів і нижнього чотирикутного.

Складається з хрестоподібного основного та верхніх вертикального й горизонтального штрихів.

Складається з основного «П»-подібного, серединного і трьох верхніх елементів.

Складається з основного «Х»-подібного, надбуквеного горизонтального та верхнього елементів.

Підпис виконаний простими за конструкцією, чіткими рухами. Зв'язаність рухів відсутня. Переважаюча форма рухів прямолінійна. Темп рухів уповільнений. Натиск середній недиференційований, нахил відсутній. Форма лінії підпису ламана, напрямок лінії підпису дещо догори. Підпис розміщено над бланковим рядком.

У підписі спостерігаються ознаки зниження темпу й координації рухів 1-ї групи (див. фото 2, відм. зеленого кольору): тупі початки та закінчення штрихів (відм. 1–2), дрібна звивистість штрихів (відм. 3), недиференційований натиск.

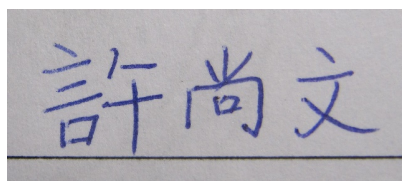


Фото 2. Збільшене зображення досліджуваного підпису від імені Су Шан-Веня з ілюстрацією ознак зниження координації рухів 1-ї групи

Ступінь вияву й локалізація ознак порушення координації рухів свідчать про дію на виконавця якихось «збиваючих» факторів внутрішнього характеру.



Порівнянням досліджуваного підпису зі зразками підпису Су Шан-Веня встановлено розбіжності за конструктивною складністю рухів – у зразках із елементами ускладнення; за транскрипцією та зв'язаністю – у зразках: чотири горизонтальних штриха – трикутний штрих + верхній елемент II-го графічного об'єкта + хрестоподібний елемент – 1-й елемент «П»-подібного + 2-й, 3-й елементи «П»-подібного + верхній дуговий – верхній прямолінійний III-го графічного об'єкта – 1-й, 2-й елементи IV-го графічного об'єкта – 3-й елемент IV-го графічного об'єкта. За темпом рухів – у зразках швидкий, натиском – у зразках середній диференційований; напрямком лінії підпису – у зразках прямолінійний; за наступними окремими ознаками (див. фото 3–10, відм. «1–9» синього кольору):

- 1) відносна протяжність рухів по горизонталі під час виконання горизонтальних штрихів I-го графічного об'єкта – в досліджуваному нерівномірна;
- 2) форма рухів під час виконання правої частини нижнього елемента I-го графічного елемента – в досліджуваному прямолінійна, у зразках дугова;
- 3) вид з'єднання рухів під час виконання I-го і II-го графічних об'єктів – у досліджуваному роздільний, у зразках суцільний;
- 4) напрямок рухів під час виконання вертикального штриха хрестоподібного елемента – в досліджуваному наближений до правообертової дугової, у зразках лівообертова дугова;
- 5) вид з'єднання рухів під час виконання вертикального й горизонтальних штрихів хрестоподібного елемента – в досліджуваному роздільний, у зразках суцільний;
- 6) взаємне розміщення точок початку рухів під час виконання 1-го і 2-го елементів «П»-подібного елемента – в досліджуваному на одному рівні, у зразках вертикального вище;
- 7) послідовність рухів під час виконання середнього елемента III-го графічного елемента – в досліджуваному 1-й, 2-й – 3-й, 4-й, у зразках 1-й – 2-й, 3-й;
- 8) конструкція рухів під час виконання IV-го графічного об'єкта – в досліджуваному роздільне виконання прямолінійними рухами двох верхніх штрихів, у зразках суцільне виконання верхнього та 1-го елемента «Х»-подібного;
- 9) напрямок рухів під час виконання заключної частини лівого штриха «Х»-подібного елемента – в досліджуваному догори, в зразках донизу.

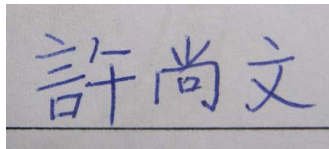


Фото 3. Збільшене зображення досліджуваного підпису від імені Су Шан-Веня

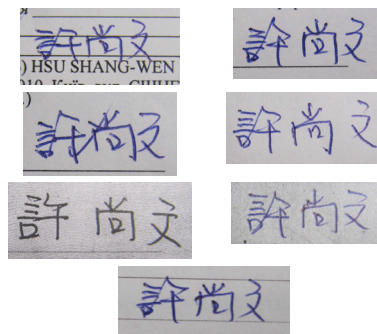


Фото 4–10. Збільшені підписи зі зразків підпису Су Шан-Веня

Установлені розбіжні ознаки стійкі, суттєві й у своїй сукупності достатні для висновку, що підпис від імені Су Шан-Веня в Довіреності від 13.11.2011, складеній від імені



громадянина Китайської Народної Республіки Су Шан-Веня (Hsu Shang-Wen) на ім'я громадянина Палестини Хаджаджа Рамі, посвідченій приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу О.О. Топілко, зареєстрованій у реєстрі за № 2490, виконаний не Су Шан-Венем (Hsu Shang-Wen), а іншою особою.

Наявність схожості зовнішнього вигляду, збіг за формою рухів під час виконання деяких елементів транскрипції пояснюються наслідуванням справжнього підпису Су Шан-Веня та на зроблений категоричний негативний висновок не впливають. Про наслідування свідчать також зазначені в дослідницькій частині ознаки порушення координації рухів 1-ї групи.

Висновки. У статті ми розглянули проблему проведення почеркознавчого дослідження ієрогліфічних підписів. На прикладі показали, що незнання мов, зокрема тих, основою яких є ієрогліфи, не є підставою для відмови в проведенні судової експертизи підписів. Адже почерк – це виключно індивідуальна характеристика, яка не залежить від способу написання чи виконання незнайомою мовою. Процес формування писемних навичок не залежить від національності, тому дослідження ієрогліфів можливе. Підкреслимо, що дослідження ієрогліфічного підпису цілком вписується в класичне дослідження підписів, що мають безбуквену транскрипцію. Досліджуються такі підписи згідно із загальноприйнятими методиками, а для встановлення автентичності таких підписів достатньо зразків підписів відповідної особи.

Список використаних джерел:

1. Рюмин Ю.В. Прописи по китайскому иероглифическому письму / Ю.В. Рюмин. – 3-е изд., исп. – М. : АСТ: Восток-Запад, 2009.
2. Китайская каллиграфия / авт.-сост. В. Соколов. – Минск : Харвест, 2009.
3. Криминалистическое исследование рукописей, выполненных на некоторых языках народов СССР : [справочник следователя и эксперта] / под ред. Б.И. Пинхасова ; ВНИИСЭ МЮ СССР. – М. : Юридическая литература, 1973. – 280 с.
4. Исследование измененных почерков, выполненных с подражанием буквам печатной формы / [А.П. Моисеев, Л.А. Винберг, М.В. Шванкова, А.А. Кононов, А.В. Смирнов] ; Всесоюзный научно-исследовательский институт МВД СССР (1975 г.). – М., 1989.
5. Молоков Э.П. Определение национального языка по графическим особенностям письменности : [методические рекомендации] / Э.П. Молоков. – М. : ЭКЦ МВД России, 1997. – 80 с.
6. Кириллица // Стаття Вікіпедії [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Кириллица>.
7. Особенности проведения почерковедческих экспертиз китайского иероглифического письма / [А.В. Кузнецов, Н.И. Мирошникова, С.О. Моисеев] // Судебная экспертиза: научно-практический журнал. – Волгоград : ВА МВД РФ, 2014. – № 2 (38). – 70 с.



ЛАТИШ К. В.,кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.98

**РОЗСЛІДУВАННЯ ВАНДАЛІЗМУ:
ТАКТИЧНІ ОПЕРАЦІЇ ПОШУКОВОГО РІВНЯ**

Суттєву роль у розслідуванні актів вандалізму відіграють тактичні операції як інструменти розв'язання локальних (проміжних) тактичних завдань розслідування злочину. На основі узагальнення матеріалів кримінальних проваджень із використанням вітчизняного та міжнародного досвіду визначено основні рівні проміжних (локальних) тактичних завдань і запропоновано тактичні операції, спрямовані на вирішення пошукового рівня завдань.

Ключові слова: вандалізм, тактичні операції, пошуковий рівень тактичних завдань, зміст тактичних операцій.

Существенную роль в расследовании актов вандализма играют тактические операции как инструменты разрешения локальных (промежуточных) тактических заданий расследования преступлений. На основе обобщения материалов уголовных производств с использованием международного опыта определены тактические операции, направленные на решение поискового уровня тактических заданий.

Ключевые слова: вандализм, тактические операции, поисковый уровень тактических заданий, содержание тактических операций.

An important role in the investigation of acts of vandalism are playing tactical operations as tools enable local (intermediate) tactical tasks of investigation of crimes. On the basis of generalization of the materials of the criminal proceedings, with international experience, the author describes tactical operations which help to solve search level tactical tasks.

Key words: vandalism, tactical operations, search level tactical tasks, content of tactical operations.

Вступ. Важливою криміналістичною категорією є тактична операція, яка сприяє вирішенню конкретних (проміжних) тактичних завдань під час розслідування злочину шляхом синтезу в певну послідовність і взаємозв'язок однойменних і різнойменних гласних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, організаційно-технічних та інших заходів [10, с. 232]. У наукових джерелах мали місце спроби виокремлення типових тактичних операцій щодо різних категорій злочинів [1; 2; 3; 4; 8; 12; 15], проте відсутні розроблення тактичних операцій щодо розслідування вандалізму. Тому нагальною потребою сучасної слідчої практики є формування й упровадження тактичних операцій у процес розслідування вандалізму.

Постановка завдання. Метою статті є визначення тактичних операцій пізнавального рівня під час розслідування вандалізму з урахуванням української та зарубіжної наукової парадигми на підставі власного узагальнення матеріалів кримінальних проваджень за ст.



ст. 178, 179, 194, 294, 296, 297, 298, 338, 347 Кримінального кодексу (далі – КК) України з 2009 року по 2014 рік.

Результати дослідження. З урахуванням нерозривного зв'язку тактичних завдань і тактичних операцій до них доцільно виділити таку тричленну концепцію тактичних проміжних (локальних) завдань під час розслідування вандалізму: пізнавальні, діагностичні та пошукові, вирішенню яких кореспондують відповідні тактичні операції.

Пізнавальні тактичні завдання спрямовані на сприйняття, фіксацію реальної «картини» події, що відбулася. Діагностичні тактичні завдання покликані виокремити, проаналізувати інформацію, отриману в ході досудового розслідування вандалізму. До пошукових тактичних завдань розслідування вандалізму належать такі: 1) переслідування й затримання осіб, які вчинили вандалізм, або групи осіб, у тому числі по «гарячих слідах», – «затримання особи злочинця (вандала) на «гарячому» або при контрольованій реалізації предмета злочинного посягання»; 2) установлення особи злочинця-вандала – «пошук особи злочинця-вандала»; 3) пошук частин пам'ятника, вилучених із місця події, частин інших видів предмета злочинного посягання «вандалізм» – «розшук предмета злочинного посягання»; 4) пошук знарядь учинення вандалізму – «пошук знарядь учинення вандалізму»; 5) визначення кола жертв, які постраждали від злочинного посягання вандалів, – «особа потерпілого»; 6) пошук очевидців, у тому числі камер спостереження, записів відеореєстратора, відзнятих відео, розміщених у мережі, – «очевидець».

