Електронне наукове видання

ДВНЗ «Запорізький національний університет»

1/2015

# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

WWW.LSEJ.ORG.UA

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

# Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

**№ 1, 2015**

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

**Запорізький національний університет**
**Запоріжжя 2015**

**УДК 34(05)**
**ББК 67я5**

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

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

**Головний редактор:**

**Коломоєць Тетяна Олександрівна** – доктор юридичних наук, професор

**Заступник головного редактора:**

**Бондар Олександр Григорович** – кандидат юридичних наук, доцент

**Відповідальний секретар:**

**Віхляєв Михайло Юрійович** – доктор юридичних наук, доцент

**Члени редакційної колегії:**

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

***Рекомендовано до опублікування вченою радою ДВНЗ «Запорізький національний університет», протокол № 7 від 24 лютого 2015 р.***

**ЗМІСТ**


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

**Загиней З.А.** НАБРАННЯ ЧИННОСТІ ТА ВВЕДЕННЯ В ДІЮ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ....12

## РОЗДІЛ 2
## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

**Задорожня Г.В.** РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ІНДІЇ ТА УКРАЇНИ ....16

**Корнєва О.В.** ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ФІНАНСОВОЇ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ....20

**Кравцова З.С.** ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЛЕГІТИМАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ»: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ....24

**Кравчук В.М.** ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ....28

**Лазарєв В.В.** СИСТЕМА ОРГАНІВ, ЩО БЕРУТЬ УЧАСТЬ У ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ: КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ....32

**Приходько Х.В.** ПОЛІТИЧНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ....36

**Хальота А.І.** ІСТОРІЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ ....40

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

**Васильєв С.В.** ВИДИ ТА СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ....45

**Гунда А.О.** ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ПРО ЗАМОВЛЕННЯ НАДАННЯ РИТУАЛЬНИХ ПОСЛУГ ПІСЛЯ СВОЄЇ СМЕРТІ ....48

**Діковська І.А.** ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПРИВЕРНЕННЯ УВАГИ КОНТРАГЕНТА ДО СТАНДАРТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ ЗА ПРАВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН....51

**Дякович М.М.** НОТАРІУС ЯК МЕДІАТОР ....54

**Розгон О.В., Устименко О.А.** НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ТВАРИНУ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ ....56

**Юсип В.В.** СТРОКИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ТА ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПОВІРЕНИМ....59

## РОЗДІЛ 4
## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

**Буртовой М.О.** УМОВИ ОТРИМАННЯ КРЕДИТІВ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ....63

**Згама А.О.** АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ АКТІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ, ГОСПОДАРСЬКИМ ТА АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ПИТАННЯ УНІФІКАЦІЇ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ....67

**Лукач І.В.** ЩО ВІДЧУЖУЄТЬСЯ: КОРПОРАТИВНІ ПРАВА
ЧИ ЧАСТКА В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ? ....71

## РОЗДІЛ 5
## ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Коваленко О.О.** АКСІОЛОГІЧНО-НОРМАТИВНЕ ЗНАЧЕННЯ СВОБОДИ ВОЛІ
СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ЙОГО ПРИПИНЕННІ....74

**Швець Н.М.** СТРАХОВИЙ СТАЖ: ПОНЯТТЯ І ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ....77

## РОЗДІЛ 6
## ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

**Кірін Р.С.** НАУКОВО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ
НАДРОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ФУНКЦІЇ НОРМОТВОРЧОСТІ....82

**Калишук Л.А.** ПРАВО ГРОМАДЯН НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ
ТА МЕХАНІЗМ ЙОГО ЗАХИСТУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ....86

**Кім Г.А.** ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДТВОРЕННЯ ОБ'ЄКТІВ
РОСЛИННОГО СВІТУ, ЗАНЕСЕНИХ ДО ЗЕЛЕНОЇ КНИГИ УКРАЇНИ....90

**Наконечний А.Б.** ПРОБЛЕМИ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ІНОЗЕМЦЯМИ
ТА ОСОБАМИ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА....94

**Чумаченко І.Є.** ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ
ТА ОХОРОНОЮ ВОД ПІВНІЧНО-ЗАХІДНОГО РЕГІОНУ ЧОРНОГО МОРЯ....98

## РОЗДІЛ 7
## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

**Беспалова А.О.** ЩОДО ЗМІСТУ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ ....103

**Глуховеря В.А., Негодченко О.В.** АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПРОТИПРАВНІ ПОСЯГАННЯ НА ІНФОРМАЦІЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ
У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ....107

**Гнап Д.Д.** ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ
ЯК СТАДІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ....111

**Калініченко А.І.** ШЛЯХ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ДО СВІТОВИХ СТАНДАРТІВ....115

**Константий О.В.** ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ
В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ....119

**Макушев П.В.** ДО ПИТАННЯ УМОВ ТА ПОРЯДКУ
ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ....122

**Миронюк Р.В.** РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ
ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ НАГЛЯДУ ЗА ЗАКОННІСТЮ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ....127

**Озерський І.В.** ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ
ТА ПОЛІТИЧНИЙ ВЕКТОР ДІЯЛЬНОСТІ....131

**Руколайніна І.Є.** МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКА ОВС .....135

**Саєнко М.І.** ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ:
АНАЛІЗ ЗМІН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ .....138

**Суворова К.С.** СУДОВІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ .....141

**Ткаленко О.М.** ДО ПИТАННЯ ПРО ВЗАЄМОДІЮ СУБ'ЄКТІВ
ПОПЕРЕДЖЕННЯ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї ЩОДО ДІТЕЙ .....142

**Цимбалюк В.І., Пасічнюк В.Б.** РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО
ТА НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ
В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я .....146

**Якубовський Р.В.** ПРАВОВІ ОСНОВИ НАДАННЯ КРЕДИТІВ ДЛЯ ОТРИМАННЯ ОСВІТИ.....149

## РОЗДІЛ 8
## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

**Віхров В.В.** ОКРЕМІ ЗЛОЧИННІ СПОСОБИ ОТРИМАННЯ ДОНОРСЬКОГО МАТЕРІАЛУ .....152

**Володіна О.О.** ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СПОСІБ ЯК ОЗНАКУ
ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ .....156

**Головін Д.В.** ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 350 КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ .....159

**Дудоров О.О., Мовчан Р.О.** КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ «ІНШІ ТЯЖКІ НАСЛІДКИ»:
ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА .....162

**Дуйловський О.В.** ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ
У ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАННЯХ УКРАЇНИ В ПЕРІОД 1745-1914 РОКІВ .....171

**Маслій І.В.** ІНСТИТУЦІЙНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ .....175

**Олійничук Р.П.** ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА
ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ОНТОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....178

**Сотула О.С.** УМИСНЕ ВБИВСТВО З МЕТОЮ ПРИХОВАТИ ІНШИЙ ЗЛОЧИН
АБО ПОЛЕГШИТИ ЙОГО ВЧИНЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ
КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї .....182

**Філей Ю.В.** ВПЛИВ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ПОБУДОВУ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ .....186

**Чорний Р.Л.** ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНУ
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДЕЯКІ ЗЛОЧИНИ
ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ .....189

## РОЗДІЛ 9
## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

**Аскеров С.С.** ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЩОДО КАНДИДАТА НА ПОСТ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ .....193

**Бобечко Н.Р.** СУТЬ, ЗАВДАННЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ
ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ ЗА КПК УКРАЇНИ.....196

**Лисюк Ю.В.** СУД ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ: ШЛЯХ ДО ВІДРОДЖЕННЯ .....200

**Юрчишин В.М.** СТАН ТЕОРЕТИЧНИХ ЗНАНЬ ПРО ФУНКЦІЇ ПРОКУРОРА В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ .....205

## РОЗДІЛ 10
## СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

**Брус І.І.** ПОРЯДОК ПРИЗНАЧЕННЯ ПРОКУРОРА НА АДМІНІСТРАТИВНУ ПОСАДУ.....208

## РОЗДІЛ 11
## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

**Бенедик Я.С.** ЗАГАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ ФОРМУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ МЕХАНІЗМУ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У СФЕРІ ВІДНОВЛЮВАНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ.....212

**Гайдей К.М.** ПЕРІОДИЗАЦІЯ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ КАТЕГОРІЇ УНІВЕРСАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ .....216

**Селезень П.О.** СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МЕХАНІЗМІВ ОБМЕЖЕННЯ ПРАКТИКИ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНИХ ПОДАТКОВИХ ДОГОВОРІВ .....220

**Столярський О.В.** ПРАВОВА УЧАСТЬ ІНТЕРПОЛУ В МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ .....223

**Шевченко-Бітенська О.В.** ПОНЯТТЯ «НАСИЛЬСТВО НАД ДИТИНОЮ» В МІЖНАРОДНОМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ.....227

# CONTENTS

## SECTION 1
## THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

**Zagyney Z.A.** ENTRY INTO FORCE AND ANTRODUCTION OF THE LAW UKRAINE „PREVENTION OF CORRUPTION": THEORETICAL AND LEGAL BASIS .....12

## SECTION 2
## CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

**Zadorozhnyaya G.V.** DEVELOPMENT INSTITUTE OF THE HEAD OF STATE IN THE LEGAL SYSTEM OF INDIA AND UKRAINE.....16

**Kornieva O.V.** EUROPEAN EXPERIENCE FORMATION MATERIAL AND FINANCIAL BASIS OF LOCAL GOVERNMENT.....20

**Kravtsova Z.S.** DEFINITION OF «LEGITIMATION OF STATE POWER»: THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS.....24

**Kravchuk V.M.** THEORETICAL DESCRIPTION OF THE SUBJECT OF THE BRANCH OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE.....29

**Lazarev V.V.** SYSTEM BODIES INVOLVED IN MATTERS OF CITIZENSHIP OF UKRAINE: THE COMPETENCE AND ORGANIZATION OF WORK.....32

**Prykhodko Kh.V.** POLITICAL SECURITY OF UKRAINE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS.....36

**Khalota A.I.** THE HISTORY OF LEGAL REGULATION OF THE CONSTITUTIONAL PROCEDURAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE.....40

## SECTION 3
## CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

**Vasiliev S.V.** TYPES AND SOURCES OF CIVIL PROCEEDINGS OF FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....45

**Gunda A.O.** SOME QUESTIONS LEGAL OF NATURE ON CONTRACT ORDERS GRANTING OF RITUAL SERVICES AFTER THE DEATH.....48

**Dikovska I.A.** THE LIABILITY FOR NOT DRAWING THE PARTY'S ATTENTION TO THE STANDARD CONTRACTUAL TERMS UNDER THE LAW OF SOME COUNTRIES.....51

**Dyakovych M.M.** NOTARY AS MEDIATOR.....54

**Rozgon O.V., Ustymenko O.A.** THE ACQUISITION OF OWNERSHIP OF THE ANIMAL BY ACQUISITIVE PRESCRIPTION.....56

**Yusyp V.V.** TERMS OF FULFILLMENT OF THE RIGHTS AND DUTIES BY THE AGENT.....59

## SECTION 4
## ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

**Burtovoj M.A.** CONDITIONS FOR OBTAINING LOANS CITIZENS OF UKRAINE.....63

**Zgama A.A.** THE CASES OF APPEAL IN CIVIL, ECONOMIC AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION: THE QUESTIONS OF UNIFICATION AND DIFFERENTIATION.....67

**Lukach I.V.** WHAT IS TRANSFERRED: CORPORATE RIGHTS OR CORPORATE INTEREST?.....71

## SECTION 5
## LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

**Kovalenko O.O.** AXIOLOGICAL-NORMATIVE VALUES FREE WILL PARTIES TO THE EMPLOYMENT CONTRACT TERMINATION.....74

**Shvets N.M.** INSURANCE EXPERIENCE: CONCEPT AND LEGAL SIGNIFICANCE.....77

## SECTION 6
## LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW

**Kirin R.S.** SCIENTIFICALLY-LEGAL PROBLEMS OF CODIFICATIONS OF SUBSOILOGICAL LAW AS FUNCTIONS OF WORK OF NORMS.....82

**Kalyshuk L.A.** THE RIGHT TO SAFE AND HEALTHY ENVIRONMENT AND ITS PROTECTION MECHANISM IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....86

**Kim A.A.** PROBLEMS OF LEGAL REGULATION REPRODUCTION OF FLORA OBJECTS LISTED IN THE GREEN BOOK OF UKRAINE.....90

**Nakonechnyi A.B.** THE PROBLEMS OF COMPULSORY ACQUISITION OF AGRICULTURAL LAND BY FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS.....94

**Chumachenko I.E.** FEATURES OF STATE CONTROL OVER THE USE AND PROTECTION OF WATERS OF NORTHWEST BLACK SEA REGION.....98

## SECTION 7
## ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

**Bespalova A.O.** ABOUT THE CONCEPT OF TAX OBLIGATION.....103

**Hluhoveria V.A., Nehodchenko A.V.** ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL ENCROACHMENT ON CLASSIFIED INFORMATION IN ECONOMIC SPHERE.....107

**Hnap D.D.** OPENING OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AS A STAGE OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS.....111

**Kalinichenko A.I.** THE WAY TO ADAPTATION THE UKRAINIAN CUSTOMS LEGISLATION WITH INTERNATIONAL STANDARDS.....115

**Konstantiy A.V.** THE QUESTION OF IMPROVING ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN ADMINISTRATIVE CASES.....119

**Makushev P.V.** ON THE QUESTION OF THE CONDITIONS AND PROCEDURE OF ENFORCEMENT PROCEEDING.....122

**Myronyuk R.V.** IMPLEMENTATION OF PROCEDURAL COMPETENCE OF PROSECUTORS TO OVERSEE THE LEGALITY OF ADMINISTRATIVE DETENTION.....127

**Ozersky I.V.** THE ARMED FORCES OF UKRAINE: ORGANIZATIONALLY-LEGAL AND POLITICAL VECTOR OF THE ACTIVITY.....131

**Rukolaynina I.E.** MECHANISM LEGAL PROTECTION OF POLICE.....135

**Saienko M.I.** PROTECTION OF THE PERSONAL DATA IS IN UKRAINE:
ANALYSIS OF CHANGES AND PROSPECT OF DEVELOPMENT.....138

**Suvorova K.S.** JUDICIAL PROTECTION OF PATIENTS' RIGHTS.....141

**Tkalenko O.M.** ON THE INTERACTION OF SUBJECTS PREVENTION
OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN.....142

**Tsimbalyuk V.I., Pasichnyuk V.B.** THE ROLE OF THE NATIONAL
ANTI-CORRUPTION BUREAU AND THE NATIONAL AGENCY
FOR COMBATING CORRUPTION TO ENSURE LEGALITY IN HEALTHCARE.....146

**Yakubowskyy R.W.** LEGAL BASIS EXTEND CREDITS FOR RECEIPT OF EDUCATION.....149

## SECTION 8
## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

**Vikhrov V.V.** SOME CRIMINAL WAYS OF OBTAINING DONOR MATERIAL.....152

**Volodina O.O.** TO THE QUESTION OF THE METHOD AS THE SIGN
OF THE OBJECTIVE SIDE OF CAPTURE OF HOSTAGE.....156

**Golovin D.V.** THE OBJECTIVE PARTY OF THE CRIME PROVIDED BY CLAUSE 350
OF CRIMINAL CODE OF THE UKRAINE: PROBLEM QUESTIONS.....159

**Dudorov A.A., Movchan R.A.** CRIMINAL LAW CONCEPT «OTHER GRAVE CONSEQUENCES»:
PROBLEMS OF INTERPRETATION AND IMPROVEMENT OF LEGISLATION.....162

**Dujlovskij O.V.** ENSURING DISCIPLINE IN THE MILITARY
FORMATIONS OF UKRAINE IN THE PERIOD 1745–1914.....171

**Masliy I.V.** THE INSTITUTIONAL MEASURES OF COUNTERACTING
CORRUPTION IN ECONOMIC SPHERE.....175

**Oliynychuk R.P.** ECOLOGICAL SECURITY AS A CRIMINAL LAW CATEGORY:
ONTOLOGICAL ASPECT.....178

**Sotula A.S.** THE PREMEDITATED MURDER ON PURPOSE TO HIDE OTHER CRIME
OR TO FACILITATE ITS FULFILLMENT IN THE CRIMINAL LEGISLATION
OF THE COUNTRIES OF ROMANO-GERMAN OF THE LEGAL FAMILY.....182

**Filey Yu.V.** THE INFLUENCE OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY
TO BUILD CRIMINAL-LEGAL SANCTIONS FOR CRIMES AGAINST MORALITY.....186

**Chorniy R.L.** PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF LAW ON CRIMINAL LIABILITY
FOR CRIMES AGAINST THE BASIS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....189

## SECTION 9
## CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

**Askerov S.S.** SPECIAL PROCEDURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST
A CANDIDATE FOR PRESIDENT OF UKRAINE.....193

**Bobechko N.R.** ESSENCE, TASKS, SIGNIFICANCE AND PROCEDURAL FEATURES OF
PROCEEDING IN VIEW OF NEWLY-DISCOVERED CIRCUMSTANCES BY CPC OF UKRAINE.....196

**Lysyuk Yu.V.** JURY IN UKRAINE: THE ROAD TO ITS RECOVERY.....200

**Yurchishin V.M.** TATE THEORETICAL KNOWLEDGE OF THE ROLES
OF THE PROSECUTOR IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION..... 205

## SECTION 10
## JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

**Brus I.I.** AN ORDER OF PUBLIC PROSECUTOR'S SETTING
ON ADMINISTRATIVE POSITION.....208

## SECTION 11
## INTERNATIONAL LAW

**Benedyk Ya.S.** GENERAL TENDENCIES OF THE ORGANIZATIONAL COMPONENT FORMATION
IN THE INTERGOVERNMENTAL RENEWABLE ENERGY COOPERATION MECHANISM.....212

**Gaidei K.M.** PERIODIZATION OF HISTORICAL DEVELOPMENT
OF THE CATEGORY OF UNIVERSAL CRIMINAL JURISDICTION..... 216

**Selezen P.O.** MODERN TENDENCIES IN THE DEVELOPMENT OF LIMITATION
MECHANISMS IN CASE OF IMPROPER USE OF INTERNATIONAL TAX TREATIES..... 220

**Stolyarskiy O.V.** LEGAL PART OF THE INTERPOL
INTERNATIONAL CRIMINAL LAW RELATIONS.....223

**Shevchenko-Bitenskaya E.V.** THE DEFINITION OF "VIOLENCE AGAINST CHILDREN"
IN INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW..... 227

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

УДК 340.132.3

## НАБРАННЯ ЧИННОСТІ ТА ВВЕДЕННЯ В ДІЮ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ

**Загиней З.А.,**
**к.ю.н., доцент, начальник відділу досліджень проблем злочинності у сфері службової діяльності та корупції**
*Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України*

Досліджено теоретико-правові основи набрання чинності та введення в дію Закону України «Про запобігання корупції». Сформульовано пропозиції щодо виокремлення та розуміння парних темпоральних понять «набрання чинності» – «втрата чинності», «введення в дію» – «припинення дії». На підставі виокремлення переживаючої дії нормативно-правового акта доведено, що Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» втратив чинність, однак не припинив дію і має застосовуватися до 26 квітня 2015 року.

**Ключові слова:** антикорупційне законодавство, нормативно-правовий акт, темпоральна дія, парні темпоральні поняття, набрання чинності, втрата чинності, введення в дію, припинення дії.

Загиней З.А. / ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ И ВВЕДЕНИЕ В ДЕЙСТВИЕ ЗАКОНА УКРАИНЫ «О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ КОРРУПЦИИ»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

Исследованы теоретико-правовые основы вступления в силу и введения в действие Закона Украины «О предотвращении коррупции». Сформулированы предложения относительно выделения и понимания парных темпоральных понятий «вступления в силу» – «утрата силы», «введение в действие» – «прекращение действия». На основании выделения переживающего действия нормативно-правового акта доказано, что Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» утратил силу, однако не прекратил действие и может применяться до 26 апреля 2015 года.

**Ключевые слова:** антикоррупционное законодательство, нормативно-правовой акт, темпоральное действие, парные темпоральные понятия, вступление в силу, утрата силы, введение в действие, прекращение действия.

Zagyney Z.A. / ENTRY INTO FORCE AND ANTRODUCTION OF THE LAW UKRAINE „PREVENTION OF CORRUPTION”: THEORETICAL AND LEGAL BASIS / National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine

Investigated theoretical and legal bases of the entry into force and introduction of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption». It is concluded that the legislation of Ukraine defines the concepts of «entry into force» and «operationalization». Analyzed different approaches to the relationship of these concepts. Entry legal act by virtue of closely related loss of power the previous act, and the introduction of a regulatory act – with the termination of the previous one. From the point of view of the author, the loss of legal act of force does not mean that it has ceased to regulate certain group of public relations. After all, those relationships to regulate which it was adopted, did not stop. It can act for a while after the termination of the action. On the basis of suggestions to isolate and understand the of paired temporal concepts of «entry into force» – «loss of force», «operationalization» – «termination». Between them there is a relationship: the introduction of normative-legal acts in force does not mean that it has started to operate, and the loss of legal act in force – that he had ceased to have effect. The temporal concepts should be applied only to the notion of their «couples». Legislator, pointing out that the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Combating Corruption» is no longer valid, intended to emphasize his recovering action, however, made it inaccurately, forgetting to define a specific date, with the onset of which this Act is terminated. This – the error of legislative technique in formulating the provisions of the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Combating Corruption». On the basis of allocation of experiencing the action normative act proved that the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Combating Corruption» no longer valid, but has not stopped the action and can be used up to 26 April 2015.

**Key words:** anti-corruption legislation, regulatory legal act, temporal effect, pairs temporal concepts, entry into force, loss of power, introduction, termination.

14 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про запобігання корупції» [1]. У розділі XIII «Перехідні положення» передбачено, що «цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності» (частина 1). Водночас у ч. 4 цього розділу зафіксовано, що Закони України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2] та «Про правила етичної поведінки» [3] визнаються такими, що втратили чинність. Аналогічно питання про темпоральну дію вирішувалося у Законі України «Про засади запобігання та протидію корупції» [4], який втратив чинність [5]. Тобто, у цих законах відбулося розмежування таких темпоральних понять, як набрання чинності та введення в дію. На думку М. І. Хавронюка «хтось робить це навмисно – аби підірвати довіру до нових антикорупційних законів і до державної влади взагалі. А інші, в силу недостатньої юридичної освіченості, просто не приділяють цьому належну увагу» [6]. У зв’язку з викладеним вище постає питання про необхідність теоретико-правового дослідження темпоральної дії Закону України «Про запобігання корупції».

Проблема темпоральної дії нормативно-правових актів неодноразово привертала увагу теоретиків права. Зокрема, відповідні питання були предметом дослідження таких правознавців, як Д. Н. Бахрах, В. І. Гойман, В. В. Дедюлін, Є. Євграфов, І. Оборотов, Н. М. Оніщенко, О. Плечій, П. М. Рабінович, Т. І. Тарахонич, М. О. Теплюк, А. А. Тілле, М. І. Хавронюк, Ю. А. Пономаренко, О. В. Пушняк, О. І. Ющик, А. О. Шуліма. Однак невирішеним залишається питання про співвідношення понять «набрання чинності» та «введення в

дію» у контексті темпоральної дії Законів України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2] та «Про запобігання корупції» [1].

Метою статті є теоретико-правове дослідження проблеми набрання чинності та введення в дію Закону України «Про запобігання корупції».

У практиці нормотворення України, як зазначалося вище, відомі такі випадки, коли законодавець розмежовує поняття «набрання чинності» та «введення в дію». Вони мали місце і у випадку темпоральної дії Конституції України, а також низки законів України. Наприклад, згідно з ч. 11 розділу XV «Перехідні положення» ч. 1 ст. 99 Конституції вводиться в дію після введення національної грошової одиниці – гривні. Окрім того, у практиці національного нормопроектування також можна назвати декілька прикладів, коли темпоральні поняття «набрання чинності» та «вступ у дію» розмежовуються (наприклад, Закони України «Про виконавче провадження» [7], «Про безоплатну правову допомогу» [8] та інші).

Ураховуючи розмежування цих темпоральних понять у практиці національного нормопроектування, а також неврегульованість відповідних питань у нормативно-правових актах, констатуємо необхідність теоретичного дослідження відповідної проблематики, у тому числі у контексті дії Закону України «Про запобігання корупції» [1].

У теорії права мають місце наступні підходи щодо розмежування та встановлення співвідношення між поняттями «набрання чинності» та «введення в дію» нормативно-правових актів.

Перша точка зору зводиться до того, що ці темпоральні поняття не розмежовуються. Зокрема, О. В. Пушняк стверджує, що за цими термінами стоїть одне поняття, що позначає початкову точку темпоральної календарної дії (чинності) нормативно-правового акта [9]. На думку П. М. Рабиновича, часову дію нормативно-правових актів характеризує, зокрема, такий показник як момент набуття актом чинності, тобто початку його дії [10, с. 214].

Друга точка зору полягає у тому, що чинність є передумовою дії нормативно-правового акта. Вона відображена у наукових працях багатьох науковців, зокрема, Н. М. Пархоменко [11, с. 177], М. О. Теплюка [12, с. 195-196], А. О. Шуліми [13, с. 70] та інших. Так, на думку М. О. Теплюка, «…чинність закону виступає як фактор, від наявності або відсутності якого безпосередньо залежить дієвість закону… Фактично йдеться про те, що процес перетворення закону в чинний закон… виявляється необхідною умовою, від якого залежить його регулювальна дія» [12, с. 196].

Окремі українські дослідники виокремлюють ще й таке поняття, як «юридична сила», яке, на їх думку, охоплює чинність та дію нормативно-правового акта [13, с. 70].

На нашу думку, чинне законодавство України дає підстави виокремлювати «чинність» та «введення в дію» нормативно-правових актів. Зокрема, Конституційний Суд України вважає, що «… положення частини п'ятої статті 94 Конституції України надають право Верховній Раді України встановлювати строк набрання законами чинності не тільки через 10 днів після їх офіційного опублікування, а й з моменту, визначеного самим законом, зокрема з дати введення закону в дію. Тобто закони чи окремі їх положення можуть вводитися в дію після дня набрання ними чинності» [14]. На сьогодні це даність новітнім тенденціям, коли нормотворча діяльність випереджає можливості держави щодо своєчасного введення в дію нормативно-правового акту. В окремих випадках з моменту набрання таким актом чинності і до моменту введення його в дію відповідні державні органи або інші суб'єкти зобов'язані вжити всіх необхідних заходів для того, щоб з визначеної дати нормативно-правовий акт міг регулювати суспільні відносини. Наприклад, у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про запобігання корупції» [1] необхідний певний проміжок часу, протягом якого буде створено Національне агентство з питань запобігання корупції, налагоджений механізм запобігання корупції в діяльності юридичних осіб, державного захисту осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції.

На нашу думку, набрання чинності Законом України «Про запобігання корупції» (з дня, наступного за днем його опублікування – з 26 жовтня 2014 року) передбачає, що саме з цього моменту у державі визначено правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень тощо. А введення у дію цього Закону (через шість місяців з дня набрання ним чинності – з 26 квітня 2015 року) означає, що зазначені вище засади стають обов'язковими для застосування.

Набрання нормативно-правовим актом чинності тісно пов'язане втратою чинності попереднім актом, а введення в дію нормативно-правового акта – з припиненням дії попереднього. Особливо актуальним воно є у тому випадку, коли нормативно-правовий акт втрачає чинність (припиняє дію) у зв'язку з набранням чинності (введенням в дію) іншого нормативно-правового акта однакової юридичної сили. Це мало місце, зокрема, і у випадку прийняття Закону України «Про запобігання корупції» [1], який замінив Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2].

Для того, щоб визначити, який з цих законів є чинним у період з 26 жовтня 2014 року до 26 квітня 2015 року, зауважимо, що окремі науковці, зокрема, обґрунтовують те, що протягом цього піврічного строку жодний антикорупційний закон не діє («Це просто піврічне свято для корупціонерів» – пише М. І. Хавронюк) [6]. Одним із аргументів є такий, що в інших нормативно-правових актах, які також розмежовують темпоральні поняття «набрання чинності» та «введення в дію» вказується точна дата або юридичний факт, з настанням якого відбувається втрата чинності попереднього нормативно-правового акта [15]. Міркування М. І. Хавронюка є більш ніж слушними. Адже законодавець не визначив точної дати або юридичного факту, з настанням якої (якого) втрачає чинність Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Загалом втрата нормативно-правовим актом чинності ще не означає, що він перестав регулювати певну групу суспільних відносин. Адже ті відносини, для регулювання яких він був прийнятий, не припинилися. Він може діяти ще певний час після припинення чинності.

На нашу думку, парними темпоральним поняттями є «набрання чинності» – «втрата чинності» та «введення в дію» – «припинення дії». Між ними існує така залежність: набрання нормативно-правовим актом чинності ще не означає, що він почав діяти, а втрата нормативно-правовим актом чинності – що він уже припинив свою дію. При цьому виокремлені темпоральні поняття мають застосовуватися лише з поняттям своєї «пари».

Наш висновок ґрунтується на тому, що нормативно-правовий акт, окрім прямої та зворотної дії, характеризується ще й переживаючою дією, яка, на думку В. Косовича, є найменш дослідженою у теорії права [16, с. 23]. Вона полягає у тому, що старий нормативний акт, скасований новим, певною мірою продовжує діяти і після втрати ним своєї юридичної сили [17, с. 466], і характеризується «…здатністю продовжувати регулювати відносини, які виникли до набрання чинності

новим нормативно-правовим актом і тривають після набрання ним чинності» [16, с. 24]. Така ж точка зору була висловлена й іншими теоретиками права [18; 19]. Переживаючий напрям дії, на нашу думку, має той нормативно-правовий акт, який втратив чинність, але не припинив дію.

Законодавець, вказавши на те, що Закон України «Про засади запобігання і протидію корупції» [2] втрачає чинність, мав намір підкреслити його переживаючу дію, однак, зробив це недолуго, забувши визначити конкретну дату, з настанням якої дія цього Закону припиняється. Це помилка нормопроектувальної техніки при формулюванні положень про дію Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2]. Помилки такого виду виокремлювалися та характеризувалися науковцями. Зокрема, Д. М. Бахрах зауважив, що у нормопроектувальній практиці мають місце суперечності стосовно моменту набрання чинності в самому нормативно-правовому акті [20, с. 97-110]. В. Косович однією із вад називає порушення мовних, логічних, стилістичних вимог нормопроектувальної техніки при формулюванні положень про дію нормативно-правового акта, що викликає на практиці дискусії стосовно останньої [16, с. 13].

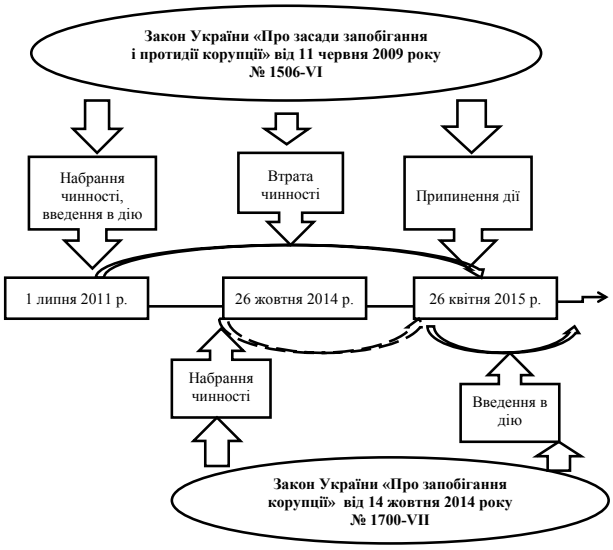
На нашу думку, для того, щоб у подальшому не виникали такі колізії, які ми маємо сьогодні при визначенні чинності антикорупційних законів, необхідно унормувати нормопроектувальну діяльність. Погодимося з В. Косовичем, що відповідні положення про чинність та дію мають бути нормативно закріплені у Законі України «Про нормативно-правові акти» [16, с. 23], спроба розроблення якого мала місце в Україні [21]. Однак, це перспективний закон.

На основі проведеного аналізу можна зробити ряд висновків, важливих для подальших досліджень у теорії права.

Національне законодавство України, а також акти його офіційного тлумачення дають підставу стверджувати, що у них розмежовуються поняття «чинність» та «дія» нормативно-правових актів. На нашу думку, вони є порівнюваними несумісними поняттями, обсяги яких не співпадають. Водночас кожне з них характеризується парою темпоральних понять: «набрання чинності» – «втрата чинності» та «введення в дію» – «припинення дії».

Переживаючу дію має той нормативно-правовий акт, який втратив чинність, але не припинив дію. Це має місце при визначенні темпоральної дії антикорупційного законодавства України. При цьому втрата нормативно-правовим актом чинності ще не означає, що він перестав регулювати певну групу суспільних відносин. Адже ті відносини, для регулювання яких він був прийнятий, не припинилися. Він може діяти ще певний час після припинення чинності.

Темпоральну дію антикорупційних законів України графічно можна зобразити так:




Законодавець України при формулюванні переживаючої дії Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2] допустив помилку, розмежувавши набрання чинності Законом України «Про запобігання корупції» [1] і втрату чинності Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2], однак не зробивши це стосовно другої пари темпоральних понять, встановивши лише час введення в дію Закону України «Про запобігання корупції» [1], забувши визначити час припинення дії Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2].

З метою уникнення непорозумінь при визначенні того, який з зазначених вище законів діє упродовж з 26 жовтня 2014 року до 26 квітня 2015 року, пропонуємо внести зміни у ч. 4 розділу XIII «Прикінцеві положення» Закону України «Про запобігання корупції». Вважаємо за необхідне запропонувати таку редакцію цієї частини:

«4. Визнати такими, що втратили чинність з моменту набрання чинності Законом України «Про запобігання корупції»:

1) Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції»;

2) Закон України «Про правила етичної поведінки»».

Ці Закони припиняють дію з моменту введення в дію Закону України «Про запобігання корупції».

Ураховуючи важливість нормативного закріплення законодавчої процедури, вважаємо за необхідне прийняти Закон України «Про нормативно-правові акти», в якому висвітлити, зокрема, питання про визначення напрямків дії таких актів.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

2. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17

3. Про правила етичної поведінки : Закон України Закон від 17 травня 2012 року № 4722-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 14. – Ст. 94.

4. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11 червня 2009 року № 1506-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 691.

5. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21 грудня 2010 року № 2808-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 25. – Ст. 188.

6. Хавронюк М. І. Боротьбу з корупцією скасовано (на півроку) / М. І. Хавронюк / Веб-сайт Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/zakonodavstvo-ta-komentari/1783-borotbu-z-koruptsiieiu-skasovano-na-pivroku.html

7. Про виконавче провадження : Закон України від 24 квітня 1999 року № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/606-14/stru/page4#Stru4

8. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/parao1#o1

9. Пушняк О. В. Набуття чинності нормативно-правовими актами в Україні / О. В. Пушняк // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 748–754 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.№buv.gov.ua/e-jour №als/FP/2010-4/10povavu.pdf

10. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 2 / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енциклопедія, 1998. – 744 с.

11. Дія права : інтегративний аспект : монографія / кол. Авторів ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2010. – 360 с.

12. Теплюк М. О. Теоретико-правові основи введення закону в дію : монографія / М. О. Теплюк. – К. : Парламентське видавництво, 2013. – 480 с.

13. Шуліма А. О. «Чинність» та «дія» закону : розмежування понять / А. О. Шуліма // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 64–74.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 6. – Стор. 7.

15. Хавронюк М. І. Цар мав на увазі «казнить», або про те, чи є чинним Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М. І. Хавронюк. – Веб-сайт Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/zakonodavstvo-ta-komentari/1820-tsar-mav-na-uvazi-kaznyt-abo-pro-te-chy-ye-chynnym-zakon-qpro-zasady-zapobihannya-i-protydiyi-koruptsiyiq.html

16. Косович В. Напрям дії нормативно-правових актів України у часі : теоретичні та практичні аспекти, необхідність вдосконалення / В. Косович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Випуск 58. – С. 11–26.

17. Алексеев С. С. Общая теория права : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексеев. – М. : Проспект, 2008. – 576 с.

18. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. – Вид. 10-е, доп. / П. М. Рабінович. – Львів : Край, 2008. – 224 с.

19. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник / Л. А. Луць. – К. : Атіка, 2008. – 412 с.

20. Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени : Теория, законодательство, судебная практика / Д. Н. Бахрах. – М. : Норма, 2004. – 224 с.

21. Про нормативно-правові акти : проект Закону України (реєстр № 7409 від 1 грудня 2010 року) / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123

# РОЗДІЛ 2
# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.511

## РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ІНДІЇ ТА УКРАЇНИ

**Задорожня Г.В.,**
**к.ю.н., доцент, професор кафедри теорії**
**та історії держави і права юридичного факультету**
*Київська державна академія водного транспорту*
*імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

У статті проаналізовано ґенезу і надзвичайні повноваження глави держави в Індії, на основі чого зроблено висновок про можливість використання досвіду цієї країни в процесі реформування конституційно-правового статусу глави держави в Україні. Визначено, що Президент України на відміну від глави держави в Індії не виступає своєрідним «миротворцем» між політичними силами в кризовий період. З метою недопущення політичного протистояння між главою держави і главою уряду, необхідне реформування конституційно-правового статусу глави держави в Україні, яке можна здійснити або в напрямку посилення повноважень глави держави, або їх зменшення. У разі обрання другого варіанту, корисним є досвід Індії щодо наділення президента «дрімаючими» повноваженнями, активізація яких відбувається в умовах політичної кризи, військової агресії чи стійкого порушення правопорядку в державі.

**Ключові слова:** глава держави, конституційно-правовий статус президента Індії, «дрімаючі» повноваження, політична криза.

Задорожняя Г.В. / РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ИНДИИ И УКРАИНЫ / Юридический факультет Киевской государственной академии водного транспорта имени гетмана П. Конашевича-Сагайдачного, Украина

В статье проанализирован генезис и чрезвычайные полномочия главы государства в Индии, на основе чего сделан вывод о возможности использования опыта этой страны в процессе реформирования конституционно-правового статуса главы государства в Украине. Определенно, что Президент Украины в отличие от главы государства в Индии не выступает своеобразным «миротворцем» между политическими силами в кризисный период. С целью недопущения политического противостояния между главой государства и главой правительства необходимо реформирование конституционно-правового статуса главы государства в Украине, которое можно осуществить или в направлении усиления полномочий главы государства, или их уменьшения. В случае избрания второго варианта, полезным является опыт Индии относительно наделения президента «дремлющими» полномочиями, активизация которых происходит в условиях политического кризиса, военной агрессии или стойкого нарушения правопорядка в государстве.

**Ключевые слова:** глава государства, конституционно-правовой статус президента Индии, «дремлющие» полномочия, политический кризис.

Zadorozhnyaya G.V. / DEVELOPMENT INSTITUTE OF THE HEAD OF STATE IN THE LEGAL SYSTEM OF INDIA AND UKRAINE / Faculty of Law of the Kiev State Academy of Water Transport named Hetman P. Konashevich Sagaydachnyi, Ukraine

In the article genesis and extraordinary plenary powers of chapter of the state are analyzed in India, on the basis of what a conclusion is done about possibility of the use of experience of this country in the process of reformation of constitutional-legal status of chapter of the state in Ukraine. Certainly, that President of Ukraine unlike the chapter of the state in India does not come forward an original «peacemaker» between political forces in a crisis period. With the purpose of non-admission of political opposition between the chapter of the state and chapter of government, necessary reformation of constitutional-legal status of chapter of the state in Ukraine, which can be carried out or in the direction of strengthening of plenary powers of chapter of the state, or their diminishing. In the case of electing of the second variant, useful is experience of India in relation to providing with of president «dozing» plenary powers activation of which takes place in the conditions of political crisis, to military aggression or proof violation of law and order in the state. Due to such plenary powers a country's leader acts part original reserve instrument which is able to take off tension of political opposition in the state, to shut out destabilization in society.

**Key words:** chapter of the state, constitutional-legal status of president of India, «dozing» plenary powers, political crisis.

Проведення конституційної реформи в Україні передбачає внесення змін до Конституції України, предметом яких поряд з іншими аспектами (наприклад, муніципальна, судова, правоохоронна реформи), мають стати питання оновлення правового статусу глави держави. Відтак, постає питання; в якому руслі має відбутися «перезавантаження» президентської влади. Досвід національного державотворення свідчить, що в механізмі державної влади мають бути відсутні невиправдано звужені повноваження одних державних органів та функціональна «перенавантаженість» інших органів державної влади, оскільки унормована наявність в останніх «всевладних» повноважень апріорі закладає дисбаланс у систему стримувань і противаг, що рано чи пізно призведе до чергової політичної кризи в державі. З огляду на наведене, є підстави проаналізувати конституційно-правовий статус глави держави в парламентській республіці, однією з яких є Індія.

В науці конституційного права немає комплексних напрацювань, предметом наукової розвідки яких стали б питання ґенези, змісту та особливостей конституційно-правового статусу глави держави в Індії, окремі результати яких можна було б використати в процесі реформування конституційно-правового статусу глави держави в Україні. Для всебічного розуміння змісту та особливостей правового статусу глави Індійської держави, його місця і ролі в системі стримувань і противаг, необхідно звернутися до історичних витоків його становлення і розвитку, що дозволить порівняти генеалогію утвердження інституту глави в Індії і в Україні та визначити національно орієнтований шлях його модернізації. Окреслені питання становлять мету статті.

Специфіка теми і мети дослідження зумовили використання таких методів: історико-правового – для розкриття генези інституту глави держави; логічного – для отримання юридичного знання про природу інституту глави держави як логічно завершеного політико-правового інституту; порівняльно-правового – з метою визначення змісту та особливостей правового статусу глави Індійської держави.

Інститут глави держави в Індії пройшов досить складний і тривалий шлях свого становлення і розвитку. Індія історично була вкрай нерівномірною в своєму соціально-економічному розвитку, що вплинуло на формування політичних інститутів, одним з яких є глава держави. На півдні існували племена на чолі з вождями, на більш розвиненій півночі – князівства, управління якими здійснювали князі. Ґенеза глави держави в Індії була представлена також інститутом махараджі, тобто правителем, головним князем об'єднаних в одну державність декількох князівств.

Вожді племені – раджі – наділялися певними політичними і релігійними правами в межах свого племені. Таких племен на території сучасної Індії було багато, вони відособлено функціонували один від одного [1, с. 5]. Завдяки цивілізаційним процесам одні племена зникли, деякі перетворилася в дрібні царства, а вожді цих племен набули статус раджі-царів. У руках правителів цих політичних об'єднань зосередилися фактично вся повнота влади (управління апаратом чиновників, встановлення податків, керування військом, призначення на адміністративні і військові посади, розподіл землі, виконання функцій верховного жерця, вирішення судових справ та ін.). Отже, інститут глави держави в Індії висновувався із вождів племен на півдні, в центрі і на півночі – з князів. Множинність дрібних царств зумовлювала іншу їх особливість – політичну і військову слабкість, що робило їх вразливими перед сильними централізованими державами. Як результат, індійські царства були захоплені більш сильними сусідніми державами, внаслідок чого привносилися політико-правові й релігійні традиції держав-загарбників, що періодично унеможливлювало розвиток інституту національного інституту глави держави. Так, Олександр Македонський за період з 327 по 325 рр. до н. е. встановив греко-македонське панування на території західної Індії і надалі продовжував посилювати свою присутність у цій державі. Спроба відновлення власної державності та утвердження національного інституту глави держави, яка була здійснена індійським царем Чандрагуптою, була вдалою. Шляхом успішного поєднання військової вправності і дипломатичних хитрощів, йому вдалося у 317 р. до н. е. усунути від влади греко-македонського царя та, об'єднавши Північну Індію, утвердитися на посту царя створеної ним держави Маур'ї. Найавторитетнішим главою цієї великої держави став його онук, цар Ашока (269–232 рр. до н. е.), який шляхом проведення реформ зміцнив не тільки державу, а й свій конституційно-правовий статус як глави держави Маур'ї. Історія вказує, що у 184 р. до н. е. династія маур'їв припинила своє існування, а їхня держава зникла з політичної карти світу. Відтак, постає питання: що унеможливило ґенезу інституту глави цієї централізованої давньоіндійської держави. Однією з таких причин стало релігійне питання. Справа в тому, що цар Ашока системно утверджував у державі буддизм, що викликало незадоволення брахманів, саме під керівництвом одного із них і була повалена династія маур'їв. Ці події поклали початок політичній роздробленості Індії. І ґенеза конституційно-правового статусу глави держави знову повернулася на етап політичної роздробленості.

Внутрішні чвари індійських раджів, їхня непримиренна династична боротьба, сприяли поступовому завоюванню цих царств мусульманами, що з рештою призвело до утворення Делійського султанату (1206–1526 рр.), першим правителем якого став султан Кутб-ад-дін Айбек [2, с. 494]. Статус султана можна визначити як абсолютний монарх, міцність влади якого здебільшого залежала не стільки від встановлених державою нормативних приписів, як від його особистих якостей і релігійних традицій. Фактично політична система в Делійському султанаті була побудована за державотворчою традицією мусульманських країн.

Зміцненню конституційно-правового статусу правителів Делійського султанату послугувала загроза можливості вторгнення в державу монголо-татарських військ, які, проводячи розвідку боєм, перетинали кордон султанату двічі в 1221 та 1241 роках. Загалом у Делійському султанаті за понад трьохсотлітній період його існування змінилося декілька династій правителів [3, с. 164], проте жодна із них етнічними, національними, релігійними чи іншими витоками не була споріднена з індійською національною традицією державотворення. Невдала монетарна реформа султана Мухамеда Туглака (1325–1351 рр.), яка призвела до спустошення державної казни, як наслідок, підвищення податків і посилення соціального зубожіння індусів, а також вторгнення Тамерлана в 1398 р. зумовили втрату султанами політичної влади і занепад Делійського султанату.

Мусульманський Делійський султанат був замінений монгольським зразком владарювання – Державою Великих Моголів (1526–1761 рр.). Першим правителем цієї держави став нащадок князівського роду шах Бабур, який зумів перемогти у 1526 р. військо останнього делійського султана Ібраїма Лоді і підкорити місцевих раджі та їх підлеглих. Що стосується правителів Держави Великих Моголів, то деякі джерела права визначають їхній конституційно-правовий статус як імператор [4, с. 139]. Така позиція є логічною і має право на існування не тільки з огляду на значну територіальну поширеність її кордонів, а й спосіб управління державою. Управління на місцях здійснювали еміри, які обіймали свої посади за згодою імператора. Останній шляхом проведення реформ (податкової, земельної, військової та інших), намагався зміцнити єдність держави. Так, Акбар скасував джазію – примусовий податок на іновірців. Крім того, шах, поєднавши елементи індуїзму, ісламу та інших традиційних віросповідань, намагався утвердити монотеїзм у державі, наслідуючи принцип: «Один правитель – одна релігія» [2, с. 499]. Разом з тим, незважаючи на деякі позитивні зрушення в управлінні державою, інститут правителів Держави Великих Моголів не мав нічого спільного з національним інститутом глави держави. Ґенеза конституційно-правового статусу глави держави вбачається й у тому, що в Стародавній і Середньовічній Індії, як і в період Нового часу не було єдиної централізованої державності. Так, О. А. Опарін доводить, що навіть імперія Великих Моголів займала всього-навсього одну третину території сучасної Індії [5, с. 35].

Відтак постає питання: завдяки чому вдалося зберегти національну ідентифікацію, почуття єдиної цивілізаційної належності, незважаючи на тривале іноземне поневолення. Багатовікова відсутність національної державної єдності в Індії до певної міри була компенсована релігійно-культурною єдністю, завдяки якій общинна організація індійського суспільства була фактично непорушною. Такі суспільства мають високий ступінь стійкості в період їх завоювання чи роздроблення. Жодна релігія не була так тісно пов'язана з усіма сферами духовної, матеріальної і політичної культури народу як індуїзм. Мусульманські правителі, а згодом і Великі моголи, як наголошують учені, «незважаючи на потужний потенціал ісламу, не змогли створити в Індії ні сильної державності, ні ефективно діючого центрального апарату» [6, с. 544].

Розвиток національного одноособового глави держави в Індії, починаючи з другої половини XVIII ст., також був унеможливлений через активну політичну, економічну, торговельну присутність Великобританії в цій державі. Ост-Індська торговельна компанія, як доводить, посилаючись на збірник документів під редакцією П. Мукерджі (P. Mukherjee), індійський учений-конституціоналіст Аніл Чандра Банерджі, отримала Хартію королеви Єлізавети I Тюдор від 31 грудня 1600 р. [7], завдяки чому отримала монополію на торгівлю з Індією. Проте британський король Карл II, як стверджує індійський правознавець Б. С. Сінха, значно розширив права цієї компанії, підписавши Хартію у 1661 р. [8, с. 6]. Наприклад, компанія отримала право уповноважувати своїх «командирів і офі-

церів продовжувати або укладати мир або оголошувати війну з будь-якими особами, які не є християнами, в будь-яких місцях їхньої торгівлі» [9, с. 530–531]. Фактично цей документ перетворював торговельну корпорацію в публічну, зокрема в незалежного суверена, що призвело до поступового підпорядкування державних структур, а згодом функції влади перейшли до чиновників, призначених урядом Великобританії, які діяли на основі британських законів про управління Індією.

У цій ситуації досить дивною і недалекоглядною була політика індійських імператорів щодо іноземних компаній. Наприклад, делійський падішах Фаррухсіяр (Farrukhsiyar) надав у 1698 р. за певні кошти право Ост-Індській компанії купувати певні індійські поселення [9, с. 534–535], управління якими здійснювалося іноземцями фактично незалежно від імператора. Крім того, британська компанія укладала відповідні договори з правителями місцевих князівств, що зрештою також послугувало розпаду Держави Великих Моголів.

Британська вестернізація привнесла в Індію свої правові традиції. Що стосується інституту глави держави, то королева Великобританії набула статус імператриці Індії, святкування цієї події було гучно відзначено у 1877 р. [1, с. 27]. Фактичне виконання функцій глави держави в Індії було покладено на віце-короля, який призначався на посаду британським монархом строком на 5 років. Щоправда, британці зберегли низку князівств на чолі з їхніми правителями – раджпрамукхами [10, с. 363, 364]. Проте їхня політична залежність від британської влади, на нашу думку, не дає підстав говорити навіть про латентну ґенезу конституційно-правового статусу національного інституту глави держави в період індійської вестернізації.

Індійський учений Махадео Прасад Шарма вважає, що з прийняттям Закону про управління Індією у 1919 р. розпочався процес поступової передачі влади індійцям [11, с. 22]. Вочевидь тут варто уточнити, що цей процес частково спостерігався лише на місцевому рівні і жодним чином не стосувався центрального. Так, парламент Індії, можливість створення якого встановив цей документ, був лише дорадчим органом при віце-королі. Водночас наведений Закон і згадки не містив про національного главу держави.

Відновлення ґенези національного одноособового інституту глави держави в Індії стало можливим із руйнуванням колоніальної системи в середині XX ст. 15 серпня 1947 р. Індія здобула незалежність від британської влади, проте була розділена за релігійною ознакою на два домініони – Індію і Пакистан. 26 січня 1950 р. Індія, прийнявши конституцію, проголосила себе парламентською республікою [12, с. 72]. Відтак, вперше в історії цієї держави був утверджений інститут президента. Першим президентом Індії у 1950 р. став Прасад Раджендра.

Непрямі вибори Президента Індії, як було зазначено в супровідному документі проекту конституції, узгоджуються з тією номінальною роллю, яку він відіграватиме в реальному управлінні державою. Дійсно, незважаючи на те, що глава держави в Індії є невід'ємною складовою структури парламенту, як і в інших країнах, де застосовується концепція англосакського права [13, с. 535], а також входить до складу виконавчої гілки влади, його повноваження є швидше представницькими, ніж такими, що наповнені реальним змістом.

Президент Індії, незважаючи на його конституційно-правовий статус глави держави і вищої посадової особи в державі, здійснює свої повноваження лише за порадою уряду. Мабуть, тому в Індії, як і в інших парламентських республіках, не існує інституту контрасигнатури президентських актів, його обширні повноваження практично здійснює уряд [13, с. 539]. Відтак, Конституція Індії регламентує несамостійну роль президента в механізмі державного управління. Як наслідок, в Індії не склалася практика, на відміну від ісламських держав (Єгипту, Іраку, Сирії та ін.), тривалого правління однієї і тієї ж особи на посту глави держави, завдяки чому вдалося уникнути військових переворотів.

Дослідження ґенези конституційно-правового статусу глави держави в Індії дає підстави для таких висновків: а) складає низку юридичних форм глави держави, починаючи від раджі племені і до сучасного інституту президента; б) історична слабкість централізованої державної влади зумовила існування на території Індії численної кількості фактично незалежних князівств і царств, в межах яких на основі місцевих вірувань і традицій виснувався національний інститут глави держави; в) походження влади верховного правителя не обожнювалося; г) утвердження національного одноособового інституту глави держави в Індії нерідко унеможливлювалося у зв'язку з неодноразовим і тривалим захопленням території Індії іншими державами. Політична залежність від інших держав унеможливила навіть латентну ґенезу конституційно-правового статусу національного глави держави; ґ) інституціоналізація президентської форми глави держави в Індії здійснювалася за вестмінстерською системою, тому глава цієї держави, незважаючи на те, що він є невід'ємною складовою структури парламенту і входить до складу виконавчої гілки влади, наділений номінальними представницькими повноваженнями.

І все ж, особливість генези конституційно-правового статусу глави держави в Індії і в Україні вбачається в тому, що вона здійснювалася в умовах періодичного національного поневолення. До того ж окремі частини території Індії, подібно як і в Україні, могли входити до складу різних держав, в яких історично інститут глави держави розвивався відповідно до тих чи інших національних традицій.

Індія є республікою з парламентською формою правління. В доктрині конституційного права усталеною є думка, що президент у парламентській республіці здебільшого має розглядатися як номінальний глава держави. Проте не варто забувати, що саме президент відіграє роль своєрідного резервного інструмента політичної системи, що активізується в умовах кризи і нестабільності. Резервні можливості цього інституту можуть надати, як стверджують вчені, певну гнучкість державному механізму, розширити можливості політичного маневру [14, с. 34] тощо.

Так, якщо президент приходить до переконання про наявність небезпеки для Індії в цілому або будь-якої частини її території, наприклад, через загрозу війни, зовнішньої агресії чи збройного повстання, то він може оголосити про введення надзвичайного стану на всій території Індії або в окремій її частині (стаття 352), оголосити надзвичайний стан у галузі фінансів (стаття 360), вести президентське правління в штатах (стаття 356). Отже, повноваження глави держави в Індії активізуються в умовах військової зовнішньої загрози або стійкого порушення правопорядку в середині держави.

Президент у парламентській республіці може мати чималий обсяг законодавчих повноважень. Державотворча практика Індії доводить, що президент активно використовує своє конституційне право на відкладальне і вибіркове вето, він може змусити парламент повторно розглянути закон в цілому або його окремі положення (стаття 111), а деякі закони можуть бути внесені до парламенту Індії або легіслатур штатів лише за згодою глави держави. Більше того, Конституція Індії закріпила за президентом право в окремих випадках ухвалювати укази, які мають юридичну силу закону. «Якщо в будь-який час, крім періодів сесій обох Палат Парламенту, Президент переконається, що існують обставини, які роблять необхідним прийняття ним негайних заходів», він може видати такі укази (стаття 123). Відповідний указ має таку ж юридичну силу і дію, як і парламентський акт. Проте, якщо протягом шести тижнів

з моменту відкриття сесії ці укази не будуть затверджені парламентом, вони втрачають чинність. Незважаючи на можливе «коротке юридичне життя» цих указів, вони здатні фактично миттєво «відреагувати» на ті соціальні, політичні, економічні та інші виклики в суспільстві, завдяки чому вдається забезпечувати відносно стабільний розвиток держави і суспільства.

Особливість політичної системи Індії, порівняно з іншими країнами світу, в тому числі й Україною, полягає в тому, що тут має місце велика кількість політичних партій. Партії, виборовши депутатські мандати, формують парламентську більшість, яка не завжди є стійкою, що періодично призводить до політичного конфлікту і протистояння в державі. У разі якщо уряд Індії втрачає підтримку парламентської більшості, або ж його робота паралізується боротьбою різних політичних партій, роль глави держави в політичному житті країни істотно зростає, а коло питань з яких президент діє на свій розсуд, розширюється. Глава держави в Україні, на відміну від глави держави Індії, не виступає своєрідним «миротворцем» між політичними силами. Президент України, на жаль, є активним суб'єктом таких конфліктів. Нинішня Конституція України «плюс-мінус» ставить знак рівності між главою держави і главою уряду, що породжує вже фактично неприховану боротьбу між ними за політичне лідерство в державі, натомість всі інші надважливі питання, в тому числі й військове, економічне, податкове, суддівське та інше реформування знаходиться осторонь. Така ситуація в державі ситуативно вигідна окремим політикам, чиновникам, суддям, податківцям та іншим особам, які не хочуть проведення жодної із наведених реформ. Саме такий шлях розвитку є вигідним для наведених категорій осіб, проте, на жаль, є згубним для Української держави в цілому.

Професор права Ж. Робер писав у 1976 р.: «Немає, звичайно, діархії, коли прем'єр не бачить себе інакше, як «вірний другий», що обраний за свою відданість монарху. Але якщо його «мучать» із самого початку політичні амбіції, то рано чи пізно неминуче зіткнення з президентом» [15, с. 125].

Підсумовуючи наведене, вкажемо, що з метою недопущення подальшого політичного протистояння між главою держави і главою уряду, необхідне реформування конституційно-правового статусу глави держави в Україні, яке можна здійснити в напрямку або посилення повноважень глави держави, або їх зменшення. В крайньому випадку, корисним є досвід Індії щодо активізації повноважень президента в умовах політичної кризи, військової агресії чи стійкого порушення правопорядку в державі.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. История Индии [Текст] / сост. А. Р. Андреев. – М. : Альтернатива, 2004. – 772 с.

2. Макарчук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн [Текст] : навч. посіб. / В. С. Макарчук. – К. : Атіка, 2006. – 680 с.

3. Згурская М. П. Загадки истории. Страна древних ариев и Великих Моголов [Текст] / М. Згурская, А. Корсун, Н. Лавриненко. – Х. : Фолио, 2011. – 380 с.

4. Шиханов Р. Б. Главы государств и правительств стран Африки, Азии, Австралии и Океании [Текст] : хронологический справочник / Р. Б. Шиханов. – Запорожье : РА «Тандем–У», 2000. – 299 с.

5. Опарин А. А.Религии мира и Библия [Текст] / А. А. Опарин. – Х. : Факт, 2000. – 176 с.

6. История государства и права зарубежных стран [Текст] : учебник / отв. ред. Н. А. Крашенинникова, О. А. Жидков. – М. : НОРМА, 2001. – 624 с.

7. Banerjee A.Ch. Indian Constitutional Documents 1757 – 1939. In Three Volumes. Volume 1 : 1757 – 1858. – Calcutta, 1948. – 352 p.

8. Sinha B. S. Legal History of India / B. S. Sinha. – Allahabad, 1976. – 425 p.

9. Криворучко А. В. Изменение правового статуса английской Ост-Индской компании и колонизация Индии в 1600–1758 годах / А. В. Криворучко // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 528–536 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-1/11kaviki.pdf]

10. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. В 4 т. Т. 4. Часть особенная : страны Америки и Азии / отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Норма, 2001. – 656 с.

11. Шарма М. П. Государственный строй Индийской республики / М. П. Шарма. – М., 1958. – 158 с.

12. Гісем О. В. Країни Азії, Африки, Латинської Америки на шляхах незалежного розвитку / О. В. Гісем. – К.: [б.в.], 1995. – 80 с.

13. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран : учебн. / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2001. – 600 с.

14. Тодыка Ю. Н. Президент Украины : конституционно-правовой статус : моногр. / Ю. Н. Тодыка, В. Д. Яворский. – Х. : Факт, 1999. – 256 с.

15. Крутоголов М. А. Президент Французкой республики. Правовое положение / М. А. Крутоголов. – М. : Издательство Наука, 1980. – 336 с.

УДК 340.1

# ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ФІНАНСОВОЇ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Корнєва О.В.,**
**к.держ.упр., доцент**
*Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара*

Стаття присвячена питанням децентралізації бюджетних систем держав-членів Європейського Союзу. Досліджено шляхи формування ефективних матеріально-фінансових основ місцевого самоврядування. Розглянуто позитивний європейський досвід щодо становлення сучасних самостійних територіальних громад у західноєвропейських країнах.

**Ключові слова:** Європейський Союз, територіальна громада, бюджетна децентралізація, комунальна власність.

Корнева О. В. / ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ ФОРМИРОВАНИЯ МАТЕРИАЛЬНО-ФИНАНСОВОЙ ОСНОВЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ / Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара, Украина

Статья посвящена вопросам децентрализации бюджетных систем государств-членов Европейского Союза. Исследованы пути формирования эффективных материально-финансовых основ местного самоуправления. Рассмотрен позитивный опыт относительно становления современных самостоятельных территориальных громад в западноевропейских государствах.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, территориальная громада, бюджетная децентрализация, коммунальная собственность.

Kornieva O.V. / EUROPEAN EXPERIENCE FORMATION MATERIAL AND FINANCIAL BASIS OF LOCAL GOVERNMENT / Dnipropetrovsk national university names O. Honchar, Ukraine

The article is devoted decentralized budget systems of the Member States of the European Union. Research by developing effective material and financial foundations of local government. The author examines the positive European experience of establishing a modern independent of communities in Western countries.

Today, decentralization of the budgetary system Ukraine come to the fore , because this process is a fundamental condition for independence and viability of local governments. Fiscal decentralization promotes the effective provision of public services through closer coordination of government expenditure to local needs and preferences. In EU countries the main actors of financial relations in local finances are municipalities, communes, regions, departments, provinces, regions, districts and other administrative– territorial units. The main subjects of these relations in Ukraine are local community and local authorities, the legal status of which is enshrined in the Constitution of Ukraine , but the process of determining the competence of these subjects in the field of local finance is still ongoing.

The experience of developed European countries convinces us that a characteristic feature of grassroots units is the availability of sufficiently developed system of local taxation with a high level of legal independence for the introduction of local taxes and fees, to determine their charges and penalties. This emphasizes the need to expand the list of local taxes, fees i powers of local governments to implement them. Thus the basis of local taxation should be property tax and tax on vehicles. As a kind of local taxes should be considered income tax. Subject to such taxes local status they will play a significant role in the formation of local government revenue.

**Key words:** European Union, local community, fiscal decentralization, community property.

Сьогодні питання децентралізації бюджетної системи України виходять на перший план, адже такий процес є фундаментальною умовою незалежності та життєздатності органів місцевої влади. Фіскальна децентралізація сприяє ефективному забезпеченню суспільними послугами шляхом ретельнішого узгодження видатків органів влади з місцевими потребами і уподобаннями.

Зрозуміло, що самостійність адміністративно-територіального утворення неможлива без наявності у самоврядних структур власного бюджету і прав на його складання, затвердження і виконання без втручання ззовні. А це означає, що кожен орган місцевого самоврядування повинен володіти своїми фінансовими джерелами, достатніми для організації управління економікою і соціальною сферою на власній території. До того ж він має володіти відносною податковою самостійністю. Тому місцевим бюджетам як основній фінансовій базі органів місцевого самоврядування, належить особливе місце в бюджетній системі України, оскільки вони забезпечують «реальну здатність» територіальної громади вирішувати справи місцевого значення.

На жаль, в цій ланці бюджетної системи зберігається безнадійно застарілий механізм централізованого регулювання доходів місцевих бюджетів вищестоящими органами. Це позбавляє органи місцевого самоврядування фінансової самостійності, закріплює залежність розвитку місцевої економіки і соціальної сфери від можливостей і бажання вищестоящих органів влади. У зв'язку з цим постає проблема вироблення такого механізму, який визначав би нові принципи формування місцевих бюджетів, розмежування функцій і повноважень усіх рівнів влади, і розподіл доходів між різними ланками бюджетної системи.

У зв'язку з цим, європейський досвід формування матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування є вельми корисним для України, тим більше що в юридичній літературі цьому питанню присвячується сьогодні недостатньо уваги.

В державах Європейського Союзу головними суб'єктами фінансових відносин у сфері місцевих фінансів є муніципалітети, комуни, регіони, департаменти, провінції, області, округи та інші адміністративно-територіальні утворення. Головними суб'єктами таких відносин в Україні є територіальна громада та органи місцевого самоврядування, правовий статус яких закріплено в Конституції України [1], але процес визначення компетенції подібних суб'єктів у сфері місцевих фінансів ще триває.

На наш погляд, необхідно було б виділити основні форми впливу фінансів органів місцевого самоврядування на економіку та соціальну сферу держави взагалі.

По-перше, до фінансових систем органів місцевого самоврядування влади мобілізують значну частину валового внутрішнього продукту та здійснюють її розподіл і перерозподіл. Таким чином, місцеві фінанси є інструментом муніципального регулювання економічного й соціального розвитку держави.

По-друге, місцеві фінанси є фіскальним інструментом, який забезпечує ресурсами органи місцевого самоврядування.

По-третє, фінанси місцевого самоврядування є інструментом забезпечення громадських послуг [2, с. 364]. Державні видатки на житлово-комунальне господарство майже повністю фінансуються з місцевих бюджетів.

По-четверте, місцеві фінанси є інструментом забезпечення економічного зростання, однією з форм соціально-

економічного регулювання. Вплив фінансів органів місцевого самоврядування на економічне зростання в Європі здійснюється через капітальні витрати, через діяльність на ринках позичкового капіталу, нерухомості, землі, завдяки чому ці органи є значними інвесторами [3, с. 617].

По-п'яте, форми впливу на економіку та соціальну сферу пов'язані з виконанням делегованих повноважень центральної влади. Отже, фінанси органів місцевого самоврядування є інструментом забезпечення частини функцій, які виконує держава, впливу на всі процеси в економіці та соціальній сфері держави. До того ж децентралізація державного управління в більшості розвинутих держав Європи значно підсилила фінансову самостійність органів місцевого самоврядування, основою підсилення яких стали місцеві бюджети.

Для більшості європейських держав у фінансовій системі місцевого самоврядування характерні такі тенденції:

– приріст бюджетних об'єктів;

– збалансованість доходної і видаткової частин бюджету, іноді взагалі не допускається бюджетний дефіцит (Франція, ФРН);

– збільшення сум, що надходять до місцевих бюджетів у вигляді субсидій, дотацій, кредитів з державних і регіональних бюджетів (спостерігається переважно у нових членів Європейського Союзу);

– розширення фінансової підтримки місцевого підприємництва і виконання зовнішніх джерел фінансування.

Рівень доходів від податків у різних державах різний: в Італії, Ірландії, Нідерландах він найнижчий і становить менше 10% ресурсів місцевих бюджетів. У Бельгії, Франції, Німеччині, Великобританії доходи від місцевих податків перевищують 20% бюджетних доходів. У Данії та Франції ця стаття доходів перевищує 40%. Система ж місцевих податків у країнах Заходу різноманітна. Так, в Італії нараховується близько 30 місцевих податків, у Франції більше 50, у Бельгії близько 100, у Великобританії лише 2.

Оскільки однією з передумов стабільного розвитку ринкових відносин є наявність фінансових ресурсів і право розпоряджатися ними на території адміністративно-територіальних одиниць, органи місцевої влади повинні вирішувати проблеми, пов'язані з розвитком інфраструктури. Взагалі, досвід розвинутих європейських країн свідчить, що характерна особливість низових територіальних одиниць полягає в наявності досить розвинутої системи місцевого оподаткування з високим ступенем юридичної відповідальності щодо введення місцевих податків і зборів, установлення порядку їх нарахування та стягнення.

Наприкінці 90-х рр. XX ст. за рахунок місцевих податків формувалися 61% комунальних доходів у Швеції, 51 – у Данії, 46 – у Швейцарії, 43 – у Норвегії, 36 – у Франції, 34 – у Фінляндії, 31 – в Іспанії, 37 – у Великобританії, 46 – у Німеччині [4, с. 168].

У різних європейських державах неоднакова кількість місцевих податків і зборів. У Франції, наприклад, запроваджено понад 50 видів місцевих податків і зборів, тому близько 40% ресурсів місцевих фінансів формується за рахунок податкових надходжень. Основу бюджетних надходжень складають прямі податки (так звані «чотири старі»): поземельний податок на незабудовану землю, поземельний податок на будівлі, житловий податок та податок на професію. Серед місцевих податків Франції чільне місце займає пропорційний прибутковий податок з осіб – зареєстрованих постійних мешканців громади, який встановлюють представницькі органи місцевої влади. Важливі й побічні податки (20% загальних фінансових надходжень), до яких віднесено податок на електроенергію, додатковий збір за перехід власності, збір за перевищення «коефіцієнта використання земель», податок на продаж напоїв, збір за видачу мисливських ліцензій, податок на казино та ін.

Типовим джерелом доходів для громад у ФРН є податки, збори, внески, часткові відрахування, державні асигнування, доходи від власності та з продажів, а також кредити. Виходячи з рекомендацій Комітету місцевих і регіональних влад Європи, ФРН будує податкову систему, щоб відновити стійку систему збору податків і удосконалити механізми субсидій для передачі ресурсів місцевим органам самоврядування на обов'язкові витрати, пов'язані з реалізацією федерального й регіонального законодавства. Власні податки громади збирають у формі промислового, поземельного, споживчого і ряду інших податків. Крім того, громади одержують частку від державних податків, прибуткового податку та податку з обороту. Основним місцевим податком у ФРН є промисловий. Ним обкладаються не результати діяльності фізичних осіб, а капітал і дохід підприємства як суб'єкта господарювання, що функціонує на даній території.

Нині до розпорядження німецьких громад направляється приблизно 85% від суми надходжень промислового податку, який стягується під час розподілу прибутку. Ним обкладені всі підприємства даної місцевості, за винятком сільськогосподарських і ремісничих. Цей вид податків є дуже ефективним стимулятором для місцевої влади і місцевих підприємств.

Поземельний податок у ФРН є дохідною статтею бюджету громад. Цим податком обкладаються земельні ділянки підприємств, лісове господарство і сільськогосподарські угіддя. Поземельні податки стягуються роздільно: податок «А» – за сільськогосподарські і лісові підприємства, податок «В» – за інші земельні ділянки. За перехід ділянки землі від одного власника до іншого сплачується внесок у розмірі 2% від покупної ціни.

Згідно з абз.6 ст.106 Основного Закону ФРН «громадам варто надати право встановлювати ставки прямих податків». Тому громади наділені правом самостійно, у рамках закону, визначати податкові ставки, що забезпечує громадам можливість самоуправління в сфері фінансів і відображає саму сутність їхньої фінансової автономії [5].

Сьогодні органи місцевого самоврядування Європи можуть встановлювати майновий податок на нерухомість і землю; комунальні податки на ділянки землі або будинки, що знаходяться у власності або оренді громадян; податок на туризм; прибуткові податки на комерційну діяльність. Муніципальні органи влади можуть обирати джерела оподаткування, але суб'єкти можуть сплачувати податок тільки один раз. Крім того, значна частина прибутків – це прибутковий податок з громадян, 40% якого на даний час перераховується місцевому самоврядуванню. Так, у Швеції муніципалітетам надано право збирати більшість податків. Основний податок – прибутковий – майже повністю надходить до місцевого бюджету. Притому податкова база органів місцевого самоврядування повинна відповідати двом вимогам:

1) надходження з місцевої податкової бази мають розумно співвідноситися з обов'язками, покладеними на ради муніципалітетів та ленів. Саме тому на відміну від інших європейських країн у Швеції більше половини доходів місцевого самоврядування складає власна податкова база;

2) визначення податків повинно відбуватися таким чином, щоб населення, яке користується послугами, що фінансуються органами місцевої влади, було суб'єктом оподаткування [6, с. 155].

Також Україна має звертатися до досвіду розвинутих країн ЄС з приводу формування власних доходів місцевих бюджетів. Вони становлять у Швеції та Швейцарії понад 70%, в Іспанії – 50%, у Норвегії – 56%. Враховуючи вказаний досвід, нагадаємо, що у федеративних державах місцеві бюджети визначаються на основі законодавства кожного суб'єкта федерації. В унітарних – ця система встановлюється на основі єдиного загальнодержавного законодавства. Притому в Європі немає єдиної бюджетної системи та єдиної бюджетної класифікації, а, отже, там

послуговуються поняттям «система бюджетів», оскільки кожен рівень влади має власний, самостійний і відокремлений від інших бюджет. Цей бюджет він формує і виконує самостійно на підставі визначених законодавством функцій. Бюджети адміністративних одиниць нижчого рівня зарубіжних країн не включають до бюджетів адміністративних одиниць вищого рівня, тому там відсутні зведені бюджети адміністративно-територіальних утворень, натомість діють місцеві поточні бюджети та місцеві бюджети розвитку. Кожен із цих бюджетів має власні видатки і власні доходи.

Для європейських країн характерна, як правило, три– або чотирирівнева система бюджетів. Так, у Швеції функціонує трирівнева система бюджетів – центрального уряду, бюджети губерній (ленів) та бюджети комун. Трирівневу систему бюджетів сформовано в Норвегії, Фінляндії та інших країнах. Чотирирівнева система бюджетів функціонує у Франції: бюджети центрального уряду, регіонів і департаментів та комун. Чотири рівні – у системі бюджетів ФРН: федерації, землі, округу і общини. У країнах Східної Європи, наприклад Польщі, три бюджетні рівні: центрального уряду, воєводств і гмін.

У більшості держав Західної Європи складниками бюджетних доходів органів місцевого самоврядування є чотири основні частини: місцеві податки, неподаткові доходи, субсидії і дотації з державних бюджетів, позики. Для України найбільш цікавим є питання місцевих податків і зборів. Їх перелік має складатися з тих, обсяги надходжень від яких залежать від результатів діяльності конкретної території, а також тих, які можуть сформувати їх стабільну доходну базу. Притому необхідно значно зменшити частку загальнодержавних податків і збільшити частку місцевих та регіональних. Подальший розвиток податкової системи України має передбачати розширення повноважень органів самоврядування у сфері запровадження місцевих та регіональних податків, які не можуть враховуватися у випадку визначення нормативів відрахувань від загальнодержавних податків до місцевих бюджетів. Водночас слід установити, що місцеві податки і збори використовують виключно на видатки розвитку, щоб заохочувати представницькі органи місцевого самоврядування до розширення власної доходної бази.

Важливими джерелами фінансування місцевих бюджетів усіх країн Заходу є також державні субсидії та дотації. Так, в Італії за рахунок перерозподілу коштів з державного бюджету комуни отримують близько 80% доходів. У Нідерландах місцеві бюджети на 80% формуються за рахунок державних трансфертів. У Бельгії, Великобританії на державні субсидії припадає близько 60% бюджетних доходів, у Німеччині та Данії – 45%, у Франції – 30%. Державні трансферти органам місцевого самоврядування Європи надають у трьох формах: через перерозподіл податкових надходжень, шляхом спеціальних цільових субсидій (субвенцій) і дотацій загального значення. Їх види і цільове призначення різноманітні. Так, в Італії впроваджено близько 100 субсидій, у Великобританії – близько 50. Цільові субсидії виділяють під чітко визначені проекти і програми. Субвенції переважають в Італії та Німеччині, де їх використовують на фінансування поліції, виправних установ, економічної і соціальної інфраструктур. У скандинавських країнах вони передбачені програмою підтримки у сфері освіти та охорони здоров'я.

Муніципалітети, які намагаються зменшити фінансову залежність від державних органів, використовують субсидії загального призначення або дотації, які надають здебільшого для покриття дефіциту місцевого бюджету. Подібна система переважає у Франції, Великобританії, Бельгії та Німеччині.

Так, у Франції надходження до місцевих бюджетів із зовнішніх джерел (для бюджетів комун – 35%, департаментів – 42%) забезпечують державні дотації двох видів – загальні, що складаються з базової, вирівнювальної, компенсаційної й специфічної допомоги, та спеціальні. Крім того, центральний уряд виділяє місцевим бюджетам субвенції для поточних соціальних видатків і капітального будівництва. До того ж, якщо раніше державні субсидії видавали виключно під конкретні цілі, нині – у вигляді загальних сум залежно від об'єктивних критеріїв, які характеризують становище будь-якої адміністративно-територіальної одиниці.

Так, у Нідерландах взагалі 85% місцевих бюджетів складають державні субсидії. У Данії після значного скорочення кількості муніципалітетів змінилися також і фінансові основи їх діяльності. Раніше держава прямо компенсувала місцевим органам значну частину видатків, нині ж діє система міжурядових грантів, спрямована на вирівнювання фінансового стану муніципалітетів, які отримали більшу свободу у виконанні власних функцій. Значним є також досвід ФРН, де доходи від платежів, внесків і податків недостатні для фінансування виконання комунальних задач. З цієї причини громади одержують від відповідної федеральної землі державні дотації в рамках розподілу доходів державного бюджету. У процесі розподілу доходів державного бюджету обов'язково дбають про те, щоб крім загального поліпшення фінансового стану громад вирівняти занадто великі розходження в податкових надходженнях комун і щоб центральні громади, що надають послуги периферії, могли нести особливий тягар витрат. При цьому дотації виступають як компенсація недостатньої кількості податкових надходжень, а субвенції, у більшій частині, використовують на фінансування капіталовкладень.

Як бачимо, саме через спеціальні цільові субсидії органам місцевого самоврядування Європи вдається вирішувати деякі проблеми, хоча ці субсидії значною мірою обмежують їх свободу. Тому в Європейській хартії місцевого самоврядування [7] надається перевага загальним або генеральним субсидіям, хоч і цільові субсидії мають діяти, оскільки йдеться про питання рівноваги й пропорційності в загальному бюджеті місцевих влад.

Для України цікавий також позитивний європейський досвід розвитку комунального кредиту. У частині країн Європи доступ органів місцевого самоврядування до ринку позичкового капіталу вільний, не обмежений державою (Данія, Фінляндія, Німеччина, Італія, Нідерланди, Португалія, Швеція, Швейцарія). У Франції цей доступ майже вільний, в Австрії, Бельгії, Великобританії, Греції, Ірландії, Норвегії та Іспанії він можливий з дозволу держави. За рахунок позичок в європейських країнах формується значний осяг доходів місцевих бюджетів. Найвищий показник у Сан-Марино – 69% муніципальних доходів, Нідерландах – 19%, Бельгії –13%, на Кіпрі – 12%, у Чехії – 11%, Іспанії, Франції – 10%.

Система комунального кредиту пов'язана з різноманітними формами запозичення ресурсів. Найбільш поширеним є облігаційний комунальний кредит. Органи місцевого самоврядування зарубіжних країн мають право випускати облігації муніципальної позики, які можна розподілити на три групи. Це генеральні боргові зобов'язання (або бездохідні облігації), які гарантуються бюджетними доходами та майном органу місцевого самоврядування, доходні облігації, необхідні для фінансування будівництва об'єктів інфраструктури, і облігації змішаного характеру, що не приносять доходів (погашення їх здійснюється за рахунок прибутків від діяльності підприємств, створених шляхом запозичення ресурсів). Існує, крім того, значна кількість безоблігаційних форм муніципальних позик.

Різновидом комунального кредиту є комунальний банківський кредит, до якого входять: кредити комунальних банків, державних комунальних банків, комунальні кредити комерційних банків, взаємний комунальний кредит, а також жирооборот і кредити жиробанків.

Отже, комунальний кредит є важливим інститутом у системі місцевих фінансів, тому його наявність – це закономірність для локальних фінансових систем. Комунальний кредит, на відміну від державного, має виключно цільове призначення і виступає основним джерелом фінансування муніципальних та комунальних інвестиційних програм.

Окремої уваги заслуговують фінанси муніципальних підприємств та організація муніципальних платежів, тому європейський досвід функціонування даного виду фінансів нам буде корисним. Фінанси муніципальних підприємств в Європі є складовою частиною місцевих фінансових систем країн. Муніципальними підприємствами в зарубіжних країнах вважаються підприємства, які повністю належать органам місцевого самоврядування, і такі господарські товариства, частка в капіталі органів місцевого самоврядування яких перевищує 50% (корпоративна муніципальна власність). В Австрії муніципальні підприємства, які повністю перебувають у власності общин, функціонують у системі громадського транспорту, постачання води й електроенергії, каналізації та прибирання сміття, освоєння території та в інших сферах. У Данії, крім названих сфер, комунальні підприємства займаються продажем деревини з муніципальних лісів.

Основними формами тамтешніх комунальних підприємств є товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерні товариства, асоціації та фонди, поділені на два види. Одні безпосередньо засновані муніципалітетами, інші являють собою дочірні підприємства, засновані комунальними фірмами і компаніями. Для них передбачено дві основні форми організації фінансів комунальних підприємств. Перша група підприємств веде власні фінансові баланси, має відокремлені від місцевого бюджету рахунки. Друга група підприємств не веде самостійних балансів, її рахунки об'єднано з рахунками місцевих бюджетів. Фінансове господарство таких підприємств виділено в так звані «приєднані бюджети».

У багатьох державах Західної Європи формування належної матеріальної основи місцевого самоврядування відбувається шляхом співробітництва між окремими комунами (кооперативний підхід); через укладання контрактних угод щодо надання послуг та спільної діяльності в певних галузях між різними органами і рівнями влади. У Франції формами такого співробітництва є синдикати комун, які можуть мати однопрофільний (прибирання сміття та його переробка, водозабезпечення тощо) чи поліпрофільний характер, та дистрикти. Останні здійснюють певний мінімум обов'язкових повноважень (управління житловими службами, протипожежними центрами тощо). Французьке законодавство передбачає також можливість формування міських об'єднань, які наділяються великим обсягом обов'язкових повноважень [8, с. 363].

Функціонування муніципального господарства забезпечують такі методи, як: пряме управління; муніципально-підрядна система; муніципально-орендна система; муніципальна концесія.

Підприємства прямого управління переважно не є юридичними особами і не можуть самостійно вирішувати питання найму або звільнення. Вони не мають власного бюджету (поточні видатки фіксуються в бюджеті органів місцевого самоврядування). Такі підприємства широко представлені у Франції, Бельгії, Нідерландах, Великобританії, Данії, Італії та інших країнах Західної Європи. Однак їх роль значно обмежено в ФРН, де вони можуть діяти лише у сфері експлуатації міських шляхів сполучення та дорожньому господарстві.

Муніципальні підприємства прямого управління зі статусом юридичної особи в останні роки поширилися у Франції, Португалії, Нідерландах, Іспанії, Італії у таких сферах, як водо-, газо– та електропостачання, прибирання побутового сміття, опалення, дорожні роботи та ін.

Підприємства муніципально-підрядної та муніципально-орендної систем існують у всіх країнах Західної Європи, де їх іменують підприємствами із делегованими повноваженнями. Делеговане управління передбачає передачу функцій управління муніципальними підприємствами фізичним та юридичним особам, що представляють як державні, так і приватні заклади. Воно може відбуватися у формі контракту і створення змішаних компаній, асоціацій або міжкомунальних утворень.

В умовах обмеженості ресурсів окремих органів місцевого самоврядування зростає значення змішаних компаній, що об'єднують муніципальний та приватний капітал. Це уможливлює контроль муніципальної влади над послугами громадського користування та забезпечує більш якісне та ефективне їх виконання. У Франції змішані компанії утворюються для благоустрою території, виконання промислових і торгових послуг. Муніципальна влада має незначну долю в капіталові такої компанії, але надає гарантії стосовно фінансування виконуваних нею робіт, що сприяє контролю за діяльністю компанії. В Бельгії акціонерами змішаних компаній є комуни та приватні підприємства, які займаються газо-, водо– та електропостачанням, переробкою побутових відходів, санітарним контролем.

У Західній Європі існує досконала практика передачі муніципальних підприємств асоціаціям споживачів. Ці асоціації підпорядковуються приватному праву, а тому їх фінансова діяльність не регламентується державними органами. Проте вони одержують субсидії муніципальної влади і тому контролюються регіональною рахунковою палатою.

Органи місцевого самоврядування Європи одного чи різних рівнів мають право на створення об'єднаних муніципальних підприємств. У Франції вони підпорядковані державному праву, мають статус юридичної особи, їх бюджети відділені від місцевих бюджетів. Такі об'єднання створюються для благоустрою території, активізації урбанізації, організації роботи суспільного транспорту, водо-, газо– і електропостачання. Вони поширені в Бельгії, Іспанії, Португалії, Люксембурзі.

Житлово-комунальне господарство в Західній Європі взагалі займає особливе місце і є прибутковим бізнесом. У ФРН діяльність комунальних служб дотована, до того ж населення в основному повністю сплачує за комунальні послуги. У Великобританії реформування житлово-комунальної сфери відбувалося в руслі квазіринкової реформи, спрямованої на зміну механізму надання місцевою владою послуг та активізацію конкуренції в цій сфері. Держава, продовжуючи субсидіювати квартиронаймачів муніципального житла, надала їм можливість обирати собі домовласника з числа конкуруючих організацій. Великого поширення набула добровільна передача місцевими органами влади свого житлового фонду спеціально створюваним житловим асоціаціям (Housing Assosiations).

У закордонній практиці набула значного поширення в різних формах міжмуніципальна господарська кооперація. Спільне будівництво й експлуатація господарських об'єктів, створення керуючих компаній особливо ефективно впроваджується в сферах, що вимагають великих інвестицій. Водночас практика використання міжмуніципальної господарської кооперації за кордоном має і переваги, і недоліки. З одного боку, вона дозволяє ефективно і гнучко вирішувати визначені договором задачі. З іншого боку, виникають проблеми компетенції і відповідальності. Так, місцеві ради, що беруть участь у кооперації, мають менші можливості в управлінні спільним підприємством, ніж у випадку, якщо б підприємством керував сам муніципалітет [9, с. 371].

У країнах ЄС основним напрямком міжмуніципальної кооперації є спільне будівництво і утримання об'єктів, що обслуговують кілька сусідніх муніципалітетів. У цьому випадку створюються спеціальні округи

по утриманню відповідних об'єктів, межі яких можуть не збігатися з межами муніципалітетів (шкільні, водогосподарські й інші). В Україні правова база для міжмуніципальної господарської кооперації відсутня, тому створення об'єднань на зразок Франції або Іспанії – ідея, варта уваги.

Отже, підсумовуючи, необхідно зазначити: досвід розвинутих європейських держав впевнює, що характерною особливістю низових територіальних одиниць є наявність достатньо розвинутої системи місцевого оподаткування з високим рівнем юридичної самостійності щодо введення місцевих податків і зборів, визначення порядку їх нарахування та стягнення. Це підкреслює необхідність розширення переліку місцевих податків, зборів і повноважень органів місцевого самоврядування щодо їх запровадження і справляння. При цьому основу місцевого оподаткування повинні складати податок на майно і податок на транспортні засоби. Як різновид місцевих податків доцільно розглядати податок на прибуток підприємств. За умови надання таким податкам статусу місцевих вони почнуть відігравати суттєву роль у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua/zakon/skl4
2. Сунцова, О. О. Місцеві фінанси : навч. посіб. / О. О. Сунцова. – К. : Центр навч. л-ри, 2005. – 560 с.
3. Watt P. A. Financing local government / P. A. Watt // Local government studies. – 2004. – Vol. 30. – № 4. – P. 617.
4. Дмитренко Г. Проблеми та перспективи пристосування місцевих податків в Україні до вимог Європейського Союзу / Г. Дмитренко // Управління сучасним містом. – 2003 – № 10-12. – С. 168.
5. Конституция Федеративной Республики Германия // ФРГ : Конституция и законодательные акты / под ред. Ю. П. Урьяса. – М. : Прогресс, 1992. – 236 с.
6. Воронкова, В. Г. Муніципальний менеджмент : навч. посіб. / В. Г. Воронкова. – К. : ВД «Професіонал», 2004. – С. 155.
7. Європейська хартія «Про місцеве самоврядування» : Прийнята в Страсбурзі 15 жовтня 1985 року // Місцеве самоврядування. – 1997. – № 1-2.
8. Кравченко В. В. Муніципальне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. – К. : Атіка, 2003. – С. 363.
9. Система муниципального управления : учеб. для вузов. 3-е изд. / под общ. ред. В. Б. Зотова. – СПб : Питер, 2007. – С. 371.

УДК 342.5

# ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЛЕГІТИМАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ»: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Кравцова З.С.,**
**к.ю.н., асистент кафедри конституційного права**
*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

У статті аналізуються погляди вітчизняних та зарубіжних правників-державознавців та основні підходи в науковій літературі до поняття легітимації державної влади. З'ясовується зміст і сутність легітимації державної влади як комплексного конституційно-правового явища через розкриття складових системних елементів.

Робиться висновок про те, що легітимація – це первісна (базова) категорія, яка включає в себе «легітимацію державної влади», тобто є похідною від поняття легітимації в цілому, які співвідносяться між собою як частина й ціле.