Так, важливим є проведення такої тактичної операції, як «затримання особи злочинця (вандала) на «гарячому» або при контрольованій реалізації предмета злочинного посягання», яка має застосовуватися в тих випадках, коли здійснюється переслідування осіб, які вчинили вандалізм, або групи осіб, у тому числі по «гарячих слідах». У юридичній літературі мають місце пропозиції щодо виділення таких тактичних операцій, як «викриття злочинців» [11, с. 24], «розшук злочинця, що переховується» [1, с. 15–16]. Однак, як зазначає В.А. Журавель, тактичні операції покликані вирішувати завдання проміжного (локального) характеру, тоді як запропоновані вище тактичні операції спрямовані на вирішення стратегічних завдань, які забезпечують генеральну лінію розслідування та не можуть бути вирішені за допомогою суто тактичних засобів, тобто за рахунок проведення тактичної операції [7, с. 32]. Формулювання саме в такій редакції, як «затримання особи злочинця (вандала) на «гарячому» або при контрольованій реалізації предмета злочинного посягання», відповідає науковим тенденціям, зумовлене тактичними завданнями і вимогами практики.

Теоретичною основою цієї тактичної операції є алгоритм ідентифікації, запропонований В.Я. Колдіним [9]. Ця тактична операція становить сукупність слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, які проводяться під керівництвом слідчого, прокурора, котрий здійснює розслідування вандалізму. Завданням цієї тактичної операції є встановлення й виявлення особи, що вчинила вандалізм, для чого необхідно: 1) зібрати інформацію про особу, зафіксувати всі сліди, залишені на місці події, у тому числі біологічні сліди, виділення організму людини (волосся, кров, клапті шкіри, мікросліди), речі, одяг, їх частини; 2) установити коло осіб, де може знаходитися розшукуваний; 3) перевірити місця можливого знаходження злочинця. Виконання цих завдань багато в чому залежать від якості проведеного огляду місця події.

У зазначеній ситуації дії слідчого, прокурора повинні бути спрямовані на збір даних, що характеризують особу розшукуваного, з'ясування його зв'язків, установлення можливого місцезнаходження або появи, вжиття заходів для затримання злочинця й доставки його за місцем проведення слідства.

У результаті проведеного інтерв'ювання слідчих Національної поліції України вдалося з'ясувати, що найбільш оптимальний комплекс слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів у тактичній операції «затримання особи злочинця (вандала) на «гарячому» або при контрольованій реалізації предмета злочинного посягання» може виглядати так:

1. Переслідування «по гарячих слідах», спостереження за поведінкою вандалів у момент учинення акту вандалізму, на шляху слідування з місця події, у ході реалізації частин предмета злочинного посягання тощо.



2. Огляд місцевості, предмета злочинного посягання вандалізму, місця його подальшої реалізації, пакувального матеріалу, збирання медико-криміналістичної інформації (кров, відбитки пальців, сліди ніг, взуття, волосся тощо) [5, с. 48].

3. Виявлення й допит свідків, очевидців.

4. Допит потерпілого.

5. Використання даних територіально орієнтованих систем відео– та інших видів спостереження, мобільного зв'язку (виявлення можливих камер спостереження в комерційних та інших об'єктах, які знаходяться в безпосередній близькості до місця події, поквартирні й побудинкові обходи). Слідчий може звертатися до громадськості через засоби масової інформації.

6. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

7. Ідентифікація користувача в мережі Інтернет, в основі якої лежить залишення «електронних слідів»: деякі характеристики браузера (тип, мова, вбудовані розширення, підтримка прикладних програм) та інші технічні параметри, які були передані на сервер; сторінки, що переглядалися й із яких йшло посилання; IP-адреса; дані проксі-сервера; підтримка cookie і Java; годинний пояс тощо [14, с. 252–253].

8. Обшук особи злочинця.

9. Обшук за місцем проживання особи злочинця та його роботи.

Тактична операція «пошук злочинця-вандала» направлена на виявлення особи злочинця-вандала за об'єктивно й суб'єктивно встановленими даними шляхом проведення таких дій і заходів:

1. Огляд місцевості, предмета злочинного посягання вандалізму, місця його подальшої реалізації, пакувального матеріалу, збирання медико-криміналістичної інформації (кров, відбитки пальців, сліди ніг, взуття, волосся тощо).

2. Установлення предмета вандалізму та його огляд з метою встановлення мотивів учинення вандалізму.

3. Виявлення й допит свідків, очевидців. Під час допитів свідків (родичів, друзів, колег та ін.) з'ясовуються відомості про розшукуваного щодо його роботи, наявності достатнього грошового забезпечення, політичних поглядів, прихильності до певних радикальних угруповань.

4. Допит потерпілого.

5. Використання даних територіально орієнтованих систем відео– та інших видів спостереження, мобільного зв'язку (виявлення можливих камер спостереження в комерційних та інших об'єктах, які знаходяться в безпосередній близькості до місця події, поквартирні й побудинкові обходи).

6. Складення фотороботів (наприклад, RAIPS-портрет): використання комп'ютерної програми та методів комп'ютерної графіки з метою побудови фотокомпозиційних портретів учасників кримінального правопорушення зі слів очевидців [16, с. 38]. У криміналістичній літературі висувається пропозиція щодо складення психологічного портрету (психологічного профілю) вандала за слідами, залишеними на місці події [13, с. 530–535].

7. Установлення найближчих пунктів металоприйому, у тому числі незаконних, і допит їхніх працівників.

8. Подання запитів до уповноважених органів з метою встановлення організацій, які зверталися за клопотанням про отримання дозволу на проведення пошукових робіт на археологічних пам'ятках, курганах тощо.

9. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

10. Ідентифікація користувача в мережі Інтернет, в основі якої лежить залишення «електронних слідів».

11. Обшук особи злочинця.

12. Обшук за місцем проживання особи злочинця та його роботи.

13. Ідентифікаційні експертні дослідження з метою ототожнення підозрюваного за залишеними ним слідами на місці події, ототожнення об'єктів, причиново пов'язаних зі злочинном, за слідами, виявленими на підозрюваному, його одязі або в житлі.



Тактична операція «розшук предмета злочинного посягання» спрямована на пошук частин пам'ятника, вилучених із місця події, частин інших видів предмета злочинного посягання вандалізму. Її зміст становить такий комплекс слідчих (розшукових) дій:

1. Огляд місця події, у ході якого виявляються сліди-відображення або частини цілого предмета, знаряддя вчинення злочину, використання транспортних засобів.
2. Обшук підозрюваного та його житла.
3. Установлення виду, типу, класу об'єктів, сліди яких виявлено.
4. Використання даних криміналістичних обліків. Так, виявлені сліди злочину направляються до Науково-дослідницького експертно-криміналістичного центру МВС для перевірки за відповідними масивами оперативно-пошукових криміналістичних обліків.
5. Допит свідків (сторожів кладовища, охоронців суміжних комерційних та інших структур, що знаходяться поряд із місцем події).
6. Виявлення й допит інших можливих очевидців і свідків.
7. Установлення найближчих пунктів металоприйому, у тому числі незаконних, і допит їхніх працівників.
8. Використання даних територіально орієнтованих систем відео— та інших видів спостереження, мобільного зв'язку (виявлення можливих камер спостереження в комерційних та інших об'єктах, які знаходяться в безпосередній близькості до місця події, квартирні й побутові обходи).
9. Використання даних мережевих ресурсів (пошук відеозвернень у Youtube та інших інтернет-контентах, у тому числі серед блогів, форумів, з пропозицією продажу частин предмета злочинного посягання).
10. Зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частин.

Необхідним у межах тактичної операції «пошук знарядь учинення вандалізму» є встановлення знарядь, якими було вчинено акт вандалізму, зважаючи на те, що в 38% випадків знаряддя вчинення вандалізму залишені в безпосередній близькості до місця події. Зазначена тактична операція матиме такий зміст:

1. Огляд місцевості й предмета вандалізму.
2. Аналіз способу та механізму вчинення, встановлення наявності професійних навичок.
3. Установлення «злочинного почерку» з метою виявлення можливого зв'язку з іншими злочинами.
4. Установлення ознак, властивостей знарядь, якими було вчинено вандалізм: вид, тип, марку, можливі пункти продажу, використану кількість, надання в оренду.
5. Отримання зразків для порівняльного дослідження.
6. Допит підозрюваного.
7. Обшук особи злочинця.
8. Обшук за місцем проживання особи злочинця та його роботи.
9. Квартирні та побутові обходи.
10. Установлення й допит працівників можливих пунктів продажу знарядь, якими було вчинено вандалізм, надання в оренду.
11. Установлення навчальних закладів, у тому числі гуртків художньої самодіяльності, й опитування їхніх працівників.
12. Призначення експертиз: трасологічної, дактилоскопічної, почеркознавчої, експертизи речовин і матеріалів, ґрунтознавчої.

У процесі розслідування проблему становить установлення особи потерпілого внаслідок акту вандалізму. У 21% проаналізованих кримінальних проваджень щодо розслідування вандалізму не встановлено осіб, що постраждали внаслідок учинення щодо їхнього майна акту вандалізму. За результатами проведеного інтерв'ювання слідчих органів внутрішніх справ вдалося встановити, що проблему становить визначення власника майна: родичів осіб, які поховані в місці, що було піддане вандалізму, балансоутримувача пам'яток історичної, культурної та археологічної спадщини. Тому необхідним і важливим є застосування тактичної операції «особа потерпілого», до змісту якої входять такі дії та заходи:



1. Використання оперативно-розшукової інформації про осіб, що навідуються до місця розташування предмета злочинного посягання та доглядають за ним.
2. Огляд місця події.
3. Допит заявника.
4. Огляд документів і предметів.
5. Виявлення й допит осіб, які могли спостерігати факт учинення вандалізму.
6. Виявлення можливих камер спостереження в комерційних та інших об'єктах, які знаходяться в безпосередній близькості до місця події.
7. Допит підозрюваного.
8. Подання запитів до обласних, міських, сільських, селищних рад та інших уповноважених органів з метою встановлення балансоутримувача предмета, який зазнав акту вандалізму.

Отже, встановленню особи потерпілого у справах, у яких предметом злочинного посягання є пам'ятники й інші об'єкти історичної, археологічної та культурної спадщини, передує складний процес аналізу й зіставлення архівних матеріалів і норм закону. Складним є процес установлення особи потерпілого у справах «кладовищенського вандалізму», особливо зважаючи на те, що об'єктами злочинного посягання стають саме занедбані й старі могили.