Запропоновано авторське визначення легітимації державної влади з конституційно-правової точки зору, під яким розуміється триваюча в часі складна комплексна двостороння процедура, яка врегульована нормами конституційного права, характеризує положення органу чи посадової особи серед інших суб'єктів, обумовлене політико-правовими чинниками (зокрема, формою державного правління, місцем та роллю зазначеного органу чи особи в системі органів державної влади, взаємовідносинами з іншими суб'єктами конституційного права тощо) і включає в себе такі елементи: набуття легітимності як офіційно, так і не офіційно; підтвердження легітимності перед державою та громадянським суспільством; правосуб'єктність, конституційно-правова відповідальність.

**Ключові слова:** легітимація, легалізація, легітимність, державна влада.

Кравцова З.С. / К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ЛЕГИТИМАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ»: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье анализируются взгляды отечественных и зарубежных юристов-государствоведов и основные подходы в научной литературе к понятию легитимации государственной власти. Выясняется содержание и сущность легитимации государственной власти как комплексного конституционно-правового явления через раскрытие составляющих системных элементов.

Делается вывод о том, что легитимация – это первоначальная (базовая) категория, которая включает в себя «легитимацию государственной власти», то есть является производным понятием от понятия легитимации в целом, которые соотносятся между собой как часть и целое.

Предложено авторское определение легитимации государственной власти с конституционно-правовой точки зрения, под которым понимается продолжающаяся во времени сложная комплексная двусторонняя процедура, которая урегулирована нормами конституционного права, характеризует положение органа или должностного лица среди других субъектов, обусловленное политико-правовыми факторами (в частности, формой государственного правления, местом и ролью данного органа или лица в системе органов государственной власти, взаимоотношениями с другими субъектами конституционного права и т.д.) и включает в себя следующие элементы: приобретение легитимности как официально, так и неофициально; подтверждение легитимности перед государством и гражданским обществом; правосубъектность, конституционно-правовая ответственность.

**Ключевые слова:** легитимация, легализация, легитимность, государственная власть.

Kravtsova Z.S. / DEFINITION OF «LEGITIMATION OF STATE POWER»: THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

This article analyzes the main approaches in the literature and the views of domestic and foreign lawyers, the concept of legitimation of state power. We explain the meaning and essence of legitimation of state power as an integrated state-legal phenomena through the disclosure system component elements.

It is concluded that legitimation is primitive (basic) category, which includes the «legitimacy of state power», that is derived from the concept of legitimation in general, relate to each other as part of the whole.

The author proposed definition legitimation of the government of the constitutional and legal point of view, which refers to ongoing at the time of complex bilateral procedure that settled norms of constitutional law, characterizes the position of authority or official, among other subjects, due to political and legal factors (eg, form of government, the place and role of this body or entity in the system of government, relationship with other subjects of constitutional rights) and includes the following elements: acquiring legitimacy both officially and not officially; confirm the legitimacy of the state and civil society; legal, constitutional and legal responsibility.

**Key words:** legitimacy, legalization, legitimacy, government.

Легітимація є надзвичайно важливою властивістю державної влади, відсутність якої призводить до її невизнання та, як наслідок, невиконання суспільством будь-яких рішень, що приймаються. Таким чином, наявність довіри й підтримки з боку суспільства є основоположним фактором, який визначає державну владу як міцний та стабільний механізм як у внутрішніх відносинах країни, так і зовні.

Легітимація державної влади є багатоаспектним поняттям, його дослідженню приділяється особлива увага в юриспруденції, філософії, політології, соціології, історії держави та права. Зазначена категорія на даний момент належить до числа малодосліджених і неоднозначних у сучасній конституційно-правовій науці. Зауважимо, що в юридичній літературі науковцями аналізуються окремі аспекти легітимації державної влади, але визначення поняття, його змістовне наповнення, зокрема у конституційно-правовому аспекті, зазвичай залишається поза увагою.

Вважаємо, що легітимація державної влади є предметом дослідження конституційно-правової науки, оскільки в основі правового регулювання лежать конституційно-правові норми, а конституція як акт установчої влади закладає правовий фундамент для становлення та розвитку даного явища.

Саме тому нашою метою є дослідження теоретичної проблеми легітимації державної влади у конституційно-правовому аспекті, яка включає в себе визначення цього поняття, з`ясування сутності та змісту, його структурних елементів.

Вирішення поставлених завдань дозволить сформувати поняття легітимації державної влади, яке може стати теоретико-методологічним підґрунтям для подальшої конституційної правотворчості та правозастосовної діяльності з метою вдосконалення конституційно-правової основи зазначеного явища.

Зауважимо, що серед вітчизняних та зарубіжних вчених не існує єдиного розуміння такої дефініції, як «легітимація державної влади», а також співвідношення і розмежування суміжних з нею категорій. Саме це й зумовлює необхідність узагальнити існуючі сучасні погляди та підходи, виробити власне бачення на предмет досліджуваної матерії.

У зв'язку з цим для з'ясування даного поняття вважаємо за необхідне звернутися до теоретичних праць учених, які досліджували такі загальні категорії, як «легітимність», «легальність», «легітимізм», «легалізація», «легітимація», а також співвідношення і розмежування зазначених понять.

Перш за все необхідно визначити дефініцію «легітимність», з'ясувати її зміст і сутність.

Легітимність як одна з фундаментальних властивостей державної влади, яка отримує своє вираження під час взаємодії між державою та суспільством, за сутністю є складним соціальним феноменом, що проявляється як у сфері правовій, так і політичній [1, ст. 154].

Як зазначає Г. А. Грещенко, в різні історичні періоди легітимність визначалася з урахуванням конкретних умов існування державної влади, ідеології, релігії і т. п. [2, ст. 32].

У тлумачних словниках та енциклопедіях різних наук та фахів поняття «легітимність» визначається по-різному.

У Новій філософській енциклопедії – як законність режиму, політичних діячів і лідерів, що відображає якості, які випливають не з формальних законів і декретів, а із соціальної злагоди і прийняття їх в якості законних, тобто відповідних ціннісним нормам з боку самих громадян. Легітимність – це тривала згода більшості прийняти правління даного класу, ієрархії, влади в якості законного, яка має безліч інтерпретацій [3].

У Політологічному словнику – як визнання суспільством або його більшою частиною влади, прав і повноважень якої-небудь особи, органу, організації чи об'єднання, їх поведінки, політики та практичної діяльності [4].

У соціологічній енциклопедії – як визнання, пояснення і виправдання соціального порядку, дії, діючої особи чи події [5].

В енциклопедичному словнику «Економіка і Право» – як юридичний термін, який застосовується для характеристики соціального порядку, що володіє престижем, у силу якого він диктує обов'язкові вимоги і встановлює зразки поведінки [6].

У Великому юридичному словнику – як політико-правове поняття, що означає позитивне ставлення жителів країни, великих груп, громадської думки (в тому числі й закордонних) до діючих у конкретній державі інститутів влади, визнання їх правомірності [7].

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, доходимо висновку, що поняття «легітимність» досліджується багатьма науками, оскільки досить часто відбувається частковий чи повний збіг явищ, які аналізує та чи інша наука. З метою вирішення проблеми наукового обґрунтування за основу беруть предмет дослідження, який дозволяє виявити загальні і специфічні ознаки та чітко розмежувати бачення різних наук на одне й те саме явище.

Дане явище є однією з базових категорій, яка широко використовується в юридичній літературі, але варто зауважити, що серед сучасних вітчизняних та зарубіжних вченихюристів теоретичне розуміння сутності та змісту поняття легітимності не завжди співпадає і, як наслідок, призводить до суперечностей і дискусій.

Так, Й. Блайгож визначає легітимність як здатність системи породити і підтримувати віру народу в те, що її політичні інститути найбільшою мірою відповідають інтересам даного суспільства, називаючи легітимацію невидимим генієм будь-якого суспільства [8, с. 45].

В. М. Корельський під легітимністю розуміє прийняття влади населенням країни, визнання її права керувати соціальними процесами, готовність їй підкорюватися [9, с. 136].

Відомий конституціоналіст В.Е. Чиркін дає таке визначення легітимності: це стан фактичний, узаконення не обов'язково формальне, а частіше – неформальне [10, с. 12].

На думку В. Ф. Сіренко, легітимність – це справедливість, правильність, законність, доцільність державної влади в очах як окремих громадян, так і соціальних груп, класів, народу [11, с. 13].

В. І. Авдійський розглядає легітимність як складний соціально-правовий феномен, який передбачає: по-перше, «усвідомлення» пануючим суб'єктом (апаратом державної влади) свого права на владу, наявність реальної можливості і здатності здійснювати цю владу; по-друге, сприйняття цієї влади, ставлення до неї з боку підвладного суб'єкта (населення держави) [12, с. 5].

В. Б. Ковальчук під поняттям легітимність пропонує розуміти одну з фундаментальних властивостей державної

влади в демократичній правовій державі, яка проявляється у визнанні більшістю громадян порядку конституювання та функціонування чинної влади законним, справедливим та доцільним, що має результатом готовність громадян діяти відповідно до встановлених державою норм та приписів [1, с. 176].

Зауважимо, що поняття легітимності спочатку означало тільки правовий аспект даного терміна (характеристика державної влади як влади законної), легітимність виникла як реакція проти насильницької зміни влади і насильницької зміни державних кордонів. Поступово вона набула морального характеру, що дозволяє говорити про дане поняття як морально-правове, оскільки стало розглядатися і з позиції ставлення народу до існуючої влади, визнання цієї влади і згоди з нею [2, с. 30].

Таким чином, поняття легітимності є одним із ключових термінів у юриспруденції, яке розглядається науковцями як явище морально-правове, політико-правове і соціально-правове.

Легітимність у конституційному праві має декілька виражень залежно від ролі, яку воно грає при визначенні та фіксуванні положення учасників конституційно-правових відносин і підходів до його характеристик. Але в будь-якому своєму прояві легітимність має якості стійкості, законності, відносної стабільності, внутрішньої узгодженості і системного значення.

Г. А. Грищенко під легітимністю державної влади пропонує розуміти властивість державної влади, що характеризується здатністю двох систем політичної комунікації – суб'єкта та об'єкта влади (держави і суспільства) – знаходити і встановлювати в якості обов'язкових критерії ефективності влади й оцінювати її конкретні дії як такі, що відповідають, або як такі, що не відповідають даним критеріям [2, с. 41].

При цьому легітимність державної влади не може носити загального характеру, оскільки в суспільстві завжди є соціальні групи, які негативно ставляться до державної влади в цілому та політики, яку вона здійснює.

Під час дослідження легітимності постає питання про співвідношення зазначеної категорії з поняттям «легальність».

Як вже було зазначено раніше, серед вчених-юристів дані поняття зазвичай розглядаються як різні за своїм значенням, але тісно пов'язані між собою.

А. В. Малько вважає, що легальність влади – це юридична характеристика, а «легітимність – якість взаємовідносин влади і підданих, яка виражається в добровільному визнанні цінності влади, у праві її управляти» [13, с. 41].

Т. А. Алексеєва, зазначає, що легітимність означає суспільне визнання чого-небудь – діючої особи, політичного інституту, процедури або факту. На відміну від легальності як юридичного оформлення законності, легітимність юридичними функціями не володіє. Вона лише виправдовує і пояснює політичні рішення, відображає згоду, політичну участь без примусу, виправдовує дії влади. Легітимна політика і влада авторитетні; легітимізуючи владу за допомогою виборів, громадяни як би визнають її законність, висловлюють їй свою довіру, санкціонують «знизу» її подальшу діяльність [12].

У свою чергу В. Б. Ковальчук підкреслює, що в багатьох випадках ми стаємо свідками такого феномену, коли легітимність та легальність не збігаються, тобто коли легальна влада є нелегітимною чи, навпаки, коли нелегальна влада є легітимною. У цьому сенсі науковець наводить позицію Б. Краснова, який пояснює виникнення такої ситуації через нетотожність сфер політичної та юридичної взаємодії суб'єктів владних відносин [1, с. 166].

Російський дослідник В.І. Авдійський також висловлюється із цього приводу і зазначає, що термін «легітимність» іноді перекладають із французької як «законність» або «узаконене». Такий переклад представляється не зовсім точним. Виходить так, що законність, яка сприймається як дія відповідно до закону, відбивається категорією «легальність». «Легітимність» і «легальність», на його думку, близькі, але не тотожні поняття. Поняття легітимності, скоріше, носить оціночний, етичний і політичний характер, легальність – формально-юридичний та етично нейтральний. Державна влада, нехай і не популярна, як правило, легальна. Водночас вона може бути нелегітимною, тобто не прийматися народом, видавати закони на свій розсуд і використовувати їх як знаряддя організованого насилля, чинити свавілля [12, с. 139].

М. Ф. Маліков визначає легітимність як визнання правомірності офіційної влади суспільством та міжнародним співтовариством. Вимога легітимності влади виникла як реакція проти насильницької зміни влади і насильницької перебудови державних кордонів. Вона висловлює усвідомлення переваги загальновизнаного порядку над захопленням влади силою, завоюванням, свавіллям, порушенням загальновизнаних норм [14].

Ми погоджуємося з думкою В. Чиркіна, який вважає, що у правовій демократичній державі легітимність державної влади може включати і, як правило, включає її легальність [15, с. 67].

Отже, першим базовим елементом легітимності державної влади є легальність як формальноюридична, нормативна складова цього явища [1, с. 166].

Чимало дослідників розглядали вживані поняття «легітимність» і «легальність» як тотожні, оскільки вважали необхідним використовувати дані поняття як такі, що не відрізняються за змістом і значенням, мають однакове змістовне наповнення.

На підтвердження цього В. І. Авдійський зазначав: «Абсолютна більшість словників аж до другої половини 1990-х років «не помічають» смислових відтінків поняття легітимності, що виходять за рамки формально-юридичної термінології. Термін фактично використовується як синонім легального, законного (за винятком окремих робіт із політичної теорії, в тому числі М. Вебера) [12, с. 296–297].

Ототожнюючи поняття «легітимність» та «легальність», О. Кожев підкреслював, що будь-яка владна дія легітимна чи легальна за визначенням. «Той, хто «визнає» Владу (не існує «невизнаної» Влади), цим визнає і її «легітимність». Заперечувати її легітимність означає не визнавати її, а тим самим її знищувати» [16, с. 21].

Таким чином, необхідно визначати «легальність» через поняття «легітимність», оскільки легалізація є похідною від поняття легітимації, наповнює його зміст, а найголовніше, має практичне застосування у вигляді правового закріплення розмежування таких понять.

Враховуючи мету нашого дослідження, переходимо до розгляду таких понять, як «легітимація» та «легітимація державної влади».

Нині термін «легітимація» досить активно використовується в різних гуманітарних науках (філософії, політології, соціології, юриспруденції, культурології та ін.), кожна з яких наповнює розглянуту категорію особливим смисловим змістом. У результаті ми маємо, як мінімум, дуалізм розуміння легітимації, який, будучи допустимим у принципі, тим не менш, незмінно породжує складності як гносеологічного, так і практичного характеру. Щоразу виникає потреба уточнити, в якому сенсі вжито даний термін у тому чи іншому контексті [2, с. 49].

На думку Е. В. Реустова, легітимація передбачає явний або латентний процес оцінювання влади співтовариством, який також виражений у цінностях масової свідомості, функціонуванні інститутів легітимації і діях соціальних агентів [17, с. 10].

Н. Е. Таєва досліджує легітимацію з конституційно-правової точки зору як складний комплексний процес узаконення конституційного права в якості офіційного і

такого, що володіє вищою юридичною силою, регулятора суспільних відносин. Цей процес включає процедури легалізації конституційних норм, які здійснюються на підставі конституційної законності [18, с. 15].

Нам імпонує думка відомого конституціоналіста В. Є. Чиркіна, який розглядає легітимацію як процес придбання легітимності, процес індивідуального (особистістю) і колективного (суспільного групою, народом) затвердження такого подання, що державна влада, структура її органів, спосіб їх формування, її заходи та діяльність її посадових осіб відповідають тим очікуванням, тим поглядам, які склалися у людей на базі чуттєвого сприйняття, досвіду, раціональної оцінки [10, с.12].

Таким чином, вважаємо, що легітимація – це складна комплексна процедура, яка врегульована нормами конституційного законодавства і включає в себе такі етапи: по-перше, набуття легітимності як офіційно, так і не офіційно; по-друге, підтвердження легітимності перед державою та громадянським суспільством.

На основі вищезазначеного доходимо висновку, що легітимація є первісною (базовою) категорією, яка включає в себе «легітимацію державної влади», тобто є похідною від поняття легітимації в цілому, які співвідносяться між собою як частина і ціле.

Зауважимо, що поняття «легітимація державної влади» є багатоаспектним явищем, при розгляді якого ми маємо враховувати, що воно досліджується не лише різними науками, але й іншими галузями права, окрім конституційного, а значить потребує розмежування.

Важливим критерієм визначення поняття легітимації державної влади і розмежування його може бути названий критерій галузі права. Відповідно до нього легітимація державної влади може бути:

– галузевою, тобто встановленою нормами однієї галузі права;

– комплексною, тобто встановленою нормами декількох галузей права.

Основу легітимації державної влади утворюють конституційно-правова та теоретико-правова складові, що в практичній площині перебувають у нерозривній єдності.

Таким чином, галузевий критерій розуміння поняття «легітимація державної влади» у конституційно-правовому аспекті буде покладено в основу нашого дослідження, він відображає специфіку предмету і категоріальний апарат науки та галузі конституційного права. Варто підкреслити, що особливістю конституційного права як галузі є особлива сфера регулювання, а саме держава, її інститути, державно-владні відносини.

Конституційне право розглядає своїм суб'єктом насамперед органи, які безпосередньо беруть участь у здійсненні державної влади та виконують залежно від обраної в даній державі моделі організації влади конкретні функції щодо її здійснення (законодавчі, виконавчі, судові, контрольні, наглядові чи, за іншою класифікацією, функції народного представництва, управління, а також судові і прокурорські) [19, с. 88].

Серед науковців поняття «легітимація державної влади» розглядається у широкому і вузькому сенсі.

У широкому сенсі під легітимацією державної влади розуміється процес, у результаті якого виникає суспільне відношення між володарями влади і підвладними, що характеризується визнанням останніми влади виправданою і законною. Це процес зміцнення державної влади на основі завоювання довіри народу, що виражається в його діях із підтримки правлячої еліти. Державна влада, що виникла в результаті такого процесу (легітимації), називається легітимною [2, с. 55–57].

У вузькому сенсі легітимація державної влади розуміється виключно як процес її узаконення, додання їй законного характеру. Як бачимо, з цієї точки зору легітимація державної влади – поняття суто юридичне. З точки зору даного підходу легітимацію державної влади можна назвати легальною легітимацією або легалізацією [2, с. 55–57].

Г. А. Грищенко під поняттям «легітимація державної влади» розуміє процес, за допомогою якого державна влада набуває властивості легітимності, тобто стан, що виражає правильність, виправданість, доцільність, законність та інші сторони відповідності конкретної державної влади установкам, очікуванням особистості, колективів і суспільства в цілому як всередині країни, так і за її межами. При цьому легітимація є двостороннім процесом і відображає не тільки визнання влади, а й усвідомлення носієм влади свого права на владу і, найголовніше, здатність здійснювати цю владу. Таким чином, поняття легітимації є більш широким стосовно легалізації і включає (може включати) її в себе [2, с. 55–57].

В. І. Авдійський дає таке визначення: легітимація влади становить собою триваючий процес, в якості основних стадій якого слід виділити: 1) соціально-політичне обґрунтування державної влади; 2) формування апарату державної влади; 3) юридичне обґрунтування (легалізація) державної влади; 4) нейтралізація державною владою можливої протидії; 5) інформаційно-ідеологічний вплив державної влади на підвладних суб'єктів; 6) підтримання авторитету державної влади [12, с.14].

На думку В.Б. Ковальчука, легітимація влади в умовах демократії реалізується через безпосередню участь народу в здійсненні влади. Легітимація державної влади – складний соціальний процес, результатом якого є визнання влади легітимною [1, с. 234].

Досить влучно зазначає В.Е. Чиркін, що легітимація державної влади оцінюється не за словами її представників (хоча і це має значення), не за текстами прийнятих нею програм і законів (хоча і це важливо), а за практичною діяльністю, за способами вирішення нею корінних питань життя суспільства і кожної особистості [15, с. 67].

Проаналізувавши різні наукові позиції, виділимо особливості легітимації державної влади у конституційно-правовому аспекті:

1) має комплексний, триваючий у часі двосторонній характер відносин між владою і суспільством;

2) обов'язкова умова – юридичне набуття (легалізація) державної влади;

3) правосуб'єктність органу чи посадової особи як прояв юридичної легітимності;

4) орган чи посадова особа як суб'єкт легітимації наділяється владними повноваження, включає в себе частину компетенції державного органу, встановленої в Конституції та інших нормативно-правових актах, які регулюють діяльність даного органу;

5) підтвердження легітимності перед державою та громадянським суспільством;

6) набуття, припинення і контроль проведення процедури легітимації державної влади здійснюється державою і суспільством;

7) конституційно-правова відповідальність.

З'ясувавши особливості змісту поняття «легалізація державної влади», вважаємо за необхідне виділити його структурні складові елементи та основні ознаки.

Зауважимо, що структурні складові елементи цього процесу характеризуються різною цільовою спрямованістю, суб'єктним складом, змістом і тривалістю. Отже, до структури легітимації державної влади ми відносимо такі складові: юридичне набуття (легалізація) державної влади; правосуб'єктність органу чи посадової особи як прояв юридичної легітимності; підтвердження легітимності перед державою та громадянським суспільством; конституційно-правова відповідальність.

Вважаємо, що легітимація державної влади характеризується ознаками тривалості, стійкості, законності, доцільності, відносної стабільності, внутрішньої узгодженості і системного значення.

Таким чином, із конституційно-правової точки зору легітимація державної влади – це триваюча в часі складна комплексна двостороння процедура, яка врегульована нормами конституційного права, характеризує положення органу чи посадової особи серед інших суб'єктів, обумовлене політико-правовими чинниками (зокрема, формою державного правління, місцем та роллю зазначеного органу чи особи в системі органів державної влади, взаємовідносинами з іншими суб'єктами конституційного права тощо), і включає в себе такі елементи: набуття легітимності як офіційно, так і не офіційно; підтвердження легітимності перед державою та громадянським суспільством; правосуб'єктність, конституційно-правова відповідальність.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Ковальчук, В.Б. Легітимність державної влади: теоретико-правові аспекти : дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 /В. Б. Ковальчук . – Харків : Б. в., 2011. – 447 с.

2. Грищенко, Г. А. Механизм легитимации государственной власти в современной России : теоретико-правовой аспект: диссертация ... к.ю.н.: 12.00.01 / Г.А. Грищенко.– Москва, 2012. – 182 с.

3. Новая философская энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/8565/

4. Политология. Краткий словарь основных терминов и понятий / за ред. В.С. Пусько. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 2010. – 112 с.

5. Социология: Энциклопедия / Сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин, Г.Н. Соколова, О.В. Терещенко. – Минск: Книжный Дом, 2003.– 1312 с.

6. Шестаков, А. В. Экономика и право: энциклопедический словарь / А. В. Шестаков . – М. : Дашков и К, 2000. – 268 с.

7. Большой юридический словарь / Авт.-сост. В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова и др.; под ред. А.Я Сухарева, В.Е. Крутских. – М.: Инфра-М., 2003. – 704 с.

8. Благож, Й. Формы правления и права человека в буржуазных государствах. М., 1985. – С. 222.

9. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фактов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М.: Издат. группа «НОРМАИНФРАМ», 1998. – 570 с.

10. Чиркин, В.Е. Основы государственной власти. – М.: Юрист, 1996. – С.112

11. Сіренко, В. Ф. Про легальність та легітимність державної влади / В. Ф. Сіренко. – К.: Оріяни, 2006. – 60 с.

12. Авдийский, В.И., Механизм легитимации государственной власти (Историко-теоретическое исследование) : Дис. ... д.ю. н: СПб., 2002. – 342 с.

13. Малько, А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. – М., 1999. – 197 с.

14. Маликов, М.Ф. Современные проблемы конституционного права Российской Федерации [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://mmalikov.ru/spkprf/Slovar.html

15. Чиркин, В. Легализация и легитимизация государственной власти / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 1995. – №8. – С. 65–73.

16. Кожев, А. Понятие власти / А. Кожев. – М. : Праксис, 2006. – 192с.

17. Реутов, Е.В. Легитимация региональной власти в Российской Федерации: структура и практики. Белгород: Белгородский гос. ун-т, 2007. – 372с.

18. Таева, Н.Е. Нормы конституционного права Российской Федерации. Монография. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2010. – 432 с.

19. Богданова, Н. А. Система науки конституционного права : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. «Конституционное право; муниципальное право» / Н. А. Богданова. – М., 2001. – 334 с.

УДК 340.1; 342.4

# ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Кравчук В.М.,**
**к.ю.н., доцент**
*Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки*

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних проблем конституційного права щодо теоретичної характеристики поняття та структури предмета галузі конституційного права України. Досліджено проблематику становлення та розвитку наукових підходів до категорії предмета галузі конституційного права України з використанням вітчизняного та зарубіжного досвіду. На основі аналізу науково-теоретичних досліджень розкрито зміст предмета галузі конституційного права України та дано характеристику його основних складових. Запропоновано розглядати предмет конституційного права України через три важливі складові: дефініцію (етимологічне значення) предмета конституційного права України, структуру предмета конституційного права України та ознаки суспільних відносин, що є предметом конституційного права України.

**Ключові слова:** галузь права, конституційне право, предмет галузі права, предмет конституційного права, структура предмета конституційного права.

Кравчук В.Н. / ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА ОТРАСЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА УКРАИНЫ / Кафедра теории и истории государства и права Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки, Украина

Статья посвящена рассмотрению одной из актуальных проблем конституционного права относительно теоретической характеристики понятия и структуры предмета отрасли конституционного права Украины. Исследована проблематика становления и развития научных подходов к категории предмета отрасли конституционного права Украины с использованием отечественного и зарубежного опыта. На основании анализа научно-теоретических исследований раскрыто содержание предмета отрасли конституционного права Украины и дана характеристика его основных составляющих. Предложено рассматривать предмет отрасли конституционного права Украины через три важные составляющие: дефиницию (этимологическое значение) предмета конституционного права Украины, структуру предмета конституционного права Украины и признаки общественных отношений, которые являются предметом конституционного права Украины.

**Ключевые слова:** отрасль права, конституционное право, предмет отрасли права, предмет конституционного права, структура предмета конституционного права.

Kravchuk V.M. / THEORETICAL DESCRIPTION OF THE SUBJECT OF THE BRANCH OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE / Theory and History of the State and Right Department Eastern European National University named after Lesya Ukrainka, Ukraine

The article is dedicated to the analysis of one of the actual methodological problem of constitutional law about theoretical description of the subject of the branch of constitutional law of Ukraine. In the article is description problems of becoming and development of the scientific points of view to category of the subject of the branch of constitutional law of Ukraine with the use of home and foreign experience. On the basis of analysis of theoretical researches is discovering the content of the subject of the branch of constitutional law of Ukraine and is given basic constituents.

An ascertain of the subject of the branch of constitutional law of Ukraine is a major, primary concept that is the basis of cognition of her essence and without finding out of that further motion is impossible on the way of her deep study. Examining the subject of constitutional law for Ukraine costs through three important to composition: definition (etymologic value) of the subject of constitutional law of Ukraine; structure of the subject of constitutional law of Ukraine; signs of public relations that are a subject of the constitutional law of Ukraine.

The subject of constitutional law of Ukraine is major public relations, which are regulated, guarded and guaranteed by constitutionally-legal norms and principles.

The structure of the subject of constitutional law of Ukraine is presented by the major public relations related to: by bases of constitutional line-up of Ukraine; by description of form of the state (by the form of state rule, form of the political system, state (political) mode); by constitutionally-legal status of man and citizen; by the forms of direct democracy (by democracy and forms of his realization, the right to vote and electoral system); by an order and principles of forming, organization and functioning of public authorities; by the administrative-territorial device of Ukraine, including legal status of Autonomous Republic of Crimea in composition Ukraine; by an order and principles of forming, organization and functioning of organs of local self-government; by national safety and defensive of Ukraine; by constitutionally-legal responsibility.

The descriptions of public relations that are the subject of constitutional law of Ukraine to consider: presence of horizontal or vertical relations between constitutional legal subjects; characteristic circle of subjects of public relations, that allows to identify such relations as constitutionally-legal; objects of relations, fundamental constitutional values (blessing) come forward as that; methods and facilities of realization of these relations; importance, solidity of these relations for society and state.

Problem of decision of the subject of constitutional law of Ukraine, his structure and descriptions of public relations, that come forward as his subject, are one of most litigious in this branch of law. During the newest history of becoming and development of constitutionally-legal idea in Ukraine this problems caused the most sharp discussions of scientists-constitutionalists, that were the representatives of different legal schools.

**Key words:** branch of law, constitutional law, subject of the branch of law, subject of constitutional law, structure of subject of constitutional law.

Теоретична і практична необхідність визначення змісту предмета галузі права, її основних категорій та елементів – характерна риса сучасної української правової науки. Варто погодитися з професором А. Колодієм, який справедливо підкреслює, що визначення предмета конституційного права України, насамперед як галузі права, є важливою теоретичною проблемою, вирішення якої здатне істотно впливати на прогресивний розвиток сучасного конституційного права України [1, с. 132-133].

**Метою статті** є дослідження предмета конституційного права України як галузі права, змісту, структури та ключових ознак суспільних відносин, що є предметом конституційного права України.

Конституційне право як самостійна галузь права в зарубіжних державах сформувалося раніше, ніж в Україні. Тому доцільно перед розглядом предмета конституційного права України проаналізувати, що саме вкладають у дане поняття зарубіжні вчені[1].

Серед зарубіжних учених розуміння предмета конституційного права неоднозначне. У різних країнах існують різні доктринальні підходи до визначення предмета конституційного права. Так, багато англійських вчених хоча й зазначають, що в Англії не існує чіткого і єдиного трактування предмета конституційного права, проте суть останнього бачать у регулюванні управління державою, відносин громадян і основних органів держави, їх основних функцій [2, с. 9]. Конституційне право нерідко розглядається як регулювання «всієї системи управління», у зв'язку з чим адміністративне право розуміється лише як аспект конституційного права [3, с. 6]. У США прийнято вважати, що конституційне право у самому загальному його вигляді (залишаючи деталі адміністративному праву) регулює управління державою, відносини громадян і уряду [4, с. 674]. Японські автори при характеристиці предмета конституційного права на перший план виносять організацію влади (управління державою) і права людини [5, с. 1]. Індійський вчений М. С. Дж. Кагзл зазначає, що «конституційне право – це право про створення конституції, її змісту, тлумачення і зміни» [6, с. 1].

Дещо інші погляди на суть предмета конституційного права існують в європейських країнах. Так, французька доктрина на одне з перших місць у конституційному праві висуває політичну владу і політичний режим. Наприклад, М. Прело визначає предмет галузі французького конституційного права як норми, що стосуються установлення, передачі та здійснення політичної влади [7, с. 23]. Деякі італійські вчені до предмета галузі конституційного права відносять політичні партії, державу, свободу особистості ій «соціальні утворення» [8, с. 5]. Польські конституціоналісти Б. Банашек та Д. Гурецкі визначають, що «предметом конституційного права виступають правові норми, які стосуються основних державних інституцій, тобто норми, що регулюють устрій держави. Вони визначають суб'єктів верховної суверенної влади, відносини між державною владою та особою (тобто норми, які визначають сферу прав, свобод і обов'язків людини і громадянина), форми реалізації державної влади (тобто форми безпосередньої демократії та система представницької демократії), економічні відносини (соціально-економічний устрій), а також організацію і порядок функціонування державного апарату (тобто системи державних органів, відносини між ними та засади їх діяльності)» [9, с. 2; 10, с. 16-17].

Така різноманітність уявлень про предмет конституційного права обумовлена історичними особливостями розвитку національних правових систем. Безперечно, що протягом усієї історії людства, а особливо в останні декілька століть, спостерігається активне взаємопроникнення правових систем, що також впливає на розвиток конституційного права в кожній окремій державі.

З проголошенням незалежності в Україні виникла нагальна потреба у прийнятті Конституції України та у створенні на її базі власної системи законодавства. Варто зазначити, що вже з перших років незалежності починається активна робота не лише над створенням тексту майбутнього Основного Закону, а й над виробленням теоретичних основ конституційного права України.

Одним із перших у незалежній Україні проблему предмета конституційного права спробував вирішити В. Мелащенко. На його думку, предметом правового регулювання конституційного права є суспільні відносини, які виникають і діють у процесі здійснення основ повновладдя народу України. Крім цього, В. Ф. Мелащенко визначив і чотири основні групи (блоки) суспільних відносин, які є предметом конституційного права, а саме: 1) відносини, які складають основоположні засади народовладдя,

[1] В рамках даної статті автор не зупиняється на питаннях, що стосуються предмета конституційного (державного) права зарубіжних країн, оскільки це може бути предметом окремого дослідження.

народний суверенітет; 2) відносини, які розкривають побудову, устрій держави як організації влади народу і для народу; 3) відносини, які визначають основоположні засади функціонування держави (діяльний, «робочий» аспект держави); 4) відносини, що визначають характер зв'язків між державою і конкретною особою [11, с. 5-9].

Наукове обґрунтування предмета конституційного права України як галузі права пожвавилося після прийняття Конституції України 28 червня 1996 року. Серед вітчизняних конституціоналістів, які зробили вагомий внесок у розвиток предмета конституційного права України як галузі права, цього періоду варто відзначити В. Годованця, В. Колісника, В. Кравченка, М. Малишка, М. Орзіха, В. Погорілка, Ю. Тодику та інших.

Схожі з позицією В. Мелащенка підходи до проблематики предмета конституційного права демонстрував відомий вчений-конституціоналіст В. Погорілко. Так, основним предметом правового регулювання конституційного права України є суспільні відносини, які виникають і діють у процесі здійснення влади народом України і опосередковують собою вже згадані вище чотири основні групи (блоки) суспільних відносин [12, с. 7-10].

Відомий вчений-конституціоналіст Ю. Тодика зазначає, що конституційне право має свій предмет правового регулювання, пов'язаний із регламентацією політико-правових відносин з реалізації державно-владних функцій, забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Специфіка предмета цієї галузі права проявляється в тому, що її норми регламентують відносини, які складаються в усіх сферах життєдіяльності суспільства: політичній, економічній, соціальній, духовній. Законодавство регулює базові відносини у цих сферах, і його норми закріплюють, насамперед, основні принципи, що визначають устрій держави і суспільства. У них проявляються якісні характеристики держави: суверенітет, форма державного устрою, належність влади народові, політична, економічна, ідеологічна багатоманітність, суб'єкти державної влади, загальні основи функціонування політичної системи України, символи держави [13, с. 7].

Дещо під іншим кутом зору визначає предмет конституційного права як галузі права відомий конституціоналіст В. Кравченко. Так, на його думку, предметом галузі конституційного права України є особливе коло суспільних відносин, які виникають у різних сферах життєдіяльності суспільства з організацією та здійсненням публічної влади. У цілому їх можна поділити на дві основні сфери: 1) відносини між людиною і громадянином, колективами людей та державою, її органами, органами місцевого самоврядування; 2) відносини, що визначають устрій держави, належну організацію державної влади та засади місцевого самоврядування [14, с. 6]. На думку автора, структуру предмета галузі конституційного права України складають: 1) відносини політичного характеру, що характеризують якісні риси держави – державний суверенітет, форму правління, форму державного устрою, державний режим, належність і суб'єкти державної влади, форми та механізм її здійснення, загальні засади організації та функціонування політичної системи; 2) найважливіші економічні відносини, що є основою економічної системи держави (економічною передумовою владарювання) і характеризують наявні в суспільстві форми власності, ступінь гарантованості захисту прав власника, способи господарської діяльності, систему забезпечення соціальних потреб членів суспільства в галузях освіти, культури, охорони здоров'я тощо; 3) відносини, що характеризують принципові взаємозв'язки держави з особою і становлять основи правового статусу (правового становища) людини і громадянина. Зокрема, це відносини, що визначають: а) належність особи до громадянства України; б) характер становища особи в суспільстві та принципи її взаємозв'язків із державою; в) основні права, свободи та обов'язки особи і ступінь їх гарантованості з боку держави тощо; 4) відносини з приводу організації та діяльності органів державної влади України, взаємозв'язок найголовніших ланок державного апарату; 5) відносини, що складаються в процесі реалізації права народу України на самовизначення і пов'язані з територіальним та адміністративно-територіальним устроєм України; 6) відносини, що визначають основи місцевого самоврядування в Україні, систему місцевого самоврядування, принципи організації та діяльності органів місцевого самоврядування, їхніх взаємовідносин з органами державної влади тощо [14, с. 6-7].

О. Фрицький предмет конституційного права України визначає через сукупність політико-правових суспільних відносин, пов'язаних з відносинами держави та особи в Україні, народним волевиявленням, організацією та функціонуванням державної влади і місцевого самоврядування, закріпленням соціально-економічних умов владування, а також із державно-територіальною організацією України, які регулюються нормами цієї галузі національного права [15, с. 13].

У сучасній науці конституційного права проблематиці предмета конституційного права України як галузі права присвячують свої наукові праці такі вітчизняні вчені-конституціоналісти, як: Ю. Барабаш, О. Батанов, Ю. Бисага, Ф. Веніславський, З. Гладун, А. Георгіца, Г. Задорожня, В. Колісник, В. Кравченко, Ю. Крегул, А. Крусян, О. Майданник, О. Совгиря, О. Скрипнюк, В. Федоренко, Ю. Шемшученко, Н. Шаптала та інші.

Більшість дослідників розглядають предмет конституційного права України через систему суспільних відносин, однак у підходах до системи таких відносин спостерігаються абсолютно різні точки зору. Так, О. Батанов інтерпретує предмет конституційного права як складне правове явище, представлене системою політичних, економічних, соціальних, культурних (духовних), екологічних та інших, тісно пов'язаних з ними найважливіших суспільних відносин [16, с. 42]. О. Майданник предметом конституційного права України визначає суспільні відносини з приводу: устрою держави, організації і функціонування державної влади; громадянської свободи, тобто взаємовідносин між особою і державою [17, с. 14]. На думку

О. Скрипнюка, предметом конституційного права України є суспільні відносини в політичній, економічній, соціальній і культурній сферах суспільного та державного життя, учасники яких наділені конституційною правосуб'єктністю [18, с. 16].

Дещо ширше інтерпретує предмет конституційного права України відомий вчений-конституціоналіст В. Федоренко, який відносить до нього політичні та інші найважливіші суспільні відносини в Україні, зміст яких полягає в утвердженні та гарантуванні конституційних прав і свобод людини, реалізації публічної влади Українським народом, Українською державою, територіальними громадами і громадською спільнотою Автономної Республіки Крим, а також у забезпеченні взаємодії громадянського суспільства з державою [19, с. 36].

Н. Шаптала та Г. Задорожня вважають, що предмет конституційного права – це особливе коло суспільних відносин, які регулюються, охороняються та гарантуються конституційно-правовими нормами і принципами. Відносини, що становлять предмет конституційного права, складаються в усіх сферах життєдіяльності суспільства (політичній, економічній, соціальній, духовній), пов'язані з основами суспільного ладу та державного устрою, правовим статусом особи, організацією та діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування, а також іншими суспільними відносинами, що виникають при здійсненні публічної влади і народовладдя [20, с. 11]. Крім цього, до структури предмета конституційного права, на їхню думку, входять: 1) державно-політичні відносини; 2)

соціально-економічні відносини; 3) відносини, що виникають у процесі взаємозв'язку особи і держави; 4) відносини, що складаються в процесі реалізації основ народовладдя; 5) відносини, що визначають основні засади функціонування державно-владного механізму; 6) відносини, що виникають у сфері територіального устрою держави та взаємодії держави в цілому і її складових, у процесі реалізації права нації на самовизначення [20, с. 12-13].

Досить цікавою, хоча й не безспірною, є позиція Ф. Веніславського, який під предметом правового регулювання розуміє суспільні політичні відносини, що складаються в усіх сферах суспільного життя – політичній, економічній, соціальній, духовній, культурній та інших – і врегульовані нормами конституційного права України: основи конституційного ладу; основи правового статусу людини і громадянина; основні права свободи та обов'язки людини і громадянина; форма правління; політичний режим; порядок та принципи формування, організації та функціонування органів державної влади; народовладдя та форми його реалізації; порядок та принципи формування, організації та функціонування органів місцевого самоврядування; виборча система і виборче право; конституційно-правова відповідальність; правовий статус Автономної Республіки Крим у складі України; державна символіка України; територіальний устрій України [21, с. 34].

Отже, варто зазначити, що проблема визначення предмета конституційного права України як галузі права, його структури та характеристика суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання, є однією з найбільш дискусійних, хоча, без сумніву, визначальною та ключовою. У новітній історії становлення та розвитку конституційно-правової думки в Україні дана проблематика викликала найбільш гострі дискусії вчених-конституціоналістів, які були представниками різних юридичних шкіл.

Узагальнюючи погляди зарубіжних та вітчизняних учених-конституціоналістів щодо предмета конституційного права як галузі права, можна зазначити, що визначення дефініції та структури предмета даної галузі права є найважливішим, первинним поняттям, яке лежить в основі пізнання її сутності і без з'ясування якого неможливий подальший рух по шляху поглибленого її вивчення. Вивчаючи дану проблему, можна запропонувати розглядати предмет конституційного права України через три важливі складові: дефінція (етимологічне значення) предмета конституційного права України; структура предмета конституційного права України; ознаки суспільних відносин, що є предметом конституційного права України.

Таким чином, предмет конституційного права України як галузі права – це найважливіші суспільні відносини, які регулюються, охороняються та гарантуються конституційно-правовими нормами та принципами.

Структуру предмета конституційного права України становлять найважливіші суспільні відносини, пов'язані з: основами конституційного ладу України; характеристикою форми держави (формою державного правління, формою державного устрою, державним (політичним) режимом); конституційно-правовим статусом людини і громадянина; формами безпосередньої демократії (народовладдям та формами його реалізації, виборчим правом і виборчою системою); порядком та принципами формування, організації та функціонування органів державної влади; адміністративно-територіальним устроєм України, включаючи правовий статус Автономної Республіки Крим у складі України; порядком та принципами формування, організації та функціонування органів місцевого самоврядування; національною безпекою та обороною України; конституційно-правовою відповідальністю.

Ознаками суспільних відносин, що є предметом конституційного права України, є те, що вони характеризуються: а) наявністю горизонтальних чи вертикальних відносин між суб'єктами конституційного права; б) характерним колом суб'єктів суспільних відносин, що дозволяє ідентифікувати такі відносини як конституційно-правові; в) об'єктами відносин, в якості яких виступають фундаментальні конституційні цінності (блага); г) способами та засобами здійснення цих відносин; д) важливістю, фундаментальністю цих відносин для суспільства і держави.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Колодій А. Теоретичні проблеми розвитку конституційного права України / А. Колодій // Право України. – 2014. – № 7. – С. 130-136.
2. Wade E. G. S. and Bradley A. W. Constitutional and Administrative Law. – L., 1986. – 316 p.
3. Alder J. Constitutional and Administrative Law. – L., 1989. – 428 p.
4. The Encyclopedia Americana. Vol. 7. – Danbury, 1987. – 1058 p.
5. Kadanshe Encyclopedia of Japan. Vol. 2. – Toyo, 1983. – 155 p.
6. Kagzl M. The Constitution of India. Vol. 1. – New Delhi, 1984. – 358 p.
7. Прело М. Конституционное право Франции / М. Прело. – М., 1957. – 476 с.
8. Grotinelli G. Note introduitiva di diritto constitutionale. – Torino, 1988. – 374 p.
9. Banaszak B. Prawo konstytucyjne / B. Banaszak. – 4. wydanie. – Warszawa : Wydawnictwo C.H.BECK, 2008. – 774 s.
10. Polskie prawo konstytucyjne / [Górecki D. i in.] / Pod red. Dariusza Góreckiego. – [4-te wydanie]. – Warszawa: Lex, 2012. – 318 s.
11. Мелащенко В. Ф. Основи конституційного права України : Курс лекцій / В. Ф. Мелащенко. – К. : Вентурі, 1995. – 240 с.
12. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка, 2002. – 732 с.
13. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. Ю. М. Тодики та В. С. Журавського. – К. : Право, 2002. – 544 с.
14. Кравченко В. В. Конституційне право України : навчальний посібник / В. В. Кравченко. – К. : Атіка, 2000. – 320 с.
15. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
16. Курс конституционного права Украины. Том 1. Общая часть : Основы теории конституционного права. Учебник (Под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова). – Х. : Одиссей, 2008. – 672 с.
17. Майданник О. О. Конституційне право України : навч. посіб / О. О. Майданник. – К. : Алерта, 2011. – 380 с.
18. Скрипнюк О. В. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. В. Скрипнюк. – К. : Ін Юре, 2010. – 672 с.
19. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В. Л. Федоренка. – 4-те вид., перероб. і доопр. – К. : Видавництво Ліра-К, 2012. – 576 с.
20. Шаптала Н. К., Задорожня Г. В. Конституційне право України : навч. посіб. / Н. К. Шаптала, Г. В. Задорожня. – Дніпропетровськ : ТОВ «ЛізуновПрес», 2012. – 472 с.
21. Веніславський Ф. В. Конституційне право України в схемах і таблицях: навч. посіб. для студ. юрид. вузів та ф-тів / Ф. В. Веніславський. – Х.: Право, 2014. – 376 с.

УДК 342.71 (477+4/9)

# СИСТЕМА ОРГАНІВ, ЩО БЕРУТЬ УЧАСТЬ У ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ: КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ

**Лазарєв В.В.,**
**к.ю.н., старший викладач**
*Харківський національний університет внутрішніх справ*

У статті розглядається сучасна система державних органів, що беруть участь у вирішенні питань, що стосуються громадянства України. Звертається увага на досвід європейських і американських країн у даній сфері. Пропонуються загальні підходи до реформування системи державних органів, що беруть участь у вирішенні питань, що стосуються громадянства України.

**Ключові слова:** громадянство, державні органи, міграція, набуття громадянства, припинення громадянства.

Лазарев В.В. / СИСТЕМА ОРГАНОВ, ПРИНИМАЮЩИХ УЧАСТИЕ В РЕШЕНИИ ВОПРОСОВ ГРАЖДАНСТВА УКРАИНЫ: КОМПЕТЕНЦИЯ И ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье рассматривается современная система государственных органов, участвующих в решении вопросов, касающихся гражданства Украины. Обращается внимание на опыт европейских и американских стран в данной сфере. Предлагаются общие подходы к реформированию системы государственных органов, участвующих в решении вопросов, касающихся гражданства Украины.

**Ключевые слова:** гражданство, государственные органы, миграция, приобретение гражданства, прекращение гражданства.

Lazarev V.V. / SYSTEM BODIES INVOLVED IN MATTERS OF CITIZENSHIP OF UKRAINE: THE COMPETENCE AND ORGANIZATION OF WORK / Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

This article looks at the current state of the system involved in matters relating to citizenship of Ukraine. Attention is paid to the system of legislation governing the activities of public bodies involved in matters concerning the citizenship of Ukraine. Attention is drawn to the structure of state agencies that are directly involved in issues of citizenship, which the laws of Ukraine concerning citizenship.

We consider the specific powers of public authorities that are directly involved in issues of citizenship, including: President of Ukraine Commission under the President of Ukraine on citizenship central executive body that implements the state policy in the field of citizenship, the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, diplomatic missions and consular offices of Ukraine.

For a more complete understanding of this issue specified list of government agencies that served the specially authorized central executive authority on citizenship since the introduction of the term until today.

Solving the issues outlined author was paid attention to the experience of migration policy in other countries, since the effectiveness of any activity necessarily take over. Thus, the examples of experience in solving issues of citizenship in countries such as the USA, France, Germany, Denmark, Poland.

After scientific research and determining overall system state agencies involved in issues concerning citizenship of Ukraine, their powers and organization of the proposed general approach to the reform of the public agencies involved in matters relating to citizenship of Ukraine.

**Key words:** citizenship, government agencies, immigration, nationality, deprivation of citizenship.

**Актуальність.** Розгляд і вирішення питань громадянства – складний багатогранний процес, в який включається низка державних органів загальної та спеціальної компетенції. Система цих органів, їхні права та обов'язки встановлюються кожною державою самостійно. Дослідження та аналіз переліку цих органів, організації їх роботи, прав і обов'язків є одним із найважливіших завдань, що стоїть перед сучасною конституційно-правовою наукою, оскільки її рішення дозволить внести пропозиції з поліпшення роботи системи органів щодо вирішення питань, пов'язаних зі зміною громадянства.

**Стан дослідження.** Питання громадянства протягом останніх десятиліть привертають все більшу й більшу увагу дослідників. Серед наукових розвідок, котрі присвячені зазначеній проблематиці в Україні, варто відзначити роботи Р. Б. Бедрія, Л. Рубача, М. І. Суржинського, Ю. М. Тодики та ін. Водночас варто зазначити, що громадянство незалежної України перебуває у процесі становлення, тому постійно з'являються нові аспекти, які потребують наукових досліджень. Зазначене стосується й системи органів, що беруть участь у вирішенні питань громадянства України.

**Метою роботи** є встановлення сучасного стану і перспектив розвитку системи органів, що беруть участь у вирішенні питань громадянства України.

**Текст статті.** Розвиток міжнародних відносин істотно вплинув на світові міграційні процеси, які характеризуються як один із факторів внутрішньодержавного та міжнародного напруження, позначаються на соціально-економічній і політичній сферах життя як світової спільноти загалом, так і окремих країн. Наразі міжнародна міграція становить значну проблему, передусім, для високорозвинених країн світу, які зіткнулися з проблемами напливу великої кількості іноземців та осіб без громадянства й змушені проводити жорстку, але зважену державну міграційну політику. Україна в цьому плані не є винятком, оскільки відсутність візового режиму, відносно нескладний порядок перетинання державного кордону, відносна економічна та політична стабільність нашої держави робить її привабливою з погляду як кінцевого пункту перебування іноземців та осіб без громадянства, так і можливості використання її вигідного географічного положення як «країни транзиту» до західноєвропейських держав [1, с. 105]. Кінцевою метою перебування іноземців, що потрапили на територію України, у ряді випадків є саме отримання громадянства. Реалізація правовідносин громадянства безпосередньо пов'язана з їх документальним оформленням і виникненням адміністративно-правової сфери правовідносин громадянства.

Оскільки право на громадянство і пов'язані з ним інтереси як окремої особи, так і держави реалізуються у відповідних організаційних формах, то механізм реалізації правовідносин громадянства пов'язаний із діяльністю системи визначених законом державних органів, що відають питаннями громадянства [2, с. 301].

Питання громадянства досить складні. За Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. № 215/2001 до органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, належать: Президент України, Комісія при Президентові України з питань громадянства [3, с. 157], Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, Міністерство закордонних справ України, дипломатичні представництва та консульські установи України [3, с. 157].

На практиці, крім названих органів, до вирішення питань громадянства (хоч це і не передбачено Законом) іноді долучаються суди, Служба безпеки України та Служба зовнішньої розвідки України.

Як бачимо, структуру органів, що вирішують питання громадянства України, очолює Президент України як глава держави. Такий підхід виглядає цілком закономірним з огляду на те, що вирішення питань громадянства, передусім прийняття до громадянства та припинення громадянства, є актом, що здійснюється від імені всієї держави, а Президент України за посадою представляє державу у внутрішньо– та зовнішньополітичних відносинах.

Для виконання функцій у сфері громадянства Президенту України надано такі повноваження: 1) приймає рішення і видає укази відповідно до Конституції України і Закону України «Про громадянство України» про прийняття до громадянства України і про припинення громадянства України; 2) визначає порядок провадження за заявами і поданнями з питань громадянства та виконання прийнятих рішень; 3) затверджує Положення про Комісію при Президентові України з питань громадянства.

Отже, рішення про прийняття особи до громадянства України або припинення особою громадянства України приймає Президент України шляхом видання указів Президента України [4, с. 31]. Таким чином, на Президента України покладено достатньо відповідальний обов'язок – приймати рішення з приводу прийняття або припинення громадянства в інтересах країни.

Але для попереднього розгляду питань громадянства України, віднесених до відання глави держави, створюється спеціальна комісія. За своїм статусом Комісія з питань громадянства є допоміжним органом при Президентові України, який працює за його дорученням. Вона утворюється у складі голови, заступника голови, відповідального секретаря і членів Комісії. Заступник голови Комісії за посадою – керівник Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; відповідальний секретар Комісії – завідувач сектором із забезпечення діяльності Комісії з питань громадянства даного управління. Персональний склад Комісії затверджує Президент України. До складу Комісії входять не більше тринадцяти осіб [5, с. 87–88].

Звернімося до ст. 23 Закону України «Про громадянство України». У цій статті визначаються повноваження Комісії: 1) розглядає заяви про прийняття до громадянства України, вихід із громадянства України та подання про втрату громадянства України і вносить пропозиції Президентові України про задоволення цих заяв і подань; 2) повертає документи про прийняття до громадянства України чи про вихід з громадянства України уповноваженому центральному органу виконавчої влади з питань громадянства або Міністерству закордонних справ України для їх оформлення відповідно до вимог чинного законодавства України; 3) контролює виконання рішень, прийнятих Президентом України з питань громадянства.

Водночас Положенням про Комісію при Президентові України з питань громадянства, затвердженим Указом Президента від 27 березня 2001 р. [6], визначено основні завдання Комісії: розгляд заяв про прийняття до громадянства України, про вихід із громадянства України, подань про втрату громадянства України, документів про припинення громадянства України з підстав, передбачених міжнародними договорами України, внесення пропозицій Президентові України із цих питань; здійснення контролю за виконанням рішень з питань громадянства, прийнятих Президентом України; участь у підготовці проектів законів, інших нормативно-правових актів про громадянство, внесення відповідних пропозицій Президентові України; вивчення й узагальнення практики виконання законодавства України про громадянство, внесення пропозицій Президентові України щодо його вдосконалення та поліпшення діяльності органів виконавчої влади, пов'язаної з реалізацією законодавства про громадянство; вивчення й узагальнення міжнародно-правових актів з питань громадянства, законодавства про громадянство інших держав та практики його реалізації.

Пункт 4 Положення визначає, що Комісія для виконання покладених на неї завдань має право: повертати заяви разом із доданими до них документами про прийняття до громадянства України, про вихід з громадянства України, подання про втрату громадянства України, документи про припинення громадянства України з підстав, передбачених міжнародними договорами України, Міністерству внутрішніх справ України або Міністерству закордонних справ України для оформлення їх відповідно до вимог законодавства України; одержувати в установленому порядку від центральних та місцевих органів виконавчої влади інформацію, необхідну для розгляду заяв про прийняття до громадянства України і про вихід із громадянства України, подань про втрату громадянства України, документів про припинення громадянства України з підстав, передбачених міжнародними договорами України; звертатися в межах своєї компетенції до центральних та місцевих органів виконавчої влади щодо проведення ними перевірки підстав, наявність або відсутність яких є необхідними для прийняття до громадянства України або припинення громадянства України, та виконання умов прийняття до громадянства України або виходу з громадянства України; надавати рекомендації і роз'яснення щодо порядку застосування законодавства України з питань громадянства; утворювати в разі потреби тимчасові експертні та робочі групи, залучати в установленому порядку до участі в їх роботі посадових осіб центральних та місцевих органів виконавчої влади, працівників установ та організацій, провідних учених і спеціалістів; заслуховувати на своїх засіданнях керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, установ і організацій з питань, що належать до її компетенції; користуватися в установленому порядку інформаційними банками даних центральних та місцевих органів виконавчої влади; організовувати проведення конференцій, симпозіумів, семінарів, нарад тощо з питань громадянства.

Організаційна форма роботи Комісії – засідання, що проводяться в міру необхідності, але не рідше одного разу на два місяці. Засідання Комісії правомочні, якщо на них присутня більшість її членів. Головує на засіданнях голова Комісії, а у разі його відсутності – його заступник. На засідання Комісії можуть бути запрошені представники органів державної влади й органів місцевого самоврядування, установ, організацій, провідних вчених і фахівців, а також особи, що подали заяву про прийняття до громадянства України або про вихід із нього [7, с. 128].

Попереднє опрацювання та підготовка на розгляд Комісії матеріалів з питань громадянства України здійснюється Управлінням з питань громадянства Адміністрації Президента України. Про результати опрацювання та підготовки зазначених матеріалів доповідає на засіданнях Комісії її відповідальний секретар [4, с. 33].

Рішення Комісії ухвалюються більшістю голосів її членів. У разі рівного розподілу голосів членів Комісії голос головуючого на засіданні – вирішальний. Рішення Комісії оформляються протоколами, які підписують усі члени Комісії, які брали участь у засіданні. Член Комісії, не згодний з ухваленим рішенням, може викласти у письмовій формі свою особливу думку, яка додається до протоколу. Рішення Комісії разом із підготовленими на його основі проектами указів Президента України про прийняття до громадянства України або про припинення громадянства представляється на розгляд Президента. Проекти указів Президента України про прийняття до громадянства України або про припинення громадянства України візують Голова Комісії, Голова Адміністрації Президента України,

його заступник з правових питань і керівник Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України. Організаційне й інше забезпечення діяльності Комісії здійснюються Управлінням з питань громадянства Адміністрації Президента України [7, с. 128].

Компетенції та повноваженням комісії також присвячено кілька норм Порядку провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень. Там, зокрема, зазначено, що попереднє опрацювання та підготовку матеріалів з питань громадянства України на розгляд Комісії при Президентові України з питань громадянства здійснює Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України.

Комісія перевіряє: відповідність оформлення поданих документів вимогам законодавства України; підтвердження документами виконання умов прийняття особи до громадянства України та виходу особи з громадянства України, а також наявності підстав для втрати особою громадянства України; відсутність підстав, за наявності яких прийняття особи до громадянства України або припинення особою громадянства України не допускається.

За результатами розгляду Комісія вносить Президентові України пропозиції щодо задоволення заяв і подань з питань прийняття до громадянства України або припинення громадянства України.

Якщо під час розгляду Комісією буде встановлено, що подані заявником документи не оформлені відповідно до вимог законодавства України, зазначені документи повертаються до міграційної служби або Міністерства закордонних справ України.

Достатньо цікавим питанням щодо роботи Комісії є потреба запрошення на засідання Комісії осіб, які бажають змінити громадянство. Зараз Комісія працює лише з документами, що надаються особами, які бажають змінити громадянство. Виклик осіб на засідання Комісії, на нашу думку, є недоцільним. По-перше, через значну кількість осіб, які бажають змінити громадянство, у роботі Комісії може виникнути величезна черга. По-друге, документи, які подано на розгляд Комісії, вже розглядалися і досліджувалися працівниками центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства або МЗС. Тож особи, які бажають змінити громадянство, безпосередньо спілкувалися з посадовими особами цих органів і вивчалися ними на першому етапі розгляду питання стосовно зміни громадянства.

Ще одним органом, який бере участь у розгляді питань, пов'язаних із громадянством, відповідно до ст. 24 Закону України «Про громадянство України» є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства. Згідно з Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 [8] виконання функцій центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, покладено на Державну міграційну службу України (далі – ДМС).

Для більш повного розуміння зазначеного питання слід вказати державні органи, що виконували функції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, з моменту появи цього подібного органу і до сьогодні. Так, було створено Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб на базі департаменту громадянства, паспортної та імміграційної служби Постановою Кабінету Міністрів України [9]. Наступним кроком був Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 405/2011 [10], яким затверджено Положення про Державну міграційну службу України, згідно з яким ДМС України є органом виконавчої влади і створена для реалізації державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у т. ч. протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. А 30 травня 2012 р. Указом Президента України № 367/2012 [11] внесено зміни до Указу Президента України від 27 березня 2001 р. № 215 «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України»», згідно з яким виконання функцій у сфері громадянства покладено на ДМС України.

Таким чином, сьогодні основні завдання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, покладено саме на Державну міграційну службу. Безпосередньо ж питаннями громадянства займаються територіальні підрозділи у справах громадянства, міграції та реєстрації фізичних осіб, які входять до складу Державної міграційної служби.

Очевидно, що, вирішуючи окреслені питання, необхідно зважати на досвід міграційної політики інших країн, адже ефективність будь-якої діяльності завжди проявляється у порівнянні. Так, на специфіку інституту державного регулювання міграційних процесів у США істотно вплинули відомі події вересня 2001 р., які змусили владу країни переглянути деякі питання забезпечення національної безпеки. Зокрема, 1 березня 2003 р. Служба імміграції та натуралізації була реформована в Бюро громадянства та імміграційних служб, яке стало частиною Міністерства внутрішньої безпеки. Також до складу вказаного Міністерства входить Управління імміграційного і митного забезпечення, яке відповідає за запобігання нелегальній міграції та працевлаштуванню, використанню нелегалами підроблених документів, а також за депортацію таких осіб. Викладене дає підстави говорити про підвищення рівня централізації у здійсненні міграційної політики США, посилення ролі правоохоронних органів у питаннях міграційного контролю та безпеки. Нині міграційна служба наділена досить широкими повноваженнями стосовно контролю за перебуванням іноземців, вирішення питань щодо надання віз, громадянства, імміграційного статусу, боротьби з нелегальною міграцією та ін. [1, с. 106].

Опрацьовуючи питання стосовно державних органів, які беруть участь у процедурах зміни громадянства, окрім США, коротко проаналізуємо й досвід європейських країн у цій галузі. Слід зауважити, що в більшості європейських країн міграційні органи створені у складі Міністерства внутрішніх справ. Зокрема, у Німеччині з набранням чинності новим законом про імміграцію 1 січня 2005 р. створено Федеральне відомство міграції та біженців, яке виконує покладені на нього функції у складі Міністерства внутрішніх справ. Проте, наприклад, у Франції єдиної централізованої служби міграції немає, а питання міграції належать до компетенції Міністерства соціальних справ, праці й солідарності, Міністерства внутрішніх справ, у складі якого діє Центральне управління прикордонної поліції, що здійснює контроль міграційних потоків та боротьбу з нелегальною міграцією. Міністерство закордонних справ опікується проблемами французьких громадян за кордоном та розробленням державної політики щодо імміграції, зокрема у сфері візового режиму та пересування іноземних громадян на території Франції. Управління з цивільних справ та друку, яке входить до складу Міністерства юстиції, поділяє відповідальність з питань громадянства з іншими міністерствами.

Здійснення державної міграційної політики в Данії покладено на Міністерство у справах біженців, імміграції та інтеграції, що було створено Королівським декретом від 27 листопада 2001 р. До його функцій віднесено розроблення імміграційної політики й політики інтеграції, а також загальне визначення правил та процедур, що належать до сфери дії імміграційного законодавства, координація міжнародного співробітництва щодо імміграції та допомоги біженцям, збирання й аналіз статистичної інформації, координація міграційної та інтеграційної політики з іншими міністерствами та відомствами. Організаційна структура міністерства включає три департаменти:

адміністративний департамент, департамент інтеграції та департамент імміграції. Завданнями департаменту імміграції є розроблення імміграційної політики та політики інтеграції, розгляд заяв та звернень щодо видачі віз і дозволів на перебування та працевлаштування. У підпорядкуванні Міністерства у справах біженців, імміграції та інтеграції перебуває Датська імміграційна служба, на яку покладено завдання реалізації закону про іноземців. Імміграційна служба є відповідальною за першочерговий розгляд усіх випадків перебування іноземців у Данії. Головою Датської імміграційної служби є директор, який приймає всі виконавчі рішення спільно з Радою директорів, що складається з голів чотирьох департаментів імміграційної служби. Варто зауважити, що за відносно невеликої кількості апарату служби (близько 360 осіб) діяльність її досить ефективна завдяки гнучкості управлінської структури та чіткості завдань, покладених на кожний структурний підрозділ [1, с. 107-108].

Під впливом європейської практики створення міграційних органів уряд нашої держави постановою від 18 червня 2008 р. «Про деякі питання державного управління у сфері міграційної політики» намагався тимчасово покласти на Міністерство внутрішніх справ України виконання функцій спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції в межах, визначених законодавством про біженців, та з координації діяльності центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення реалізації державної міграційної політики до законодавчого визначення впродовж одного року питання, пов'язаного з утворенням відповідного центрального органу виконавчої влади. До речі, в основу цього рішення було покладено досвід Польщі, яка не має безпосередньо міграційної служби, а органом, відповідальним за розроблення, нагляд і координацію національної міграційної політики, є Міністерство внутрішніх справ і адміністрації, яке здійснює нагляд за органами, відповідальними за контроль законності в'їзду, проживання та виїзду іноземців з країни, – за Управлінням у справах іноземців і Прикордонною охороною та поліцією. Проте зазначені заходи не вирішували питань, які були окреслені нами раніше, до того ж не відповідали засадам державної міграційної політики, тому чинність цієї постанови рішенням Президента України було скасовано [1, с. 108].

Таким є досвід закордонних країн у галузі регулювання питань громадянства. Розглянувши закордонну практику, повернемось до вітчизняної системи державних органів у галузі громадянства. Оскільки законодавством України серед органів, що вирішують питання стосовно громадянства, передбачено і центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, то слід розглянути його діяльність.

Закон «Про громадянство України» закріплює повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, і підлеглих йому органів. Вони здійснюють такі повноваження: 1) приймають заяви разом із необхідними документами про прийняття до громадянства України і про вихід із громадянства України, перевіряють правильність їх оформлення, відсутність підстав, за наявності яких особа не приймається до громадянства України, а також підстав, за наявності яких не допускається вихід із громадянства України, і разом зі своїм висновком направляють на розгляд Комісії при Президентові України з питань громадянства; 2) готують подання про втрату особами громадянства України і разом з необхідними документами направляють їх на розгляд Комісії при Президентові України з питань громадянства; 3) приймають рішення про оформлення набуття громадянства України особами з підстав, передбачених п. 1, 2, 4-10 ст. 6 Закону; 4) відміняють ухвалені ними рішення про оформлення набуття громадянства України у випадках, передбачених ст. 21 Закону; 5) виконують рішення Президента України з питань громадянства; 6) видають особам, які набули громадянство України, паспорти громадянина України, свідоцтва про приналежність до громадянства України (для осіб віком до 16 років), тимчасові посвідчення громадянина України, проїзні документи дитини, довідки про припинення громадянства України; 7) вилучають в осіб, громадянство України яких припинено, паспорти громадянина України, свідоцтва про приналежність до громадянства України, тимчасові посвідчення громадянина України, паспорти громадянина України для виїзду за кордон, проїзні документи дитини; 8) ведуть облік осіб, які набули громадянство України, й осіб, які припинили громадянство України [7, с. 128].

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, один раз на півріччя інформує Комісію при Президентові України з питань громадянства про виконання рішень Президента України з питань громадянства [12, с. 147].

Також слід зазначити, що порядком провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень визначено, що міграційна служба перевіряє: відповідність оформлення поданих документів вимогам законодавства України; підтвердження документами виконання умов прийняття до громадянства України або виходу з громадянства України; відсутність підстав, за наявності яких прийняття до громадянства України або вихід із громадянства України не допускається [4, с. 34].

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, і підлеглі йому органи здійснюють повноваження, передбачені ст. 24 Закону України «Про громадянство України» стосовно осіб, які проживають на території України. Стосовно осіб, які проживають за кордоном, повноваження, передбачені щодо центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, здійснюються Міністерством закордонних справ України, дипломатичними представництвами і консульськими установами України.

Висновки. Аналізуючи чинне законодавство України стосовно громадянства, зокрема зіставляючи статті 24 і 25 Закону України «Про громадянство України», ми прийшли до висновку: повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, і Міністерства закордонних справ України, дипломатичних представництв і консульських установ України з вирішення питань стосовно громадянства однакові. До того ж діяльність Комісії при Президентові України з питань громадянства дублює діяльність центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства. Наявна проблема може бути розв'язана або шляхом внесення відповідних коректив (виключення повноважень, які дублюються), або шляхом передачі повноважень цієї комісії центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства.

Вихід із ситуації, що склалася, вбачається у продовженні адміністративної реформи, створенні окремого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та імміграції. Звернення до досвіду західних країн, у тому числі США, Канади та держав Євросоюзу, переконує в тому, що в цих країнах для вирішення питань громадянства створено спеціально уповноважені органи з питань імміграції й натуралізації, на які покладено обов'язки щодо перевірки, тестування, підготовки документів для надання громадянства країни особам. Досвід названих країн може бути ефективно використаний і в Україні, тим більш з огляду на євроінтеграційні прагнення нашої держави.

Спеціальний орган з питань громадянства та імміграції повинен мати розгалужену систему своїх органів на місцях з урахуванням адміністративно-територіального поділу та чисельності жителів. Водночас мають бути ви-

рішені питання кадрового забезпечення, проходження служби та матеріально-технічного забезпечення у новостворених органах.

Стосовно осіб, які постійно проживають за кордоном, повноваження, передбачені для спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства, сьогодні виконують Міністерство закордонних справ України, дипломатичні представництва і консульські установи України. На наш погляд, це міністерство має зберегти відповідні повноваження й після реформи, оскільки створення за кордоном територіальних підрозділів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, було б як організаційно, так і юридично невиправданим. Інша річ, що організаційні зв'язки між двома названими центральними органами виконавчої влади мають бути переглянуті з урахуванням вище згаданих змін.

Підсумовуючи, варто зауважити, що реформування системи органів державної влади, які беруть участь у вирішенні питань громадянства України, має здійснюватися комплексно, на чіткій концептуальній основі, з урахуванням позитивного досвіду провідних зарубіжних країн та власних політико-правових традицій. Це актуалізує проблему наукового осмислення й концептуалізації існуючих у світі процедур з питань громадянства (підданства) та відповідної інституційної структури. Такий підхід дозволить уникнути помилок у виборі основних напрямів і змісту майбутніх реформ, гармонізувати реформу у сфері громадянства з іншими реформами, що відбуваються в нашій країні.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Микитенко Є. В. МВС України як суб'єкт здійснення державної міграційної політики / Є. В. Микитенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 3 (46). – С. 104-109.

2. Кикоть В. Я. Российское гражданство : учеб. пособ. / В. Я. Кикоть. – [3-е изд., перераб. и доп.] – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 351 с.

3. Суржинський М. І. Система державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства пострадянських країн : порівняльний аналіз / М. І. Суржинський // Держава і право. – Вип. 48. – С. 156-162.

4. Рубач Л. Громадянство : набуття і припинення : брошура / Л. Рубач, М. Мілорава, В. Коцюба. – К. : Видавець Фурса С. Я., 2009. – 68 с.

5. Конституційне право України : підручник / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2008. – 416 с.

6. Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» : Указ Президента України від 27.03.2001 р. № 215/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 13. – Ст. 533.

7. Тодыка Ю. Н. Гражданство Украины : конституционно-правовой аспект : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2002. – 254 с.

8. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 094. – Ст. 3334.

9. Про утворення Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.06.2002 р. № 844 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 25. – С. 26. – Ст. 1210.

10. Питання Державної міграційної служби України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 405/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – С. 147. – Ст. 1239.

11. Про внесення змін до Указу Президента України від 27 березня 2001 року № 215 : Указ Президента України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 42. – С. 23. – Ст. 1601.

12. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. – [3-є вид., перероб. та доп.] – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.

УДК 342.1; 342.3(477)

# ПОЛІТИЧНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Приходько Х.В.,**
**д.ю.н., доцент, головний консультант**
*Інститут законодавства Верховної Ради України*

У статті досліджуються конституційно-правові основи політичної безпеки України. Остання висвітлюється як невід'ємна складова національної безпеки. Особлива увага приділяється формуванню та висвітленню основних епістемологічних домінант категоріально-понятійного апарату конституційно-правової теорії політичної безпеки України. Зокрема, визначаються конституційні принципи політичної безпеки; окреслюється її суб'єктно-об'єктний склад; відзначаються внутрішні фактори політичної безпеки.

**Ключові слова:** політична безпека, конституційні принципи (основи) політичної безпеки, національна безпека, безпека, фактори політичної безпеки.

Приходько Х.В. / ПОЛИТИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ УКРАИНЫ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ / Институт законодательства Верховной Рады Украины, Украина

В статье исследуются конституционно-правовые основы политической безопасности Украины. Последняя освещается как неотъемлемая составляющая национальной безопасности. Особое внимание уделяется формированию и освещению основных эпистемологических доминант категориально-понятийного аппарата конституционно-правовой теории политической безопасности Украины. В частности, определяются конституционные принципы политической безопасности; определяется ее субъектно-объектный состав; отмечаются внутренние факторы политической безопасности.

**Ключевые слова:** политическая безопасность, конституционные принципы (основы) политической безопасности, национальная безопасность, безопасность, факторы политической безопасности.

Prykhodko Kh.V. / POLITICAL SECURITY OF UKRAINE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS / Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine

The article examines the constitutional and legal foundations of the political security of Ukraine. The latter is seen as an integral part of national security. The author determines the nature, content and form of political security. Essentially, political security is a stable state of the political system of society and the most favorable mode of interaction of its subjects, formalized in political relations, protected, regulated and guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine. In its content it is a combination of factors (conditions) required for the operation and implementation of the political foundations of the constitutional system of Ukraine, political rights and freedoms of man and the citizen, as well as democratic political regime in the country. The structure of the political security is a system of constitutional political relations within which implementation of the democratic government and constitutional legal competency of participants in these relationships becomes possible and real.

Particular attention is paid to the formation and coverage of basic epistemological dominants of definitions of constitutional and legal theory of the political security of Ukraine. In particular, the author determines the constitutional principles of political security; defines its subject-object structure.

Given the trend of increasing role of the factorial analysis method in constitutional and legal studies, the author notes the internal factors of political security. In particular, the author recognizes the need, of primary respect for the political foundations of the constitutional system of Ukraine. Important legal subjective factor in ensuring political security is the activity and legal position of the Constitutional Court of Ukraine. In addition, national identity; high level of political and constitutional culture; political consciousness of Ukrainian citizens are important. Definition, regulation and strict adherence to procedural and remedial order (constitutional and procedural regime) of constitutional activity also play a key role. Effective mechanism of support (implementation, protection and defense) of political rights and freedoms of citizens is the core of so-called regime of political security. The author considers other internal factors as well.

**Key words:** political security, constitutional principles (essentials) of political security, national security, security, political security factors.

Як питання національної безпеки в цілому, так і питання її складових, зокрема політична безпека України, є пріоритетними та стратегічно значущими векторами державної політики – як зовнішньої, так і внутрішньої. Про це свідчать положення ключових документів інституційного-правового забезпечення сучасної державної політики України, насамперед Угоди про асоціацію між Україною, з однією сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [1]; Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [2]; Коаліційної угоди [3]; Позачергового послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України» [4]; Програми Кабінету Міністрів України [5].

Як ніколи зараз відчувається прагнення держави та суспільства щодо налагодження діалогу стосовно подальшого розвитку країни, розуміння та сприйняття національних загроз та інтересів. Потреба в такого змісту діалогу є очевидною з огляду на, як мінімум, два важливих аспекти. По-перше, з точки зору збереження національної єдності, яка є неможливою поза ефективною взаємодією держави та громадянського суспільства. По-друге, з точки зору консенсусу, який є запорукою узгоджених і спільних дій публічної влади на всіх рівнях. Обидва питання є предметом публічного обґрунтування, а потім – політичної угоди, яка набуватиме ознак політико-правового договору публічного значення (конституційних ознак). Отже, політична безпека, як стабільний стан прогресивного розвитку політичних відносин як однієї з пріоритетних компонент конституційного ладу України, потребує відповідної оцінки та належного наукового обґрунтування з точки зору подальшого конституювання та формалізації на законодавчому (зокрема стратегічному, концептуальному, програмному, технологічному тощо) рівні.

Відзначимо, що різні сторони конституційно-правового забезпечення політичної безпеки як складової національної безпеки досліджували О. Данильян, О. Дзьобань, А. Єзєров, А. Колодій, В. Копейчиков, Б. Кормич, Є. Кравець, О. Кравчук, І. Кресіна, М. Панов, В. Погорілко, Ю. Тодика, О. Українчук та інші. Характеризуючи політичні та інші основи національної безпеки як невід'ємного атрибуту української державності, конституційного ладу України, досліджуючи комплексність і багатогранні форми національної безпеки як конституційно-правового явища, вчені закладали методологічний і теоретико-правовий фундамент для подальших розробок конституційної теорії політичної безпеки, яка з точки зору відновлення сталої політичної системи має прикладне значення.

**Метою** цієї статті є формування та висвітлення основних епістемологічних домінант категоріально-понятійного апарату конституційно-правової теорії політичної безпеки як складової національної безпеки України.

Поняття «безпека» стало сьогодні майже буденним. Таке поширене використання цього терміна в житті суспільства призвело до неоднозначного його тлумачення, бачення та інтерпретації. У юридичній літературі «безпека» означає стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави від зовнішніх і внутрішніх загроз [6]. Деякі автори розглядають безпеку як принцип, функцію права [7]. Комплексним, таким, що враховує всі сфери безпеки особистості, суспільства й держави, є поняття національної безпеки України – стан держави, в якому система державно-правових і суспільних гарантій забезпечує реалізацію суверенітету, конституційного ладу й територіальної цілісності держави, всебічний розвиток і захист інтересів усього населення країни, джерел її духовного й матеріального добробуту без будь-якої дискримінації від можливих внутрішніх і зовнішніх загроз для досягнення національних потреб і узгодження їх із загальнолюдськими потребами й інтересами в межах основних принципів та загальноприйнятих норм міжнародного права [8].

У науці конституційного права політична безпека розглядається як складова чи «один з основних видів (компонентів) національної безпеки України» [9], який характеризується загальними ознаками й рисами, притаманними іншим видам безпеки (економічної, фінансової, екологічної, військової, інформаційної, безпеки культурного розвитку нації, міжнародної тощо), а також особливими якостями й властивостями, регламентованими, перш за все, міжнародно-правовими стандартами змісту й обсягу політичних прав і свобод [10], політичною сферою суспільного життя, політичними інтересами й потребами нації та окремих громадян.

Термін «політична безпека» не вживається в тексті Конституції України, як, наприклад, економічна й інформаційна (ч. 1 ст. 17), екологічна (ст. 16), державна (ч. 3 ст. 17), національна (ст. ст. 32, 34, 36, 39, 44 тощо) безпека. Водночас існують численні правові норми, які характеризують юридичну природу політичної безпеки як конституційного феномена. Ці норми містяться в законах України «Про основи національної безпеки України» [11], «Про правовий режим надзвичайного стану» [12], «Про Раду національної безпеки і оборони України» [13], а також у Постановах Верховної Ради України «Про Концепції (основи державної політики) національної безпеки України» [14], Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України [15].

Аналіз названих нормативно-правових актів, а також науково-доктринальних положень національної безпеки [16] і політичної безпеки [17], зокрема, дозволяють: а) визначити сутність, зміст і форму політичної безпеки; б) розглядати її: 1) як категорію конституційного права України; 2) як інститут конституційного ладу України; 3) як вид конституційних політичних відносин; 4) як гарантію конституційних прав і свобод людини і громадянина; 5) як правовий режим функціонування політичної системи; 6) як фактор стабільності конституційного ладу України тощо.

*За* своєю *суттю* політична безпека – це стабільний стан політичної системи суспільства і найбільш сприятливий режим взаємодії її суб'єктів, формалізований у політичних відносинах, які охороняються, регулюються й гарантуються Конституцією й законами України.

*За змістом* – це сукупність факторів (умов), необхідних для функціонування й реалізації політичних основ конституційного ладу України, політичних прав і свобод людини громадянина, а також демократичного політичного режиму в країні.

*За формою* політична безпека – це система конституційних політичних відносин, у рамках яких стає можливим і реальним здійснення демократичної влади й конституційної правосуб'єктності учасників цих відносин.

До загальних ознак політичної безпеки належать: зумовленість національними інтересами й потребами; концептуально-правове визначення основами конституційного ладу України; діалектична єдність і системний зв'язок з іншими видами національної безпеки України – економічною, соціальною (у вузькому значенні), міжнародною, військово-політичною, інформаційною, екологічною, культурною тощо; наявність внутрішніх і зовнішніх складових політичної безпеки; детермінованість до глобалізаційних та інтеграційних процесів; геополітична взаємозалежність.

Серед особливих якостей і властивостей політичної безпеки України слід виокремити такі: мета й завдання; зумовленість правами й свободами людини і громадянина; системність; стабільність; суб'єктно-об'єктний склад; регламентованість; функціональність; конституційно-правовий механізм забезпечення; загрози політичної безпеки.

Політична безпека є структурованою й багатофункціональною. У внутрішньому та зовнішньому аспектах вона включає:

1) політичну особисту безпеку людини й громадянина;
2) політичну безпеку нації;
3) політичну громадську безпеку;
4) політичну державну безпеку;
5) політичну безпеку автономії – Автономної Республіки Крим;
6) політичну муніципальну безпеку (політичну безпеку місцевого самоврядування).

Усі названі складові перебувають у діалектичній єдності, зміни кожної з них зумовлені стабільними чи, навпаки, незбалансованими станами. Кожний із видів політичної безпеки гарантує відповідні типи конституційних політичних прав і свобод (індивідуальні або колективні), так само й, навпаки, реальні політичні права і свободи людини і громадянина забезпечують режим політичної безпеки в країні. У зв'язку з цим не можна не погодитися з думкою російського дослідника Д. Нікітіна про те, що саме політичні права і свободи завжди виступали ефективною «зброєю стримування» влади під час проведення неконституційної й антигуманної політики [18, с. 21]. І тому стан політичної безпеки особистості – перший показник реалізації політичних основ конституційного ладу України, тоді як, наприклад, державна чи національна безпека свідчить про ефективність зовнішньої політики. Наприклад, у щорічному посланні Президента України Віктора Ющенка про внутрішній і зовнішній стан України в 2009 р. [19] акцентується увага на тому, що одними з пріоритетів президентської політики є «…безпека людини і громадянина та їх гарантований захист прав і свобод … Безпека держави як повноправного члена євроатлантичного співтовариства, рівноправного партнера й активного учасника міжнародного життя» [20].

Отже, суспільні відносини політичної безпеки у сфері внутрішньої (особистої – індивідуальної й суспільної – колективної) та зовнішньої (міждержавної, міжнародної, міжнаціональної) безпеки, як ми вже зазначали, однієї з основних складових конституційного ладу України, зумовлені сутністю, змістом, розвитком конституційних політичних прав і свобод, а також є одним із правових факторів і політичних гарантій їх забезпечення. Так само і, навпаки, політичні права і свободи та процедурно-процесуальні механізми їх реалізації, передбачені Конституцією і законами України, їх подальше конституювання й інституціоналізація виступають гарантіями політичної безпеки. Про це свідчать, наприклад, норми Конституції й законів України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» [21], «Про всеукраїнський референдум» [22], «Про вибори народних депутатів України» [23], «Про вибори Президента України» [24], «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад і сільських, селищних, міських голів» [25], «Про Конституційний Суд України» [26], «Про Центральну виборчу комісію» [27], Закон України «Про Регламент Верховної Ради України [28]. У зв'язку з цим, як уже згадувалося вище, надзвичайно актуальними є розробка й прийняття спеціальних законів про правовий статус мирних зібрань, мітингів, походів і демонстрацій, передбачених ст. 39 Конституції; про статус політичної коаліції й опозиції в Україні.

Політична безпека є конституційно-правовим інститутом, який включає конституційні принципи політичної безпеки, а також норми, які визначають об'єкти та регламентовані систему й правовий статус її суб'єктів. Конституційні принципи політичної безпеки регулюються політичними основами конституційного ладу України. Слід відзначити, що переважна більшість статей Розділу І «Загальні положення» й інших розділів так чи інакше стосуються внутрішньої чи зовнішньої політичної безпеки, визначають і забезпечують її принципи. Проаналізувавши норми Конституції України, ми встановили основні принципи політичної безпеки: суверенність і демократизм (ст. 1); пріоритет прав і свобод людини і громадянина (ст. 3); верховенство права (ст. 8); конституційність (ст. 8); законність (ст. 19); унітарність (ст. 2); цілісність, недоторканність території України (ст. 2); визнання верховним носієм влади народ України (ст. 5); розмежування повноважень між трьома гілками влади – законодавчою, виконавчою й судовою (ст. 6); принцип місцевого самоврядування (ст. 7); консолідованість (ст. 11); ідеологічний і політичний плюралізм (ст. 15); державна гарантованість (ст. 8, 15, 17, 19, ч. 3 ст. 34, 36, 37, 38, 39, 40, 55, 57, 60, 64, 65, 68, 69, 79, ч. 2 ст. 102, 132, 134 тощо.); легітимність зовнішньополітичної діяльності (ст. 18, п. 5, 8, 12, 23, 32 ст. 85, п. 9, 17 ч. 1 ст. 92, п. 2, 3, 10 ст. 106, 107).

*Суб'єктно-об'єктний* склад безпеки загалом і політичної зокрема є однією з найбільш значущих характеристик. Не випадково в деяких зарубіжних конституціях цьому питанню присвячені спеціальні статті й розділи. Наприклад, ст. 57 «Безпека» Розділу 2 «Безпека, національна оборона, цивільна оборона» Конституції Швейцарії (Швейцарської Конфедерації) 1999 р. визначає, що «конфедерація й кантони вживають заходів щодо забезпечення безпеки країни та захисту населення. Вони координують свої зусилля у сфері внутрішньої безпеки [29]. Розділ ІІІ «Про громадську безпеку» Конституції Бразилії містить низку параграфів, у яких визначена дефініція громадської безпеки та суб'єктно-об'єктний склад внутрішньої безпеки країни [30]. У зарубіжних конституціях механізми політичної безпеки, як правило, регулюються опосередковано, шляхом визначення відповідної компетенції державних органів і посадових осіб.

Проаналізувавши комплекс норм Конституції України, визначаємо пріоритетними суб'єктами політичної безпеки громадян України народ України, Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, Раду національної безпеки і оборони України, Збройні Сили України, Службу безпеки України, політичні партії, об'єднання громадян. Особливе місце посідає також інститут місцевого самоврядування.

Основними *факторами* політичної безпеки є комплекс умов, обставин і заходів, які забезпечують і сприяють внутрішній і зовнішній політичній безпеці України. Враховуючи те, що питання зовнішньої політичної безпеки є міжгалузевим, концептуальним, складним, неоднозначним у сучасних умовах і перебуває під впливом глобалізаційних, інтеграційних та інших світових факторів, хотілося б акцентувати увагу на так званих внутрішніх факторах конституційного походження.

1. Дотримання політичних основ конституційного ладу України, які містять норми-принципи політичних відносин. У цьому аспекті особливе значення має норма-принцип і одночасно норма, яка зобов'язує за своїм змістом, закріплена в ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти виключно на основі й у межах повноважень, передбачених Конституцією і законами України.

Важливим правовим суб'єктивним фактором забезпечення політичної безпеки є діяльність і правові позиції Конституційного Суду України. Оскільки, як стверджують деякі автори, акти Конституційного Суду України у зв'язку з «мовчанням» Конституції за своїм змістом і формою доповнюють, розширюють чи відміняють нормативні положення чинного конституційного законодавства України [31, с. 344], що, беззаперечно, сприяє реалізації загалом і дотримання зокрема політичних основ конституційного ладу.

2. Національна самоідентифікація; високий рівень політичної й конституційної культури; політична самосвідомість громадян України – потенційна кадрова основа політичної еліти.

3. Визначення, регламентація й чітке дотримання процедурно-процесуального порядку (конституційно-процесуального режиму) конституційної діяльності, зміст якої полягає в розробці, обговоренні, прийнятті, зміні Конституції України. Це свідчить, перш за все, про реалізацію принципу верховенства закону й поваги до Основного Закону.

4. Ефективний механізм забезпечення (реалізації, охорони й захисту) політичних прав і свобод громадян.

5. Легітимність представницьких органів і посадовців, які володіють представницьким мандатом, – Верховної Ради України, Президента України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, сільських, селищних і міських голів.

6. Легалізація статусу політичної коаліції й опозиції на законодавчому рівні.

7. Баланс політичної й економічної безпеки, які тісно пов'язані.

8. Урахування національних особливостей політичного системотворення при конституюванні моделі політичних відносин, при використанні позитивного зарубіжного досвіду впровадження інноваційних політико-правових технологій (наприклад, виборчої системи, типу децентралізації публічної влади, моделі місцевого самоврядування).

9. Поетапна, послідовна модернізація й регламентація політичних інститутів (зокрема, виборчої системи, місцевого самоврядування).

**ЛІТЕРАТУРА:**


1. Угода про асоціацію між Україною, з однією сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] // Урядовий портал. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344

2. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року №5/2015 [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/18688.html

3. Коаліційна угода [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://samopomich.ua/wp-content/uploads/2014/11/Koaliciyna_uhoda_parafovana_20.11.pdf

4. Позачергове послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України» [Електронний ресурс] // Офіційне інтернет-представництво. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/31656.html

5. Програма Кабінету Міністрів України Постанова : Постанова Верховної Ради України від 11.12.2014 № 26-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/26-19

6. Храмов В.О. Безпека / В.О. Храмов // Юридична енциклопедія : [В 6 т.] / [Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1 : А-Г. – С. 207.