З урахуванням невинного розвитку інформаційних технологій тактична операція «очевидець» [18], метою якої є пошук очевидців, підлягає оновленню та введенню до структури «електронних накопичувачів інформації», зокрема таких як камери спостереження, записи відеореєстраторів, відзняті відео, розміщені в мережі, анкети в соціальних мережах. В.Ю. Шепітько та В.В. Білоус також зазначають, що все більше поширеними є випадки завантаження в мережу матеріалів фото-, відеофіксації злочинної діяльності, здійснюваної її автором одноосібно або у співучасті [17, с. 7]. О.Ю. Горун і С.П. Ковальчук пропонують виділити підгрупи номінальної соціальної групи, яка є певною поведінковою інноваційною моделлю, за такими ознаками: «працюючі» – регулярне перебування осіб у визначеній зоні в робочі дні тижня в часовому інтервалі з 8.00 до 19.00; «мешканці» – регулярне перебування осіб у визначеній зоні у вихідні дні тижня з 20.00 до 6.00; «учні» – регулярне перебування осіб у визначеній зоні в робочі дні тижня з 8.00 до 16.00; «працівники сервісних служб» (служби доставки, таксі тощо) – нерегулярне перебування осіб; «випадкові» – поодинокі перебування осіб (випадковий маршрут); «невідомі» – перебування осіб, поведінка яких не характеризується вищенаведеними ознаками [6, с. 255]. У результаті проведеного інтерв'ювання слідчих органів внутрішніх справ вдалося з'ясувати, що найбільш оптимальний комплекс слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, організаційних та інших заходів в цій тактичній операції є таким:

1. Допит свідків (зокрема сторожів кладовища, охоронців суміжних комерційних та інших структур, що знаходяться поряд із місцем події).
2. Виявлення й допит інших можливих очевидців і свідків.
3. Використання даних територіально орієнтованих систем відео– та інших видів спостереження, мобільного зв'язку (виявлення можливих камер спостереження в комерційних та інших об'єктах, які знаходяться в безпосередній близькості до місця події, поквартирні й побудинкові обходи).
4. Установлення навчальних закладів, у тому числі гуртків художньої самодіяльності, й опитування їхніх працівників.
5. Пошук груп, спільнот, постів у соціальних мережах із закликами до вчинення вандалізму щодо конкретного предмета.
6. Використання даних мережевих ресурсів (пошук відеозвернень у Youtube та інших інтернет-контентах, у тому числі серед блогів, форумів).
7. Зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частин, яке полягає в одержанні інформації з електронних інформаційних систем, що містять відповідну інформацію, у тому числі із застосуванням технічного обладнання.



Висновки. Отже, пошукові тактичні завдання розслідування вандалізму вирішуються за допомогою таких тактичних операцій, як «затримання особи злочинця (вандала) на «гарячому» або при контрольованій реалізації предмета злочинного посягання», «пошук особи злочинця-вандала», «розшук предмета злочинного посягання», «пошук знарядь учинення вандалізму», «особа потерпілого», «очевидець».

Список використаних джерел:

1. Білоус В.В. Проблеми методики розслідування фіктивного підприємництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Білоус. – Х. : Б. в., 2004. – 20 с.
2. Борисенко І.В. Методика розслідування вбивств з розчленуванням трупа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / І.В. Борисенко. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999. – 19 с.
3. Булукув О.Ю. Методика розслідування вбивств при відсутності трупа : автор. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.Ю. Булукув. – Х. : Б. в., 1997. – 24 с.
4. Варцаба В.М. Розслідування злочинів організованих злочинних груп (тактико-психологічні основи) : дис. ... канд. юрид. наук / В.М. Варцаба. – Х. : Б. в., 2003. – 188 с.
5. Гавриляк Е.В. Проблемы организации и проведения отдельных тактических операций при расследовании вымогательств, совершенных организованными группами / Е.В. Гавриляк // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. Спец. вип. : у 2 ч. / Академія внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України Луганська ; голов. ред. Е.О. Дідоренко. – Луганськ, 2005. – Ч. 2 : Виявлення, фіксація та використання доказів у процесі досудового слідства. – 2005. – С. 46–51.
6. Горун О.Ю. Використання сучасних інноваційних технологій та інновацій під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях / О.Ю. Горун, С.П. Ковальчук // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 27 лист. 2015 р. / редкол. С.Є. Кучерина (голов. ред.), В.Ф. Федосєєв (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – Вип. № 7. – С. 253–257.
7. Журавель В.В. Тактичні операції в системі криміналістичних засобів протидії злочинності / В.В. Журавель // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики : збірник науково-практичних матеріалів / Міністерство юстиції України, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого ; ред. кол.: М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько, Л.М. Головченко та ін. – Х. : Право, 2006. – Вип. 6. – С. 30–36.
8. Здоровко С.Ф. Розслідування вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами (типові тактичні операції) : [монографія] / С.Ф. Здоровко ; за ред. В.Ю. Шепітько ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Гриф, 2004. – 176 с.
9. Колдин В.Я. Судебная идентификация / В.Я. Колдин. – М. : ЛексЭст, 2002. – 528 с.
10. Криміналістика : [підручник] / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К. : ІнЮре, 2016. – 640 с.
11. Лисенко В.В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Лисенко ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2006. – 24 с.
12. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Г.А. Матусовский. – Х. : Консум, 1999. – 315 с.
13. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника / В.А. Образцов. – М. : Юрист, 1997. – С. 258.
14. Пашнєв Д.В. Ідентифікація користувача мережі Інтернет в цілях розслідування злочину / Д.В. Пашнєв // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 8 жовт. 2010 р. : у 2 т. / Національ-



ний університет «Одеська юридична академія», Міжнародний гуманітарний університет, Одеський національний університет ім. І. Мечнікова, Львівський національний університет ім. І. Франка, Прикарпатський юридичний інститут Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – Одеса, 2010. – Т. 2 : Кримінальний процес, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність та судова експертиза. – 2010. – С. 252–253.

15. Полях А.М. Криміналістична характеристика та основи розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Полях. – Х. : Б. в., 2009. – 196 с.

16. Шепітько В.Ю. Проблемные лекции по криминалистике : [учебное пособие] / В.Ю. Шепітько. – Х. : Видавнича агенція «Апостиль», 2012. – 152 с.

17. Шепітько В.Ю. Роль сучасних інформаційних технологій у встановленні особи злочинця / В.Ю. Шепітько В. Ю. Білоус // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : збірник наукових праць / ред. кол.: М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько, Л.М. Головаченко та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 14. – 488 с.

18. Харьковская милиция разыскивает свидетелей, которые видели, кто повредил монумент с Вечным огнем [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.057.ua/news/815192>.

19. Юшкявичюте Я.Ч. Применение метода составления профиля преступника в Литве / Я.Ч. Юшкявичюте // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики : збірник науково-практичних матеріалів / Міністерство юстиції України, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого ; ред. кол.: А.П. Заєць, М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько та ін. – Х. : Право, 2004. – Вип. 4. – 656 с.

ЛУЧКО О. А.,
старший викладач
кафедри правових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343. 13

ЩОДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІМУНІТЕТУ

Досліджено кримінальний процесуальний імунітет, проаналізовано існуючі підходи до його визначення та правової природи, визначено поняття цього інституту та його складові частини, а також його відображення в чинному КПК України.

Ключові слова: кримінальний процесуальний імунітет, кримінальна відповідальність, особливий порядок кримінального провадження, процесуальні обов'язки.

Исследован уголовный процессуальный иммунитет, проанализированы существующие подходы к определению его правовой природы, определено понятие этого института и его составляющие, а также его отображение в действующем УПК Украины.

Ключевые слова: уголовный процессуальный иммунитет, уголовная ответственность, особый порядок уголовного производства, процессуальные обязанности.



The article is devoted research to criminal procedural immunity, analyzed the existing approaches to its definition and legal nature, defines the notion of this Institute and its component parts and its reflection in the current criminal procedure code of Ukraine.

Key words: *criminal procedural immunity, criminal liability, special procedure of criminal proceedings, procedural duties.*

Вступ. В умовах розбудови України як правової держави відбувається трансформація державно-правових інститутів під впливом не лише ієрархії соціальних цінностей, а також і спрямованих на підвищення іміджу органів державної влади та їх представників. Кримінальний процесуальний кодекс України закріпив єдиний порядок провадження, а також рівність усіх осіб перед законом і судом. Однак існує певна категорія осіб, яких притягнути до кримінальної відповідальності можна лише пройшовши певні процедури. Така недоторканність певним чином виправдана, адже особи, які займають в державі особливо відповідальне становище, такі як народні депутати України, судді, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (вичерпний перелік зазначений у ст. 480 КПК України), за таку відповідальну роботу повинні мати певні гарантії задля ефективного і неупередженого здійснення своїх функцій. Однак на сьогодні в суспільстві існує дві протилежні думки: чи розширити певні права і привілеї особам, які виконують особливо важливі функції в державі задля підвищення ефективності їх діяння, чи, навпаки, звужити – задля подолання корупції і зловживання службовим становищем. Тому тема кримінального процесуального імунітету є досить актуальною. Дослідження цього питання надасть можливість з'ясувати сутність імунітету, його значення, а також усунення «подвійних стандартів» у випадку притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Дослідженням кримінального процесуального імунітету у своїх працях займалися С.М. Стахівський, С.Г. Волкотруб., Л.Д. Удалова, І.В. Бабій, О.Г. Кибальник та інші вчені.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд інституту кримінального процесуального імунітету, його відображення в КПК України та визначення його змісту.

Результати дослідження. Поняття «імунітет» був відомий ще в римському праві і означав звільнення імператором чи Сенатом від сплати податків громадян окремих категорій. На сьогодні українська юридична наука не має чіткого визначення імунітету як правової категорії. У науці міжнародного права використовується термін «дипломатичний імунітет», у конституційному праві – «депутатська недоторканість», у науці кримінального процесу дане явище знайшло свої відображення в таких визначеннях, як «імунітет свідка», а також «особливий порядок кримінального провадження».

Імунітет традиційно вважають кримінально-процесуальним інститутом, хоча частково його регламентування здійснюється в межах кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного законодавства, в міжнародних угодах, конвенціях та інших правових актах [1, с. 155]. Деякі автори ототожнюють імунітет та привілеї, говорячи про те, що це тісно пов'язані явища і поняття, а чіткого розмежування між ними не проводилося. Досліджуючи питання процесуального імунітету як особливої правової категорії, О. Ткаля пише: «Імунітет – особливий вид привілеїв, які, по суті, є специфічним різновидом пільг, юридичних винятків» [2]. І.В. Бабій, вивчаючи співвідношення понять «пільга», «привілей» та «імунітет», розмежовує ці поняття і виділяє імунітет в окрему самостійну категорію. Автор розглядає імунітет службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище не як особистий привілей, а як елемент системи державних (конституційних) гарантій реалізації їх повноважень [3].

Процесуальний імунітет у дослідженнях іноді називають кримінально-правовим і розглядають як самостійну матеріальну підставу для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, О. Кибальник визначає кримінально-правовий імунітет як сукупність особливих правил, що стосуються спеціально вказаних у законі осіб, які регулюють поря-



док настання кримінальної відповідальності, відмінний від загальноприйнятого [4, с. 34]. У науці кримінального процесу існують дві протилежні думки щодо правової природи кримінального процесуального імунітету. Так, О. Кибальник стверджує, що кримінально-процесуальний імунітет є похідним від кримінально-матеріального [4, с. 34]. Іншої точки зору додержуються О. Лемешко [1], С. Смирний [5, с. 281], С. Волкотруб [7], які визначають імунітет як особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності. Проаналізувавши ці точки зору, можна сказати, що, дійсно, первинними є кримінально-правові відносини. Так, неможливо, наприклад, застосувати заходи процесуального примусу до так званого «злочинця» без самої події злочину. Притягнення до кримінальної відповідальності є невідворотною реакцією держави за скоєння особою діяння, передбаченого КК України. Процедура притягнення до кримінальної відповідальності має певну форму і порядок, який передбачений у КПК України. Однак є особи, процедура притягнення до кримінальної відповідальності яких має певні особливості. Перелік цих осіб передбачений у ст. 480 КПК України. Це, зокрема, народні депутати, судді, адвокати, Генеральний прокурор та його заступник та інші. Наявність певних особливостей кримінального провадження ніяк не говорить про те, що вчинене діяння декриміналізується. Злочин залишається злочином, однак притягнути до кримінальної відповідальності таку особу можливо лише після подолання певних «бар'єрів» (наприклад, на притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності необхідно отримати згоду Верховної Ради). Тобто можна сказати, що «імунітет» – це особливий порядок притягнення до відповідальності, а не «звільнення від кримінальної відповідальності». Процесуальний імунітет зводиться до особливого порядку повідомлення про підозру, обрання запобіжного заходу, здійснення слідчих дій щодо певної категорії осіб.