7. Галузин А.Ф. Безопасность как категория, принцип, функция права / А.Ф. Галузин // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2004. – № 4. – С. 141-153.

8. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. Погорілка В.Ф. – 3-є вид. – К. : Наукова думка, 2002. – С. 669.

9. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : [монографія] / відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України : А.С.К., 2003. – С. 617.

10. Об онтологических, этимологических, гносеологических, аксиологических, праксиологических и других аспектах международно-правовых стандартов содержания и объема прав и свобод см., напр.: Баймуратов М.О. Міжнародні стандарти місцевого самоврядування / М.О. Баймуратов // Муніципальне право України : підруч. / [Погорілко В.Ф., Баймуратов М.О., Бальцій Ю.Ю. и др.] ; за ред. М.О. Баймуратова. – 2-ге вид. доп. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 128-181.

11. Батанов О.В. Муніципальне право України : підруч. / О.В. Батанов ; [відп. ред. М.О. Баймуратов]. – Х. : Одіссей, 2008. – 528 с.

12. Муніципальне право зарубіжних країн : навч. посіб. : у 3 ч. / [за заг. ред. проф. П.Ф. Мартиненка]. – К. : Знання України, 2005-2006. – Ч. 3 / автори й упоряд.: В.Ю. Барвіцький, О.В. Батанов. – 2006. – 284 с.

13. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

14. Орзих М.Ф. Международные стандарты местного самоуправления : учеб. пособ / М.Ф. Орзих, М.А. Баймуратов. – Одесса : АО БАХВА, 1996. – 118 с.

15. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

16. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

17. Про Раду національної безпеки та оборони України : Закон України від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 237.

18. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України: Постанова Верховної Ради України від 16 січня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 10. –Ст.85 (в останній редакції 22.07.2003 р.).

19. Стратегія національної безпеки України : Затверджена Указом Президента України від 12 лютого 2007 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=105%2F2007

20. Антонов В. О. Конституційно-правові основи національної безпеки і оборони України / В.О. Антонов // Конституційне право України. Академічний курс : підруч. [для вищ. навч. закл.] : У 2 т. – Т.2 / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 759-799;

21. Антонов В.О. Теоретико-правові аспекти національної безпеки Української держави / В.О. Антонов // Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : [монографія] / відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України : А.С.К., 2003. – С. 611-644.

22. Башкунов А.А. Социально-политическая безопасность региона Российской Федерации: Состояние и тенденции / А. А. Башкунов // Право и политика. – 2007. – № 8. – С. 28–33.

23. Данільян О.Г. Національна безпека України: структура та напрямки : навч. посіб. / Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. – Харків : Фоліо, 2002. – 285 с.

24. Медведева Л. С. Гражданское общество и национальная безопасность России / Л.С. Медведева // Ученые записки юридического факультета. Выпуск 3 (13). – СПб., 2005. – С. 115–120.
25. Райгородский В.Л. Политические и правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : автореф. дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 23.00.02 – Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии (юридические науки) / В.Л. Райгородский. – Ростов-на-Дону, 2004. – 54 с.
26. Трахименок С.А. Социально-правовые проблемы обеспечения безопасности государства : Концепция и модель правового института : автореф. дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 – Теория права и государства; История права и государства ; История политических и правовых учений / С.А. Трахименюк. – Минск, 1998. – 37 с.
27. Грищенко Д.Ю. Политическая безопасность современного Российского государства: состояние и механизм обеспечения : дисс. ... канд. политических наук : 23.00.02 / Д.Ю. Грищенко. – Владимир, 2008. – 156 с.
28. Никитин Д. А. Личная и политическая безопасность человека и гражданина как предмет конституционно-правового регулирования / Д.А. Никитин // Юридический аналитический журнал. – 2004. – № 1(9). – С. 16-27.
29. Рукинов В.А. Влияние конфликтов на политическую безопасность в современной России : дисс. ... канд. политических наук : 23.00.02. – Санкт-Петербург, 2006. – 176 с.
30. Соколова С.Н. О стратегии России по обеспечению политической безопасности / С. Н. Соколова // Власть. – 2008. – № 4. – С. 70-73.
31. Рух уперед. Щорічне послання Президента України Віктора Ющенка про внутрішнє та зовнішнє становище України від 31 березня 2009 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi
32. Там само.
33. Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим : Закон України, Конституція від 23 грудня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5–6. – Ст. 43.
34. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06 листопада 2012 // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 44-45. – Ст. 634.
35. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10-11. – Ст.73.
36. Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14. – Ст.81.
37. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 35-36. – Ст. 491.
38. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272 (в останній редакції 07.07.2009 р.).
39. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 448.
40. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14-15, № 16-17. – Ст. 133.
41. Конституция Швейцарии (Швейцарской Конфедерации) от 18 апреля 1999 года [Електронний ресурс] // Зарубежные конституции // Конституция Российской Федерации // http://www.constitution.garant.ru/DOC_3864915.htm#sub_para_N_3021
42. Конституция Федеративной Республики Бразилии от 5 октября 1988 г. // Конституции зарубежных государств : учеб. пособ. / [сост. проф. В.В. Маклаков]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство БЕК, 2001. – С. 405-554.
43. Конституційне право України. Академічний курс : підруч. : у 2-т. – Т. 1 / [В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; за ред. В.Ф. Погорілка]. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 544 с.

УДК 342.72/.73 + 351.741

# ІСТОРІЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

**Хальота А.І.,**
**к.ю.н., заступник начальника кафедри конституційного та міжнародного права**
*Національна академія внутрішніх справ*

У статті здійснено системний аналіз історичних етапів нормативного регулювання конституційних процесуальних прав і свобод людини та громадянина. Визначено прогалини їх нормативного закріплення та запропоновано шляхи вдосконалення чинного законодавства України щодо регулювання конституційних процесуальних прав і свобод людини та громадянина.

**Ключові слова:** конституційні процесуальні права і свобода людини та громадянина, історія, нормативне регулювання.

Халёта А.И. / ИСТОРИЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УКРАИНЕ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В статье осуществлен системный анализ исторических этапов нормативного регулирования конституционных процессуальных прав и свобод человека и гражданина. Определены пробелы их нормативного закрепления и пути совершенствования действующего законодательства Украины относительно регулирования конституционных процессуальных прав и свобод человека и гражданина.

**Ключевые слова:** конституционные процессуальные права и свобода человека и гражданина, история, нормативное регулирование.

Khalota A.I. / THE HISTORY OF LEGAL REGULATION OF THE CONSTITUTIONAL PROCEDURAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE / National Academy of internal Affairs, Ukraine

The Genesis of the legal constitutional procedural rights and freedoms of man and citizen in the legislation of Ukraine goes back many centuries. They are reflected in the regulations since the times of Kievan Rus to our time: “Russkaya Pravda” governing the realization of the right to petition the court for protection of their rights and the right to self-defense of their rights; the Statute of the Grand Duchy of Lithuania – defined and guaranteed nobles the right to use the guarantees of the presumption of innocence, and to all the people – the right to judicial protection of his rights and freedoms; The Constitution of Pylyp Orlyk 1710 reinforcing the ability of the Cossacks to appeal to the General court for protection of their rights; codified collection of norms of feudal rights – «Rights, which is suing the little people» is contained provisions on the right gentleman to take advantage of the principle of presumption of innocence and the right to go to court to protect their rights; the bill 1884 Mykhailo Drahomanov, who had the name «Project based Charter of the Ukrainian society «Free Union» – «Vilna splka»» and the project «Basic law

«Independent Ukraine» Union of the people Ukrainian 1905, contained a provision on the existence of constitutional procedural law to counteract the bureaucratic arbitrariness by going to court in civil and criminal proceedings for the recovery of damaged by illegal actions of the rights and freedoms of the individual; the draft Constitution of the Ukrainian state, developed a Directory in 1920, reinforcing the human right to petition the court for protection of their rights and the right to compensation by the state for damage caused by illegal actions of its agencies and employees. The Constitution of the Ukrainian SSR of 1978 for the first time brought regulation to modern standards. She has secured six constitutional procedural rights of man. Their meaning became the basis for the formulation of those constitutional procedural rights of man, which are reflected in the Constitution of Ukraine of 1996. The wording in the monuments of the law of Ukraine corresponded to the historical and political conditions that existed during the validity of the normative act. The content of these human rights improved, and their number increased.

**Key words:** constitutional procedural rights and freedoms of man and citizen, history, regulation.

**Постановка проблеми.** Істотним фактором формування Української держави як правової є офіційне визнання прав і свобод людини, її честі та гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю в нашому суспільстві, а також законодавче закріплення існуючих прав і свобод людини та створення всіх необхідних умов для того, щоб людина могла безперешкодно здійснювати свої права. Усю історію існування Україна намагається вдосконалити власне конституційне законодавство, включаючи й регулювання конституційних процесуальних прав людини та громадянина відповідно до світових та європейських стандартів. Але існує багато прогалин.

**Стан дослідження.** Ми зазначаємо, що в юридичній науці немає позиції науковців стосовно історії нормативного регулювання конституційних процесуальних прав і свобод людини та громадянина. Вагомий внесок у розвиток теоретичних положень щодо прав та свобод людини і громадянина вносять такі вчені: О. Богачева, Л. Воєводін, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копєйчиков, А. Олійник, В. Погорілко, П. Рабінович, К. Толкачев, Ю. Тодика, О. Фрицький, А. Хабібулін та ін.

**Метою статті** є комплексне дослідження історії нормативного регулювання конституційних процесуальних прав і свобод людини та громадянина в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Українське конституційне законодавство в аналізованій сфері формувалося досить тривалий час, упродовж всього існування на території України власної державності чи перебування України в складі інших держав. Його розвиток базувався на історичних, культурних, етнічних, релігійних та інших засадах. Нормативні документи, що закріплювали деякі процесуальні права людини та громадянина, були вже в період Київської Русі. Одним із таких документів є найважливіша пам'ятка давньоруського права – «Руська Правда». У період розвитку ранньофеодальної руської держави діяло таке право людини, як можливість звертатися за захистом своїх прав до суду. Щоправда, суб'єкти його реалізації в різні часи були досить обмежені. Холопи та челядь не мали права звертатись до церковного чи публічного (державного) суду, щоб захистити свої права, порушені їхніми господарями. Це право належало тільки вільним людям – смердам, ремісникам, князям, боярам, церковнослужителям. Вони могли захистити своє право власності, вимагати виконання зобов'язального права, що випливає з будь-якого цивільно-правового договору, захищати спадкове право, вирішувати шлюбно-сімейні конфлікти, вимагати покарання винних у вчиненні проти них злочину тощо [1, с. 77].

За часів панування на території України Речі Посполитої процесуальні права людини визнавались та закріплювались у нормах права. Так, у Статуті Великого князівства Литовського, виданому в Кракові в 1588 році, в розділі 3 артикулі 10 закріплено право осілого шляхтича не бути засудженим та затриманим, якщо він не був звинувачений відповідно до закону судом [2, с. 77]. Звідси випливає, що право людини на користування гарантіями принципу презумпції невинуватості могло реалізовуватися тільки людиною зі шляхетного роду. Це положення підтверджувало нерівність правового становища шляхти та українського народу. Ще одне конституційне процесуальне право людини на правову допомогу під час судового розгляду справи було закріплено в Статуті Великого князівства Литовського. Так, у розділі 4 в артикулі 57 вказано, що коли особа, перебуваючи в суді, не може захищати себе і хоче передати це право іншій особі, то суд зобов'язаний дану особу визнати як представника його інтересів у суді. Якщо особа не може сама найняти адвоката, то на її прохання держава надає його даній особі на безоплатній основі [2, с. 79]. Це право людини вперше стало демократичною основою справедливого судового процесу.

Конституційне законодавство України у сфері процесуальних прав людини розвивалось і за часів гетьманщини. У найяскравішому документі цієї доби – в Конституції Пилипа Орлика 1710 року, що називалася «Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького», – також відображені процесуальні права людини та громадянина. Так, у розділі VII даного нормативного акта йдеться про можливість кожного козака звертатися до Генерального Суду, якщо його права будуть порушені в результаті злочинних дій Старійшини, Полковників, Генеральних Радників, знатних та рядових козаків [3, с. 31]. Існування цього права на судовий захист прав і свобод людини підтверджувало демократичність положень даного конституційного акта. Хоча Конституції Пилипа Орлика і не судилось набути чинності, але її створення і проголошення дало поштовх до розвитку не тільки українського конституційного законодавства та незалежної держави на теренах України, а й створення конституцій в інших країнах світу.

Важливим нормативним актом гетьманської доби, в якому закріплювалися процесуальні права людини, стала кодифікована збірка норм феодального права «Права, за якими судиться малоросійський народ». У цьому акті, в главі 4 артикулі 2, закріплено право тільки шляхтича та людини військового звання користуватися гарантіями принципу презумпції невинуватості, іншим це право не гарантувалося [2, с. 201]. Також у збірці, в главі 8 артикулі 12 пункті 1, існує можливість кожної особи (чолобитника) звернутися до суду в письмовій формі із заявою (чолобитною) про відновлення порушених прав та покарання винних у вчиненні протиправних дій [2, с. 203].

У XIX – на початку XX ст. в Україні, частина якої перебувала в повній залежності від Російської імперії, виникали проекти конституційних законів, в яких різні автори (Георгій Андрузький, Михайло Драгоманов, Михайло Грушевський) по-різному бачили взаємовідносини України й Росії: від української автономії у складі Російської держави до самостійної та незалежної України. Автори цих проектів законів не забували зафіксувати права та свободи людини і громадянина, зокрема процесуальні права людини та громадянина. У законопроекті 1884 року Михайла Драгоманова, що мав назву «Проэктъ основаній устава украинскаго общества «Вольный союзъ» – «Вільна спілка»», містилось положення про існування права людини протидіяти чиновницькому свавіллю шляхом звернення до суду в порядку цивільного та кримінального судочинства для відновлення порушених їх незаконними діями прав і свобод особи [3, с. 53]. Автори іншого радикального проекту «Основний закону «Самостійної України» Спілки народу українського» 1905 року також звертали увагу на необхідність надання права людині звертатися до суду щодо незаконних дій урядовців. У цьому проекті Основного закону існувало положення про гарантуван-

ня людині права користуватися можливостями принципу презумпції невинуватості, яке в главі «Українці та їх права» (ст. 16) було сформульовано так: ніхто не може бути покараний інакше, як на підставі закону і після судової постанови [3, с. 61–62]. Отже, намагання закріпити в цих законопроектах саме ці конституційні процесуальні права людини викликане необхідністю забезпечувати виникнення та реальне існування ідеї загальної рівності всіх перед законом та судом, розв'язання класових та особистісних конфліктів цивілізованим шляхом.

Розвиток складних політичних подій на території України в ХХ столітті вплинув на процес формування та закріплення процесуальних прав і свобод людини та громадянина. За часів існування Центральної Ради та гетьманату Скоропадського не вийшло жодного конституційного акта, який би містив положення про процесуальні права людини. Це можна пояснити тільки тим, що їм не надавалось великого значення для формування правового статусу людини.

Після повалення гетьманату П. Скоропадського на політичну арену виступає новий революційний орган – Директорія Української Народної Республіки. У 1920 році була створена Урядова комісія з вироблення Конституції Української держави. У листопаді 1920 року ця Комісія представила уряду УНР вироблений документ, але він так і залишився проектом, оскільки його не було затверджено. Цей проект широко регламентував конституційні права людини (близько 37 артикулів зі 158). Були також регламентовані конституційні процесуальні права людини. У розділі ІІІ «Права та обов'язки громадян», в артикулі 20, вказано, що нікого не можна позбавити належного суду [3, с. 98]. Тобто кожному гарантувалося право звертатися до суду з позовами. Суд зобов'язаний був розглянути дану петицію. Перепони діям особи при зверненні до суду заборонялися. Автори даного проекту Конституції Української держави не обійшли увагою й таке особисте право людини, як відшкодування збитків особі державою, що були спричинені врядуванням цивільних та військових осіб, що не було здійснено згідно із законом чи обов'язками служби. Таке саме положення стосується й відповідальності самоврядувань та громад за шкоду, спричинену особі протиправним урядуванням їх органів (розділ ІІІ «Права та обов'язки громадян», артикул 46) [3, с. 100–101]. Справедливим є положення цієї статті про те, що держава має право стягнути з урядових осіб, які заподіяли шкоду, повернення відшкодування, яке вона мала сплатили скривдженому. Цю думку, ми вважаємо, необхідно було б закріпити і в чинній Конституції України, оскільки сьогодні не дисциплінарні, а саме матеріальні санкції, що застосовуються до посадовців за такі правопорушення, є більш ефективним способом профілактики чиновницького свавілля.

Падіння Директорії на початку 1919 року і створення українського радянського уряду ознаменувало початок нового етапу в розвитку конституційного процесу в Україні. Радянські Конституції України, прийняті у 1919, 1929, 1937 роках, не відображали всіх основних прав людини, що існували в той час у науковій думці конституціоналізму і не містили у своїх статтях конституційних процесуальних прав і свобод людини [4, с. 74].

Тільки з прийняттям в Україні в 1978 році Конституції УРСР розпочався основний етап конституційного закріплення процесуальних прав і свобод людини та громадянина. Саме ця конституція хоч і не досконало, проте відкрито проголосила існування таких процесуальних прав людини, як право громадян України: на судовий захист від посягань на честь і гідність, життя і здоров'я, на особисту свободу та майно (ч. 2 ст. 55); на оскарження до суду дій службових осіб, які вчинені з порушенням закону, з перевищенням повноважень і які обмежують права громадян (ч. 2 ст. 56); на відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб при виконанні ними службових обов'язків (ч. 3 ст. 56), обвинуваченого на захист (ст. 156); ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону (ст. 158); на подання юридичної допомоги громадянам і організаціям колегіями адвокатів (ст. 159)[5]. Попри те, що ці процесуальні права людини розширювали сфери можливостей особи, положення про них не були досконалими, а це ставало перепоною для їх втілення в життя. Так, у більшості диспозицій названих статей вказувалось тільки на право громадян Української РСР здійснювати певні можливості (звертатися до суду, відшкодовувати шкоду, спричинену незаконною діяльністю службових осіб, державних органів), що суттєво звужувало коло суб'єктів їх реалізації. Крім того, українські законодавці не логічно розташовують у статтях 156, 158, 159 розділу VIII «Правосуддя, арбітраж та прокурорський нагляд» у главі 18 «Суд і арбітраж» Конституції УРСР права: обвинуваченого на захист; особи користуватись можливостями принципу презумпції невинуватості; особи на правову допомогу. Їх місце мало б бути в розділі ІІ «Держава і особа», в главі 6 «Основні права, свободи і обов'язки громадян Української РСР». Суттєвим недоліком у формулюванні права особи на правову допомогу є те, що в статті 159 Конституції УРСР 1978 року воно констатується не у вигляді суб'єктивної можливості, а як правова гарантія реалізації даного права через колегію адвокатів.

Конституція Української РСР 1978 року суттєво обмежувала і коло суб'єктів, які мали право на захист своїх прав під час кримінального судочинства. Закріплюючи цю можливість лише за обвинуваченим, законодавці забувають про підозрюваного та підсудного, яким також це право повинно надаватися та гарантуватися на конституційному рівні.

Конституція УРСР 1978 року не містила в собі повного переліку конституційних процесуальних прав людини. З 12 особистих прав людини і громадянина, закріплених у Конституції України 1996 року, тільки 6 особистих можливостей людини містилися в Конституції 1978 року. Але, незважаючи на їх нечисленність, їх закріплення стало тим поштовхом, який привів до теоретичної розробки та конституційного закріплення всього масиву конституційних процесуальних прав людини та громадянина в Конституції незалежної України. В Україні з прийняттям Конституції України в 1996 році почався сучасний етап національного закріплення прав і свобод людини та громадянина. Законотворці під час розробки законопроектів Конституції України враховували міжнародні стандарти в галузі прав людини, історичний досвід України щодо їх нормативного регулювання, теоретичні здобутки вчених у цій галузі. Спираючись на ідею пріоритету прав людини над інтересами держави та суспільства, Конституція України суттєво розширила систему прав і свобод людини, вдосконаливши їх зміст та механізм реалізації. Серед усієї сукупності прав людини самостійним видом виступають конституційні процесуальні права людини та громадянина. Вони вперше були закріплені в Конституції України 1996 року і згруповані в одному місці (ст. ст. 55-57, 59, 60, 62, 63). До даної групи ми відносимо такі права: кожного захищати свої права та свободи судом (ч. 1 ст. 55); на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55); звертатись за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55); звертатись за захистом своїх прав до міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій (ч. 4 ст. 55); на самозахист (ч. 5 ст. 55); на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної державними органами, органами місце-

вого самоврядування та їх посадовими особами (ст. 56); знати свої права й обов'язки (ст. 57); на правову допомогу (ст. 59); не виконувати явно злочинні накази чи розпорядження (ст. 60); користуватися можливостями принципу презумпції невинуватості (ст. 62); не нести відповідальність за відмову давати свідчення або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначене законом (ч. 1 ст. 63); підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист (ч. 2 ст. 63) [6].

Майже всі конституційні процесуальні права людини забезпечені чинним законодавством України. Особливе місце в нормативному регулюванні зазначених прав людини займає Кримінальний процесуальний кодекс України. Саме його положення конкретизують зміст і порядок реалізації людиною більшої частини її процесуальних прав і свобод.

У процесі нормативного регулювання конституційних процесуальних прав людини, окрім КПК України, займають важливе місце й інші закони. Вони здебільшого регулюють процес утілення в життя окремих конституційних процесуальних прав людини. Так, особа для захисту порушених своїх цивільних прав і свобод у разі неспроможності в позасудовому порядку відновити їх має право звернутися до суду на основі Цивільного процесуального кодексу України. Крім того, громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звернутися до господарського суду за захистом порушених або оспорюваних прав та законних інтересів на основі Господарського процесуального кодексу України. Отже, положення двох кодексів чітко приведені у відповідність до ч. 1 ст. 55 Конституції України.

Людина може реалізувати право на судовий захист своїх прав та свобод шляхом звернення до Конституційного Суду України, спираючись на положення Закону України «Про Конституційний Суд України». Конституційне звернення людини щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України до Конституційного Суду України є засобом забезпечення реалізації її конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Конституційне процесуальне право людини оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55 Конституції України), а також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, що заподіяна державними органами, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, реалізується на основі Кодексу адміністративного судочинства України та Цивільного кодексу України.

Конституційне процесуальне право людини на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини не можна реалізувати без Законів України «Про звернення громадян» та «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», що конкретизують особливість звернення людини до омбудсмана за захистом її прав від неправомірних дій або бездіяльності посадовців [7, с. 58]. Проаналізувавши діючий Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року, можна зробити висновок, що даний нормативний акт має низку прогалин, які необхідно швидко усунути, щоб запобігти неефективності діяльності цього державного органу. Так, слід Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини надати право законодавчої ініціативи, чим було б вирішено багато питань, пов'язаних із процесом виявлення законів, які порушують права людини, та ініціювання законодавчого регулювання тих прав людини, які ще не врегульовані законами України. Проаналізувавши статтю 13 даного Закону, яка регламентує права Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, ми дійшли висновку, що тут перелічено досить мало активних прав, за допомогою яких він мав би можливість впливати на конкретні державні органи та посадових осіб з метою відновлення порушених прав громадян. За таких умов його діяльність не може бути ефективною. Ще один неврегульований законом напрям діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – це відсутність відповідальності посадових осіб за невиконання актів реагування Уповноваженого. Чинний Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» не встановлює положення ні про відповідальність цих осіб, ні про право Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини порушити проти них дисциплінарне чи адміністративне провадження та ставити питання про притягнення винних посадових осіб до кримінальної відповідальності у разі порушення їх діями чи рішеннями прав і свобод людини та громадянина.

Громадяни України, які використали всі можливі національні засоби правового захисту своїх прав, можуть скористатися також проголошеним правом на звернення до міжнародних установ чи відповідних органів міжнародних організацій з метою їх захисту тільки після прийняття 17 липня 1997 року Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року», Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Тобто відтепер порядок звернення до Європейського Суду з прав людини регламентований даною Конвенцією. На нашу думку, необхідно прийняти закон, який би визначав процедуру звернення громадян до міжнародних організацій.

Конституційне процесуальне право людини і громадянина знати свої права та обов'язки може реалізовуватись на основі положень Закону України «Про інформацію», який визначає порядок одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних людині для реалізації нею своїх прав, свобод і законних інтересів. Відповідно до положень статті 57 Конституції України, права та обов'язки громадян мають бути закріплені в законах та інших нормативно-правових актах, які слід довести до відома людини і громадянина у встановленому законом порядку. На даний момент питання набрання чинності та оприлюднення прийнятих нормативно-правових актів не регулюється єдиним законом України, хоча існує низка нормативних актів, що у своїх положеннях регулюють ще й питання доведення до відома населення прийнятих нормативних актів та порядок впровадження їх в життя. З метою заповнення прогалин законодавства, що стосуються деяких питань у сфері оприлюднення нормативно-правових актів і набрання ними чинності, Президент України 10 червня 1997 року видав Указ «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності». Але він не врегулював усіх питань, що стосуються нормативно-правових актів України. Тому, на нашу думку, законодавці в найближчий час повинні прийняти Закон України «Про нормативно-правові акти».

Конституційне процесуальне право людини на правову допомогу може реалізовуватись нею не тільки під час кримінального процесу, а й у будь-якій іншій життєвій ситуації. Ця правова допомога людині може надаватися: прокурором; працівниками міліції; нотаріусами; аудиторами; органами реєстрації актів громадянського стану; органами державної влади і місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності, об'єднаннями громадян, посадовими особами; адвокатами тощо. Ця велика кількість правових гарантій даного права людини дозволить їй скористатися ними в будь-якій не зрозумілій у правовій площині ситуації. Водночас це не знімає обов'язку із законодавців щодо прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти».

Конституційне процесуальне право людини не виконувати явно злочинний наказ чи розпорядження (ст. 60 Конституції України) чітко в законодавстві України не

врегульовано. Так, відповідно до Тимчасового статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, командир (начальник) відповідає за відданий наказ, його наслідки та відповідність наказу чинному законодавству. Це означає, що виконавець зобов'язаний виконати наказ командира. Питання про відмову виконання злочинного наказу підлеглим нормативно навіть не ставиться. Він не буде нести відповідальність за виконання злочинного наказу. Відповідатиме начальник, який видав наказ. Саме такий висновок можна зробити після аналізу норм вищезгаданого Тимчасового статуту. Це положення явно не відповідає статті 60 Конституції України і потребує негайного узгодження.

**Висновок.** Генезис нормативно-правового закріплення конституційних процесуальних прав та свобод людини і громадянина в законодавстві України налічує багато століть. Вони знайшли своє відображення в нормативних актах починаючи з часів Київської Русі і закінчуючи нашим часом: «Руська Правда» регулювала питання реалізації права на звернення до суду за захистом своїх прав та право на самозахист своїх прав; Статут Великого князівства Литовського визначав та гарантував шляхтичам право користуватися гарантіями принципу презумпції невинуватості та всім людям – право на судовий захист своїх прав та свобод; Конституція Пилипа Орлика 1710 року закріплювала можливість козаків звертатися до Генерального суду за захистом своїх прав; кодифікована збірка норм феодального права «Права, за якими судиться малоросійський народ» містила в собі положення про право шляхтича користуватися можливостями принципу презумпції невинуватості та право кожного звертатися до суду з метою захисту своїх прав; у законопроекті 1884 року Михайла Драгоманова, що мав назву «Проэктъ основаній устава украинскаго общества «Вольный союзъ» – «Вільна спілка»», та проекті «Основного закону «Самостійної України» Спілки народу українського» 1905 року містилось положення про існування конституційного процесуального права протидіяти чиновницькому свавіллю шляхом звернення до суду у порядку цивільного та кримінального судочинства для відновлення порушених незаконними діями прав і свобод особи; проект Конституції Української держави, розроблений Директорією в 1920 році, закріплював право людини на звернення до суду за захистом своїх прав та право на відшкодування за рахунок держави шкоди, завданої незаконними діями її органів та службовців. Конституція УРСР 1978 року вперше наблизила нормативне регулювання до сучасних стандартів. Вона закріпила шість конституційних процесуальних прав людини. Їх зміст став основою для формулювання тих конституційних процесуальних прав людини, що знайшли своє відображення в Конституції України 1996 року. Їх формулювання в пам'ятках права України відповідало історичним та політичним умовам, що складалися під час дії нормативного акта. Зміст зазначених прав людини вдосконалювався, а їх кількість збільшувалась.

Нормативне регулювання конституційних процесуальних прав людини базується не тільки на нормах Конституції України. Важливе місце в цьому процесі посідають і чинні закони України, які конкретизують зміст кожного процесуального права людини та визначають механізм їх реалізації. Але положення законів України про порядок реалізації конституційних процесуальних прав людини і громадянина потребують удосконалення. Постала необхідність доповнення Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Тимчасового статуту внутрішньої служби Збройних Сил України для того, щоб їх положення відповідали Конституції України. Прийняття законів «Про нормативно-правові акти» та «Про звернення до міжнародних установ та організацій» усуне прогалини в законодавстві стосовно нормативного регулювання конституційних процесуальних прав людини.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Климович О. Система національних засобів захисту прав людини (в контексті положень Конвенції про захист прав і основних свобод людини) / О. Климович // Право України. – 2001. – №1. – С. 34-36.

2. Хрестоматія з історії держави та права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А.С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

3. Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української конституції/А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К.: Знання, 1993. – 192 с.

4. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посібник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

5. Конституція (Основний Закон) УРСР: Прийнята Верховною Радою УРСР 20 квітня 1978 року. – К.: Політвидав України, 1978. – 46 с.

6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.

7. Залюбовская И. Институт Уполномоченного по правам человека: мировая практика деятельности / И. Залюбавская // Правовий статус особи: стан, проблеми, перспективи: Зб. наук. ст. / За ред. М. Головка, Н. Морзе, П. Біленчука. – К.: АПСВ, 1998. – Ч. 1. – С. 57-61.

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

УДК 347.9

## ВИДИ ТА СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

**Васильєв С.В.,**
**к.ю.н., доцент**
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз існуючих джерел цивільного судочинства зарубіжних держав. Дається характеристика окремих джерел цивільного судочинства, які застосовуються в країнах як романо-германської, так і англо-саксонської правової сім'ї: нормативно-правових актів, судової практики, судового прецеденту, принципів права та правової доктрини. Пропонується авторська класифікація джерел цивільного судочинства зарубіжних країн.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, джерела цивільного процесуального права, законодавство про судоустрій, делеговане законодавство,судова практика, судовий прецедент, загальні принципи права, правова доктрина.

Васильев С.В. / ВИДЫ И СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье проводится сравнительно-правовой анализ существующих источников гражданского судопроизводства зарубежных государств. Дается характеристика отдельных источников гражданского судопроизводства, которые применяются в странах как романо-германской, так и англо-саксонской правовой семьи: нормативно-правовых актов, судебной практики, судебного прецедента, принципов права и правовой доктрины. Предлагается авторская классификация источников гражданского судопроизводства зарубежных стран.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, источники гражданского процессуального права, законодательство о судоустройстве, делегированное законодательство, судебная практика, судебный прецедент, общие принципы права, правовая доктрина.

Vasiliev S.V. / TYPES AND SOURCES OF CIVIL PROCEEDINGS OF FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS / Yaroslav Mudriy National Law University, Ukraine

In the article the comparative legal analysis of existing sources of civil procedure of foreign countries. Describes the specific sources of civil procedure applicable in both the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal family. The main sources of law in modern legal systems are the regulations of the state, which are expressed in the form of the constitution of the state, special laws on the judicial system, procedural codes and delegated legislation. The source of civil justice is an international agreement between subjects of international law laying down the principles and norms in civil proceedings that are binding for the contracting states. In the Anglo-Saxon legal family is the main source of law rule which judges formulated and expressed as a legal precedent. However, in recent years, there is a tendency to use judicial precedent as a source protsesualnogo law and continental countries. Analysis of judicial practice in European countries shows extending the application of the principles of law and legal doctrine as sources of Civil Procedure. Author proposed classification of civil proceedings sources of foreign countries

**Key words:** civil procedure, sources of civil procedural law, legislation on the judicial system, delegated legislation, litigation, judicial precedent, general principles of law, legal doctrine.

**Постановка проблеми.** Останні роки ознаменувалися значним зростанням порівняльно-правових досліджень у різних галузях юридичної науки. Проведення порівняльно-правового аналізу дозволяє показати своєрідність окремих галузей права, їх інститутів, норм у різних правових системах, зіставити дані галузі права з подібними галузями права в інших правових системах та виявити національні відмінності. Тому практичне значення юридичної компаративістики – вивчення й узагальнення як позитивного, так і негативного реального юридичного досвіду зарубіжних країн.

Як показує аналіз наукової юридичної літератури, найбільший інтерес у дослідників викликають питання організації та функціонування судових систем зарубіжних країн, статусу судді, прокурора, адвоката та інших учасників процесу. Інша картина з науковими дослідженнями у сфері окремих інститутів цивільного судочинства (юрисдикція, підсудність, докази і т.п.), які розглядаються в кращому випадку в аспекті конкретних держав, перелік яких нечисленний (Німеччина, Франція, Велика Британія, США). Виявляється і відсутність наукових робіт, присвячених проблемам джерел цивільного судочинства, зокрема їх порівняльно-правовому аналізу. Одна з причин даної ситуації пов'язана з обмеженою можливістю ознайомлення з процесуальним законодавством окремих зарубіжних держав (відсутність матеріалів у мережі Інтернет, виклад матеріалів тільки державною мовою і т.п.).

**Метою статті** є формування системи джерел цивільного судочинства зарубіжних країн на основі аналізу їх чинного законодавства.

**Викладення основного матеріалу.** Джерела цивільного процесуального права – це форми встановлення і виразу загальнообов'язкоих або специфічних правил поведінки, прийнятих або санкціонованих правотворчими органами держави, що регулюють суспільні відносини, які складають предмет цивільного процесуального права.

Основними джерелами (формою) права в сучасних європейських правових системах є ***нормативно-правові акти держави***. Нормативно-правовий акт – це акт правотворчої діяльності компетентних державних органів, що встановлює, змінює або скасовує правові норми. Нормативний акт приймається компетентним органом у певному процедурному порядку. Це офіційний документ, що містить правові норми, тобто носій інформації про правові норми, юридичне джерело права.

Нормативно-правові акти мають різні назви, вони відрізняються один від одного за юридичною силою, за суб'єктами видання тощо.

Основоположні засади судоустрою і судочинства зазвичай містять ***конституційні акти***.

У конституціях головним чином відображаються питання визначення судової влади, принципів правосуддя, порядку формування суддівського корпусу та статусу суддів, незалежності судової влади, гарантій незалежності суддів, права громадян на судовий захист. Структура ж судової системи країни, перелік судів, які входять до її складу, не завжди одержують своє конституційне закріплення або висвітлюються в загальних рисах. Водночас конституції можуть містити детальний перелік усіх судів, які входять до складу судової системи, та принципи організації судових органів тоді, коли в такій державі відбувається адміністративна або судова реформа й на конституційному рівні закріплюється бачення майбутнього судоустрою країни, досягнуте в результаті політичного компромісу або інших факторів [1, с. 183].

Наприклад, у Конституції Єгипту 2014 р. найважливіші положення щодо судочинства та судоустрою містяться в розділі «Судова влада», зокрема: (1) судова влада незалежна. Вона належить судам різних типів та рівнів, які постановляють вироки згідно із законом. Їх повноваження визначаються законом. Втручання у судові справи або судовий розгляд є злочином, який не має строку позовної давності (ст. 184); (2) судді незалежні, не можуть зніматися з посади, підкоряються лише закону і є рівними в правах і обов'язках (ст. 186); (3) засідання суду відбуваються у відкритому судовому порядку, крім випадків, коли з метою дотримання громадського порядку та моралі суд вважає їх конфіденційними (ст. 187).

Окремі розділи Конституції Єгипту присвячені правовому статусу адвокатури (розділ 5) і помічникам судової влади: судовим експертам, криміналістичним медичним експертам та публічним нотаріусам (розділ 7). Як правило, судова система регулюється ***самостійними законами про судоустрій***. Так, ними можуть бути:

(1) єдині акти, що визначають статус усіх судових органів держави, наприклад Кодекс судоустрою Франції 1978 р.

Своєрідністю характеризується законодавство Гонконгу, де всі закони країни зібрані в єдиний Звід законів Гонконгу, и кожному нормативному акту відповідає розділ у Зводі законів. До законів про суди належать: (1) Ордонанс про Апеляційний суд останньої інстанції 1997 р. (*Hong Kong Court of Final Appeal Ordinance – Cap. 484*); (2) Ордонанс про Високій суд 1997 р. (*High Court Ordinance – Cap. 4*); (3) Ордонанс про окружні суди 2013 р. (*District Court Ordinance – Cap. 336*); (4) Ордонанс про магістратські суди 1997 р. (*Magistrates Ordinance – Cap. 227*);

(2) різні закони, кожен з яких присвячено тій чи інший окремій судовій системі, наприклад судам загальної юрисдикції або судам із трудових справ (Німеччина);

(3) різні акти, кожен з яких присвячено окремому ланцюгу судової системи, наприклад Закон про Верховний суд або закони про місцеві суди (Великобританія);

(4) цивільні процесуальні кодекси (в континентальних правових системах);

(5) правила судочинства (США), які за юридичною природою є результатом делегування законодавства [2, с. 48].

***Цивільний процесуальний кодекс*** (далі – ЦПК) є основним джерелом норм цивільного процесуального права в країнах романо-германської правової сім'ї, оскільки містить норми, що визначають завдання і принципи цивільного процесу, положення загальної частини статичного характеру, а також розгорнуті процесуальні регламенти, що відображають динаміку діяльності суду та інших учасників судочинства.

Так, ЦПК Франції, який складається з п'яти книг, регулює питання судочинства щодо розгляду приватноправових справ, у тому числі розгляд справ у судах спеціальної юрисдикції. Крім того, до джерел цивільного процесуального права Франції відносять Закон про правову допомогу малозабезпеченим 1991 р., Закон про реформу деяких судових та юридичних професій 1990 р., Закон про судових експертів 1971 р., а також низку декретів, що регулюють розмір мита і тарифів, які стягують судові виконавці, судові секретарі, нотаріуси.

ЦПК Німеччини, що складається з 10 книг, також доповнюється іншими законами, які є джерелами цивільного процесуального права. Аналогічна ситуація і в більшості інших держав, наприклад: ЦПК Латвії і Закон Латвії «Про судову систему» від 15 грудня 1992 р., ЦПК Литви і Закон Литви «Про судову систему» від 31 травня 1994 р., ЦПК Нідерландів 1838 р. і Закон Нідерландів «Про склад судів і організацію судової системи» від 18 квітня 1827 р. і т.п.

У країнах загального права закон також виступає джерелом права. Так, у США специфіка джерел цивільного процесу пов'язана з федеральним устроєм країни. До федеральних джерел, зокрема, належить Звід законів США, де в розділі 28 «Судоустрій та судочинство» містяться норми щодо судоустрою та найважливіші положення судочинства. Цей розділ складається із шести частин: судова система, Міністерство юстиції, посадові особи та службові особи суду, підвідомчість та підсудність, процес, а також особливі процедури.

Федеральні правила цивільного процесу для районних судів Сполучених Штатів 1937 р. є, так би мовити, процесуальним кодексом, який регулює розгляд цивільних справ у федеральних судах першої інстанції. Офіційним додатком до правил є зразки судових документів.

Інші федеральні суди мають свої правила провадження, зокрема Федеральні правила апеляційного провадження 1967 р., Правила процедури Верховного суду 1989 р., Правила процедури суду США за федеральними позовами 1992 р.

Система джерел права штатів у цілому аналогічна системі джерел федерального права.

В Англії, США, як і у всіх інших країнах, юридична система котрих створювалася на підставі англосаксонського загального права, до джерел цивільного процесуального права належить ***делеговане законодавство***, що є комплексом норм, наказів, розпоряджень, підзаконних актів органів, яким парламент делегував спеціальні повноваження на видання цих актів.

Різновидом делегованого законодавства є судові правила, які приймаються Комітетами із судових правил для встановлення процедур у різних судах на підставі Акта про Верховний Суд 1981 р., Акта про суди графств 1984 р., Акта про мирові суди 1980 р.

У Гонконгу, Малайзії, Сінгапурі, Філіппінах в якості цивільних процесуальних кодексів виступають підзаконні акти – правила судочинства, які створюються і затверджуються вищими судами країни. Так, у Гонконзі це (1) Правила Апеляційного суду Гонконгу останньої інстанції 1997 р., (2) Правила Високого суду 1997 р., (3) Правила Окружного суду 2000 р., (4) Правила і форми магістратських судів 1997 р. У Малайзії – (1) Правила судів Малайзії 2012 р. (*Rules of Courts 2012*), (2) Правила Федерального суду 1995 р. (*Rules of the Federal Court 1995*), (3) Правила Апеляційного суду 1994 р. (*Rules of the Court of Appeal 1994*), (4) Правила спеціалізованих судів 1994 р. (*Rules of the Special Court 1994*).

Переваги делегованого законодавства полягають у тому, що воно дає можливість швидко приймати, змінювати постанови, як правило, без подання їх на затвердження парламентом. Недоліки – в тому, що воно виводить частину законодавчого процесу за межі прямого контролю демократично обраних представників народу і передає її в руки чиновників уряду [3, с. 169].

Джерелом цивільного судочинства є ***міжнародна угода (договір)*** між суб'єктами міжнародного права про встановлення принципів і норм у сфері цивільного судо-

чинства, що мають обов'язковий характер для договірних держав.

Прикладом таких угод можуть бути Гаагська Конвенція з питань цивільного процесу (1954 р.), Гаагська угода (1958 р.) з визнання і виконання рішень з аліментних зобов'язань, Конвенція про збирання за кордоном доказів по цивільних і торговельних справах (1970 р.), а також міжнародні договори зі спеціальних питань – різноманітні двосторонні й багатосторонні угоди про правову допомогу.

Окреме місце серед міжнародних угод займає Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

На відміну від країн романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права є введений у дію закон, у країнах англосаксонської правової сім'ї основним джерелом права є норма, яка сформульована суддями і виражена в судових прецедентах.

***Судовий прецедент*** – це принцип, на основі якого ухвалене рішення в конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону [4, с. 183]. Суть доктрини судового прецеденту зводиться до того, що нижчі суди зобов'язані при розгляді справ використовувати судові рішення вищих судових інстанцій, винесені по аналогічним даній справі. При цьому вони використовують не все рішення, а тільки частину, яка зветься *racio decidendi*. Саме ця частина рішення і є правовою нормою і судовим прецедентом [5; 6].

Англійська система прецедентів має ієрархію: зокрема, виділяють два види прецедентів: (а) зобов'язуючі (створюються рішеннями вищих судів, обов'язкові для всіх нижчих судів, які повинні керуватися такими прецедентами при ухваленні власних рішень); (б) переконливі (вони не можуть служити прямою вказівкою всім нижчестоящим судам, але по можливості вони враховуються в інтересах забезпечення однаковості правозастосовчої практики в рамках всієї системи права).

Таким чином, традиційно у правовій системі Великої Британії прецедент розглядається, «з одного боку, як акт, стосовно якого раніше прийняті вищими судовими інстанціями держави рішення мали характер «правоположень» і слугують правовим підґрунтям для його формування і функціонування, а з іншого – як акт, що надав «єднальну» дію на всі подальші рішення, що співвідносяться з ним».

У правовій системі Австралії судовий прецедент теж є важливим джерелом права, але при цьому увага акцентується на тому, що те, з чого складається «звичайне право», є «не лише і не стільки рішення у конкретній справі, скільки принципи, на основі яких ці ухвали виносяться».

У правовій доктрині Австралії виділяють такі види прецедентів: (а) обов'язкові (*binding*), тобто судові рішення судів, що існують у межах однієї судової ієрархії і є обов'язковими для нижчестоящих судів; (б) декларативні (*declaratory*) прецеденти – це рішення, які прийняті відповідально до судової практики, що склалася, і які підтверджують вже існуючі прецеденти; (в) що створюють нове правило (*original* або *first impression*), тобто судові рішення, які виносяться з питань, за якими судова практика відсутня; (г) прецеденти «переконуючої сили» (*persuasive*), до них відносять, серед іншого, рішення нижчих судів, іноземних судів; (д) прецеденти «за замовчуванням» (*precedent sub silentio*) – це питання, які напряму не піднімалися в суді, але рішення по яких, присутні в судовому рішенні [7, с. 14].

У країнах романо-германського права історично склалися вельми суперечливі традиції, що дозволяють в одних країнах досить широко використовувати прецедент як джерело права поряд з іншими джерелами права, а в інших – навпаки, що забороняли його застосування.

Ситуація, за якої прецедент, що є результатом правотворчої діяльності судів, законодавчо не закріплюється і не забезпечується, іншими словами, що формально не визнається, а фактично існує і застосовується, практикується в Італії, Норвегії, Фінляндії, Швеції, Голландії та в інших країнах романо-германського права.

Останніми роками існує тенденція впливу прецедентного права і в країнах континентального права. Так, у Турції постанови вищих судових інстанцій можуть виступати джерелом права, якщо вони стосуються відносин, що не врегульовані законодавством [8, с. 13, 14].

Отже, в країнах континентальної правової сім'ї відбувається відхід від принципу визнання нормативно-правового акта в якості єдиного джерела права в силу того, що зміни, що вносяться в систему права при прийнятті законів, не завжди встигають за швидким розвитком правової дійсності, а судовий прецедент (але не судова практика в цілому) – гнучкий механізм у заповненні таких прогалин; він також служить основним засобом при тлумаченні законів, щоб уникнути зайвої зарегламентованості суспільних відносин.

Слід звернути увагу на те, що прецедентне право є частиною судової практики, але не вся судова практика носить прецедентний характер, тому судова практика може займати самостійне місце серед джерел цивільного процесуального права.

***Судова практика*** – це цілеспрямована діяльність суб'єктів судової системи держави зі здійснення правосуддя і сформований на її основі результат у формі правових приписів (правових позицій), які надолужують, доповнюють або замінюють у зв'язку з дефективністю (наявністю прогалин) норм, що регулюють суспільні відносини при розгляді конкретних категорій справ.

У питанні про судову практику як джерело романо-германського права позиція доктрини вельми суперечлива. Незважаючи на це, можна зробити висновок про можливість віднесення судової практики до числа допоміжних джерел процесуального права.

Судова практика зіграла важливу роль у розвитку французького права, а сучасна законодавча практика ще ширше відкриває їй шлях для правотворчості у вигляді індивідуальних і загальних норм. Суддя, хоча він і не зобов'язаний жорстко слідувати існуючій практиці і зберігає певною мірою свободу рішення, все ж перебуває під сильним впливом авторитету попередніх судових рішень.

У пострадянських країнах активно використовуються постанови пленумів вищих судових органів, які мають рекомендований характер.

До системи джерел цивільного процесуального права слід віднести і ***загальні принципи права***, що розуміються як положення (правила) об'єктивного права, які можуть втілюватися, а можуть і не втілюватися в законодавстві, але обов'язково застосовуються в судовій практиці і мають достатньо загальний характер.

У ряді держав романо-германської правової сім'ї загальні принципи права прямо закріплені в законі як джерела права. Так, наприклад, право звертатися до загальних принципів права у разі прогалин у законодавстві приписується судді в цивільних кодексах Австрії, Греції, Іспанії, Італії, Єгипту [9, с. 174].

У європейському праві спостерігається тенденція до розширення сфери застосування принципів права. Вона пояснюється тим, що у Франції, наприклад, загальні принципи права розглядаються сьогодні як якесь вище право, своєрідний аналог природного права. тому вони застосовуються не тільки при прогалинах у праві, але й при здійсненні конституційного контролю, на їх основі можливе також доповнення і реформування законодавства. Аналогічний підхід у ФРН, де надпозитивна справедливість є основою для вирішення справи не тільки при прогалинах, але й у тих випадках, коли буквальне тлумачення норм закону призводить до неприйнятного рішення, наприклад йде врозріз із намірами законодавця [10, с. 278].

***Правова доктрина*** зазвичай розглядається як система ідей і поглядів вчених-юристів, коментарі окремих

законів тощо. У системі джерел як романо-германського, так і англо-американського права вона не визнається джерелом цивільного процесуального права у формально-юридичному значенні, але розглядається як неформальне авторитетне джерело, що здійснює значний влив на право.

Саме доктрина забезпечує синтез права, його критику, виявлення прогалин у праві, а також сприяє різними способами розробці законодавства. При цьому нерідко підкреслюється, що доктрина не може породжувати норми права, а може лише доводити їх існування. У будь-якому разі доктрина належить не до первинних, а до вторинних джерел права [11, с. 105].

На відміну від континентального й англо-американського права доктрина відіграє вельми важливу роль у якості джерел права в правових системах релігійного та традиційного типу, в тому числі й у правозастосовній діяльності під час відправлення правосуддя.

**Висновки:** (1) поглиблення контактів між державами, врахування нових суспільних умов і потреб, а також урахування концептів сучасного процесуального законодавства зарубіжних держав дозволяє нам змоделювати загальну систему джерел цивільного процесуального права, яку складають нормативно-правові акти, судова практика, судовий прецедент, загальні принципи права та судова доктрина; (2) єдиної класифікації джерел цивільного процесуального права зарубіжних країн не існує, тому можна використати класифікацію джерел права, що запропонована у загальній теорії права: (а) на письмові й неписьмові; (б) на прямі й непрямі; (в) на офіційні й неофіційні.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: монографія. – Харків: Вид-во ФІНН, 2011. – 430 с.
2. Міжнародний цивільний процес України: навч. посібн. / за ред.. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2010. – 328 с.
3. Михеєнко М. М. та ін. Порівняльне судове право: підручник. – К.: Либідь, 1993. – 328 с.
4. Загальна теорія держави і права: підручник; за ред.. М. М. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 572 с.
5. Загайнова С. К. Судебный прецедент: историко-правовой аспект: автореф. диссер. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999 – 22 с.
6. Власова Т. В. Прецедентное право Англии: теоретико-сравнительный анализ: автореф. диссер. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. – М., 2002 – 22 с.
7. Вахтинская Е. М. Основные черты гражданского процесса Австралии: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2013. – 24 с.
8. Guriz A. Sources of Turkish Law // Introduction to Turkish Law / Ed. by T. Ansay, D. Wallace. – Alphen; L., 2005. – P. 13, 14.
9. Теория права и государства: учебник для вузов; под ред. проф. Г. Н. Манова. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 284 с.
10. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2006. – 832 с.
11. Порівняльне правознавство: підручник; за заг. ред.. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2012. – 272 с.

УДК 347.4

# ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ПРО ЗАМОВЛЕННЯ НАДАННЯ РИТУАЛЬНИХ ПОСЛУГ ПІСЛЯ СВОЄЇ СМЕРТІ

**Гунда А.О.,**
**аспірант кафедри цивільного права**
*Юридичний інститут*
*Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

Стаття присвячена висвітленню та з'ясуванню особливостей договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті. Проводячи дослідження, автор з'ясовує різні варіанти конструкції даного різновиду договору. Також, за результатами дослідження запропоновано авторське визначення договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті та встановлено його особливості.

**Ключові слова:** ритуальні послуги, договір про надання ритуальних послуг, кредитор, боржник, правонаступництво, цесія.

Гунда А.А. / НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ДОГОВОРА ЗАКАЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ РИТУАЛЬНЫХ УСЛУГ ПОСЛЕ СВОЕЙ СМЕРТИ / Юридический институт Прикарпатского национального университета им. Василия Стефаника, Украина

Статья посвящена освещению и выяснению особенностей договора о заказе предоставления ритуальных услуг после своей смерти. Проводя исследование, автор выясняет различные варианты конструкции данного договора. Также, по результатам исследования предложено авторское определение договора о заказе предоставления ритуальных услуг после своей смерти и установлены его особенности.

**Ключевые слова:** ритуальные услуги, договор о предоставлении ритуальных услуг, кредитор, должник, правопреемство, цессия.

Gunda A.O. / SOME QUESTIONS LEGAL OF NATURE ON CONTRACT ORDERS GRANTING OF RITUAL SERVICES AFTER THE DEATH / Law Institute Precarpathian National University name Vasyl Stefanik, Ukraine

The article is devoted to elucidation and features of the agreement on granting of ritual services order after death. Despite of the fact that there is a tradition in many countries, in Ukraine the practice of such treaties is only beginning to emerge.

The peculiarity of the Treaty on orders providing of ritual services after his death is that the customer under such contract is obligated to pay the agreed amount, and the Contractor shall provide a range of ritual services in accordance with specified list after the death of the customer. The effects of such a contract usually starts from the date of the customer the full amount of the contract and performance under the contract begins with the onset of the fact of death of the customer.

In this article the author explores construction contract to provide of ritual services, and notes that such an agreement may be negotiated as: bilateral (with subsequent replacement party liability), contract in favor of third person (with a clear indication that a person has the right to claim), contract with a plurality of sides as passive and active.

Also, the results of research the author's definition of contract demand granting of ritual services and established after the death of its features. Thus the term «agreement on granting of ritual services order after his death» by agreement of the parties, understand by which customer orders and pays for the organization of funeral, burial of and/or arranging the burial only after his death, and service provider undertakes to provide after death customer within the specified period by agreement ritual services.

In the article the author substantiates the that at the conclusion of the agreement on granting of ritual services order after his death, the death of the creditor will not be considered grounds for termination liability because a claim proceed to a third party or parties to be replacement commitment, depending on the design contract. Dead man who lives by a treaty concluded to be a party of the contract, but in the course of the contract as a liability, it's party liability will still be replaced, in this case sends his claim by a succession of relatives or other persons.

**Key words:** ritual services, contract on granting of ritual services, creditor, debtor, legal succession, cession.

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує дослідження договору щодо особистого замовлення надання ритуальних послуг для себе після своєї смерті. Не зважаючи на те, що така традиція існує в багатьох країнах світу, українська практика укладання таких договорів тільки починає з'являтися. Побоювання з приводу укладення подібного роду договорів пов'язано, перш за все, з переконаннями в суспільстві, що ці дії спричиняють наближення моменту смерті. Наведене обумовлює актуальність проведення наукового дослідження та визначення деяких аспектів правової природи договору про надання ритуальних послуг та договору замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті.

**Метою статті** є дослідження правової природи договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті. Для досягнення поставленої мети основна увагу в роботі приділяється вирішенню таких завдань: з'ясувати особливості договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті; дослідити конструкцію даного різновиду договору; запропонувати власне визначення договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті.

Аналіз наукових публікацій з окресленої проблематики свідчить, що в доктрині цивільного права на сьогодні немає праць, в яких досліджувалася правова природа договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті, тому теоретичну базу даного дослідження склали праці відомих фахівців у сфері договірного права, в яких питання договорів розглядаються на загальнотеоретичному рівні.

На Русі, пам'ятаючи про смерть, відповідно до традиції православної християнської церкви, готувалися до неї, як неминучої події. Однак, сьогодні серед осіб, що бажають укласти договір і заздалегідь замовити весь комплект послуг, в першу чергу відзначаються самотні літні люди, про яких нікому піклуватися.

Особливістю договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті полягає в тому, що замовник за таким договором зобов'язується оплатити обумовлену суму, а виконавець зобов'язується надати комплекс ритуальних послуг згідно з обумовленим переліком, після смерті замовника. Дія такого договору зазвичай починається з дня внесення замовником повної суми за договором, а виконання зобов'язань за договором починається з настанням факту смерті замовника.

Виступаючи замовником і одночасно платником за договором про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті, особа повинна брати до уваги, що споживачем ритуальних послуг буде не вона, а тому у разі неналежного надання ритуальних послуг не зможе особисто оцінити їх якість та належне виконання договору.

Виникає логічне питання, яка конструкція договору про надання ритуальних послуг можлива, якщо такий договір укладається за життя особи, для надання ритуальних послуг після її смерті? З даного приводу, використовуючи за аналогією конструкції договору про надання ритуальних послуг, слід зазначити, що конструкція договору, укладеного за життя особи, який ми пропонуємо іменувати «договір про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті» можливий в варіантах: двосторонній (з подальшою заміною сторони зобов'язання, що буде нами проаналізовано більш детально), договір на користь третьої особи (з чітким зазначенням особи, яка має право вимоги), договір з множинністю сторін, як пасивною, так і активною.

Як зазначає в своїх дослідженнях О. Я. Кузьмич, третьою особою у договорі може виступати споживач, який має право вимагати від послугонадавача надання послуг у встановлений договором строк та належної якості [1, с. 44]. Саме передбачення в умовах договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті умови, що третя особа (споживач) має право вимагати виконання договору на свою користь є основною ознакою, що відносить даний договір надання ритуальних послуг до договіру на користь третьої особи.

Також, цей договір, якщо він укладається за життя особи, можна розглядати як цивільно-правове зобов'язання з множинністю осіб. Згідно з твердженням Д. В. Трут цивільно-правові зобов'язаннями з множинністю осіб є особливим різновидом правовідносин зобов'язального типу, у яких на стороні боржника та/або кредитора одночасно виступають декілька осіб (суб'єктів), які поєднані спільним та єдиним предметом зобов'язання [2, с. 44].

Враховуючи дослідження цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб, можна зробити висновок, що договір про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті можливий з пасивною множинністю. Так, при пасивній множинності на стороні замовника ритуальних послуг буде виступати декілька осіб.

Якщо даний договір був укладений як двосторонній, доцільно з'ясувати, чи смерть замовника в такому укладеному прижиттєвому договорі про надання ритуальних послуг після своєї смерті не буде підставою припинення зобов'язання.

З даного приводу, слід зауважити, що припинення зобов'язання смертю фізичної особи як підстава припинення зобов'язання встановлене ст. 608 ЦК України. При цьому в законі йдеться не просто про смерть фізичної особи як підставу припинення зобов'язання, а про смерть фізичної особи, яка є стороною в зобов'язанні, – боржником (ч. 1 ст. 608 ЦК України) або кредитором (ч. 2 ст. 608 ЦК України) [3]. У зобов'язаннях, не пов'язаних з особою боржника або кредитора, смерть будь-кого з них не приводить до припинення зобов'язання; в такому разі відбувається перехід прав і обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб – спадкоємців (ст. 2116 ЦК України). Як приклад, за аналогією можна навести договір страхування: у разі смерті страхувальника, який уклав договір майнового страхування, його права та обов'язки переходять до осіб, які одержали майно у спадщину (ч. 1 ст. 994 ЦК України).

Заміна кредитора означає, що із зобов'язання вибуває колишній (первісний) кредитор, і його замінює інша особа, що вступила в це зобов'язання. Це можливо у всіх випадках, крім тих, коли така заміна заборонена договором або законом. Так, ст. 515 ЦК України не допускає заміну кредитора в зобов'язанні, яке нерозривно пов'язане із особою кредитора. ЦК України, як і раніше діюче законодавство, не дає легального тлумачення зобов'язань, нерозривно пов'язаних із особою кредитора (чи боржника). Стаття 515 ЦК України до числа таких зобов'язань відносить вимоги про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (регулюється главою 82 ЦК України) [4].

У зв'язку з тим, що ст. 512 ЦК України передбачає можливість передачі прав від колишнього кредитора новому кредитору не тільки за згодою (правочином), але й з інших підстав, у літературі була висловлена точка зору, що концепція ЦК України з цього питання ґрунтується на поширювальному тлумаченні відступлення права вимоги

(цесії) як поняття, що охоплює усі випадки заміни кредитора [5].

В даному випадку нами хочеться підкреслити, що слід чітко розрізняти кредитора як сторону договору та сторону зобов'язання за договором про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті у зв'язку з тим, що дані категорії не тотожні. Згідно дефініції ч. 1 ст. 626 ЦК України договір є домовленістю двох або більше осіб, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків. Тобто, конкретні особи виступають сторонами договору.

Згідно ст. 510 ЦК України сторонами в зобов'язанні є кредитор і боржник, де кредитор – це особа, яка має право вимагати або виконання певної дії, або утримання від вчинення певних дій, а боржник – повинен вчинити певні дії або утримуватися від них. Проте законодавець дозволяє заміну осіб в зобов'язанні, саме в цьому і полягає відмінність між стороною договору та зобов'язання, коли право вимоги переходить до іншої особи, яка не була стороною договору.

В період дії зобов'язання, за загальним правилом, припускається заміна приймаючих в ньому участь осіб із збереженням самого зобов'язання. Як правило, справа може торкатися або заміни кредитора, яка має назву «цесія» (уступка, передача), або заміни боржника, яка називається переведенням боргу. В обох випадках один з учасників вибуває із зобов'язання, а до нового, який вступає на його місце, переходять права та обов'язки попереднього.

Оскільки більшість існуючих зобов'язань є двосторонніми зобов'язуючими (або взаємними), коли кожна зі сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, то на практиці виділити окремо цесію або переведення боргу не можливо. Тому, в таких випадках застосуванню підлягає певний гібрид – суміш двох цих інститутів, який відносно, наприклад, договорів можна назвати загальним терміном «заміна сторони у договорі». При цьому правила здійснення останнього будуть встановлюватися таким чином, – заміна кредитора в зобов'язанні за загальним правилом не потребує згоди боржника (ст. 516 ЦК України), а боржник може бути заміненим іншою особою лише за згодою кредитора (ст. 520 ЦК України), виключення з цих положень можуть бути встановлені законом.

Закріплений в ст. 512 ЦК України перелік підстав, за якими кредитор у зобов'язанні може бути замінений, не є вичерпним. Інші випадки цесії можуть бути встановлені законами (але не договором і не іншими актами цивільного законодавства, передбаченими ст. 4 ЦК України). Порядок заміни кредитора можна поділити на групи: шляхом відступлення права вимоги, внаслідок правонаступництва, внаслідок суброгації (виконання третьою особою зобов'язання з одночасним вступом в права кредитора) [4]. Цілком слушним є включення в перелік підстав переходу прав по зобов'язанню на підставі закону правонаступництва. Воно може бути універсальним, тобто повним (мається на увазі, наприклад, успадкування для громадян).

Тривалий час практики помилково вважали, що правонаступництво – це не підстава заміни кредитора у зобов'язанні, і як наслідок – що воно не потребує дотримання передбачених цивільним законом порядку та інших умов заміни кредитора у зобов'язанні.

З іншого боку, деякі вважають, що у взаємних зобов'язаннях, у тому числі договірних, правонаступництво тягне за собою заміну сторони у договорі. Такий підхід також є помилковим, в силу того, що правонаступництво має наслідком тільки безумовну цесію, заміна боржника (яким одночасно виступає сторона у взаємному договорі) може бути проведена тільки за згодою кредитора (яким у певній частині є інша сторона договору).

В нашому випадку при укладенні договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті, смерть кредитора не буде вважатися підставою для припинення зобов'язання, адже право вимоги перейде до третьої особи або відбудеться заміна сторони в зобов'язанні, залежно від конструкції договору. Померла людина, яка за життя уклала такий договір, буде виступати стороною договору, але в ході виконання договору як зобов'язання, вона як сторона зобов'язання все ж буде замінена, в такому випадку вона передає своє право вимоги шляхом правонаступництва родичам або іншим особам.

Підводячи підсумки, слід відмітити, що під «договором про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті» слід розуміти домовленість сторін, за якою замовник замовляє та оплачує послуги щодо організації поховання, проведення поховання та/чи тільки облаштування місця поховання після своєї смерті, а послугонадавач зобов'язується надати після смерті замовника у зазначений термін визначені договором ритуальні послуги. Можна зробити висновок, що договір про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті є різновидом договору надання послуг з відкладальною умовою.

При укладенні договору про замовлення надання ритуальних послуг після своєї смерті смерть кредитора не буде вважатися підставою для припинення зобов'язання, адже право вимоги перейде до третьої особи або відбудеться заміна сторони в зобов'язанні, залежно від конструкції договору. Померла людина, яка за життя уклала такий договір, буде виступати стороною договору, але в ході виконання договору як зобов'язання вона як сторона зобов'язання все ж буде замінена, в такому випадку вона передає своє право вимоги шляхом правонаступництва родичам або іншим особам. Також, сторони можуть чітко в договорі передбачити його виконання на користь третьої особи, яка буде вважатися споживачем за договором та матиме право вимоги його виконання.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кузьмич О. Я. Юридична природа договору на користь третьої особи [Текст] / О. Я. Кузьмич // Приватне право і підприємництво : збірник наукових праць. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – 2009. – Випуск 8. – С. 44–46.

2. Трут Д. В. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Д. В. Трут. – К., 2014. – 20 с.

3. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / [за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України]. – К. : Істина, 2006. – 928 с.

5. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / [за заг. ред. д. ю. н. Е. О. Харитонова]. – [4-е вид., доп. і перер.]. – Х. : Одіссей, 2008. – 1200 с.

УДК 347.44

# ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПРИВЕРНЕННЯ УВАГИ КОНТРАГЕНТА ДО СТАНДАРТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ ЗА ПРАВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН

**Діковська І.А.,**
**д.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права**
*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу регулювання використання стандартних умов у договорах у праві Німеччини, Нідерландів, Франції, Англії, Молдови та України. Зроблено висновок про те, що за законодавством більшості із зазначених країн привернення уваги сторони, яка приймає стандартні умови, є підставою для того, щоб ці умови стали частиною договору. Стандартні умови, що усупереч вимогам доброї совісті ставлять контрагента сторони, яка використовує такі умови, у надзвичайно невигідне становище, є недійсними.

**Ключові слова:** договір, стандартні умови, укладення договорів, визнання договору недійсним, добросовісна поведінка.

Диковская И.А. / ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕПРИВЛЕЧЕНИЕ ВНИМАНИЯ КОНРАГЕНТА К СТАНДАРТНЫМ УСЛОВИЯМ ДОГОВОРА ПО ПРАВУ ОТДЕЛЬНЫХ СТРАН / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена анализу регулирования использования стандартных условий в договорах в праве Германии, Нидерландов, Франции, Англии, Молдовы и Украины. Сделан вывод о том, что по законодательству большинства из указанных стран привлечение внимания стороны, принимающей стандартные условия, является основанием для того, чтобы эти условия стали частью договора. Стандартные условия, которые вопреки требованиям доброй совести ставят контрагента стороны, использующей такие условия, в чрезвычайно невыгодное положение, являются недействительными.

**Ключевые слова:** договор, стандартные условия, заключение договоров, признание договора недействительным, добросовестное поведение.

Dikovska I.A. / THE LIABILITY FOR NOT DRAWING THE PARTY'S ATTENTION TO THE STANDARD CONTRACTUAL TERMS UNDER THE LAW OF SOME COUNTRIES / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article analyzes the regulation of the use of standard terms in contracts in the law of Germany, the Netherlands, France, England, Moldova and Ukraine. It has been concluded that under the legislation of most of these countries the drawing of party's attention, who accepts standard conditions, is a reason of becoming these terms a part of the contract. Standard terms that contrary to good faith unreasonably disadvantage the contractor of the user of such terms are invalid.

The article offers the notion of standard contract terms in the Civil Code of Ukraine. Particularly, they should be defined as contractual terms which have been formulated in advance for use in many contracts that one party supplies to the other party. The contract may wholly or partly consist of standard terms. The conditions under which standard contract terms become a part of a contract should be determined in the legislation. Particularly, standard contractual terms become a part of a contract if a party, who offers them in time of the contract conclusion, directly draws the other's party attention to them or gives the other party the possibility to become familiar with standard terms otherwise in view of physical disabilities known to the party.

The legislative should determine that standard terms, which content, form or the way of reporting is so unusual that the other party could not reasonably expect their presence, cannot become contractual terms.

It has been concluded that a standard term, which contrary to the reqirements of good faith and fair dealing, causes a significant imbelance in the parties' rights and obligations arising under the contract to the detriment of the party who accepts standard terms shall be recognized invalid, taking into account the nature of the performance to be rendered under the contract and the circumstances at the time the contract was concluded. In this case, should apply consequences of invalidity stipulated by art. 216 of Civil Code of Ukraine.

**Key words:** contract, standard terms, formation of contracts, recognition of a contract as invalid, fair behavior.

Використання стандартних умов у договорах спрощує, а відтак, пришвидчує та здешевлює процес їх розробки. Разом із тим, використання таких умов не повинно створювати справедливої переваги тієї сторони, яка пропонує такі умови, над іншою стороною договору, ставити її у надзвичайно невигідне становище.

Дослідженням процесу укладення цивільно-правових договорів, у тому числі з використанням стандартних умов, займалися такі вчені як О. А. Беляневич, Т. В. Боднар, В. В. Луць, О. Яворська та інші вчені. Однак, відповідальність за непривернення достатньої уваги сторони, яка приймає такі умови, в українській правовій доктрині розглядалися недостатньо. Визначення такої відповідальності має надзвичайно важливе значення для забезпечення дотримання принципу добросовісності під час укладення договорів.

Враховуючи те, що дане питання вирішене у законодавстві окремих зарубіжних країн, метою статті є аналіз положень законодавства, судової практики та доктрини окремих зарубіжних країн, що встановлюють умови, за яких стандартні умови стають частиною договору, наслідки непривернення достатньої уваги іншої сторони договору до стандартних умов, що використовуються у договорах, а також розробка пропозицій щодо правового регулювання використання стандартних умов у договорах у законодавстві України.

Законодавство окремих зарубіжних країн містить спеціальні норми, що регулюють порядок використання стандартних умов у договорах. Так, наприклад, § 305 Німецького Цивільного Уложення (далі – НЦУ) передбачає, що положення стандартних ділових умов стають частиною договору лише тоді, коли під час укладення договору сторона, яка їх використовує: 1) вкаже на них іншій стороні прямо або за допомогою ясно помітної об'яви у місці укладення договору; 2) надасть іншій стороні договору можливість ознайомитися з їх змістом прийнятним для неї способом, враховуючи відомі стороні, яка використовує стандартні умови, фізичні недоліки іншої сторони, і якщо інша сторона згодна з їх застосуванням [1].

Якщо положення стандартних ділових умов всупереч вимогам доброї совісті ставлять контрагента сторони, яка використовує такі умови, у надзвичайно невигідне становище, вони є недійсними. Надзвичайно невигідне становище може бути наслідком того, що положення стандартних ділових умов є неясними та незрозумілими (§ 307 НЦУ). При цьому для німецького права характерним є те, що § 307 НЦУ застосовується незалежно від статусу сторони, яка опинилася у невигідному становищі [2, с. 120].

Визнання положень стандартних умов недійсними передбачене також ст. 6:233 Голландського Цивільного Кодексу (надалі – ГЦК). Зокрема, така можливість виникає, якщо: «положення є занадто обтяжливим для іншої

сторони у зв'язку з природою та змістом договору, способом встановлення цього положення, взаємно очевидними інтересами сторін та іншими обставинами даної справи; та якщо користувач загальних умов не надав іншій стороні належної можливості ознайомитися із загальними умовами» [3]. Дана норма захищає споживачів та дрібних підприємців [4, с. 151].

Вважається, що користувач стандартних умов надав іншій стороні можливість ознайомитися із ними, якщо: 1) він вручив іншій стороні документ із зазначеними умовами до або під час укладення договору; або 2) якщо, на розумних підставах не уявляється можливим вручити такий документ, і він до укладення договору повідомив іншу сторону про те, що із стандартними умовами можна ознайомитися у нього або у вказаній ним Торговій палаті, або, що вони депоновані у секретаріаті суду, а також, що вони можуть бути відправлені іншій стороні за її запитом (ст. 6:234 ГЦК) [3].

У Франції правила застосування стандартних умов були вироблені Касаційним судом. Тут стандартні умови пов'язують сторони лише у тому випадку, якщо з одного боку договір мітить посилання на такі умови і розглядає їх як прийняті, а з іншого боку – у приймаючої сторони була можливість належного консультування щодо цих умов. Крім того, якщо умова, яка є частиною стандартних умов, була доведена до відома приймаючої сторони після укладення договору, вона не має жодного ефекту. Простого додавання стандартних умов не достатньо для того, щоб вони набули зобов'язуючого ефекту, якщо їх існування не було доведено до відома іншої сторони договору [2, с. 120].

У англійському праві правила застосування стандартних умов були розроблені прецедентним правом. Так, у справі Parker v South Eastern Railway Апеляційний суд Англії та Уельсу зазначив, що особа не може уникнути договірної умови на тій підставі, що вона не прочитала договір, однак, сторона, яка бажає послатися на виключне застереження («exclusion clause») повинна вжити розумних заходів, щоб довести їх до відома іншої сторони.

Обставини справи були наступними. Позивач віддав на зберігання сумку у камеру схову відповідача за залізничній станції. Він отримав паперовий квиток з надписом «Див. на звороті». На звороті були надруковані декілька умов, включаючи умову про те, що: «Відповідальність Компанії обмежується сумою 10 фунтів». У той же день позивач пред'явив квиток з тим, щоб отримати назад сумку, однак її не змогли знайти. Позивач вимагав від Компанії сплатити йому вартість сумки у розмірі 24 фунти і 10 шил. Компанія посилалася на обмеження відповідальності, зафіксоване на зворотньому боці квитка. Суд першої інстанції вирішив справу на користь позивача. Однак, Апеляційний суд відправив справу на новий розгляд, зазначивши, що якщо позивач знав про умови, які містилися на зворотньому боці квитка, він пов'язаний ними. Але навіть, якщо позивач не знав цих умов, він все одно ними пов'язаний, якщо він отримав квиток у спосіб, який може бути названий «розумним повідомленням» [5].

Цивільний кодекс Республіки Молдова (надалі – ЦК РМ) прямо не покладає на сторону, яка пропонує стандартні умови, обов'язку доведення їх до відома іншої сторони, однак, воно є однією із умов набуття чинності такими стандартними умовами. Зокрема, відповідно до ст. 712 (3) ЦК РМ стандартні умови стають частиною договору лише у тому випадку, якщо сторона, яка запропонувала їх, у момент укладення договору прямо довела їх до відома іншої сторони або забезпечує їй іншим чином, з урахуванням обмеженої здатності сприйняття, можливість ознайомитися з їх змістом і коли інша сторона погоджується прийняти їх.

Стаття 716 (1) ЦК РМ встановлює, що: «Стандартна умова не має сили, якщо нею усупереч принципу добросовісності наноситься неспівмірна шкода іншій стороні договору. У цьому розумінні враховуються зміст договору, обставини, за яких умова включена до договору, взаємні інтереси та інші обставини» [6].

ЦК України не містить обов'язку привертати увагу іншої сторони до стандартних умов. Стаття 634 (2) ЦК України лише встановлює можливість зміни або розірвання договору приєднання на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір включає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася.

Стаття 233 (1) ЦК України надає можливість визнати правочин, вчинений особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах недійсним залежно від того, хто був ініціатором правочину [7].

При цьому ЦК України не визначає поняття «тяжка обставина», про яку йдеться у згаданій нормі. На доктринальному рівні вдале визначення цього терміну було запропоновано Я. М. Романюком, як «будь-які поважні надзвичайні обставини (крайня нужденність, важка хвороба, загроза втрати єдиного житла…), які змусили особу вчинити правочин на вкрай невигідних умовах» [8, с. 168].

З огляду на таке розуміння поняття «тяжкої обставини» викликає сумніви, що незвернення уваги сторони на стандартні умови договору завжди може бути кваліфіковано як «тяжка обставина». Відтак, ст. 233 ЦК України до таких ситуацій швидше за все застосовуватися не буде.

Між тим, лише зміна або розірвання договору, у випадку недоведення стандартних умов до відома приймаючої їх сторони, є недостатнім. Так, наприклад, сторона може не мати наміру змінювати договір, а бажати повернутися у попереднє становище. Крім того, розірвання або зміна договору, за загальним правилом, встановленим ст. 653 (4) ЦК України не надає сторонам права вимагати повернення того, що було ними виконане за зобов'язаннями до моменту зміни або розірвання. Відтак, на наш погляд, доречним є закріплення у ЦК України можливості визнати недійсними договірні умови, які не обговорювалися індивідуально та усупереч вимогам добросовісності та чесного ведення справ ставлять сторону, яка до них приєдналася, у надзвичайно невигідне становище. Правові наслідки визнання недійсними таких умов мають визначатися ст. 216 ЦК України.

Крім того, як відомо, ст. 634 ЦК України встановлює різні правові режими зміни або розірвання договору для договорів, у яких сторона, що приєдналася до договору здійснила таке приєднання: 1) не здійснюючи підприємницької діяльності (ст. 634 (2) ЦК України); 2) у зв'язку із підприємницькою діяльністю (ст. 634 (3) ЦК України).

На наш погляд, правове регулювання наслідків використання стандартних умов у договорах повинно здійснюватися незалежно від того, чи займається сторона, яка приєднується, підприємницькою діяльністю. Визначальним тут має бути те, чи діяла сторона, яка пропонує умови, добросовісно, та чи не ставлять такі умови контрагента у надзвичайно невигідне становище.

Для законодавства окремих країн характерним є те, що воно встановлює ознаки, наявність яких дозволяє стверджувати про порушення добросовісності, а також створення надзвичайно невигідного становища контрагента, у випадку використання стандартних умов. До них, наприклад, належать незрозумілість та нечіткість умов (ст. 716 (2) (c) ЦК Молдови), їх невиправданість (§ 307 (1) НЦУ), несумісність з важливими основами законодавчого регулювання (§ 307 (2) (1) НЦУ), або основними принципами положень, від яких вони відступають (ст. 716 (2) (a) ЦК Молдови), настільки обмежують права та обов'язки, які виникають з природи договору, що це ставить під загрозу мету договору (§ 307 (2) (2) НЦУ, ст. 716 (2) (b) ЦК Молдови).

Крім того, законодавство окремих країн встановлює перелік стандартних умов, які є недійсними (наприклад, §§ 308, 309 НЦУ [110]; ст. 718, 719 ЦК РМ [10]).

На наш погляд, з метою спрощення визначення того, чи не порушує використання стандартних умов добросовісності, ставлячи тим самим контрагента у надзвичайно невигідне становище, слід запозичити досвід інших країн та визначити законодавчо відповідні критерії та переліки умов, що є такими, що порушують добросовісність.

Стаття 13 (6) Закону України «Про захист прав споживачів» встановлює обов'язок продавця повідомляти споживача перед укладенням договору про стандартну умову у договорі про можливість заміни товару в разі його відсутності іншим товаром [9].

В українській доктрині пропонувалося внести зміни до Закону України «Про захист прав споживачів», зокрема, визначивши, що несправедливими договірними умовами є, ті, що не були окремо узгоджені [10, с. 126,127].

Однак, слід звернути увагу на те, що ст. 634 ЦК України стосується лише «договору в цілому», тобто ситуація, коли одна сторона пропонує лише частину стандартних умов до включення у договір, а інша частина договірних умов узгоджується між сторонами, прямо ЦК України не врегульована.

На наш погляд, за таких умов можливим є застосування правил ст. 634 ЦК України за аналогією закону, передбаченою ст. 8 (1) ЦК України. Однак, бажано було б закріпити у чинному законодавстві України визначення стандартних (загальних) умов, форм їх вираження, а також наслідки незвернення уваги стороною, яка пропонує такі умови, іншої сторони договору.

Згідно з НЦУ привернення уваги сторони, яка приймає стандартні умови, є підставою для того щоб ці умови стали частиною договору. Стандартні умови, що усупереч вимогам доброї совісті ставлять контрагента сторони, яка використовує такі умови, у надзвичайно невигідне становище, є недійсними. Аналогічні наслідки передбачені правом Нідерландів, Франції, Молдови.

Враховуючи наведене, пропонуємо викласти ст. 634 ЦК України у наступній редакції.

«Стаття 634. Стандартні договірні умови.

(1) Стандартними договірними умовами є умови, сформульовані заздалегідь для використання у багатьох договорах, які одна сторона (користувач) надає іншій стороні під час укладення договору. Договір може складатися цілком або частково із стандартних умов.

(2) Стандартні договірні умови стають частиною договору у випадку, якщо сторона, яка їх запропонувала у момент укладення договору прямо доводить їх до відома іншої сторони або надає їй можливість ознайомитися із стандартними умовами іншим способом, враховуючи відомі стороні, яка використовує стандартні умови, фізичні недоліки іншої сторони, і якщо інша сторона погоджується прийняти такі недоліки.

(3) Стандартні умови, зміст, форма або спосіб подачі є настільки незвичними, що інша сторона не могла розумно очікувати їх наявність, не стають умовами договору.

(4) Стандартна умова є недійсною, якщо усупереч вимогам добросовісності та чесного ведення справ вона викликає значну невідповідність прав та обов'язків сторін, що виникають із договору на шкоду інтересам сторони, яка приймає стандартні умови, враховуючи при цьому характер виконання, яке має бути здійснено за договором, усі інші умови та обставини, що існували у момент його укладення. У цьому випадку застосовуються наслідки недійсності, встановлені ст. 216 ЦК України.

(5) Якщо не доведено іншого, стандартні умови є такими, що викликають значну невідповідність у правах та обов'язках сторін, на шкоду інтересам сторони, яка приймає стандартні умови, якщо вони: 1) є несумісними із загальними засадами цивільного законодавства, або 2) настільки обмежують права або обов'язки, що випливають договору, що ставлять під загрозу досягнення мети договору; 3) є незрозумілими та неясними».

**ЛІТЕРАТУРА**

1. German Civil Code (BGB). The translation includes the amendment(s) to the Act by Article 1 of the Act of 27.7.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb.

2. The Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française and the Société de législation comparée, Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. Guiding Principles of European Contract Law // European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/19._Guiding_Principles.pdf.

3. Dutch Civil Code (Civil Code of the Netherlands) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm.

4. Lando O. Principles of European Contract Law, Parts I and II / O. Lando, H. Beale. – The Hague : Kluwer Law Inrenational, 2000. – 561 p.

5. Parker v South Eastern Railway (1877) 2 CPD 416. – Law Teacher. Contract Law. Cases. Exclusion Clauses Cases [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lawteacher.net/contract-law/cases/exclusion-clauses-cases.php.

6. Гражданский кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 06 июня 2002 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=32505.

7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

8. Романюк Я. М. Коментар постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Практика розгляду Верховним Судом України цивільних справ про визнання правочинів недійсними. – К. : Істина, 2012. – 222 с.

9. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.24.0.

10. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 / Д. Г. Павленко ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. – К., 2008. – 193 с.

УДК 347.961

# НОТАРІУС ЯК МЕДІАТОР

**Дякович М.М.,**
**к.ю.н., доцент кафедри цивільного права і процесу**
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Визначено поняття медіації та її роль у нотаріальній діяльності, а також здійснено порівняльний аналіз особливих та характерних рис нотаріуса і медіатора. Досліджено фахові функції нотаріуса латинського типу, у тому числі й українського нотаріуса у ролі медіатора. Як висновок, запропоновано розвивати й підтримувати медіацію у нотаріальній діяльності та впроваджувати цю функцію на законодавчому рівні.

**Ключові слова:** медіатор, поняття медіації, порівняльний аналіз діяльності медіатора та нотаріуса.

Дякович М.М. / НОТАРИУС КАК МЕДИАТОР / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Определено понятие медиации и ее роль в нотариальной деятельности, а также осуществлен сравнительный анализ особых и характерных черт нотариуса и медиатора. Исследованы профессиональные функции нотариуса латинского типа, в том числе и украинского нотариуса в роли медиатора. Как вывод, предложено развивать и поддерживать медиацию в нотариальной деятельности и внедрять эту функцию на законодательном уровне.

**Ключевые слова:** медиатор, понятие медиации, сравнительный анализ деятельности медиатора и нотариуса.

Dyakovych M. M. / NOTARY AS MEDIATOR / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

A concept of mediation and its role in notary activity are considered, and also a comparative analysis of special and characteristic features of a notary and a mediator is carried out. Professional functions of a notary of the Latin type, including Ukrainian notary as a mediator are investigated. Author singles out and compares characteristics of mediator and notary, in particular independence and impartiality, privacy observance, enhanced responsibility for the results of professional activity.

Grounds of notary functioning in Ukraine is analyzed , it is concluded that notary in his everyday professional activity, while performing obligations under Law of Ukraine «On notariate» carries out functions of mediator. Discussive question about measures of admissible interference of notary as a mediator during notarial deed is researched. In order to fulfill the functions of mediator notary is to gain proficiency in negotiations during notarial deed. In order to avoid any conflicts and risks between clients notary is to be sure that parts have true will to make a deed and understands the consequences of commitments which appears as a result of deed. It is suggested to develop and support mediation in notary activity and introduce this function at the legislative level.

**Key words:** mediator, concept of mediation, comparative analysis of the activities of the mediator and the notary.

Останнім часом вирішення спорів за допомогою медіації стає дедалі популярнішим і викликає особливий інтерес юристів. З'явилася навіть нова професія – медіатор.

У 1902 році П'єр Гомо, майбутній прокурор Французької Республіки і сенатор, визначаючи завдання нотаріату, підтвердив призначення нотаріуса як медіатора: «Нотаріус здійснює функцію «добровільного судді», вільного, якого обирають завдяки його особливій компетенції, йому відомі таємниці сімей, у яких він виступає довіреною особою і радником. Його робота не зводиться до написання договорів – він примирює інтереси, готує договори і контролює їх виконання. Зали судових засідань будуть переповнені, як тільки зникне Нотаріус» [1, с. 177].

За визначенням Йорга Ріссе, медіація – це професійне керівництво переговорами третьою особою, яка таким чином сприяє сторонам у самостійному пошуку компромісу [2, с. 109]; або медіація – це процес частіше формальний, під час якого третя неупереджена і компетентна особа шляхом організації спілкування між сторонами намагається допомогти їм зрівняти їхні взаємні позиції і знайти з її допомогою прийнятне й остаточне вирішення конфлікту, який їх протиставляє [1, с. 107]. Медіація виступає інструментом соціального світу, оскільки сторони припиняють протистояння, намагаючись спільними та особистими зусиллями знайти таке рішення, яке влаштує їх. Усе це вони здійснюють під контролем медіатора, який встановлює між ними рівні і довірливі відносини, забезпечує легітимність рішень, які вони ухвалюють.

Отже, різнобічні завдання медіації мобілізують характерні риси як медіатора, так і нотаріуса. Зокрема, незалежність та неупередженість, дотримання таємниці, підвищена відповідальність за свої дії, конфіденційність органічно властиві і для посередницької, і для нотаріальної діяльності. У зв'язку з цим у рішеннях XXII конгресу Міжнародного союзу латинського нотаріату (Афіни, 2001 рік) справедливо відзначалося, що нотаріус унаслідок професійних обов'язків повинен зводити, як правило, різні інтереси сторін до одного знаменника більше, ніж інші представники юридичних професій [3, с. 107].

Якщо проаналізувати основи нотаріальної діяльності, то у роботі нотаріуса латинського типу, аналогічно й українського нотаріуса, можна побачити всі характерні для медіації риси. Передусім нотаріус у своїй діяльності зобов'язаний брати активну участь у запобіганні конфліктам, не тільки владнавши розбіжності, які виникли, але й запобігаючи виникненню спорів та конфліктів у майбутньому. Якщо цю функцію нотаріуса порівняти з превентивною функцією, то можна сміливо стверджувати, що вирішення та запобігання конфліктам між сторонами – це частина превентивної функції. На відміну від представників інших юридичних професій, нотаріус, за суттю своєї професії, не може ставати на бік лише однієї сторони нотаріальної дії.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність сторін не могла бути використана їм на шкоду. Якраз виконання нотаріусом цього обов'язку дає можливість сторонам, як і при здійсненні медіації, прийняти правильне рішення. Необхідно також враховувати і притаманний нотаріальній діяльності обов'язок зберігати в таємниці відомості, отримані нотаріусом у зв'язку з вчиненням ним нотаріальних дій, тобто конфіденційність медіації закладена у самій суті професії нотаріуса, для якого дотримання нотаріальної таємниці є юридичним обов'язком.

Можна стверджувати, що нотаріуси щодня виступають медіаторами. Під час посвідчення багатьох документів та договорів часто у роботі нотаріуса складаються ситуації, які зупиняють вчинення нотаріальної дії до прийняття сторонами єдиного, правильного для всіх рішення.

Наприклад, при посвідченні договору купівлі-продажу квартири інколи може виявитися обтяження предмета договору або виникнути дискусія щодо дати звільнення квартири, яка продається. Нотаріус, який у цій ситуації ви-

ступає медіатором, сприяє веденню переговорів, не даючи дискусії припинитись, а нотаріальній дії – не відбутись. Він стримує розвиток конфлікту, більше того, він сприяє і підводить учасників правочину до вирішення проблеми. Таких прикладів із нотаріальної практики можна навести багато. Це спадкові справи, майнові правовідносини, розподіл майна, аліментні правовідносини. Нотаріус, на відміну від інших юридичних фахівців, повинен брати до уваги усі правові та соціально-економічні тонкощі справи, інтереси усіх без винятку її учасників, суспільства в цілому.