Проаналізувавши норми чинного КПК України, можна сказати про те, що кримінальний процесуальний імунітет включає в себе дві складові:

1) норми, що передбачають особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності і застосування заходів процесуального примусу окремої категорії осіб;

2) норми, які передбачають звільнення певних суб'єктів від процесуальних обов'язків.

Кримінальний процесуальний імунітет окремої категорії осіб знайшов своє відображення в главі 37 КПК України «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб», в якій закріплено особливості притягнення до кримінальної відповідальності, затримання й обрання запобіжного заходу щодо наступної категорії осіб: народного депутата України; судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; кандидата в Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови, іншого члена Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України; члена Національного агентства з питань запобігання корупції (ст. 481 КПК України). Особливий порядок провадження щодо вказаних осіб виражається в певному порядку повідомлення про підозру, затримання й обрання запобіжного заходу, обшуку, огляду особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, в застосуванні інших заходів, у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують права і свободи. Встановлення особливостей кримінального провадження стосовно таких осіб обумовлено прагненням законодавця забезпечити їх самостійність і незалежність, найбільш сприятливі умови для здійснення ними власних повноважень та захистити їх від необґрунтованого кримінального переслідування та засудження. Як слушно зазначила Є.В. Кузьмічова, особливий порядок щодо окремої категорії осіб – можливість посадовим та іншим особам, передбаченим у ст. 480 КПК України, безперешкодно та ефективно здійснювати свої професійні функції [8, с. 108].

Кримінальний процесуальний імунітет як сукупність норм, що передбачають звільнення певних суб'єктів від процесуальних обов'язків, закріплений у ст. 65-66 КПК України. Це так званий «імунітет свідків» у кримінальному процесі, як його виокремлює



С.Г. Волкотруб, здійснюючи науково-теоретичне дослідження імунітету і способи його захисту в кримінальному судочинстві України [7]. О.М. Лемешко зазначає, що імунітет свідка є обставиною, що виключає суспільну небезпечність і протиправність окремих видів діянь, що підпадають під певні види злочинів проти правосуддя [1]. Закріплення вказаних норм у КПК України, з одного боку, ускладнює роботу органів досудового розслідування, адже без змоги допитати в якості свідків певних осіб виникає необхідність здійснювати пошук інших джерел доказів. З іншого боку, це свідчить про гуманність КПК України, про те, що першочерговим завданням кримінального судочинства є не застосування кримінального примусу до особи будь-якою ціною, а охорона прав, свобод і законних інтересів всіх учасників кримінального судочинства. Так, відповідно до ст. 66 КПК України свідок має право відмовитися від процесуального обов'язку давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення. І це є кримінально процесуальним імунітетом свідка, адже дана норма передбачає звільнення певного кримінального процесуального суб'єкта – свідка – від процесуальних обов'язків. Крім цього, певної особливості регламентації набув порядок залучення як свідків осіб певної професії. Так, не можуть бути допитані як свідки (тобто звільняються від процесуального обов'язку давати правдиві показання в якості свідка, а значить, і мають певний кримінальний процесуальний імунітет) такі особи, як захисники, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача в кримінальному провадженні, адвокати, нотаріуси, медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи, священнослужителі, журналісти, професійні судді, народні засідателі та присяжні, особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні щодо даних, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням їх професійних обов'язків. Крім цього, не можуть бути допитані як свідки особи, до яких застосовані заходи безпеки, особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи (ст. 65 КПК України).

Висновки. Кримінальний процесуальний імунітет є виключенням із загальних правил здійснення кримінального провадження, що виражається в особливому порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу щодо окремо визначеної в законі категорії осіб, здійснення щодо них певних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Крім цього, кримінальний процесуальний імунітет включає в себе норми, що передбачають звільнення певних суб'єктів від процесуальних обов'язків і виражається у свободі від самовикриття, праві не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, а також звільненні від обов'язку давати показання в якості свідків певних за професією осіб. Кримінальний процесуальний імунітет необхідний задля підвищення авторитету органів державної влади в Україні, ефективності здійснення своїх повноважень особами, які займають особливо відповідальні посади, а також є підтвердженням того, що завданням кримінального провадження є, перш за все, захист конституційних прав і свобод людини.

Тема кримінального процесуального імунітету є об'ємною і недостатньо дослідженою. Тому для її опрацювання необхідно здійснювати подальші наукові дослідження.

Список використаних джерел:

1. Лемешко О.М. Процесуальний імунітет та його вплив на ефективність застосування кримінального закону / О.М. Лемешко // Проблеми закону, проблеми боротьби зі злочинністю. – 2008/102. – С. 153–162 [Електронний ресурс]– Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Pz102_21.pdf.



2. Ткаля О. Теоретичне обґрунтування імунітету як особливої правової категорії / О. Ткаля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/26827/07Tkalya.pdf?sequence=1>.
3. Бабій І.В. Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.В. Бабій. – К., 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : автореферат Бабій <http://ukrmodno.com.ua/health/babij-inna-viktorivna/main.html>.
4. Кибальник А. Иммуниетет как основание освобождения от уголовной ответственности / А. Кибальник // Российская юстиция. – 2000. – № 8. – С. 34–35.
5. Смирний С.І. Поняття та класифікація імунітетів у кримінальному процесі України / С.І. Смирний // Науковий вісник ДДУВС. – 2010. – № 1. – С. 279–286.
6. Гутник В. Деякі пропозиції щодо вдосконалення імунітету Президента України / В. Гутник // Юридичний журнал. – 2007. – № 3. – С. 84–86.
7. Волкотруб С.Г. Імунітет і способи його захисту в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Г. Волкотруб. – Х., 2003. – 15 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mediku.com.ua/imunitet-i-problemi-jogo-zahistu-v-kriminalenomu-sudochinstvi.html>.
8. Кузьмічова Є.В. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб / І.В. Кузьмічова // Юридична наука. – 2014. – № 8. – С. 107–115.

ШУЛЬГАН І. І.,
аспірант кафедри
кримінального права і процесу
(Навчально-науковий інститут
права та психології Національного
університету «Львівська політехніка»)

УДК 343.133

НОВІ ЗАВДАННЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ СТАНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті розглянуто питання трансформації завдань прокуратури України у сфері кримінального процесу. Автор вказує на зміну акцентів у діяльності прокуратури в бік звуження обсягу завдань та перетворення цього органу держави на структуру, позбавлену адміністративних функцій та зосереджену на правоохоронній діяльності.

Ключові слова: прокуратура України, завдання прокуратури, функції прокуратури, кримінально-процесуальна діяльність.

В статье рассмотрены вопросы трансформации задач прокуратуры Украины в сфере уголовного процесса. Автор указывает на смену акцентов в деятельности прокуратуры в сторону сужения объема задач и преобразования этого органа государства в структуру, лишённую административных функций и сосредоточенную на правоохранительной деятельности.

Ключевые слова: прокуратура Украины, задачи прокуратуры, функции прокуратуры, уголовно-процессуальная деятельность.



The article deals with transformation of objectives of Prosecutor's Office of Ukraine in sphere of criminal proceedings. The author points change of emphasis in activities of prosecutor's office towards restriction of objectives and transformation authority in a structure devoid of administrative functions and focused on law enforcement.

Key words: *Prosecutor's Office of Ukraine, objectives of Prosecutor's Office, public prosecutor's functions, criminal procedural activity.*

Вступ. Процеси розвитку правової думки в сучасних умовах в Україні прямо пов'язані з практичними заходами щодо інтеграції нашої держави у Європейське співтовариство. Починаючи з часів набуття незалежності й до нині українські законотворці проходять шлях формування правового статусу державних органів та коректного державного апарату. Одним із найважливіших аспектів такої діяльності є, зокрема, побудова української прокуратури, визначення її функцій та завдань у всіх напрямках її діяльності.

Вказана тематика порушувалась науковцями у теоретичному плані та з практичної точки зору протягом тривалого часу і не втрачає своєї актуальності й донині. Переходячи з наукового виміру у політичну площину активно обговорювалась упродовж історичного процесу, особливо в останні роки.

Більшість науковців, котрі теоретично опрацьовували проблематику, що пов'язана з поняттям прокуратури взагалі, так чи інакше формулювали її завдання, адже саме поставлена мета діяльності зумовлює всі інші атрибутивні ознаки самого державного органу.

Вагомий внесок у розробку завдань прокуратури, зокрема в кримінально-процесуальному аспекті, вклали наукові доробки, які опубліковані у монографіях та статтях Є. Блажівського, А. Дворника, В. Долежана, П. Каркача, І. Козьякова, М. Курочки, Ю. Полянського, О. Литвака, І. Марочкина, О. Михайленка, М. Мичка, С. Подкопаєва, М. Руденка, В. Рябцева, В. Савицького, Ю. Семчука, Г. Середи, М. Строговича, В. Сухоноса, О. Толочка, О. Тушева, О. Халіулїна, П. Шумського, В. Юрчишина, М. Якимчука.

Постановка завдання. У своїй статті я намагатимусь виокремити завдання прокуратури як у сфері кримінального процесу, так і стосовно загальних процесів, які проходять в українських реаліях у розрізі реформування правової думки та законотворчих практик.

Результати дослідження. Визначаючи предметом дослідження власне «завдання» прокуратури, слід звернутися до визначення цього терміну. Його подає Великий тлумачний словник української мови як «наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи». Там же поняття «завдання» ототожнюється з метою – тим, до чого прагнуть [1, с. 661].

Так, А. Дворник зазначає, що «під метою прокуратури розуміють уявну і бажану майбутню подію чи стан, предмет прагнення, те, що треба здійснити, результат, на досягнення якого спрямована діяльність прокуратури в цілому, зокрема її найважливіша функція – прокурорський нагляд» [2, с. 106].

Погоджуючись загалом із таким визначенням мети (завдання), не можу погодитися, що прокурорський нагляд є основною чи найважливішою функцією діяльності прокуратури. Однак, на мою думку, обґрунтованим є висновок про те, що всі завдання, котрі повинна виконувати прокуратура у своїй діяльності, прямо впливають із її функцій, як базових напрямів її діяльності. Узагальнюючи завдання (мету) та функції прокуратури, ми зможемо зрозуміти її правовий статус та окреслити визначеність як державного органу.

Незважаючи на те, що існують кардинально протилежні точки зору щодо формулювання завдань прокуратури, в Україні склалася стійка тенденція до реформування прокуратури, як владної структури, в тому числі щодо визначення позиції цього органу в державному апараті.

Так, при вступі до Ради Європи Україна взяла на себе зобов'язання, зафіксовані у Висновку № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи. Зокрема, такі зобов'язання стосувалися перетворення системи прокуратури України відповідно до європейських стандар-



тів, при цьому поступ таких змін фіксувався та підтверджувався в подальших актах ПАРЄ. Так, у Рекомендації Рее (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» було сформульовано такі завдання для «прокурорів у всіх системах кримінального правосуддя»:

- вирішувати питання про відкриття або продовження кримінального переслідування;
- підтримувати обвинувачення в суді;
- оскаржувати або вносити апеляційні подання на всі або деякі судові рішення [3].

В Україні основна імплементація норм, що спрямовані на таке реформування, здійснена у Конституції України, де у ст. 121 закріплені основні функції прокуратури, зокрема:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян;
- 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

При цьому в п. 9 Перехідних положень Конституції зазначено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів та до формування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування.