Нотаріус зобов'язаний також уникати одностороннього вирішення справи. Даючи її учасникам консультації та роз'яснення, нотаріус несе підвищену юридичну відповідальність за зміст справи. Як зазначає В. В. Ярков, «нотаріус – не простий постачальник правової інформації, але й гарант її законності, відносності і достовірності» [4, с. 109].

Цікавим та дискусійним питанням у діяльності нотаріуса як медіатора є питання про ступінь допустимого втручання нейтральної сторони, яке передує формуванню волі учасників при посвідченні нотаріальної дії. Виникає колізія між незалежністю нотаріуса й обов'язком з надання юридичної допомоги та консультування.

Обов'язок нотаріуса полягає у встановленні справжніх намірів сторін, відповідність яких допускається досягнутою домовленістю перед зверненням сторін до нотаріуса. Крім цього, нотаріус конкретизує відповідність інтересів сторін усім іншим умовам договору. Однак Законом України «Про нотаріат» не встановлений обов'язок нотаріуса брати участь у складанні договору, оскільки також презюмується, що конфлікт, який, можливо, був між сторонами до укладення договору, вирішений ними до його укладення, і від нотаріуса очікують лише формального посвідчення договору. Це підтверджує також ст. 4 Закону України «Про нотаріат», яка передбачає лише право нотаріуса складати проекти угод і заяв, а не обов'язок.

Основним завданням нотаріуса є забезпечення юридичної безпеки посвідчуваних ним документів (правочинів). Перед посвідченням будь-якого договору ведеться відповідна робота, зокрема, з перевірки всієї сукупності правових норм, які застосовуються до правочину.

Нотаріус зобов'язаний також переконатися, що сторони усвідомили та розуміють необхідність дотримання ними цих норм, проконтролювати справжнє волевиявлення сторін до укладення правочину та наслідки тих зобов'язань, які виникають з правочину. Цей попередній контроль дозволяє усунути будь-які конфлікти. Виникнення ризиків значно підвищується, якщо таких превентивних заходів не вжито.

Сьогодні законодавством України про нотаріат прямо не передбачено такої функції нотаріату як медіація, але, на нашу думку, політика розвитку і підтримки медіації нотаріатом вкрай необхідна. Для цього треба, щоб кожний нотаріус почував себе персональним учасником цього процесу, оскільки медіація де-факто невід'ємна від функцій нотаріуса. Однак для цього нотаріусу необхідно володіти спеціальними знаннями, технікою медіації, а це, своєю чергою, вимагає додаткової підготовки в галузі психології і техніки ведення ділових переговорів. Таке навчання обов'язкове для будь-якого нотаріуса, який має бажання стати професіоналом у галузі медіації.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Эрвс Клер. Нотариат и медиация. Нотариат за рубежом : позитивный опыт / Клер Эрве // Центр нотариальных исследований : материалы и статьи. – Вып. 7. – СПб. : Издатсльський дом Санкт-Петербургского университета, 2006.

2. Йорг Риссе. Будущее медиации – шансы американской модели медиации в Германии. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / Риссе Йорг – М. : Волтсрс Клувер, 2005. – С. 109.

3. Медведев И. Г. Аналитический обзор по материалам работы последних конгрессов Международного Союза латинского нотариата / И. Г. Медведев // Центр нотариальных исследований материалы и статьи. – Выпуск 1. – Екатеринбург, 2003. – С. 107.

4. Ярков В. В. Сравнительно-правовой анализ законодательства государств – членов Евразийского экономического сообщества в сфере нотариальной деятельности и рекомендации по его гармонизации. Нотариат за рубежом : позитивный опыт / В. В. Ярков, И. Г. Медведев, С. С. Трушников // Центр нотариальных исследований : материалы и статьи. – Вып. 7. – СПб. : Издательський дом Санкт-Петербургского университета, 2006. – С. 109.

УДК 347.232.44

# НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ТВАРИНУ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

**Розгон О.В.**
**к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**
*Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

**Устименко О.А.**
**к.ю.н., старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін**
*Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

Набуття права власності на тварину за набувальною давністю. Статтю присвячено дослідженню загальнотеоретичних аспектів набуття права власності на тварину за набувальною давністю. У межах дослідження розглянуто проблеми застосування набувальної давності щодо такого об'єкта цивільних прав, як тварина, в тому числі проаналізовано безпосередньо правову категорію «тварина» та окремі питання набуття права власності на тварину.

**Ключові слова:** тварина, набувальна давність, власність, набуття права власності, річ, заволодіння майном, добросовісний набувач.

Розгон О.В., Устименко Е.А. / ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИВОТНОЕ ПО ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ / Харьковский национальный университет имени В.Н. Каразина, Украина

Статья посвящена исследованию общетеоретических аспектов приобретения права собственности на животное по приобретательной давности. В рамках исследования рассмотрены проблемы применения приобретательной давности относительно такого объекта гражданских прав, как животное, в том числе проанализирована непосредственно правовая категория «животное» и отдельные вопросы приобретения права собственности на животное.

**Ключевые слова:** животное, приобретательная давность, собственность, приобретение права собственности, вещь, завладение имуществом, добросовестный приобретатель.

Rozgon O.V., Ustymenko O.A. / THE ACQUISITION OF OWNERSHIP OF THE ANIMAL BY ACQUISITIVE PRESCRIPTION / V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine

The article is sanctified to research of general theoretical aspects of acquisition of right of ownership on an animal after a acquisitive prescription. Within the limits of research the problems of application of acquisitive prescription are considered in relation to such special object of civil laws as an animal. Including in the article a legal category is analysed directly «animal» and separate questions of acquisition of right of ownership on an animal. Drawn conclusion about that, an animal comes forward as the special independent object of civil laws, the legal mode of thing spreads to that, and object of right of ownership. An animal is described as the special object of civil laws, that has material maintenance and in relation to that there can be civil laws and duties (fully or partly apt at a turn). The indicated object is a unique object with double nature that has two key aspects: material and legal. A material aspect means that an animal is the living natural object of the material world, provided with unique biological signs. Legal aspect means that an animal is the special object the legal mode of thing spreads to that. In the article the separate aspects of acquisition of right of ownership are considered on such separate category of animals as the neglected home animals. It is noticed that wild animals that are in the state of natural will do not behave to the objects of civil laws, including to the objects of right of ownership. Authors came to the conclusion that in case of acquisition of unpractical property, which does not have a proprietor, application of acquisitive prescription to the animal, is impossible. The brought conclusion over is base on deduction that in this case absent grounds for application of positions of the article 388 of Civil Code of Ukraine, and at presence of the grounds of acquisition of right of ownership, envisaged by the article 344 of Civil Code of Ukraine, position of the article 335 of Civil Code of Ukraine is not used.

**Key words:** animal, acquisitive prescription, property, acquisition of property rights, own, rob, bona fide purchaser.

**Постановка проблеми.** Використане у ЦК України формулювання, яке присвячено такому цивільно-правовому інституту, як набувальна давність, не містить однозначної відповіді на питання набуття права власності на такий об'єкт цивільних прав, як тварина, що зумовлює наукові дискусії та проблеми у правозастосовній практиці, які неможливо вирішити без системного аналізу таких норм.

**Стан дослідження.** У межах цієї проблематики дискусійним на сьогодні є питання можливості застосування набувальної давності щодо такого об'єкта цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі, – тварини.

Взагалі, питання застосування набувальної давності щодо безхазяйного рухомого майна привертає увагу як учених-теоретиків, так і фахівців-практиків у галузі цивільного права і лише частково висвітлене в публікаціях Т. Зав'язун [1], Н. В. Карлової [2], О. В. Коновалова [3], Д. Д. Луспеник [4], В. П. Маковія [5], Т. В. Простибоженко [6], А. Д. Рудокваса [7], І. Севрюгової [8, с. 514], але не висвітлено питання стосовно такого об'єкта, як тварина. Оскільки в наукових працях, присвячених інституту набувальної давності, зазначена проблематика окреслена лише в загальних рисах, метою цієї статті є дослідження теоретичних та практичних аспектів застосування інституту набувальної давності щодо тварини на підставі комплексного аналізу окремих норм ЦК України.

**Виклад основного матеріалу.** Спершу проаналізуємо саму категорію «тварина». Відповідно до положень Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [9] тваринами є «біологічні об'єкти, що відносяться до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові».

Не зайвим буде вказати, що на законодавчому рівні тварина прямо не віднесена до категорії речей: стаття 180 ЦК України зазначає, що на тварин поширюється правовий режим речі, а сама тварина при цьому є особливим об'єктом цивільних прав. У такому разі видається, що тварина не може бути прирівняна до речей навіть при філологічному аналізі наведеного положення, адже буде мати місце певна тавтологія: річ, на яку розповсюджується правовий режим речі. У ст. 177 ЦК України, в якій наведено перелік об'єктів цивільних прав, зазначено, що «…об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери…». Вочевидь, у разі віднесення тварин до речей вони були б включені до означеного переліку.

Не заглиблюючись у різні думки вчених із приводу розглядання тварини як: 1) живої речі (що свого часу справедливо критикував О. А. Красавчиков) [10, с. 179], 2) матеріального блага [11, с. 67], 3) речі (майна) [12, с. 237], 4) предметів матеріального світу [13, с. 72], вкажемо, що тварина виступає особливим самостійним

об'єктом цивільних прав, на який розповсюджується правовий режим речі.

Оскільки тварина внаслідок особливостей, притаманних їй як істоті, не може бути віднесена до властивостей або відносин, то припускаємо, що це дозволяє віднести тварину до особливого об'єкту, наділеного властивостями предмету. Оскільки тварина може виступати об'єктом права власності, її можна охарактеризувати як унікальний об'єкт із подвійною природою, що має два ключові аспекти: матеріальний та юридичний. Матеріальний аспект означає, що тварина є живим природним об'єктом матеріального світу, наділеним унікальними біологічними ознаками. Юридичний аспект означає, що тварина є особливим об'єктом, на який поширюється правовий режим речі [14, с. 3].

У Законі України «Про захист тварин від жорсткого поводження» зазначено, що тварини поділяються на такі категорії: сільськогосподарські, домашні, дикі, в тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові тварини. При цьому в глосарії закону надано тлумачення дефініцій, що означають такі категорії тварин, як дикі, домашні, сільськогосподарські, експериментальні та безпритульні [9].

Отже, встановивши, що тварина може виступати об'єктом права власності, спробуємо визначити актуальні питання, які виникають у теорії та практиці щодо набуття права власності на нього, в тому числі й із застосуванням набувальної давності.

Передусім слід зауважити, що ч. 3 ст. 335 ЦК України безпосередньо не регулює відносин, пов'язаних із набуттям права власності на безхазяйні рухомі речі, а відсилає до інших законодавчих положень (статті 336, 338, 341 і 343 ЦК України), лише за відсутності підстав для застосування яких (зокрема, не дотримано порядку набуття знахідки, скарбу та інших безхазяйних речей у власність) може застосовуватись інститут набувальної давності.

Отже, доцільно розглянути такий вид тварини, як бездоглядна домашня тварина. Відносини, пов'язані з набуттям права власності на бездоглядну домашню тварину, регулюються статтями 340–341 ЦК України.

Частиною 2 ст. 340 ЦК України встановлено спеціальний порядок набуття у власність бездоглядної домашньої тварини. Згідно із зазначеною нормою особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, може на час розшуку власника залишити її у себе на утриманні та в користуванні, або передати іншій особі, якщо ця особа може забезпечити утримання та догляд за твариною з додержанням ветеринарних правил, або передати її міліції чи органу місцевого самоврядування.

Таким чином, беручи до уваги згадану норму, зазначимо, що право власності на бездоглядну домашню тварину виникає, якщо протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання бездоглядної робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців – щодо інших домашніх тварин не буде виявлено їхнього власника або він не заявить про своє право на них – право власності на цих тварин переходить до особи, в якої вони були на утриманні та в користуванні (ст. 341 ЦК України). На думку О. М. Клименко, незаконним володільцем виступатиме особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, до моменту виникнення в цієї особи права власності на неї. Йдеться про незаконного добросовісного володільця, оскільки набуття на законних підставах права власності закон пов'язує з юридичним складом, який включає такі факти: вчинення відповідних дій з боку особи, яка заволоділа таким майном (повідомлення про факт відповідним компетентним органам), належне утримання майна протягом визначеного строку, а також його невитребуваність за цей строк власником або іншою повноважною щодо цього особою тощо [15, с. 81].

Відповідно до ч. 1 ст. 335 ЦК України безхазяйною є річ, яка не має власника або власник якої невідомий. Як зазначає О. Є. Щербатюк, фактами, що свідчать про безхазяйність речі, можуть бути: неможливість виявлення власника при вилученні у злочинців викраденого майна; неможливість виявлення власника речі у разі стихійного лиха; втрата права на майно у зв'язку зі спливом позовної давності для його витребування [16, с. 213]. При цьому згідно з ч. 1 ст. 388 ЦК України власник може витребувати своє майно з чужого володіння, якщо воно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі. Отже, оскільки безхазяйним визнається не лише майно, яке не має власника, а й майно, власник якого невідомий, то словосполучення «може набуватися за набувальною давністю» в ч. 3 ст. 335 ЦК України стосується саме випадку, коли власник майна існує, але він невідомий. У випадку ж набуття безхазяйного майна, яке не має власника, застосування набувальної давності неможливе, оскільки відсутні підстави для застосування положень ст. 388 ЦК України.

Таким чином, сфера застосування набувальної давності при набутті права власності на безхазяйні рухомі речі охоплює випадки, коли набувачем не дотримано передбачений статтями 336, 338, 341 і 343 ЦК України порядок набуття безхазяйних речей, а також випадки, коли безхазяйні речі не підлягають набуттю у власність на підставі зазначених статей за умови, що такі безхазяйні речі мають власника, але він невідомий [17, с. 111].

Виникає питання серед учених і щодо наявності власника у диких тварин.

Зрозуміло, в даний час заволодіння цими благами здійснюється не стихійно, а регламентується численними актами лісового, водного, сільськогосподарського, гірничого та екологічного законодавства. Проте в літературі скрупульозно аналізуються всі можливі ситуації заволодіння, скажімо, дикими тваринами. Якщо захоплена тварина втекла і знов упіймана іншою особою, то власником стає ця остання особа, якщо тільки їй не відомо, що ця тварина вирвалася на свободу і що колишній власник переслідує її задля того, щоб знову захопити.[18].

У вітчизняних наукових працях превалюючою є наукова позиція, відповідно до якої об'єкти тваринного світу, а саме дикі тварини, що перебувають у стані природної волі (на відміну від усіх інших категорій тварин), є частиною екологічної системи природи, а не майном [19, с. 15; 44]. І. І. Каракаш взагалі доходить висновку, що більш придатним є юридичне закріплення правової конструкції «право народного надбання природних багатств», а не «право власності народу на природні об'єкти», заперечуючи останнє як таке [20, с. 382].

Таким чином, дикі тварини, що перебувають у стані природної волі, не належать до об'єктів цивільних прав, у тому числі й до об'єктів права власності. Наведене можна пояснити тим, що дикі тварини можуть виступати об'єктом цивільного правовідношення лише з моменту їх вилучення з природного середовища [14, с. 14].

Основна проблема набувальної давності стосується такої умови, як добросовісність заволодіння майном.

Зміст такої умови набувальної давності, як добросовісне заволодіння майном, може бути визначений крізь призму ст. 388 ЦК України, в якій розкривається поняття «добросовісний набувач». Згідно з положеннями ч. 1 цієї статті добросовісним визнається набувач, який не знав і не міг знати про те, що майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати [6, с. 58].

Відповідно до ч. 1 ст. 344 ЦК України особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим Кодексом.

Такий підхід узгоджується із загальноприйнятим розумінням сутності умови набувальної давності стосовно до-

бросовісного заволодіння майном та відображується у п. 9 постанови пленуму ВССУ від 07 лютого 2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» [21].

Необхідно зазначити, що під добросовісністю як умовою набувальної давності ще з часів римського права розумілася наявність у набувача майна хибної думки про справжній обсяг речового права відчужувача [22, с. 408].

Слід погодитися із сучасним російським дослідником набувальної давності А. Д. Рудоквасом у тому, що визначення кола суб'єктів набувальної давності, які можуть бути визнані добросовісними в розумінні римського права, визначає сферу дії набувальної давності як підстави набуття права власності [23]. У зв'язку з цим важливим є з'ясування змістовного наповнення зазначеної умови набувальної давності за ч. 1 ст. 344 ЦК України у контексті з'ясування можливості застосування цього інституту щодо безхазяйних речей.

Добросовісність заволодіння визначається як переконання давнісного володільця у тому, що заволодіння правомірне, тобто майно надійшло до нього законно [24, с. 165]. Цей підхід дає підстави стверджувати, що можливе застосування набувальної давності у всіх випадках заволодіння безхазяйним майном у порядку ст. 335 ЦК України, тобто заволодіння, яке відбувається на підставі закону.

На думку Т. В. Простибоженко, набувальна давність у тому вигляді, як вона сформульована в ч. 1 ст. 344 ЦК України, не може бути застосована для набуття права власності на безхазяйні речі, оскільки в силу об'єктивних обставин набувачем не може бути дотримана умова щодо добросовісності заволодіння безхазяйною річчю. Підстава для застосування набувальної давності за ч. 3 ст. 335 ЦК України з'являється лише за умови відчуження фактичним володільцем безхазяйного майна, власник якого невідомий, набувачу, який вважає відчужувача власником і не знає про існування справжнього власника майна, а отже, є добросовісним набувачем у розумінні ст. 388 ЦК України. При цьому А. Д. Рудоквас ремаркує, що наступна обізнаність володільця щодо неправомірності добросовісного набутого їм володіння не здатна позбавити його статусу добросовісного набувача [25, с. 310].

Набуття безхазяйного майна у власність за набувальною давністю у вказаному порядку є єдиним можливим способом застосування вказаної конструкції ч. 3 ст. 335 ЦК у разі її тлумачення як відсилочної до ч. 1 ст. 344 ЦК України. Однак вбачається, що таке набуття права власності за набувальною давністю мало б місце також у випадку, якщо б у ст. 335 ЦК України було відсутнє посилання на набувальну давність.

Другий аспект тлумачення використаного в ч. 3 ст. 335 ЦК України словосполучення «за набувальною давністю» полягає в тому, що вказана норма закріплює окремий різновид набувальної давності подібно до ч. 3 ст. 344 ЦК України. Так, зазначена правова норма встановлює окремі законодавчі вимоги до давнісного володіння, зокрема щодо суб'єкта, правової підстави та тривалості строку володіння, які дають змогу охарактеризувати правову конструкцію ч. 3 ст. 344 ЦК України як окремий різновид набувальної давності.

Натомість ч. 3 ст. 335 ЦК України не містить жодних законодавчих вимог до володіння безхазяйним рухомим майном для набуття права власності на нього, що унеможливлює практичну реалізацію її положень, породжуючи безліч запитань щодо порядку такої реалізації.

Таким чином, жоден із проаналізованих вище аспектів доктринального тлумачення ч. 3 ст. 335 ЦК України не вирішує проблем стосовно можливості набуття права власності на безхазяйне рухоме майно за набувальною давністю, що вказує на недосконаліть законодавчої конструкції зазначеної норми [17, с. 113].

Вважаємо справедливою тезу І. А. Спасибо, який наполягав на конкуренції механізмів правонабуття за набувальною давністю та на безхазяйне майно, для подолання якої в ЦК запропоновано встановити правило про те, що за наявності підстав набуття права власності, передбачених ст. 344 ЦК, положення ст. 335 ЦК не застосовуються [26, с. 8].

Отже, елементи набувальної давності хоча і передбачені статтями 335, 338, 341, 343 ЦК України, за положеннями яких після вчинення законодавчо визначених дій та зі спливом певного строку особа може набути право власності на бездоглядну домашню тварину, але в таких випадках положення статті 344 ЦК України не застосовується.

Підсумовуючи, вкажемо, що, по-перше, тварина виступає особливим самостійним об'єктом цивільних прав, на який розповсюджується правовий режим речі, та об'єктом права власності: в цьому випадку її можна охарактеризувати як особливий об'єкт цивільних прав, що має матеріальний зміст і щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (повністю або частково оборотоздатний); по-друге, дикі тварини, що перебувають у стані природної волі, не належать до об'єктів цивільних прав, у тому числі й до об'єктів права власності; по-третє, у випадку набуття безхазяйного майна, яке не має власника, застосування набувальної давності до тварини неможливе, оскільки відсутні підстави для застосування положень ст. 388 ЦК України, а за наявності підстав набуття права власності, передбачених ст. 344 ЦК, положення ст. 335 ЦК не застосовується.

Безумовно, залишилися поза увагою тонкощі щодо процедури набуття права власності за набувальною давністю, але це може стати предметом наступного дослідження.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Зав'язун Т. Правові проблеми обчислення строків у набувальній давності / Т. Зав'язун // Юридична Україна. Щомісячний правовий часопис. – 2008. – № 6 (66). – С. 55-59.

2. Карлова Н. В. Приобретательная давность и правила ее применения: Практическое пособие / Н. В.Карлова, Л. Ю. Михеева. – М. : Издательство «Палеотип», 2002. – 96 с. – (Серия: Имущественные споры).

3. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве / А. В. Коновалов. – Спб : Юридический центр Пресс, 2004. – 405 с.

4. Луспеник Д. Д. Спори про набувальну давність: проблеми теорії і судової практики / Д. Д. Луспеник // Юридичний журнал. – 2006. – № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2270.

5. Маковій В. П. Набувальна давність у цивільному праві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Віктор Петрович Маковій ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Харків, 2007. – 216 с.

6. Простибоженко Т. В. Набуття права власності на безхазяйне нерухоме майно за набувальною давністю: законодавчі прогалини та проблеми правозастосування / Т. В. Простибоженко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 5(20). – С. 50-59.

7. Рудоквас А. Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности: монография / А. Д. Рудоквас. – М. : Закон, 2011. – 304 с.

8. Севрюгова І. Набуття права власності на річ / І. Севрюгова // Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2009. – 952 с.

9. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від від 21.02.2006 № 3447-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 11 (29.03.2006). – Ст. 692.

10. Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. – 544 с.

11. Сліпченко С. О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України / С. О. Сліпченко // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (23 травня 2009 р.). – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – С. 66-68.

12. Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. Абрамова Е.Н. (и д.р.) под. ред. А.П. Сергеева. Гражданское право: учебник. В 3 т. – Т. 1. – М.: Велби, 2011. – 1008 с.

13. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Право власності : Підручник. – К. : Алета ; ЦУЛ, 2011. – 246 с.

14. Устименко О. А. Тварина як об'єкт права власності (цивільно-правовий аспект) [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Устименко Олена Анатоліївна ; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2014. – 20 с.

15. Клименко О. М. Правомірне незаконне володіння: аномалія в цивільному праві? / О. М. Кліменко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 4. – С. 79-83.

16. Щербатюк О. Є. Види безхазяйних речей за цивільним законодавством України / О. Є. Щербатюк // Університетські наукові записки / Хмельницький ун-т управління та права. – 2012. – № 3 (43). – С. 212-219.

17. Простибоженко Т. В. Набуття права власності на безхазяйні речі за набувальною давністю: правові проблеми і шляхи їх вирішення / Т. В. Простибоженко // Науковий вісник ужгородського національного університету. – 2012. – № 19. – Т.2. – С. 110-113.

18. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Шимон С. І. Навч. посіб. (Курс лекцій). – К.: КНЕУ, 2004. – 220 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studme.com.ua/1338031915658/pravo/grazhdanskoe_i_torgovoe_pravo_zarubezhnyh_stran.htm.

19. Книш В. І. Адміністративно-правова охорона тваринного світу та роль міліції у її здійсненні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Книш Валентин Іванович ; Харківській нац. університет внутр. справ. – Х., 2007. – 187 с.

20. Каракаш І. І. Актуальні питання реформування конституційних засад права власності на природні об'єкти та їх ресурси / І. І. Каракаш // Реформування правової системи України : проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів : Міжнар. наук.-практ. конферен. (Київ, 28-29 квітня 2004 р.). В 2 ч. Ч. 2. – К.: Нац. Акад. управління, 2004. – С. 380-386.

21. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав. Постанова пленуму ВССУ від 07 лютого 2014 р. № 5 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації від 01.09.2014. – 2014. – № 35. – стор. 27.

22. Дождев Д. В. Римское частное право : учеб. для вузов. – 2-е изд., измен. и доп / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 784 с.

23. Рудоквас А. Д. Сфера применения института приобретательной давности (usucapio) в римском праве и современном гражданском праве России [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/N8Rudokvas.htm.

24. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) : у 12 т. – Х. : Страйд. – Т. 5 : Право власності та інші речові права / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – 2011. – 624 с.

25. Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б. Л. Хаксельберга / Под ред. Д. О. Тузова. – М.: Статут, 2008. – 464 с.

26. Спасибо І.А. Набуття права власності в цивільному праві України [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Спасибо Іларіон Андрійович ; НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К., 2009. – 18 с.

УДК 347.4

# СТРОКИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ТА ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПОВІРЕНИМ

**Юсип В.В.,**
**здобувач**
*Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника*

Стаття присвячена аналізу строків у посередницьких договорах. Автор детально аналізує особливості здійснення прав та виконання обов'язків повіреним. З урахуванням зарубіжного досвіду та на основі власного проведеного аналізу автором пропонується внесення відповідних змін до цивільного законодавства.

**Ключові слова:** строк, повірений, посередницькі договори.

Юсип В.В. / СРОКИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПОВЕРЕННЫМ / Юридический институт Прикарпатского национального университета им. В. Стефаника

Статья посвящена анализу сроков в посреднических договорах. Автор подробно анализирует особенности осуществления прав и выполнения обязанностей поверенным. С учетом зарубежного опыта и на основе собственного проведенного анализа автором предлагается внесение соответствующих изменений в нормы гражданского законодательства.

**Ключевые слова:** срок, поверенный, посреднические договоры.

Yusyp V.V. / TERMS OF FULFILLMENT OF THE RIGHTS AND DUTIES BY THE AGENT / Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

Article is devoted to the analysis of terms in the intermediary contracts. The author analyzes features of implementation of the rights and performance of duties by the agent. Taking into account foreign experience and on the basis of own analysis the author offers some amendments to ukrainian civil legislation.

**Key words:** term, agent, intermediary contracts.

У сучасних умовах динамічного розвитку цивільних правовідносин все більше уваги приділяється належному виконанню договірних правовідносин відповідно до погоджених строків. Зокрема, це стосується посередницьких договорів. Повірений є активною стороною посередницького договору. Він природно наділений більшою кількістю прав та обов'язків, які детальніше регламентовані. Тому ми зупинимось на тих правах та обов'язках, які є основними і мають спеціальні строки реалізації, більшість з яких законодавцем закріплено як абстрактні (відносно невизначені).

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Особливості правового регулювання досліджувались низкою вчених, серед яких Б. С. Антимонов, В. А. Васильєва, А. В. Єгоров, В. В. Луць, О. М. Сибіга, Н. В. Федорченко, П. Цитович. Але в їхніх наукових працях темпоральні межі здій-

снення прав та обов'язків сторонами посередницьких договорів залишились поза увагою.

Мета статті. Тому метою статті є дослідження особливостей формулювання строків здійснення прав та виконання обов'язків повіреним у посередницьких договорах.

Основним обов'язком повіреного згідно зі ст. 1004 ЦК є обов'язок *вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення*. У договорі доручення або виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. Останні мають бути правомірними, конкретними та здійсненними (ст. 1003 ЦК). Зміст доручення повинен бути для повіреного, так би мовити, орієнтиром при виконанні доручення, а повноваження, якими наділений останній, достатніми для здійснення. Але законодавець передбачив два випадки, коли повірений вправі відступити від змісту доручення: 1) якщо цього вимагають інтереси довірителя і повірений не зміг попередньо звернутися із запитом до довірителя і 2) коли повірений звернувся із запитом, але не одержав у розумний строк відповіді. Відступ від змісту доручення породжує обов'язок повіреного повідомити довірителя про допущені відступи від змісту доручення як тільки це стане можливим. Вказана норма надає повіреному за однією із вищеназваних умов «гнучко» вчинити дії, яких вимагають інтереси довірителя, навіть якщо це суперечить змісту доручення.

При дослідженні цієї норми важливо акцентувати увагу на тому, що законодавець зазначив «відступи від змісту доручення», а не «відступи від вказівок», як це зазначено в договорі комісії (ст. 1017 ЦК). Поняття «відступ від змісту доручення» є значно ширшим і означає не тільки відступ від повноважень (конкретних вказівок), закріплених у договорі доручення або довіреності, але й відступ від порядку його виконання в цілому.

Законодавець не закріплює строку виконання цього обов'язку, оскільки й так зрозуміло, що він підлягає виконанню протягом строку дії договору. Однак якщо посередницька послуга надається частинами, то в межах основного строку дії договору сторонами можуть встановлюватися окремі (проміжкові) строки виконання доручення, наприклад строки укладення правочинів.

Подібним обов'язком у договорі комісії наділений і комісіонер – *виконання доручення комітента на умовах, найбільш вигідних для останнього*, який вважається основним [1, с. 68]. Так, згідно ч. 1 ст. 1014 ЦК комісіонер зобов'язаний вчинити правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, і відповідно до його вказівок. Поняття вчинення правочину в комісійному зобов'язанні охоплює собою як виконання комісіонером власних обов'язків за цим правочином, так і прийняття ним виконаного від третьої особи, а також передачу отриманого результату комітентові [2, с. 114]. На відміну від договору доручення, вказівки комітента можуть стосуватися лише окремих умов правочину (договору), що вчиняється комісіонером, але не сутності самого договору. Здебільшого комітент може надавати вказівки щодо зміни ціни на товар, тимчасового припинення продажу, повернення товару, території діяльності комісіонера, визначення кола третіх осіб, яким останній надає перевагу або, навпаки, забороняє реалізувати товар [3, с. 14]. У договорі комісії видача комітентом довіреності, в якій би могли бути зафіксовані конкретні вказівки щодо виконання комісійного доручення, не передбачена. Такі вказівки можуть передбачатися безпосередньо в самому договорі. У разі, коли такі не передбачені у договорі комітентом, законодавець зазначає, що комісіонер зобов'язаний вчинити правочини відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться (ст. 1014 ЦК). Із цього випливає, що надання вказівок є правом комітента, яким останній може й не скористатися. Як зазначено у фаховій літературі, закон не покладає на комітента обов'язок давати комісіонеру – підприємцю детальні вказівки, оскільки той повинен бути сам поінформований відносно умов і змісту правочинів, що вчиняються на ринку [4, с. 565].

Отже, незалежно від того, зазначені у договорі комісії вказівки чи ні, комісіонер зобов'язаний керуватися принципом «виконання комісійного доручення на умовах, найбільш вигідних для комітента».

За загальним правилом, вказівки комітента для комісіонера носять обов'язковий характер. Однак зі змісту ст. 1017 ЦК випливає, що у договорі комісії, як і в договорі доручення за умови, якщо цього вимагають інтереси комітента, передбачено тільки два випадки, коли комісіонер вправі відступити від вказівок комітента з подальшим повідомленням про це комітента як тільки це стане можливим.

Комісіонерові, який є підприємцем, законодавець взагалі надав право відступати від вказівок комітента, навіть попередньо не запитуючи його про це, але при цьому з обов'язковим повідомленням останнього про допущені відступи. Вбачається, що законодавець при формулюванні цієї норми вважав, що комісіонер-підприємець, як професіонал, не потребує вказівок комітента, який, як правило, не обізнаний із тонкощами того чи іншого ринку. Однак варто акцентувати увагу на диспозитивності цієї норми, на що вказує словосполучення «може бути надано право», тобто для того щоб комісіонер-підприємець був ним наділений, необхідно спеціально це зазначити у договорі. Якщо сторони цього не вчинять, то такий комісіонер все рівно зобов'язаний попередньо запитувати вказівки комітента.

Цікаву думку висловив О. М. Сибіга, який вважає, що право комісіонера відступати від вказівок комітента – це право-обов'язок комісіонера, бо незалежно від того, що він діє на свій розсуд, дбаючи суто про інтереси комітента, він все ж залишається зобов'язаним повідомити останнього про це у розумний строк, або до вчинення певних дій, або вже після їх вчинення, виходячи з обставин справи [5, с. 128].

У ст. 1017 ЦК не регламентовано порядок вчинення такого запиту (повідомлення), тому він може передбачатися сторонами в самому договорі. Зокрема, сторони можуть передбачити, що запит може здійснюватися усно, в тому числі телефоном, або письмово: листом, факсограмою тощо.

Що ж до «розумного строку» як оціночного поняття, то в кожному конкретному посередницькому договорі він повинен визначатися сторонами самостійно, виходячи із суб'єктного складу, об'єкта, змісту договору, умов виконання договору тощо. Нагадаємо, що в літературі здійснення певної дії, передбаченої зобов'язанням у «розумний строк», означає, що особа, яка наділена нормальним, середнім рівнем інтелекту, знаннями і життєвим досвідом, може адекватно оцінювати ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значиму поведінку [6, с. 336]. Цей строк повинен бути достатнім для отримання відповіді комісіонером на свій запит, наприклад час, достатній для надіслання листа від комісіонера комітенту й отримання на нього листа-відповіді з урахуванням відстані та режиму роботи пошти. Такі ж темпоральні вимоги ставляться і до дій комерційного представника, який також повинен у розумний строк повідомити довірителя про допущені відступи.

У ЦК УРСР замість терміна «розумний строк» вживалося словосполучення «заявити без зволікання» як мінімальний період, який необхідний для здійснення подібних дій з боку комітента чи комісіонера [7, с. 576]. Якщо порівняти між собою ці два законодавчі формулювання, то важко сказати, яке з них більш вдале. Так, при виникненні спору між сторонами, зрозуміло, у кожної з них буде своє бачення «розумності» цього строку: в однієї він буде більший, а в іншої – менший. Якщо гово-

рити про формулювання «заявити без зволікань» у значенні мінімального періоду, необхідного для здійснення чого-небудь, то це також не зовсім правильно, оскільки комісіонер буде завжди доказувати, що йому було недостатньо мінімального часу для виконання комісійного доручення. На нашу думку, з метою запобігання спірних ситуацій при укладенні кожного договору необхідно ці строки ретельно обумовлювати.

Повідомлення довірителя або комітента про допущені відступи «як тільки це стане можливим» є також «абстрактним строком», який, на нашу думку, означає, що цей обов'язок здійснюється боржником відразу, як тільки відпадуть обставини, які перешкоджають йому зробити це негайно. Однак на практиці поняття «розумний строк» кожною зі сторін буде оцінюватися по-своєму, тому доречніше в договорі встановлювати конкретний строк для такого повідомлення та отримання відповіді на нього, при цьому обумовивши їх форму.

У всіх посередницьких договорах існує презумпція *особистого виконання договору* повіреним, яка безпосередньо пов'язана з їхньою фідуціарністю. Такий висновок можна зробити зі змісту ст. 240 ЦК, яка передбачає, що представник зобов'язаний вчинити правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Звичайно, це не означає заборону передачі виконання доручення іншій особі (замісникові). Останній випадок розглядається як виняток із загального правила.

Так, у договорі доручення законодавець закріпив обов'язок повіреного вчиняти всі дії особисто, що пов'язано з правовою природою цього договору, тобто з тим, що повірений діє замість довірителя. Як зазначив В. А. Белов, договір доручення завжди має особистісно-довірительний характер, і його ціль – вираження волі довірителя зовні (перед третіми особами) повіреним [8, с. 205]. Однак як виняток із загального правила повірений має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами з метою охорони інтересів довірителя. Повірений вправі передати замісникові свої повноваження повністю або частково, а також залучати інших осіб для виконання фактичних дій, наприклад технічної роботи (набір тексту, здійснення перевезень тощо), але такі особи є, радше, помічниками, а не замісниками.

Законодавець не наводить інших обставин та умов, за яких повірений вправі передавати доручення іншій особі. У результаті такого передоручення з'являється ще одна фігура (замісник), яка не є самостійною стороною договору, а тільки замінює на певний час повіреного. Останній залишається зобов'язаним за цим договором. І як тільки відпадуть обставини, що перешкоджали особистому виконанню, повірений вправі продовжити виконання, усунувши замісника [9, с. 297].

Повірений, який передав виконання доручення замісникові, повинен негайно повідомити про це довірителя (ст. 1005 ЦК). Цей обов'язок він виконує під загрозою несення відповідальності за дії замісника, а довіритель має право у будь-який час відхилити цього замісника.

Варто звернути увагу на те, що, виходячи з аналізу частин 3, 4 ст. 1005 ЦК, вважаємо, що законодавець зазначив можливість при укладенні договору доручення передбачити вчинення дій замісником замість повіреного або навіть вказувати конкретного замісника. Саме від обрання способу такої регламентації залежить, чи відповідає повірений за вибір та дії такого замісника чи ні. Якщо замісник вказаний у договорі, то повірений не відповідає ні за його вибір, ні за вчинені ним дії, а якщо договором не передбачена можливість вчинення дій замісником або передбачена, але замісник не вказаний, тоді повірений відповідає тільки за вибір замісника. До речі, аналогічна норма міститься й у ст. 976 ЦК РФ.

Відразу виникає логічне запитання: хто буде відповідати за дії такого замісника? У цивільному законі про це прямо не йдеться, але виходячи з того, що в першому випадку за вибір замісника і його дії відповідає довіритель, оскільки він під час укладення договору погодив кандидатуру замісника, то в другому випадку за дії замісника він відповідає також, а повірений відповідає тільки за вибір замісника. Такий підхід законодавця видається половинчастим та не до кінця зрозумілим: чому за вибір замісника відповідає повірений, а за його дії довіритель, тоді як можливість залучення замісника в договорі взагалі не передбачалася.

На нашу думку, ч. 4 ст. 1005 ЦК слід доповнити словами: «…та за вчинені ним дії». Це відповідало б вимогам справедливості: якщо повірений допустив помилку у виборі замісника, то йому слід відповідати не тільки за його вибір, але й за його дії.

Тому пропонується ч. 4 ст. 1005 ЦК викласти в такій редакції: «Якщо договором доручення не передбачена можливість вчинення дій замісником повіреного або така можливість передбачена, але замісник у договорі не вказаний, повірений відповідає за вибір замісника та за вчинені ним дії».

Лише повірений у договорі доручення наділений обов'язком після виконання доручення або у разі припинення договору доручення *негайно повернути довірителю довіреність*, строк якої не закінчився, і надати звіт про виконання доручення та виправдні документи, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення (п. 2 ст. 1006 ЦК). Порівняно із ЦК УРСР (редакції 1963 р.) вказана норма є новою. З аналізу цієї норми випливає, що вказаний обов'язок настає для повіреного тільки за двох умов: 1) після виконання доручення або 2) у разі припинення договору доручення до його виконання. Мета даного обов'язку полягає в тому, що після виконання договору доручення довіреність повіреному не потрібна, хіба що для підтвердження факту існування договірних правовідносин із довірителем у разі укладення договору в усній формі. Однак у руках недобросовісного повіреного така довіреність може послужити інструментом зловживання та введення в оману третіх осіб і, як наслідок, понесення ними матеріальних збитків у результаті укладення нікчемних договорів [10, с. 128].

Н. В. Федорченко слушно ставить під сумнів доцільність цього обов'язку повіреного при відсутності зацікавленості довірителя в його виконанні. Вона вважає, що було б набагато більш логічним покласти на довірителя відповідальність за дії його повіреного, належним чином проінформованого про припинення договору доручення, оскільки це сприяло б активності довірителя в поверненні довіреності і служило б стимулом для більш зваженого вибору повіреного [10, с. 128-129]. З такою позицією важко не погодитися, тим більше що між довірителем та повіреним існують довірчі відносини.

Вважаємо, що доцільніше б було закріпити цей обов'язок повіреного лише в тому випадку, коли цього вимагатиме довіритель.

Таким чином, виходячи з вищенаведеного аналізу, вважаємо за доцільне внести такі зміни до чинного законодавства:

1. Пропонуємо викласти п. 2 ст. 1006 ЦК у такій редакції: «2) після виконання доручення або у разі припинення договору доручення до його виконання *на вимогу довірителя* негайно повернути довіреність, строк якої не закінчився, і надати звіт про виконання доручення та виправдні документи, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення».

2. Частину 4 статті 1005 ЦК викласти в такій редакції: «Якщо договором доручення не передбачена можливість вчинення дій замісником повіреного або така можливість передбачена, але замісник у договорі не вказаний, повірений відповідає за вибір замісника *та за вчинені ним дії».*

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Цитович П. Очерк основных понятий торгового права / П. Цитович. – Киев: Типография И. Н. Кушнеревой, 1886. – С. 68.
2. Егоров А. В. Предмет договора комиссии. / А. В. Егоров // Актуальные проблемы гражданского права. – М. , 2002. – Вып. 5. – С. 114.
3. Кротов М. В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве: учеб. пособие / М. В. Кротов. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – С. 14.
4. Гражданское право: учебник. В 2-х ч. – Ч. 1. [Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – М. : Проспект, 1997. – – С. 565.
5. Сибіга О. М. Договір комісії за Цивільним кодексом України: автореф. дис… канд. юрид. наук: спец. 12. 00. 03. / О. М. Сибіга. – Х. , 2009. – С. 128.
6. Цивільне право України. Особлива частина: підручник [3-тє вид. , перероб. і допов. за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика]. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 336.
7. Гражданский кодекс Украины: научно-практический комментарий. – Харьков: ООО «Одиссей», 1999. – С. 576.
8. Белов В. А. Банковское право: теория, законодательство, практика: Юридические очерки / В. А. Белов. – М. : «ЮрИнфоР», 2000. – С. 205.
9. Антимонов Б. С. Договор поручения // В. кн. Отдельные виды обязательств. Серия: Курс соверского гражданского права / Б. С. Антимонов. – М. : Госюрисдат. , 1954. – С. 297.
10. Федорченко Н. В. Договір доручення: дис… канд. юрид. наук: спец. 12. 00. 03 / Федорченко Наталія Володимирівна. – К. , 2004. – С. 128.

# РОЗДІЛ 4
# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.542 : 346.62

## УМОВИ ОТРИМАННЯ КРЕДИТІВ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ

**Буртовой М.О.,**
**к.ю.н., доцент кафедри правового регулювання підприємницької діяльності**
**факультету лінгвістики та права**
*Міжнародний науково-технічний університет імені академіка Юрія Бугая*

Останні місяці найбільш складною проблемою для громадян України, які з різних причин покинули її територію, залишається питання фінансового забезпечення себе та своєї родини. Ті громадяни, які опинилися на території Росії (у зв'язку з переходом Автономної Республіки Крим під її юрисдикцію, біженці з території Донецької та Луганської областей, де проходить антитерористична операція), намагаються облаштувати своє мирне життя. При цьому найбільш важливим питанням є пошук джерела фінансової підтримки. Таким джерелом може стати вітчизняна чи зарубіжна фінансово-кредитна системи. Однак, отримати кредит або іншу форму фінансової підтримки можна лише при дотриманні певних умов.

**Ключові слова:** фінансово-кредитна система, кредит, умови отримання кредиту, неповернення кредиту.

Буртовой М.А. / УСЛОВИЯ ПОЛУЧЕНИЯ КРЕДИТОВ ГРАЖДАНАМИ УКРАИНЫ / Международный научно-технический университет имени академика Юрия Бугая, Украина

Последние месяцы наиболее сложной проблемой для граждан Украины, которые по различным причинам покинули ее территорию, остается вопрос финансового обеспечения себя и своей семьи. Те граждане, которые оказались на территории России (в связи с переходом Автономной Республики Крым под ее юрисдикцию, беженцы с территории Донецкой и Луганской областей, где проходит антитеррористическая операция), пытаются обустроить свою мирную жизнь. При этом наиболее важным вопросом является поиск источника финансовой поддержки. Таким источником может стать отечественная или зарубежные финансово-кредитные системы. Однако, получить кредит или другую форму финансовой помощи можно только при соблюдении определенных условий.