На сьогодні чинний Закон України «Про прокуратуру» (від 14 жовтня 2014 р.) ще більше звужує обсяг повноважень даного державного органу, не передбачаючи у ст. 2 повноважень щодо здійснення загального нагляду, на відміну від п. 5 ст. 121 Конституції України, яким, до речі, Конституцію було доповнено 21 лютого 2014 року.

Більше того, 02 червня 2016 р. Верховною Радою України прийнято Закон, який набирає чинності з 30 вересня цього року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-19, що повністю переформатує структуру розділу Конституції щодо правосуддя і встановить звужений обсяг завдань прокуратури в межах:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організації процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництва інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, визначеному законом [4].

Таким чином, можна зробити висновки про наявність тенденції щодо звуження завдань прокуратури порівняно з «радянською моделлю», котра була успадкована Україною. При цьому загальний курс таких змін спрямований на перетворення цього органу держави на структуру, позбавлену адміністративних функцій та зосереджену на правоохоронній діяльності. Діючий Закон практично позбавляє її від зайвих владних атрибутів, котрі розширювали повноваження прокурорів, та особливо підкреслює принцип незалежності професійної діяльності, політичної нейтральності та недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади (ст. 3 Закону «Про прокуратуру»).

Однак такий процес не можна назвати простим та послідовним, адже не беручи до уваги кон'юнктурні позиції тих чи інших політиків, котрі виразились у гучних подіях останніх років, точки зору правознавців неоднозначні та здебільшого тяжіють до визначення особливої ролі прокуратури і збереження обсягів її повноважень. При цьому така позиція



обґрунтовується особливим статусом прокуратури, котра не належить до жодної з гілок влади (В.Г. Нор та І.І. Когутич) [5, с. 11], але водночас є незалежним державним органом (О. Литвак, П. Шумський) [6, с. 11], виступаючи елементом системи стримувань та противаг (Ю.М. Дьомін, В.В. Сухонос) [7, с. 16; 8, с. 18] або органом окремої контрольно-наглядової гілки влади (В.Я. Тацій, Ю.М. Грошевий) [9, с. 29; 10, с. 303], називаючи її «прокурорською владою».

Аналізуючи таку позицію, доходжу висновку, що подібні теоретичні обґрунтування, як правило, спрямовані на те, щоб легітимізувати широкий характер повноважень прокуратури, зберігши для поточного владного апарату засоби впливу на всі сфери суспільного життя. І саме результатом цих намагань було подання на розгляд Верховної Ради України кількох законопроектів «Про прокуратуру», як, наприклад, від 12 грудня 2012 року № 0886, що закріплював усупереч конституційним нормам широкий адміністративний характер повноважень цього органу.

Як уже зазначалось вище, завдання прокуратури можна вивести з її функцій, котрі закріплені в законодавстві, та визначити його як «успішне виконання функцій». Такий спосіб є достатнім для практичного правозастосування, однак залишає невирішеними теоретичні питання, необхідні для розробки та бачення даного інституту в перспективі.

За браком конкретного законодавчого регулювання висновки щодо завдань прокуратури також можна вивести з її визначення.

Так, відповідно до дефініції ст. 1 Закону «Про прокуратуру», метою діяльності прокуратури є захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Лаконічність таких визначень притаманна даному нормативному акту і є найбільш узагальнюючою та підсумковою, котру можна застосовувати для будь-яких функцій прокуратури, зокрема й у кримінальному провадженні. Однак таку ж дефініцію можна застосовувати, окреслюючи завдання для більшості правоохоронних та інших органів держави, тому є потреба в детальнішому розгляді даної проблематики.

До втрати чинності Законом України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. популярною була думка серед правознавців (Ю.С. Полянський, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко) [11, с. 53; 12, с. 126; 13, с. 9] про те, що правильно визначати завдання прокуратури, виходячи зі змісту ст. 4, а саме: утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і захист від неправомірних посягань, закріплених Конституцією України; незалежності республіки, суспільного та державного ладу, політичної та економічної системи, прав національних груп і територіальних утворень, гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина; основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих Рад, органів самоорганізації населення.

За своєю змістовною складовою, на мою думку, ні формулювання чинного Закону, ні того, що утратив чинність, насправді не відрізняються, адже основною їх характеристикою є всезагальність та декларативність. Проте остання дефініція дозволяє, принаймні, робити певний аналіз та класифікувати завдання прокуратури за певними критеріями, про що йтиметься нижче. Таким чином, спосіб формулювання завдань прокуратури, виходячи зі змісту ст. 4 Закону від 05 листопада 1991 р., використовується науковцями в теоретичних дослідженнях надалі. Сучасними правознавцями сформульовані різні думки щодо основного завдання прокуратури, зокрема:

– зміцнення законності та правопорядку, захист прав і свобод людини й громадянина, суспільних і державних інтересів (С. Подкопаєв, А. Матвієць) [14, с. 84];

– послідовна та рішуча боротьба з будь-якими порушеннями законності (А. Козлов) [15, с. 11];

– є триєдиним і складається з: всебічної захищеності прав і свобод людини та громадянина; верховенства законності у діяльності всіх державних і недержавних органів, установ, підприємств та організацій, а також громадян на території України; всебічної захищеності охоронюваних законом інтересів держави та суспільства (Є. Попович) [16, с. 107].



Як бачимо, позиції як Є. Поповича, так С. Подкопаєва та А. Матвійця явно виводяться зі змісту ст. 4 згаданого раніше діючого Закону. При цьому перший тільки перефразовує його текст, а останні лаконізують формулювання так, що воно стає більш схожим на те, що використане у чинному Законі України «Про прокуратуру».

А. Дворник, називаючи у своїй роботі дефініцію С. Подкопаєва та А. Матвійця найбільш повною і змістовною, критикує їх позицію за обстоювання принципу «верховенства закону», найпоширеніший зміст якого означає пріоритет закону перед іншими джерелами права (меншої юридичної сили), насамперед підзаконними актами, та пропонує натомість використовувати принцип «верховенства права» і під завданням прокуратури розуміти «утвердження верховенства права, зміцнення законності і правопорядку, захист прав та свобод людини і громадянина, суспільних, державних інтересів» [2, с. 106].

Така позиція правників, коли науковці приходять до висновків на основі аналізу застосовуваного законодавства, не є унікальною і має практичний зміст, однак більш вартісним мені видається розробка теоретичних положень, що досягається аналізом як чинних норм, так і в історичному розвитку із зверненням як до національних актів, так і до досвіду функціонування закордонних систем права.

Звертаючись до закордонного досвіду, зазначу, що європейська практика визначення завдань прокуратури не є однорідною і варіюється відповідно до інституційного становища прокуратури в державному апараті. Так, у Польщі завданням прокуратури є охорона правопорядку; у Литві – забезпечення законності та допомога суддям в утвердженні справедливості; у Латвії – реагування на порушення закону та забезпечення вирішення справ у встановленому порядку, в Австрії – збереження законності та порядку в державі; в Італії – охорона інтересів держави [17, с. 109].

Приклад Литви, яка практично вміщує прокуратуру в судову систему як допоміжний орган для збереження законності та справедливості, досить показово демонструє, як пострадянська країна змінює спрямованість центрального поліфункціонального органу, який використовувався режимом для репресивного контролю суспільства, на вузькоспеціалізований інструмент захисту цього ж суспільства.

Як уже згадувалося вище, в науці виділяють різні типи (види) завдань прокурора за певним критерієм. Найбільш простим методом їх класифікації є поділ на загальні та спеціальні завдання.

Загальними завданнями власне є ті, котрі визначаються у Конституції, Законі «Про прокуратуру» та інших актах законодавства, а також у теорії, як керівне формулювання мети діяльності прокуратури, і є дійсними в усіх сферах та колі тих суб'єктів, які здійснюють прокурорську діяльність.

З іншого боку, спеціальними завданнями називають завдання окремо визначеного кола прокурорських працівників у конкретній галузі діяльності або ті, що чітко виділені у галузевих нормативних актах, наприклад КПК України, спеціальних законах («Про оперативну розшукову діяльність», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» та ін.), а також спеціальні нормативні підзаконні акти, важливе місце серед яких займають накази Генерального прокурора України з основних напрямів прокурорсько-слідчої діяльності.

Найбільш загальним прикладом завдань, котрі можна поставити перед прокурором у галузі кримінального процесу як його учасником, а також особою, що здійснює нагляд за діяльністю інших учасників такого процесу, можна визначити ті, що передбачені у ст. 2 КПК України як завдання кримінального процесу.

Таким чином, завданнями прокурора, котрі він повинен виконати разом з іншими учасниками кримінального процесу, є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий



до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинний не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Співставляючи ст. 2 з положеннями ст. 36 КПК України, котра фіксує повноваження прокурора, можна виокремити інший спосіб класифікації завдань прокурора у кримінальному процесі, поділяючи їх на **завдання охоронні** та **завдання кримінального переслідування**.

Таку позицію поділяє ряд учених, зокрема М.І. Мичко [13, с. 18–19], Г.П. Серeda [19, с. 16], Н.В. Марчук [20, с. 61] та інші, котрі розглядали питання завдання прокуратури у кримінальному провадженні та слушно дійшли висновку, що обидва види їй притаманні.

Аналізуючи інші нормативні акти, можемо також виділити таку спеціальну функцію прокуратури як **відшкодування шкоди**, яке, зокрема, впливає зі змісту ст. 11 та 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». При цьому у контексті даного закону відшкодування здійснюється на користь громадян, які постраждали внаслідок дій правоохоронних та судових органів.

Натомість, підтримуючи обвинувачення у суді, представляючи інтереси держави, громадянина, держави, пред'являючи цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, відновлювальна (відшкодувальна) функція прокуратури, як зазначено у ст. 36 КПК, може бути звернена також і на користь держави.

Висновки. Підсумовуючи всі наведені аргументи, можна зробити висновок, що для українського правового поля, незважаючи на останні зміни у законодавстві та суспільний тиск, науковці та правники не дотримуються єдиної думки щодо реформування прокуратури. Так, заперечуючи курс реформи, закріпленій у Конституції, досить поширеною є думка про недоцільність звуження прокурорських завдань та функцій, зокрема в контексті скасування загального нагляду прокурора. Аргументація такої позиції досить тривіальна – погіршення криміногенної ситуації в Україні, а також те, що розвиток цивілізованих ринкових відносин, розширення господарського обігу вимагають зміцнення законності, а відтак посилення прокурорського нагляду в державі. Або, що відмова від наглядової функції істотно послабить контрольно-наглядові механізми і сприятиме подальшому розбалансуванню правоохоронної системи країни, адже прокурорський нагляд є однією з форм реалізації функцій держави, спрямованих на виявлення, усунення і попередження порушень закону в правовідносинах, на які поширюється компетенція прокуратури (М. Косюта) [21, с. 40–41].

На мою думку, такий підхід та обґрунтування насправді мають спекулятивний та популістський характер та досить легко заперечуються, особливо враховуючи події, пов'язані з виявленням зловживань та корупційних діянь, які допускались прокурорськими працівниками різних рівнів, а саме ці особи, як правило, формують теоретичне обґрунтування такої позиції.

Видається доцільним оптимізувати завдання прокуратури за рахунок вилучення функції нагляду за додержанням і застосуванням законів та надання пріоритету функціям, які забезпечують правозахисну спрямованість у діяльності прокуратури.

Вважаю правильним прагнення законодавця кардинально змінити акценти в діяльності прокуратури як державного органу і звужити коло завдань цього органу до підтримання державного обвинувачення, процесуального керівництва та нагляду у сфері кримінально-процесуальної діяльності, а також судового представництва інтересів держави у виняткових випадках.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2009. – 1736 с.
2. Дворник А. Мета і завдання прокурора у досудовому кримінальному провадженні / А. Дворник // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 105–111.



3. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя (06 жовтня 2000 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.
4. Закон України № 1401-19 від 02.06.2016 року «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
5. Когутич І. Прокурорський нагляд в Україні: курс лекцій для студ. юрид. вищ. навч. закл. / І. Когутич, В. Нор, А. Павлишин; за ред. В. Нора. – К: Атіка, 2004. – 352 с.
6. Литвак О. Проблеми реформування органів прокуратури / О. Литвак, П. Шумський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1. – С. 5–12.
7. Дьомін Ю. Прокурорський нагляд в Україні: навч. посіб. / Ю. Дьомін. – К: Прецедент, 2009. – 164 с.
8. Сухонос В. Правові та організаційні аспекти розвитку прокуратури України в сучасних умовах: моногр. / В. Сухонос. – Суми: Університетська книга, 2010. – 328 с.
9. Тацій В. Прокуратура в системі поділу влади / В. Тацій // Вісник прокуратури. – 1999. – № 2. – С. 27–33.
10. Грошевий Ю. Вибрані праці / Ю. Грошевий; упоряд.: О. Капліна, В. Маринів. – Х.: Право, 2011. – 656 с.
11. Полянський Ю. Актуальні проблеми правового регулювання організації та діяльності прокуратури (цілі, завдання, принципи) / Прокуратура України: історія, сьогодення та перспективи: м-ли міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 25 листопада 2011 р. – К.: Національна академія прокуратури України, 2012. – С. 52–56.
12. Михайленко О. Прокуратура України: підруч. / О. Михайленко. – [2-ге вид., перероб. і доповн.]. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 336 с.
13. Мичко М. Функції та організаційний устрій прокуратури України / М. Мичко. – Донецьк: Донеччина, 2001. – 272 с.
14. Подкопаєв С. Мета та завдання прокуратури / С. Подкопаєв, А. Матвієць // Вісник прокуратури. – 2011. – № 1. – С. 80–84.
15. Козлов А. Прокурорский надзор в Российской Федерации: Общая часть: учеб. пособ. / А. Козлов. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. – 140 с.
16. Попович Є. Шляхи розвитку прокуратури України: моногр. / Є. Попович. – Х.: Торнадо, 2009. – 352 с.
17. Мичко М. Завдання та функції прокуратур у країнах Європи / М. Мичко // Вісник прокуратури. – 2011. – № 5. – С. 108–120.
19. Серeda Г. Оптимізація процесуального статусу прокурора на досудовому слідстві / Г. Серeda // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 15–21.
20. Марчук Н. Основні напрями участі прокурора в кримінальному провадженні на досудових стадіях / Н. Марчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 4. – С. 57–62.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

СЛІСАРОВ О. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри судноводіння
та керування судном
(Київська державна академія водного
транспорту імені гетьмана
Петра Конашевича-Сагайдачного)

УДК 341.1/8

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА

У статті розглянуто основні проблемні питання щодо кодифікації морського права як на міжнародному, так і на національному рівнях, основні етапи кодифікації національного морського права.

Ключові слова: морська галузь, кодифікація, морське право, нормативно-правові акти, конвенції.

В статье рассмотрены основные проблемные вопросы кодификации морского права как на международном, так и на национальном уровнях, основные этапы кодификации национального морского права.

Ключевые слова: морская отрасль, кодификация, морское право, нормативно-правовые акты, конвенции.

The article considers the basic problems of codification of the law of the sea, both at the international and at the national level. The basic stages of codification of the national law of the sea.

Key words: Maritime industry, codification, Maritime law, regulatory legal acts of the Convention.

Вступ. Міжнародне морське право змінювалось упродовж розвитку цивілізації й удосконалювалось залежно від потреб самого людства. До остаточної кодифікації міжнародного морського права відносини, які виникали у зв'язку з використанням морських просторів, урегульовували за допомогою договорів, звичаїв, морської практики.

Історичний досвід кодифікацій морського права засвідчує, що тривалі терміни кодифікаційних робіт і багато невдач у цій галузі виникали, як правило, в результаті помилкового уявлення про кодифікацію як про повну зміну чинного морського права. Успіх досягався лише тоді, коли новий кодекс розроблявся як підсумковий нормативний документ за попередній період законодавчої діяльності в галузі морського права. У сучасних умовах не можна скаржитися на недостатність нормативних актів, але можна побачити наявність прогалин у національному морському законодавстві. Сьогодні кодифікація національного морського права необхідна як для уніфікації морського й річкового законодавства, так і для заповнення прогалин у законодавстві насамперед для впорядкування чинного нормативного матеріалу. Тому виявлення спірних питань сучасного національного морського права варто проводити



на основі обговорення цього матеріалу, не випереджаючи результати обговорення складанням поспішних проектів нових кодексів, статутів, інструкцій, положень тощо.

Під час написання статті автор спирався передусім на наявні праці радянських та українських юристів-міжнародників, присвячені як загальнотеоретичним сучасним міжнародно-правовим питанням, так і безпосередньо проблемам кодифікації морських просторів. Це праці таких юристів: С.А. Гурєєва, А.Л. Колодкіна, Ю.М. Колосова, В.Ф. Мешери, М.Е. Ходунова та інших.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути основні проблемні питання щодо кодифікації морського права як на міжнародному, так і на національному рівнях, основні етапи кодифікації національного морського права.

Результати дослідження. За визначенням, кодифікація – це вид систематизації законодавства, який передбачає змістову переробку (усунення розбіжностей і суперечностей, скасування застарілих норм) нормативно-правових актів, що мають спільний предмет і метод правового регулювання, і створення нового систематизованого нормативно-правового акта [7].

Під час кодифікації враховуються практика реалізації норм міжнародного права, рішення судових та інших органів, рекомендації науки, прогнози щодо тенденцій розвитку міжнародних відносин і міжнародно-правового регулювання. Кодифікація – один зі способів удосконалення міжнародного права, забезпечення його ефективності. Особливе значення має кодифікація для підвищення ефективності звичайних норм міжнародного права шляхом їх перетворення в договірні норми. Цікавим прикладом кодифікації є прийняття Конвенції ООН з морського права 1982 р., в рамках якої об'єднані в єдиний узгоджений документ чинні, до речі, вони не були застарілі на момент підписання Конвенції, норми Женевських конвенцій з морського права 1958 р. втілилися у звичайні норми, розроблені нові положення, присвячені раніше не врегульованим питанням, – режим виключної економічної зони, режим району (дна морів і океанів за межами національної юрисдикції) та його ресурсів, порядок морських наукових досліджень тощо. Кодифікація норм міжнародного права завжди здійснюється на офіційному рівні, певною кількістю держав, за допомогою скликання спеціальних міжнародних конференцій або в рамках міжнародних організацій [6].

Україна здавна вважається морською державою, що зумовлюється її виходом до Чорного моря, а через нього – у Світовий океан. Це спричинює наявність у берегів України морських просторів, які, згідно з Конвенцією ООН з морського права 1982 р., класифікуються за правовими ознаками на внутрішні морські води, територіальне море, прилеглу та виключну (морську) економічну зону, а також континентальний шельф. На підставі положень вищезазначеної Конвенції ООН з морського права та Закону України «Про державний кордон» від 1991 р. у внутрішніх морських водах і в територіальному морі діє повна національна юрисдикція України, а в прилеглий зоні поза державним кордоном України та на континентальному шельфі юрисдикція держави має обмежений характер [1]. На підставі принципів міжнародного морського права й національних актів законодавства України визначено правовий статус цих морських просторів.

Процес кодифікації морського права в національному законодавстві розпочався ще за радянських часів, коли навіть у міжнародному морському праві цей процес не був започаткований. Кодифікація радянського морського права завершилася в 1929 р. прийняттям Кодексу торгового мореплавання Союзу РСР. У ньому отримали юридичне оформлення наявні на той час суспільні відносини в галузі мореплавства. Перші значні зміни в Кодекс були внесені постановою ЦВК і РНК СРСР від 23 листопада 1930 р. у зв'язку з націоналізацією деяких категорій приватновласницьких судів, проведеною на підставі постанови ЦВК і РНК СРСР від 13 квітня 1930 р. Наступні постанови формально не торкнулися основного змісту й системи Кодексу. Зміна радянського морського права йшло головним чином у напрямі видання нормативних актів, які діють паралельно з Кодексом [5].

У 1937 р., коли питання кодифікації радянського права стали в центр уваги радянських юристів, М.Е. Ходунов висловив нову пропозицію щодо об'єднання всіх норм морського й річкового права в один кодекс із виділенням у ньому а) загальних розділів, б) розділів, що



стосуються виключно закордонного повідомлення, в) розділів про внутрішнє судноплавство й каботажне плавання. У 1945 р. М.Е. Ходунов знову пропонує виділити зі спеціальних кодексів і статутів загальні норми, що стосуються всіх видів транспорту, включивши їх у Цивільний кодекс, або створити Транспортний кодекс, у який увійшли б загальні постанови для всіх видів транспорту, а також правила з чинного Статуту залізниць, які не можуть бути поширені на морський і внутрішній водний транспорт. Спеціальні постанови про торгове мореплавство і внутрішнє судноплавство М.Е. Ходунов запропонував виділити в особливий Кодекс морського і внутрішнього судноплавства або включити їх у другу частину Транспортного кодексу [5]. Кодифікація морського національного права триває й до сьогодні, оскільки цей процес не закінчився на міжнародному рівні, розробляються і приймаються нормативно-правові акти, які є необхідними та актуальними.

Неодмінною умовою успішного вдосконалення національного морського права є всебічне та глибоке знання того стану, в якому воно перебуває. Перш ніж розпочати перегляд чинних норм українського морського права, необхідно насамперед виявити їх із розрізнених джерел, об'єднати в одному збірнику, зробити доступними для огляду, розкрити явні недоліки, які підлягають негайному усуненню в порядку поточного законодавства, і зібрати зауваження щодо спірних правових питань, що потребують спеціальних досліджень.

Низка фахівців із морського права в Україні вважає, що в національному законодавстві відсутня чітка регламентація режиму деяких категорій морських просторів. Якщо режим виключної (морської) економічної зони регламентовано Законом України «Про виключну (морську) економічну зону», то режим внутрішніх морських вод і територіального моря національним законодавством не визначено, хоча ці правові категорії відображено в Конвенціях ООН [2]. Перший крок у цьому напрямі вже зроблено. У Верховній Раді України на розгляді знаходиться проект Закону України «Про внутрішні води, територіальне море та прилеглу зону України» від 30.12.2002 № 2605. Метою поданого Проекту є законодавче визначення статусу і правового режиму внутрішніх вод, територіального моря та прилеглої зони України, забезпечення охорони державного кордону України й захист навколишнього середовища [4].

Аналізуючи зміст Законопроекту, можемо зазначити, що це перший акт законодавства, що визначає правовий статус і режим морських просторів України, при цьому відбувається чітка конкретизація внутрішніх морських вод України в системі правових категорій. Але разом із тим цей Законопроект має низку суттєвих недоліків, які потрібно усунути в законодавчому порядку. Так, у висновках експертів зазначено, що більшість статей Проекту дублюють відповідні статті ратифікованої Україною Конвенції ООН з морського права (наприклад, проходження через територіальне море, правило мирного проходження через територіальне море, заходження у внутрішні територіальні води, права держави в прилеглий зоні тощо). Відповідно до пункту 1 статті 17 Закону України «Про міжнародні договори України», укладені й належним чином ратифіковані міжнародні договори України становлять невід'ємну частину національного законодавства України, застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Отже, потреби для дублювання відповідних норм у Законі немає, тим більше, що таке дублювання обтяжує Закон великою кількістю статей [3]. Наступним визначальним аспектом у сфері установа режиму морських просторів України є регламентація промислового добування живих і мінеральних ресурсів у внутрішніх морських водах, територіальному морі та прилеглий зоні. Варто зазначити, що ця сфера діяльності суб'єктів морського права в прилеглий, виключній (морській) економічній зонах, на континентальному шельфі спеціальними міжнародними актами законодавства не регламентована. З урахуванням того, що у вищезазначених морських просторах юрисдикція прибережної держави має обмежений характер, компетенція щодо видобутку живих і мінеральних ресурсів належить саме прибережній державі. У зв'язку з цим у положеннях Законопроекту законодавцем, на нашу думку, не визначено чіткого комплексного підходу в регламентації цієї сфери діяльності. Автори проекту Закону обмежились лише посиланням на закони України, які визначають режим використання виключної (морської) економічної зони



та континентального шельфу, і зупинились на питаннях економічної безпеки в зазначених морських просторах України, необхідності проведення екологічного моніторингу. Окремо законодавець виділив питання морських наукових досліджень. Тому вважаємо, що для того, щоб цей проект Закону набув елементів комплексного підходу, варто детальніше визначити режим територіального моря та прилеглої зони саме у сфері промислового видобування морських мінеральних і живих ресурсів, а це, у свою чергу, дасть новий імпульс для діяльності суб'єктів господарювання й позитивно позначиться на функціонуванні економіки.

Наступним аспектом, який заслуговує на увагу, є регламентація судноплавства по внутрішніх водних шляхах із погляду функціонування системи «річка-море». Оскільки в назві Законопроекту є категорія «внутрішні води», необхідно регламентувати судноплавство в усіх водних просторах України, а не лише у внутрішніх морських водах. У зв'язку з вищезазначеним також варто відмітити, що на сучасному етапі розвитку водного транспорту України режим використання внутрішніх водних шляхів для судноплавства нібито здійснюється ще на підставі Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР. Хоча сьогодні цей нормативно-правовий акт є застарілим і взагалі не відповідає ні нормам, ні принципам міжнародного морського права. У Верховній Раді лежить проект нормативно-правового акта, який би усунив прогалини національного законодавства, це проект Закону України «Про внутрішній водний транспорт». Законопроект містить норми, які сприятимуть розвитку цієї галузі.

Висновки. За загальним висновком експертів, результатами розгляду в першому читанні Законопроект «Про внутрішні води, територіальне море та прилеглу зону України» може бути взятий за основу з урахуванням висловлених зауважень і пропозицій. Загалом процес кодифікації морського законодавства України відбувається не за логічною схемою, а хаотично, що в кінцевому підсумку призводить не лише до невідповідності окремих положень актів законодавства, а й до того, що систематизовані акти законодавства суперечать один одному.

Список використаних джерел:

1. Про державний кордон : Закон України від 04.11.1991 № 1777-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T177700.html/.
2. Про виключну морську економічну зону : Закон України від 16.05.1995 № 162/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z950162.html.
3. Висновок на проект Закону України «Про внутрішні води, територіальне море та прилеглу зону України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2605&skl=5.
4. Про внутрішні води, територіальне море та прилеглу зону України : Проект Закону України від 30.12.2002 № 2605 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1031-15>.
5. Мешера В.Ф. Деякі питання кодифікації радянського морського права / В.Ф. Мешера [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1128971>.
6. Международное право : [учебник для вузов] / ответственные редакторы: проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bibliograph.com.ua/mezhdunarodnoe-pravo-2/index.htm>.
7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bibliograph.com.ua/mezhdunarodnoe-pravo-2/33.htm>.



ПОПКО Є. В.,

кандидат юридичних наук,
молодший науковий співробітник
кафедри порівняльного
і європейського права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.171

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ «BREXIT» ТА ЙОГО ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу терміну «Brexit», його юридичному змісту та перспективам України. Автором досліджено передумови проведення референдуму щодо виходу Великобританії з Європейського Союзу. Особлива увага приділена можливим наслідкам «Brexit», представлені висновки щодо перспектив для України.

Ключові слова: *Brexit, юридичний зміст, Великобританія, Європейський Союз, референдум.*

Статья посвящена анализу термина «Brexit», его юридическому содержанию и перспективам Украины. Автором исследованы предпосылки проведения референдума по выходу Великобритании из Европейского Союза. Особое внимание уделено возможным последствиям «Brexit», представлены выводы относительно перспектив для Украины.

Ключевые слова: *Brexit, юридическое содержание, Великобритания, Европейский Союз, референдум.*

This article analyzes the term «Brexit», its legal content and prospects for Ukraine. The author investigated the background of a referendum on the Great Britain's exit from the European Union. Particular attention is paid to the possible consequences of «Brexit» and the conclusions are made on prospects for Ukraine.

Key words: *Brexit, legal content, Great Britain, European Union, referendum.*

Вступ. Після того, як трохи втихли розмови щодо шокуючої новини про те, що Сполучене Королівство проголосувало за вихід з Європейського Союзу, ми можемо тверезо проаналізувати цю нову реальність, що тепер постала перед Європою.

Україна може винести правильні та корисні уроки, якщо приділить пильну увагу передумовам та можливим наслідкам «Brexit», оскільки є дуже багато важливих моментів, які слід ретельно дослідити.

Постановка завдання. Мета статті – аналіз терміну «Brexit», його юридичному змісту та перспективам України.

Результати дослідження. Почнемо з походження самого слова «Brexit». Воно стало використовуватися для пояснення факту того, що Великобританія залишає Європейський Союз після проведення Референдуму, шляхом злиття зкорочених слів «Britain» (Британія) та «Exit» (вихід), утворюючи «Brexit». За тією ж аналогією для пояснення можливого виходу Греції з ЄС раніше був використаний термін «Grexit» [1].

Уперше серйозні розмови щодо можливості виходу Великобританії з ЄС виникли після економічної кризи 2008 року, яка завдала важкого удару по Європі. Криза, пов'язана з мігрантами в Європейському Союзі, посилила антиєвропейські настрої британських виборців ще більше.



У цьому контексті популярність правої Партії Незалежності Сполученого Королівства (UKIP) почала рости, і вона надала найактивнішу підтримку кампанії за вихід з ЄС.

Безумовно, не тільки ультраправі партії посприяли проведенню Референдуму. Дуже важливу роль відіграла Партія Консерваторів, однією з найголовніших передвиборних обіцянок якої було саме проведення Референдуму [2].

Після оголошення результату, британський фунт впав до найнижчого рівня з 1985 року, а Девід Кемерон пішов з поста прем'єр-міністра Великобританії.

Новим прем'єр-міністром Великобританії стала Тереза Мей, яка одразу окреслила основні завдання для країни, заявивши, що Великобританія хоче повернути собі контроль над політикою імміграції, але зберегти доступ до єдиного ринку.

Тепер слід детальніше звернути увагу на результати референдуму. Загальна явка по всьому Сполученому Королівству склала 72%. Англія рішуче проголосувала за «Brexit»: «за» – 53,4%, до 46,6% – «проти», так само, як і Уельс, де 52,5% голосів – за вихід Великобританії з ЄС, 47,5% – за те, щоб залишитись у складі Організації. Набагато цікавіша ситуація склалась у Шотландії та Північній Ірландії, де більшість виступила за підтримку перебування в Європейському Союзі. Шотландія з однозначними 62% висловила свою чітку позицію щодо того, щоб залишитись у складі ЄС. У Північній Ірландії 55,8% населення проголосувало проти «Brexit» [3]. У цьому контексті вже сьогодні міністр Шотландії Майкл Рассел дуже активно ставить питання щодо того, аби їх країна залишилась у складі Європейського Союзу. Висувається ряд абсолютно різних пропозицій:

1) скликати черговий референдум щодо виходу Шотландії зі складу Великобританії і пізніше – вступ окремо Шотландії до лав Європейського Союзу;

2) у разі все ж таки завершеного «Brexit» передбачити особливий статус для Шотландії із доступом до єдиного європейського ринку, що є найважливішим для країни;

3) ініціювати активні перемовини із Великобританією щодо призупинення процесу виходу з Європейського Союзу та налагодження політики всередині Сполученого Королівства [4].

Як ми бачимо, всередині самої Великобританії відношення до «Brexit» навіть сьогодні є неоднозначним. Це стосується як окремих країн, так і конкретних регіонів, де відбувався референдум.

Для Великобританії, щоб вийти з Європейського Союзу, потрібно виконати умови, зазначені в Статті 50 Лісабонського договору, який дає обом сторонам два роки, щоб узгодити умови розколу. Прем'єр-міністр Великобританії Тереза Мей сказала, що вона не почне цей процес до кінця 2016 р. Це означає, що Великобританія не отримає чіткого уявлення щодо умов майбутньої політики із ЄС з питань торгівлі та імміграції до наступного року.

Вже зараз у Лондоні створений новий окремий департамент Уряду з питань Brexit (по суті, це є повноцінне міністерство), головним завданням якого є переговори з ЄС та пошук нових можливих міжнародних угод для співпраці між країною після виходу та Організацією. У центрі уваги, безумовно, стоїть економіка, й Великобританія дуже сподівається підписати з Європейським Союзом якомога вигідніший новий договір, що регулюватиме їх взаємовідносини, включаючи економічні питання, торгівлю, питання імміграції та перетину кордону тощо [5].

Після того, як положення статті 50 Лісабонського договору виконані, у Великобританії є два роки, щоб провести переговори та юридично все оформити для свого офіційного виходу з Європейського Союзу. Раніше було заявлено, що країна зможе офіційно розірвати свої відносини з ЄС в грудні 2018 року. Але ніхто точно не може прогнозувати, як саме процес «Brexit» буде протікати, адже стаття 50 була введена в дію тільки в кінці 2009 року і ще ніколи не була застосована. З іншого боку, Колишній міністр закордонних справ Великобританії Філіп Хаммонд припустив, що процес виходу країни з Європейського Союзу може затягнутися до шести років. Умови виходу держави-члена повинні бути узгоджені 27 національними парламентами всіх країн, що входять до Організації. На сьогодні законодавство ЄС продовжує діяти на територіях Великобританії до того часу, поки вона не перестане бути членом Організації. До того часу Великобританія продовжуватиме дотримуватись договорів і законів ЄС, але не братиме участі в процесі прийняття рішень.



Тепер слід дослідити, які ж наслідки матиме «Brexit» для України. Вихід Великобританії з ЄС навряд чи матиме якийсь позитивний вплив на Україну, а також можна спрогнозувати негативні наслідки від «Brexit», що будуть проявлятися двома різними способами.

По-перше, Україна втратить одного зі своїх найсильніших прихильників в ЄС, оскільки активна позиція Великобританії з протидії російській агресії часто протистоїть більш поміркованій франко-німецькій.

Великобританія є ключовим гравцем підтримки європейських амбіцій нашої країни протягом тривалого часу. Після виходу з ЄС рівень підтримки України в Організації, на жаль, може значно ослабнути. Проте Британія до цих пір не вийшла з ЄС в юридичному сенсі, й це послаблення не відбудеться швидко. Отже, наша країна може будувати свою зовнішню політику з урахуванням цих фактів.

По-друге, є вірогідність того, що український парламент перестане бути одностайним у своїй підтримці зовнішньополітичного курсу країни на євроінтеграцію.

У відносинах України та Європейського Союзу досі не вирішена низка питань: обіцяний безвізовий режим для громадян України і остаточна ратифікація Угоди про Асоціацію з ЄС.

Таким чином, загальні політичні наслідки голосування за «Brexit» матимуть, скоріш за все, більш негативний характер для України, а не позитивний, оскільки Великобританія буде зайнята своїми внутрішніми проблемами. Крім того, ЄС буде зосереджен на вирішенні труднощів, що з'являються внаслідок виходу країни з найбільшою економікою з Європейського союзу. Україна буде, безперечно, залишатися в пріоритеті для Європи, але деякі з інтелектуальних ресурсів, фінансів і енергетики, які могли бути залучені для допомоги Україні, скоріш за все, будуть перенаправлені на інші цілі [6].

Тим не менш, безумовно, можна знайти й позитивну сторону в поточних подіях.

Україна зараз має історичну можливість запропонувати нову політику відносин з Європейським Союзом. У той час як в інших країнах нарастають настрої європейського скепсису, наша країна бореться за європейські цінності кожен день. Більш того, політична нерівновага всередині ЄС може призвести до пошуку цікавих нових альянсів і нетрадиційних підходів, чим Україна може сміливо скористатись. Вже сьогодні ми можемо дати нові ринки для Європейського Союзу і Великобританії, запропонувати наші власні високоякісні товари, а також забезпечити можливість припливу інвестицій. Вихід Британії з ЄС може спровокувати відтік капіталу з їх країни, тому Україна повинна прагнути стати економічно привабливою для іноземних компаній, в тому числі британських.

Україна має винести для себе дуже важливі уроки з референдуму, що відбувся у Великобританії. Дуже важливо засвоїти, що якщо влада держави ігнорує внутрішні проблеми у своїй країні протягом тривалого часу, не звертаючи уваги на народне невдоволення (зниження соціальних стандартів, втрата робочих місць, міграція, підвищення тарифів або корупція), це може призвести до несподіваних і небезпечних наслідків всередині самої країни.

Влада України повинна засвоїти цей урок. Вони повинні звернути увагу на проблеми окремих людей, а не просто говорити про європейські цінності і довгострокові реформи, в той же час не приймаючи будь-яких серйозних заходів у цьому відношенні.

19 вересня 2016 року у Києві відбулось засідання «круглого столу» на тему «Brexit – якою має бути стратегія України?», організоване Інститутом світової політики. По-перше, це є дуже важливим моментом, адже Україна уважно відстежує процеси, що відбуваються в Європі, та намагається віднайти правильну стратегію поведінки з урахуванням усіх фактів. По-друге, була висловлена офіційна позиція міністерства закордонних справ України з цього приводу: «Те, як буде розвиватися спілкування Великої Британії з Європейською комісією, як будуть розвиватися контрактні відносини між Британією та ЄС, буде дуже знаковим, тому що існує дуже багато питань, пов'язаних із необхідністю, зокрема, ратифікації Угоди про асоціацію – чи буде завершений цей процес, як буде розвиватися взагалі асоціація з Нідерландами і ситуація з ратифікацією Угоди, чи уникнемо ми ситуації, коли знову будуть відкриті переговори щодо Угоди про асоціацію чи якоїсь іншої угоди», – заявила заступник міністра закордонних справ України з питань європейської інтеграції Олена Зеркаль. Також



вона додала: «Для нас як для дипломатів і як для фахівців вона (ситуація, в якій опинилась Великобританія) є ще й прикладом і досвідом того, як можна позиціонувати себе на європейському просторі і як треба вибудовувати свої відносини в залежності від того, який є запит у суспільстві. Британія стикнулася з великим викликом, і ми будемо дивитися, як вона з цим справляється» [7].

Також слід згадати слова Боріса Джонсона, міністра закордонних справ Великобританії, які він висловив під час свого нещодавнього візиту до Києва: «Наша майбутня угода з Європейським союзом може бути для вас дуже цікавим прикладом розвитку відносин з ЄС також».

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що Великобританія та Європа загалом переживають зараз дуже складний та важливий етап свого розвитку, що, безумовно, відображається на Україні. На перший погляд, референдум Великобританії щодо виходу з Європейського Союзу матиме лише негативний ефект як для самої Європи (відлучення від спільного європейського ринку країни з найбільшою економікою; активне висунення ідей щодо подібних референдумів в інших державах-членах ЄС – Франції, Нідерландах тощо), так і для України (Великобританія буде зосереджена на власних проблемах; теоретичне припинення активної співпраці ЄС з нашою країною та інше).

Однак беззаперечним є той факт, що даний історичний етап є унікальним як для Європейського Союзу, так й для України. Наша держава цілком здатна винести правильні уроки з «Brexit» та по-справжньому скористатись моментом. Наші відносини з ЄС досі знаходяться на стадії становлення, договір про Асоціацію ще не вступив у силу в повній мірі, ми очікуємо схвалення безвізового режиму тощо. Уважно наглядаючи за тим, як саме Великобританія вибудовуватиме свої відносини із Європейським Союзом, ми можемо використати цей досвід у власних перемовинах із Організацією. Також на нас чекають більш поглиблені перемовини із самою Великобританією щодо власних двосторонніх взаємин. Наша країна може стати ефективним та привабливим місцем для залучення нових іноземних інвестицій, в тому числі й з Британії.

Але при цьому Україні не можна забувати про вирішення внутрішніх проблем, яке в тандемі з ефективною зовнішньою політикою може та повинно дати дуже перспективні результати для нашої країни.

Список використаних джерел:

1. Brexit: All you need to know about the UK leaving the EU [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bbc.com/news/uk-politics-32810887>.
2. Alex Ryabchyn: Brexit Lessons and conclusions for Ukrainian authorities. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kyivpost.com/article/opinion/op-ed/alex-ryabchyn-brexit-lessons-and-conclusions-for-ukrainian-authorities-417925.html>.
3. Brexit. Why Britain voted to quit the EU. By Robert Hutton. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.bloomberg.com/quicktake/will-uk-leave-eu>.
4. Шотландія потребувала срочных переговоров с Великобританией [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.segodnya.ua/world/shotlandiya-potrebovala-srochnyh-peregovorov-s-velikobritaniye-751045.html>.
5. What is Brexit and what is going on to happen now that Britain has voted to LEAVE the EU. By Alice Foster. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.express.co.uk/news/politics/645667/Brexit-EU-European-Union-Referendum-David-Cameron-Economic-Impact-UK-EU-exit-leave>.
6. What Brexit means for Ukraine. By Andreas Umland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/what-brexit-means-for-ukraine>.
7. Україна використає для вступу до ЄС досвід Brexit – Зеркаль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrinform.ua/rubric-politycs/2086254-ukraina-vikoristae-dla-vstupu-do-es-dosvid-brexit-zerkal.html>.



ЗМІСТ

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

ЗАДОРЖНИЙ Ю. А. АРБІТРАЖ І МЕДІАЦІЯ: ТРАДИЦІЇ
МИНУЛОГО Й СУЧАСНОГО..... 3

ЗАЙЦЕВА А. В. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ДОСТУП
ДО КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ.....8

ЩИРБА М. Ю. ДОСТУПНІСТЬ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я (ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ,
ПРОФЕСІЙНИЙ ТА ІНФОРМАЦІЙНИЙ КРИТЕРІЙ)..... 14

ЦИВІЛІСТИКА

БОРСУК Н. Я. ПРАВОВІ ЗАСАДИ МЕТОДОЛОГІЇ УПРАВЛІННЯ
ОБ'ЄКТАМИ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 20

КОЛІСНИКОВА Г. В. ПРАВО СПОЖИВАЧА НА ЯКІСНИЙ ТОВАР:
РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПОГЛЯД І СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ.....26

МЕЛЬНИК Я. Я. СУДОВА ПОЛІТИКА ТА ЇЇ ІНТЕГРАЦІЙНИЙ ПРОЦЕС
ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ДІЇ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ....32

ОЦЕЛ В. Г. ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ
В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....40

ПІЧКО Р. С., БУЛАТ Є. А. ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТРАХУВАННЯ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ..... 45

САМОЙЛОВА Ю. Р. ВИЗНАННЯ НЕЗАКОННИМ РІШЕННЯ, ДІЇ
ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ ВЛАДИ
АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ, ЇХНІХ ПОСАДОВИХ ТА СЛУЖБОВИХ ОСІБ
ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ.....52

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЗАМРИГА А. В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ПРИРОДА ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ
У НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ.....60

КОВЕРЗНЕВ В. О. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ
ВІДНОСИН У КООПЕРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ..... 66

СТАДНИК И. В. СТАТИКА І ДИНАМІКА МЕХАНІЗМА
ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 72



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ВАСИЛЬКІВСЬКА В. В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ.....	78
ЗАБОЛОТНА Л. В. ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ.....	87
КАРЕЛІН В. В. ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ.....	95
КУЗНЄЦОВ Д. В. ЗАСТОСУВАННЯ СКОРОЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	103
КУЛЬТЕНКО О. В. ДОСЛІДЖЕННЯ БІЛІНГВІВ І ПЕРСПЕКТИВА УЗАГАЛЬНЕННЯ ВИКОРИСТАНИХ ПРИ ЦЬОМУ МЕТОДИК ДЛЯ АНАЛІЗУ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРОДУКЦІЇ.....	106
МИХАЛЬСЬКИЙ Ю. А. ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ТА МЕТОДІВ СУЧАСНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....	112
МУСІЄНКО О. П. СУЧАСНИЙ СТАН ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ.....	117
НІКУЛІН В. А. ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЗОВНІШНІЮ РЕКЛАМУ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	123
ФИЛЬ С. П. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	129
ШИШКАНОВ О. А. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ БАЗИ ОПОДАТКУВАННЯ ПОДАТКОМ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ.....	135

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

ГАРКУША Ю. О. СТАН ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ У СУЧАСНІЙ КРИМІНОЛОГІЇ.....	141
МАРКЕВИЧ А. Р. КРИМІНАЛЬНО-ПРОВАВА ХАРАКТЕРИСТИКА «ЗАКОНУ» ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «САМОПРАВСТВО».....	146
ПОЛЯКОВ С. И., ХЕЙЛИК В. В. ПСИХОЛОГО-КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ БОЕВИКА-ТЕРРОРИСТА НАЧАЛА XX в.: РЕАЛЬНОСТЬ И ПОЛИТИЧЕСКАЯ МИФОЛОГИЯ.....	150



ФИЛЬ Р. С. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	156
ЧЕКМАРЬОВА І. М. СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В ПРИКОРДОННОМУ РЕГІОНІ ПІВДНЯ УКРАЇНИ.....	162
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
АНДРУШКО О. В. ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	169
КРИВОШЕЇНА О. П. ПІДХОДИ ДО ПРОВЕДЕННЯ ПОЧЕРКОЗНАВЧОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ІЄРОГЛІФІЧНИХ ПІДПИСІВ.....	175
ЛАТИШ К. В. РОЗСЛІДУВАННЯ ВАНДАЛІЗМУ: ТАКТИЧНІ ОПЕРАЦІЇ ПОШУКОВОГО РІВНЯ.....	180
ЛУЧКО О. А. ЩОДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІМУНІТЕТУ.....	186
ШУЛЬГАН І. І. НОВІ ЗАВДАННЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ СТАНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	190
<i>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</i>	
ЄЛЄАЗАРОВ О. П. ДЕЯКІ ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА.....	197
ПОПКО Є. В. ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ «BREXIT» ТА ЙОГО ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	201



ПРАВО 5 ч. 2 • 2016
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 31.10.2016 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 19,07. Ум. друк. арк. 24,18. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42