**Ключевые слова:** финансово-кредитная система, кредит, условия получения кредита, невозврат кредита.

Burtovoj M.A. / CONDITIONS FOR OBTAINING LOANS CITIZENS OF UKRAINE / International Science and Technical University named after Academician Yuri Bugay, Ukraine

In recent months, the most difficult problem for the citizens of Ukraine, who for various reasons left the territory, remains the question of financial support himself and his family. Those citizens, who were on the territory of Russia (due to transition of the Autonomous Republic of Crimea under the jurisdiction of Russia, refugees from the territory of Donetsk and Lugansk regions, where the anti-terrorist operation is being gone), try to arrange a peaceful life. In that, the most important issue is finding the source of financial support. However, the consequence of modern terms of political instability in Ukraine was become economic and financial instability. One of its displays is instability in the field of bank activity and bank crediting. One of its displays is instability in the field of bank activity and bank crediting. That source may be domestic or foreign financial and credit system. However, to get a loan or other form of financial assistance only if certain conditions are met. In the period of radical economic transformation the importance got the range of Bank lending. The Bank's credit policy should be determined in several major aspects: 1) uniform rules for operations with customers, 2) the practical actions of its employees, who embody these rules, 3) the ability of the management of the Bank to manage credit risk and level of qualification of employees, which in their practical activities implement credit policy of the Bank, and carry out thus the whole complex of measures on the issue of the repayment of loans.

**Key words:** financial-credit system, credit, conditions of getting a loan, non-repayment of a loan.

Останні місяці найбільш складною проблемою для громадян України, які з різних причин покинули її територію, залишається питання фінансового забезпечення себе та своєї родини. Ті громадяни, які опинилися на території Російської Федерації (у зв'язку з переходом Автономної Республіки Крим (далі – АР Крим) під юрисдикцію Російської Федерації, біженці з території Донецької та Луганської областей, де проходить антитерористична операція), намагаються влаштувати своє мирне життя. Як при залишенні своїх домівок, так і при здійсненні будь-якого виду підприємницької діяльності на території Криму, виникає потреба в отриманні фінансової підтримки. Яким же чином можна громадянину України отримати кредит в російському чи якомусь іншому банку? Це питання непросте і важливе.

Робота виконується у межах наукових досліджень автора у сфері господарської діяльності як важливої складової (а саме, її підґрунтя) вітчизняної злочинності. Проблеми, розглядувані в даній науковій статті, співпадають з тематикою кримінологічних досліджень в Україні, Пріоритетними напрямами наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010-2014 роки (наказ МВС України від 29 липня 2010 року № 347), Концепцією розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XIX ст. та рекомендаціями Координаційного бюро з проблем кримінології Академії правових наук України.

**Мета** статті полягає у здійсненні правового аналізу норм вітчизняного законодавства з умов отримання кредитів громадянами України та убезпечення фінансово-кредитної системи від їх неповернення.

Значний внесок у дослідження злочинів та правопорушень, вчинюваних в економічній сфері зробили М. І. Бажанов, О. М. Бандурка, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, В. В. Коваленко, М. Й. Коржанський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький та інші дослідники. Однак, фінансово-кредитна сфера як складова вітчизняної економіки та її правова регламентація постійно змінюється, з'являються й нові способи вчинення злочинів та правопорушень у цій сфері, тому виникла потреба з'ясування загальних правових підстав для видачі кредитів за наявності незвичних для країни умов (в особливий період та на територіях, які входять до державних кордонів, але на яких дія законів

України призупинена) і визначення умов, за яких особа може бути притягнута до відповідальності у разі їх порушення. Проведення такого порівняльного дослідження викликано наступними обставинами: а) Україна перебуває на шляху входження до ЄС, і це дасть нам більш повне уявлення про правила отримання кредитів його громадянами, б) фінансово-кредитна сфера України досить складна та громіздка і недостатньо убезпечена від неповернення кредитів, в) наявні недоліки вітчизняного законодавства хоча і дозволяють громадянам України отримувати кредити в інших країнах світу, але механізм їх повернення чітко не вироблений.

Питання кредитування громадян України в останній рік стало найбільш проблемним. Так, воно виникає для громадян України не лише в межах своєї країни, а і на територіях, які на цей час характеризуються незвичними умовами проживання (АР Крим, Донецька та Луганська області). Наприклад, у разі виїзду біженців в інші регіони та облаштування життя на новому місці. Або й при залишенні на території АР Крим, в якій закони України не діють. Так, за даними Державної служби статистики України, за 10 місяців 2014 року міграційний приріст населення країни склав 22009. Однак, цей показник не враховує дані по АР Крим. Крім того, наведені дані по Донецькій та Луганській областях також видаються сумнівними. Так, по Донецькій області відтік населення за даними Державної служби статистики України за 10 місяців 2014 року склав 8364 особи, а по Луганській – 1358. Однак, велика кількість населення виїжджає із зони проведення АТО без зняття з реєстрації за місцем проживання, а, відповідно, і статистичні дані не враховують зміну реєстрації постійного місця проживання цими мешканцями [1]. На сайті МВС України список із 1265 осіб, які зникли без вісті в зоні проведення АТО [2], – однак, цей показник також не врахований в державній статистиці.

Якщо говорити про проблему отримання та неповернення кредитів громадянами України, то це також складні проблеми для вітчизняного банківського бізнесу. Так, кредитний портфель фізичних осіб, які отримали кредити в іноземній валюті в країні станом на 01 листопада 2014 року становить 6,824 млрд. доларів. Фактично, як зазначають фахівці, більша частина цієї суми при нинішньому «стрибаючому» курсі долара не підлягає поверненню, а основна маса неплатежів за валютними кредитами припаде на 2015 рік [3; 4]. З кредитами юридичних осіб ситуація не менш складна. Юридичними особами було отримано кредитів на суму $26,48 млрд. доларів, що складають запозичення експортерів (які будуть повертатися) та частина, що буде повернена у вигляді вилученого у кредитувальників майна (яке було віддано під заставу при отриманні кредитів).

На думку провідного спеціаліста інформаційно-аналітичного центру управління стратегічного менеджменту банку «Юнісон», В. Брановицького, вітчизняна банківська система знаходиться в умовах не тільки панічних настроїв населення і військових дій на сході країни, а й в умовах валютної турбулентності. Все це призвело до колосальних збитків і втрат, які за 10 місяців 2014 року склали 10,6 млрд. грн. Сума сформованих резервів перевищила 50 млрд. грн. Стрімке зростання курсу в останні дні катастрофічно б'є по нормативах банків, що, в свою чергу, погіршує загальний стан банківської системи в країні [3]. У такій ситуації комерційні банки можуть покладати свої надії лише на Національний банк України, який може захистити їх від банкрутства. Але, наскільки ці сподівання є реальними, – ніхто передбачити не може.

Таким чином, проблеми сучасної системи банківського кредитування полягають не у недосконалому законодавчому забезпеченні, а в недотримання кредитувальниками зобов'язань по кредитах. Якщо ж говорити про можливість отримання громадянами України кредитів за межами України, то така можливість є, хоча і досить невелика. Європейські банки для фізичних осіб – громадян України не передбачають законодавчо закріпленої можливості отримання кредитів, незважаючи на активні кроки України на шляху входження до ЄС та низки укладених угод.

Міністр фінансів України, Н. Яресько, зазначила, що Україна потребує іноземних інвестицій і вона зможе переконати іноземних кредиторів у їх наданні. Отримання такого кредиту може дозволити Україні уникнути дефолту та здійснити виплати за зовнішніми зобов'язаннями. Крім того, це надасть можливість відновити вже видані раніше МВФ кредити для стабілізації фінансово-економічного сектора країни [5]. Наскільки доцільно отримувати кредити для того, щоб повернути ці гроші в якості виплати по іншим кредитам, – можуть відповісти економісти. Але, фахівці з права можуть сказати, що отримання грошей у борг для погашення іншого боргу справу не вирішує, оскільки, як і раніше, залишаються відсотки, які необхідно сплачувати, крім основної суми боргу. Єдине, що в такій ситуації позитивне – ненарахування пені у разі прострочення виплат. Наскільки це рятує країну від дефолту і повного руйнування економіки, що спостерігається останні місяці? Країна, на думку Н. Яресько, перебуває у критичному фінансовому становищі і активно працює у напрямку боротьби зі старими проблемами: корупцією, ухиленням від сплати податків, а також затримкою з продажем державних активів. Час зараз має найбільшу вагу в отриманні підтримки від кредиторів (США, Японії, Канади, Німеччини, Світового банку) [6].

Досвід інших країн світу, та й самої України, свідчить, що швидко здійснити реформи, тим більше у такому складному питанні, неможливо. Крім того, оголошений особливий період, військовий конфлікт, ситуація в цілому в країні, поглиблення економічного спаду, повальна приватизація всіх об'єктів, в яких була державна частка власності у 2014 році та на початку 2015 року, не на користь такої впевненості Н. Яресько. За прогнозами фахівців реальний спад економіки у 2015 році буде становити 6% [7].

Поглиблення внутрішньої і зовнішньої геополітичної кризи в Україні загрожує дефолтом за зовнішніми та внутрішніми зобов'язаннями країни. Крім того, перед Україною постала низка інших загроз та чинників, які негативно позначаються на державних фінансах. Одним із ключових внутрішніх ризиків для України є невизначеність надходжень зовнішнього фінансування на тлі дуже низького рівня валютних резервів країни. Поповнити валютні резерви можуть кошти МВФ, але наступний транш програми, обсягом 2,4 млрд. доларів, може бути отриманий у лютому 2015 року або й пізніше, оскільки черговий перегляд програми іще не завершено [7]. За зобов'язаннями Кабінету Міністрів України, вже у 2014 році необхідно виплатити близько 10 млрд. доларів в рамках обслуговування зовнішніх боргових зобов'язань. Існуючої програми кредитування МВФ, ЄС та інших кредиторів недостатньо, щоб покрити ці платежі, тому Уряд, імовірно, буде змушений шукати додаткові джерела фінансування. Крім того, істотної зовнішньої фінансової підтримки потребують банки і держкомпанія «Нафтогаз України». Іншим фактором, який негативно позначається на фінансовому становищі України, є низький рівень розвитку державних інститутів. Не менш ризиковою для країни є значна частка в державному борзі зобов'язань в іноземній валюті, співвідношення якої з національною грошовою одиницею зростає кожного дня, та велика частка умовних зобов'язань, і, зокрема, національної акціонерної компанії «Нафтогаз України».

Крім того, фінансове становище України погіршили різкий економічний спад і девальвація гривні у 2014 році, викликана змінами на політичній арені та початком і тривалим проведенням антитерористичної операції. Законом України від 28 грудня 2014 року «Про державний бюджет на 2015 рік» державні запозичення в цьому році запла-

новані в обсязі 293,84 млрд. грн, у т.ч. зовнішні – 180,97 млрд. грн. [8]. А за словами прем'єр-міністра, А. Яценюка, Україні в нинішньому році належить виплатити зовнішнім кредиторам близько 11 млрд. доларів. Кабінет Міністрів України допускає ситуацію, при якій Україна не зможе розрахуватися за своїми борговими зобов'язаннями. Інакше кажучи, Уряд вважає цілком можливим оголошення дефолту, що матиме важкі наслідки для української економіки, включаючи істотну девальвацію гривні. При такому розвитку подій більшість населення країни опиниться на катастрофічному рівні, і всі свої зусилля повинні будуть спрямовувати лише на забезпечення найбільш необхідного: умов для виживання (харчування). Відповідно, що сплата комунальних послуг та виплати по кредитах, отриманих до 2014 року стануть не лише проблематичними, а неможливими. Збанкрутіння невеликих та середніх підприємницьких структур відбувалося уже протягом 2014, і на початку 2015 року.

При залученні кредиту у Російської Федерації (далі – РФ) у 2 млрд. доларів (облігацій), розміщених на Ірландській фондовій біржі, Україна може розрахуватися за міжнародними боргами в 2014 році. Однак, сам кредит створює істотне боргове навантаження на кінець 2015 року – близько 15 млрд. доларів. Існує значний ризик того, що внутрішніх ресурсів України і того, що вона може залучити на зовнішніх ринках капіталу, буде недостатньо для покриття цього навантаження. Можливість України виплатити борг або реструктуризувати його значною мірою залежатиме від її взаємин з РФ і готовністю останньої рефінансувати кредит.

Оскільки відносини з РФ перебувають у мовчазній незгоді української сторони з будь-якими кроками, здійснюваними РФ у питаннях зовнішньої політики відносно України, немає гарантії, що вона погодиться рефінансувати борг по закінченню терміну на подібних умовах (схожих з умовами випуску облігацій) або взагалі, і в разі відсутності інших варіантів рефінансування (якщо Україна не отримає фінансування на внутрішніх або зовнішніх ринках або від МВФ), досить високим є ризик, що Україна не зможе відповідати за своїми зовнішніми борговими зобов'язаннями. На думку фахівців Міністерства фінансів України, дефолт за зовнішніми зобов'язаннями буде мати важкі наслідки для української економіки. 17 лютого 2015 року Україна в рамках залучення кредиту РФ розмістила суверенні євробонди на Ірландській біржі. Обсяг розміщення становить 2 млрд. доларів з купоном 5% річних. Міністр фінансів РФ, А. Силуанов, заявив, що з січня РФ придбає наступний транш українських єврооблігацій на 2 млрд. доларів [6].

Базова інфляція (базовий індекс споживчих цін) в Україні прискорилася з 2,3% у листопаді до 2,8% у грудні 2014 року [1]. Долар США на міжбанківській біржі подорожчав до 19,3 грн на фоні підвищеного попиту, а в касах банків черг бажаючих придбати іноземну валюту немає [9], оскільки банки валюту не продають населенню, чим створюють додаткові проблеми для пересічних громадян і позбавляють їх можливості сплатити валютні кредити. Придбати валюту (долари та євро) можна лише на чорному ринку, і ціна їх на кінець грудня 2014 року складала 25 та 38-40 грн відповідно, тоді як Національним банком України встановлено курс 16,5 та 21,2 на долар та євро відповідно. За інформацією Державної служби статистики України, в річному вираженні, до грудня 2013 року, базова інфляція прискорилася до 22,8% порівняно із 19,6% у листопаді 2013 року (дані наведені без урахування території АР Крим та міста Севастополя). У січні–грудні 2014 року базова інфляція склала 9,9 %, тоді як за січень-грудень 2013 року показник становив 0,2 %. Базова інфляція виключає короткострокові нерівномірні зміни цін під впливом окремих факторів адміністративного, подієвого та сезонного характеру. Переважно мова йде про цінову динаміку, яка не враховує зміни цін на продовольство та енергоносії. Інфляція в Україні у грудні 2014 року (без урахування АР Крим та міста Севастополя), порівняно з листопадом 2014 року прискорилася до 3%, в річному вираженні – до 24,9%. За січень–грудень порівняно з аналогічним періодом попереднього року ціни зросли на 12,1% [9]. На початку 2015 року ціни на продовольство зросли іще на 10-15% а на предмети першої необхідності – на 15-25%. На грудень 2014 року сума прострочених кредитів в Україні досягла 4 млрд. доларів [4].

Основними вимогами до особи, яка бажає отримати кредит, є наявність громадянства. Так, громадянин України, який опинився на території РФ, повинен, перш за все, отримати громадянство РФ, і лише після цього претендувати на отримання кредиту. Звичайно, що для цього необхідно відмовитися від громадянства України. А якщо громадянин України не бажає цього зробити, як вирішувати питання кредитування іноземців? Це проблема. Найбільш важливим обмеженням поширення кредитних відносин з громадянами України (як і з громадянами інших країн), є відсутність розвиненої судової практики по стягненню з недобросовісних кредитоотримувачів (кредитувальників). Отже, видача кредитів іноземцям завжди пов'язана з підвищеним ризиком банка-кредитора втратити кошти, видані в якості кредиту.

Необхідно зазначити, що законодавство РФ не містить обмежень по видачах кредитів за ознакою громадянства. Однак, у будь-якого кредитора цілком логічно виникає питання: якщо іноземець намагається отримати кредит в РФ, то куди будуть спрямовані ці кошти (на розвиток вітчизняного бізнесу чи іноземного, в іншій країні), які можливості впливу на недобросовісного кредитувальника може отримати банк при видачі кредиту та механізм їх реалізації. Це лише частина питань. Однак, не всі фінансово-кредитні установи є такими недовірливими, і відповідно до положень §2 Цивільного кодексу РФ, будь-яка особа, незалежно від її громадянства може стати «займомщиком» [10]. Таким чином, отримати кредит не в банківській установі, а в кредитній організації може будь-яка фізична чи юридична особа, незалежно від її громадянства.

Найбільш доступним для громадян-іноземців є кредит іпотеки, що викликано завжди наявністю конкретного об'єкту нерухомості, який у будь-який момент можна вилучити у неспроможного чи недобросовісного кредитувальника і реалізувати, і таким чином покрити витрати на кредитування. Основною причиною того, що банки надають без проблем іпотечні кредити, є: 1) наявність нерухомості, розташованої на території РФ, 2) висока ліквідність нерухомості в умовах постійного підвищення цін на неї, 3) стовідсоткова гарантія повернення банку коштів, виданих в якості кредиту. При цьому громадянин іноземної держави користується такими ж самими правами, і у тому ж обсязі, що й громадяни РФ.

Якщо говорити про споживчі кредити, то отримати їх можна в торгівельній мережі (безпосередньо в магазині або через мережу Інтернет), оскільки така система видачі-отримання кредиту не оцінює ризики його неповернення. Для оформлення таких кредитів достатньо лише заповнити анкету та вказати в ній паспортні дані. Отримання кредиту для придбання автомобіля іноземцями – також цілком реально. Головне при цьому дотримання двох умов: 1) оформлення акту купівлі-продажу черев автосалон, який співпрацює з конкретним банком, та 2) оформлення кредиту з обов'язковим залогом – придбаним автомобілем, а не з поручителями чи іншими об'єктами залогу.

Ще один вид кредиту, доступного для іноземців, можливо отримати, якщо вони працюють в російській кампанії, яка може виступити поручителем по кредиту, або вона розташована на території РФ, хоча і не є російською. При такому оформленні кредиту банк-кредитор не з'ясовує мети отримання кредиту та не може прослідкувати його витрату.

Однак, незважаючи на законодавче врегулювання порядку кредитування та існуючу систему кредитних ризиків, не всі банки надають кредити іноземцям. Серед тих, хто видає кредити громадянам іноземних країн (нерезидентам), є наступні: «Райффайзенбанк», «ВТБ24», «Росбанк», «Ситибанк», «Альфа-Банк», «Сосьете Женераль Восток», «Пробизнесбанк». На ринку кредитування існують і інші установи (небанківські), в яких надається можливість іноземцям отримати кредити. При цьому не весь спектр банківських кредитів можна отримати, а лише окремі із них. Звичайно, це лише ті, що мають найменші ризики неповернення або надають можливість кредитору за рахунок вилученого у кредитувальника майна погасити суму кредиту. Таким чином, лише забезпечені кредити можуть надаватися громадянам іноземних держав. Документальне оформлення кредиту іноземцям передбачає оформлення певного пакету документів, що співпадає з тим, що повинен надати резидент (фізична або юридична особа, яка є громадянином РФ або створена в РФ її громадянами відповідно).

Кредит для іноземців, які мають вид на проживання, передбачає можливість отримання кредиту на тих же умовах, що і для громадян РФ: дозвіл на роботу, трудова угода, підтвердження стажу роботи на поточному місці роботи від 1 до 3 років; свідоцтво про тимчасову або постійну реєстрацію в регіоні звернення за кредитом або на місці знаходження банку; довідки та виписки з рахунків про розмір прибутків, отриманих в країні та за її межами; нотаріально завірений переклад паспорта іноземця та інших значимих документів.

Отже, можна зазначити, що, незважаючи на активні кроки України по входженню до європейського економічного та політичного простору та укладення низки угод, громадяни України не користуються на цей час ніякими економічними правами в межах ЄС. Також, користування такими правами не передбачено і після вступу України до ЄС. Жодна із країн Євросоюзу не передбачає законодавчо закріпленого права на отримання кредитів громадянами України. Лише згідно законодавства РФ громадяни України за певних умов можуть отримати кредити в банках РФ. Найбільш доступними для громадян України, які і для інших іноземців, є кредити іпотеки та споживчі кредити. В сучасних умовах української дійсності отримання кредитів громадянами проблемних регіонів (АР Крим; Донецької та Луганської областей, де проходять військові дії) неможливо, оскільки банківські установи на їх території або не працюють, або працюють з суттєвими обмеженнями (лише проводять виплати заробітної плати та пенсії, виплата інших соціальних допомог – призупинена). Що ж стосується отримання кредитів, то на всій території України банки гальмують процеси оформлення кредитів для населення, і лише вимагають сплачувати раніше отримані кредити та відсотки по їх користуванню.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Державна служба статистики України. Статистична інформація «Населення та міграція» за 10 місяців 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrstat.org

2. Міністерство внутрішніх справ України : Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua;

3. Пік неповернення валютних кредитів в Україні попереду – на що можуть надіятися банки // Український журнал «Економіст» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua-ekonomist.com/

4. Банкіри у 2015 році чекають рекордних неповернень валютних кредитів // Корреспондент.biz, 21 листопада 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.korrespondent.net/

5. Яресько розповіла, як Уряд шукає підхід до кредиторів України // Український журнал «Економіст» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua-ekonomist.com/

6. Прес-служба Міністерства фінансів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minfin.gov.ua/control/publish/article/system?art_id=92751&cat_id=29458

7. Чи можливий дефолт України : в Moody's озвучили нові загрози // Moody's Investors Service від 22 грудня 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua-ekonomist.com/economics-news/finance/page/2/

8. Про державний бюджет на 2015 рік : Закон України від 28 грудня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80-19

9. В Україні продовжують рости долар та ціни // Український журнал «Економіст» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua-ekonomist.com/

10. Гражданский кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 18 декабря 2006 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gosduma.ru

УДК 346.93:347.956

# АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ АКТІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ, ГОСПОДАРСЬКИМ ТА АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ПИТАННЯ УНІФІКАЦІЇ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ

**Згама А.О.,**
**к.ю.н., доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу**
*Міжнародний гуманітарний університет*

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних з переглядом судових актів в апеляційному порядку. Здійснена порівняльна характеристика процедури апеляційного оскарження в господарському, цивільному, адміністративному судочинствах, охарактеризовані їхні основні положення, визначені особливості окремих судочинств. Внесені пропозиції щодо удосконалення процедури апеляційного провадження в господарському процесі.

**Ключові слова:** господарський процес, процесуальне законодавство, реформування, апеляція, апеляційна інстанція, уніфікація, диференціація.

Згама А.А. / АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ ПЕРЕСМОТР СУДЕБНЫХ АКТОВ ПО ХОЗЯЙСТВЕННОМУ, ГРАЖДАНСКОМУ И АДМИНИСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ: ВОПРОСЫ УНИФИКАЦИИ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ / Международный гуманитарный университет, Украина

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с пересмотром судебных актов в апелляционном порядке. Осуществлена сравнительная характеристика процедуры апелляционного обжалования в хозяйственном, гражданском и административном судопроизводствах, проведена характеристика их основных положений, определены особенности отдельных судопроизводств и внесены в связи с этим соответствующие предложения.

**Ключевые слова:** хозяйственный процесс, процессуальное законодательство, реформирование, апелляция, апелляционная инстанция, унификация, дифференциация.

Zgama A.A. / THE CASES OF APPEAL IN CIVIL, ECONOMIC AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION: THE QUESTIONS OF UNIFICATION AND DIFFERENTIATION / International humanitarian university, Ukraine

The article examines the problems connected with the appeal review of the decisions. The article presents the comparative characteristics of appeal in the economic, civil, administrative procedure legislation, characterized by their main provisions, certain defined characteristics proceedings.

Unification should be a manifestation of improving economic, civil and administrative procedural form, not their indiscriminate reform and integration. Several differences set forth in Civil Procedural Code of Ukraine, Economic Procedural Code of Ukraine and Administrative Procedural Code of Ukraine are fundamental nature in view of the specific processes themselves.

The analysis of characteristic features of the commercial proceeding comes true. The author makes some suggestions concerning improvement of the appeal proceedings at the commercial procedure.

It is suggested to eliminate possibility of appeal proceeding in cases, when sides quitclaimed on a statutory appeal; to provide the right to both of sides for conclusion of amicable agreement at the stage of the appeal proceedings at the commercial procedure.

**Key words:** commercial proceeding, economic procedure legislation, reform, appeal, appellate instance, unification, differentiation.

Удосконалення апеляційного перегляду повинно здійснюватися шляхом модернізації певних його процедур, зокрема, в напрямку уніфікації та диференціації норм, якими регулюються відносини, що виникають у суді апеляційної інстанції. Останнім часом все частіше обговорюється доцільність поступового поєднання в одному кодексі норм цивільного і господарського процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства. Наприклад, В. В. Комаров вважає, що типологізація судової юрисдикції і правосуддя може зводитися до кримінальної, адміністративної та цивільної форм правосуддя,… і що базові інститути цивільного права і цивільного процесу можуть бути основою процесуального кодексу, який містив би правила розгляду цивільних, господарських і адміністративних справ [1, с. 39]. Про універсальність цивільної процесуальної форми говорить також Д. М. Шадура [2, с. 10-11].

Дискусія навколо питань спеціалізації процесуального права, його уніфікації та диференціації триває постійно. Слід відзначити праці О. А. Беляневич, А. І. Граціанова, Н. А. Громошиной, В. В. Комарова, О. А. Ломакіної, Л. М. Ніколенко, О. П. Подцерковного та багатьох інших, які заклали підґрунтя для подальшого всебічного наукового опрацювання вказаного блоку проблем. Разом з тим питання гармонізації господарського процесуального законодавства у світлі нинішнього реформування національної процесуальної системи залишається актуальним, а його вирішення – далеким від одностайності.

**Метою** статті є розгляд та аналіз законодавчих положень перегляду судових актів в апеляційному порядку в контексті уніфікаційного процесу, виявлення пов'язаних з цим проблем та особливостей.

Досить часто процесуальні закони по-різному підходять до здавалося б однакових питань термінології, повноважень суду тощо. Господарське, цивільне та адміністративне судочинство дійсно містять споріднені інститути, що пояснюється загальними засадами правового регулювання, особливостями правової природи судових органів, цілями та завданнями, що поставлені перед судовим процесом в цілому.

О. А. Беляневич справедливо вказує, що у процесуальному праві уніфікація може розглядатися в двох аспектах:

а) як вертикальний, інтегруючий процес, тобто закріплення єдиних засад правового регулювання процесуальних відносин (надання йому однакового «звучання», тональності) із подальшою диференціацією і конкретизацією правового регулювання (тобто спеціалізацією);

б) як антитеза спеціалізації, що передбачає усунення особливого у правовому регулюванні (вочевидь, за такого підходу стає можливим висновок про «стандартизацію» усіх видів процесів, запровадження для них правової «уніформи» без огляду на особливості матеріально-правових відносин, у яких виникає правовий конфлікт) [3, с. 101].

Саме перший підхід до розуміння процесу уніфікації є, на наш погляд, виправданим і практично доцільним, тому з урахуванням його варто удосконалювати українське процесуальне законодавство.

Зазначимо, що уніфікація норм перегляду справ в апеляційному порядку може бути зовнішньою і внутрішньою.

Необхідність зовнішньої уніфікації викликана ратифікацією України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. Тому об'єктами зовнішньої уніфікації виступають норми процесуального законодавства і, насамперед, норми зазначеної Конвенції, метою є приведення їх у відповідність.

Особливого значення набуває п. 1 ст. 6 Конвенції, відповідно до якого кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Статтею 13 цієї Конвенції гарантується кожному, чиї права та свободи, визнані в Конвенції, порушуються право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Проте відповідно до ст. 6 Конвенції перегляд судових рішень у структурі судового захисту прав людини не є обов'язковим, оскільки наявність форм судового перегляду та інституційна побудова судової влади відносяться до компетенції національного законодавства. ЄСПЛ звертає увагу, що якщо апеляційне оскарження існує в національному правовому порядку, держава зобов'язана забезпечити особам під час розгляду справи в апеляційних судах, в межах юрисдикції таких судів, додержання основоположних гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції, з урахуванням особливостей апеляційного провадження, а також має братись до уваги процесуальна єдність судового провадження у національному правовому порядку та роль в ньому апеляційного суду (див., наприклад, рішення у справі «Подбіельські та ППУ Полпуре проти Польщі» (Podbielski and PPU Polpure v. Poland) від 26 липня 2005 року, заява № 39199/98, п. 62).

Внутрішня уніфікація здійснюється на національному рівні шляхом приведення норм, що визначають апеляційний перегляд, до певної однотипності, одноманітності. Її об'єктами є відповідні норми ГПК України, ЦПК України та КАС України.

Насамперед, в процесуальних законах необхідно підійти уніфіковано до термінології, наприклад, до найменування судових актів, що приймаються судами першої, апеляційної та касаційної інстанції. Так, якщо за ст. 185 КАС України в апеляційному порядку оскаржуються постанови суду першої інстанції, то відповідно до ст. 292 ЦПК України та ст. 91 ГПК України – рішення суду першої інстанції. Останнє формулювання, на наш погляд, є більш вдалим і історично усталеним. Такі розбіжності створюють незручності застосування в теоретичному та практичному плані.

У цивільному та адміністративному процесі закріплено право апеляційної інстанції на відмову у відкритті апеляційного провадження (ч. 4 ст. 189 КАС України, ч. 3 ст. 297 ЦПК України). Окремої норми у ГПК України щодо підстав відмови у прийнятті апеляційної скарги немає, проте питання відмови вирішується на рівні постанов Пленуму ВГСУ. Наприклад, у п. 5 Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України» від 17 травня 2011 року № 7 зазначаються обставини, що виключають перегляд судових актів суду першої інстанції апеляційним господарським судом з винесенням з цього приводу відповідної ухвали. Здавалося б, такий підхід є звичайним формуванням судової практики. Разом з тим варто відмітити, що органи судової влади діють в межах своїх повноважень, визначених, насамперед, нормами процесуальних кодексів та інших правових актів, що мають силу закону. Оскільки в ГПК України не визначаються підстави для відмови у прийнятті апеляційної скарги, закріплювати їх на рівні постанов Пленуму не можна, а отже, відповідних прав апеляційна інстанція у господарському процесі в цьому плані не має.

У літературі висловлювалися різні погляди з цього приводу. Наприклад, В. Плевако пропонувалося у господарському судочинстві запровадити інститут відмови у прийнятті апеляційної скарги за наявності підстав, які свідчать про відсутність взагалі права на оскарження [4, с. 72]. Т. В. Степанова пропонує відмовляти у прийнятті апеляційної скарги, наприклад, якщо скаргу подано особою, яка не є учасником справи – експертом, свідком тощо [5, с. 209].

О. А. Ломакіна вказує на необхідність відмовляти в прийнятті апеляційної скарги та відкритті апеляційного провадження, якщо апеляційну скаргу подано особою, яка не брала участі у розгляді справи у першій інстанції та яку суд не визнав такою, якої стосується рішення (ухвала) у цій справі [6, с. 12]. Проте встановити, чи дійсно судове рішення стосується прав та обов'язків такої особи можна лише під час розгляду справи, дослідивши всі докази та матеріали, подані нею для доведення обставин, на які вона посилається.

Учасниками господарського процесу, як правило, є суб'єкти господарювання, які здійснюють захист своїх інтересів за допомогою кваліфікованих юристів, які зможуть інформувати цих суб'єктів у доступній формі щодо усіх ризиків вчинення тих чи інших процесуальних дій. Примусово позбавити особу права на апеляційне оскарження є неприпустимим і суперечливим по відношенню до загальних конституційних засад здійснення правосуддя. Заслуговує на увагу норма, закріплена ч. 2 ст. 630 ЦПК Естонії, що апеляційна скарга не може бути подана, якщо обидві сторони в заяві, поданої до суду, відмовились від права подачі апеляційної скарги. Дійсно, якщо сторона у справі зацікавлена у прискоренні отримання кінцевого результату по справі та вважає за доцільне заздалегідь відмовитися від права перегляду справи в апеляційному порядку, то чому не сприяти їй в цьому? Зазначене буде позитивним як для учасників господарського процесу, так і для самих господарських судів.

На рівні процесуальних кодексів законодавець проявив різний підхід у питанні можливості оскарження ухвали судді про залишення позову, апеляційної скарги без руху. Відповідно до ст.ст. 108, 189 КАС України такі ухвали можуть бути оскаржені до суду вищестоящої інстанції, а за ст.ст. 121, 297 ЦПК України, з огляду на те, що не перешкоджають подальшому провадженню у справі, вони взагалі не можуть бути оскаржені, крім ухвал, в яких визначається до сплати розмір судових витрат. З цього приводу навіть практики не можуть дати одностайну відповідь, чи варто учасникам судового процесу мати право на оскарження ухвали про залишення позову, скарги без руху. Адже з одного боку, йдеться про ефективність судового розгляду, запобігання зловживанню процесуальними правами і затягуванню розгляду справи безпідставним оскарженням ухвал, з іншого – про порушення права на доступ до правосуддя. Якщо процесуальним законодавством дозволено оскарження ухвал про повернення позову, скарги без руху, тому логічним було б все ж таки надати можливість оскарження таких ухвал.

Отже, апеляційна інстанція у цивільному та адміністративному процесі наділена повноваженнями щодо залишення апеляційної скарги без руху (ч. 2 ст. 297 ЦПК України, ч. 2 ст. 189 КАС України), а ось у господарському процесі – ні. Успішно функціонує цей інститут і в арбітражному процесі Російської Федерації (далі – РФ) (ст. 263 АПК РФ). Розширення повноважень господарського суду апеляційної інстанції у частині залишення апеляційної скарги без руху передбачається також проектами ГПК України. Тому вважаємо за необхідне усунути дану прогалину у господарському процесі, врахувавши

вищевикладені зауваження стосовно оскарження ухвал про залишення позову, скарги без руху.

ГПК України встановлює загальний строк розгляду апеляційний скарг, в який суд має провести усі необхідні підготовчі дії для розгляду справи і вже потім призначати справу до безпосереднього розгляду. На відміну від господарського процесу, ст. 301 ЦПК України і ст. 190 КАС України за апеляційною інстанцією закріплено обов'язок щодо проведення дій з підготовки розгляду справи. Вважаємо, що для господарського судочинства стадія підготовчого засідання на стадії апеляційного перегляду має бути факультативною, судді повинні на власний розсуд вирішувати питання про доцільність та необхідність таких дій. Це пов'язано, насамперед, зі специфікою господарського процесу, у якому приймають участь суб'єкти господарювання, чиї інтереси, як правило, представляють юридичні служби, контори тощо. З цього приводу в літературі вказувалося, що підготовче засідання може бути виправдане для цивільного процесу, де беруть участь громадяни, для яких юридичний супровід діяльності є винятком, аніж правилом [7, с. 53].

Реалізацією волевиявлення є можливість позивача відмовитися від позову, апелянта – від апеляційної скарги, примирення сторін. Важливість такого права не викликає сумнівів. Проте неоднозначним є положення ст. 100 ГПК України, згідно з яким особа, яка подала апеляційну скаргу має право відмовитися від неї до винесення постанови. Разом з тим апеляційний господарський суд має право не приймати відмову від скарги з підстав, визначених у ч. 6 ст. 22 ГПК України (якщо ці дії суперечать законодавству або порушують чиї-небудь права і охоронювані законом інтереси). Таке повноваження господарського суду апеляційної інстанції не відповідає загальним засадам господарського судочинства. Зазначеного обмеження ні в ЦПК України, ні в КАС України немає.

Крім того ст. 306 ЦПК України та ст. 194 КАС України закріплено право позивача відмовитися від позову, право сторін укласти мирову угоду на стадії апеляційного провадження. Проте ГПК України не містить норми, яка б надавала право позивачу відмовитися від позову в апеляційному суді, а сторонам – укласти мирову угоду. В інформаційному листі «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та першому півріччі 2006 року» від 20 жовтня 2006 року № 01-8/2351 ВГСУ наголошує, що затвердження апеляційною інстанцією мирової угоди, укладеної сторонами в процесі апеляційного провадження, не є можливим, оскільки це потягло б за собою скасування рішення місцевого господарського суду з відповідної справи, що допускається виключно з підстав, передбачених ст. 104 ГПК України. При цьому ГПК України не передбачає таких підстав для скасування рішення, як укладення мирової угоди та відмова позивача від позову.

На перший погляд, такий підхід законодавця є цілком обґрунтованим, адже у випадку, коли рішення господарського суду є законним і обґрунтованим, постає питання, з яких мотивів скасовувати такий судовий акт? Якщо ж законне й обґрунтоване рішення не буде скасоване, то, наприклад, складається ситуація, що паралельно існують рішення господарського суду першої інстанції і затверджена мирова угода, зміст яких суперечить один одному.

Статтею 99 ГПК України встановлено порядок розгляду апеляційної скарги й визначено, що в апеляційній інстанції справи переглядаються за правилами розгляду цих справ у першій інстанції з урахуванням особливостей, передбачених у розділі XII ГПК України. Апеляційний господарський суд, переглядаючи рішення в апеляційному порядку, користується правами, наданими суду першої інстанції.

Крім того, у п. 8 Постанови Пленуму від 17 травня 2011 року № 7 ВГСУ звертає увагу на те, що правила, які встановлено тільки для розгляду справ у першій інстанції, застосуванню апеляційним судом не підлягають. Зокрема, не повинні застосовуватись апеляційним судом правила про об'єднання позовних вимог, про подання зустрічного позову та видачу наказу.

Отже, припинення провадження у справі при відмові позивача від позову і при затвердженні мирової угоди не відносяться до правил, встановлених тільки для розгляду справ у першій інстанції. Тому господарський суд апеляційної інстанції, як і суд першої інстанції, повинен мати право приймати відмову від позову та затверджувати мирову угоду. Така позиція підтримується й самими суддями апеляційних господарських судів [8, с. 485].

Замість того, щоб стимулювати сторін до мирового вирішення господарських спорів, держава в особі своїх органів створює фіктивні бар'єри в цьому питанні. Доцільним, наприклад, було б навіть запровадити звільнення від сплати судового збору, якщо мирова угода укладається до початку розгляду апеляційної скарги, або зменшення його розміру при укладенні мирової угоди до моменту прийняття постанови апеляційним господарським судом.

Варто зазначити, що відповідно до ст. 303 ЦПК України під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Разом з тим законодавець у ч. 3 і 4 цієї статті закріпив винятки з цього правила. Так, апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення. Схожою є позиція законодавця в цьому питанні, відображена в ст. 195 КАС України.

Проте у господарському судочинстві навпаки апеляційний господарський суд не зв'язаний доводами апеляційної скарги і перевіряє законність і обґрунтованість рішення місцевого господарського суду у повному обсязі (ст. 101 ГПК України).

Дійсно надання повноважень господарським судам апеляційної інстанції виходити за межі доводів апеляційної скарги суперечить принципу диспозитивності і припиняє його дію ще на стадії порушення апеляційного провадження, оскільки процесуальні відносини вже в подальшому не будуть розвиватися під впливом волевиявлення сторін. Проте апеляційна інстанція покликана перевіряти законність та обґрунтованість оскаржуваних судових актів. Може скластися ситуація, коли неоскаржувана частина рішення, на думку суду апеляційної інстанції, є незаконною й необґрунтованою. Адже серед завдань, які стоять перед апеляційною інстанцією, є й зміцнення законності та попередження правопорушень в сфері господарської діяльності. У такому випадку принцип диспозитивності має поступитися принципу законності, адже перегляд справ в апеляційному порядку існує саме з метою усунення судових помилок та відновлення законності. Крім того, всі названі принципи спрямовані на реалізацію права на судовий захист, а тому не можна говорити про їх суперечливість.

Вважаємо, що господарський суд апеляційної інстанції не повинен виходити за межі доводів апеляційної скарги, проте є можливим певний відступ від принципів диспозитивності та змагальності шляхом надання їм повноважень щодо виходу за межі таких доводів у випадку незаконності оскаржуваного судового акту з метою належного захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання згідно з приписами закону. Але якщо йдеться про перевірку правильності встановлення фактичних обставин справи, то повноваження апеляційної інстанції щодо виходу за межі доводів такої скарги слід обмежити. Адже кожна сторона має довести ті обставини, на які вона посилається як

на підставу своїх вимог і заперечень, а господарський суд лише створює сприятливі для цього умови.

Наразі законодавець уніфіковано встановив загальне правило, за яким у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві позбавив суд апеляційної інстанції права направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Зазначимо, що подібна норма застосовувалася ще в дореволюційному цивільному судочинстві, коли законодавство Російської імперії не передбачало повноважень апеляційного суду на скасування судового рішення та у зв'язку із цим направлення справи на новий розгляд до першої інстанції. Хоча вже в ті часи таке положення піддавалося критиці. Зокрема, А. К. Ріхтер звертав увагу на те, що за такої ситуації суди першої інстанції перетворюються на передаточні інстанції, руйнується порядок судочинства [9, с. 1078-1079]. Не перестають вестися дискусії з цього приводу і нині. Так, О. В. Дем'янова говорить про безмежне поле для зловживань апеляційної інстанції, неконтрольоване та вказане самим законодавцем. Навіть у випадку ретельного розгляду апеляційним судом справи, в якій виявлено порушення процесу, особи, що беруть участь у справі позбавляються однієї з найбільш істотної гарантії – права на перегляд справи [10, с. 277].

Апеляційне провадження суттєво відрізняється від провадження в суді першої інстанції й апеляційний суд не може «підмінювати» останнього. Кожен учасник судового процесу має право на належний судовий захист у відповідності з приписами закону. У випадку наявності безумовних порушень процесуального законодавства говорити про такий захист у суді апеляційної інстанції не можемо. При цьому слід відмітити, що обмеження права апеляційного господарського суду щодо направлення справи на новий розгляд викликане самою природою апеляційного провадження в господарському судочинстві, оскільки апеляційна інстанція покликана здійснювати повторний розгляд справи, а не лише перевірку законності та обґрунтованості судового рішення. Крім того, варто врахувати специфіку господарського процесу і апеляційні господарські суди повинні мати ті повноваження, які визначають оперативність та економічну спеціалізацію розгляду справ, а не лише необхідні для досягнення об'єктивної істини у справі. Господарські суди апеляційної інстанції при апеляційному перегляді користуються правами, наданими суду першої інстанції. Тому ця ланка господарських судів має всі реальні можливості забезпечити учасникам господарського процесу захист їх прав, свобод та законних інтересів у найкоротші строки без зайвих «кочувань» справи з однієї інстанції до іншої.

Ця норма закону у господарському судочинстві діє понад десять років, і на практиці не викликає особливих зауважень ні з боку суддів, ні учасників процесу, а тому вважаємо, що на цьому етапі розвитку господарського процесу зміни в частині надання господарському суду апеляційної інстанції права на скасування рішення і направлення справи на новий розгляд було б нераціональним.

Проте вважаємо, що для цивільного процесу зазначене є неприйнятним, зважаючи на особливий склад його учасників. Адже у такому випадку особі захищати свої права, свободи і законні інтереси набагато важче. Наприклад, якщо справу вирішено за відсутності сторони, не повідомленої належним чином про місце засідання суду, таке рішення є безперечно незаконним (хоча встановити її місцезнаходження на практиці інколи досить складно). При цьому ця особа позбавляється права на розгляд справи тим судом, до компетенції якого належить справа, та її перегляд згодом в порядку апеляції. Крім того, йдеться й про додаткові витрати учасників процесу через необхідність проїзду до апеляційного суду, який знаходиться в обласному центрі, як собі, так і своєму представнику та свідкам, а це є суттєвим аргументом, враховуючи нинішнє матеріальне становище громадян України.

Отже, уніфікаційний процес полягає у забезпеченні тотожності підходів у фіксації правової природи одного й того ж явища. Уніфікація має бути проявом удосконалення господарської, цивільної та адміністративної процесуальної форми, а не безсистемного їх реформування та злиття. Ряд відмінностей, закріплених у ЦПК України, ГПК України та КАС України, носять принциповий характер з огляду на специфіку самих процесів.

Удосконалюючи процесуальне законодавство, слід враховувати міжнародні стандарти засад судочинства, процесуальні механізми вирішення спорів, вироблені як теорією, так і практикою, а не керуватися популістськими ідеями уніфікації процесуального законодавства.

Тому при удосконаленні господарського процесуального законодавства слід передбачити: 1) максимальний термін, протягом якого буде можливим поновити строк подачі апеляційної скарги на рішення чи ухвалу; 2) право особи на відмову від апеляційного оскарження, викладену сторонами в заяві, поданої до суду; 3) закріплення інституту залишення позову, скарги без руху; 4) право сторін на укладення мирової угоди на стадії апеляційного провадження та розробку правових механізмів для стимулювання сторін до мирового вирішення господарських спорів; 5) обмеження повноважень господарського суду апеляційної інстанції в частині виходу за межі доводів від апеляційної скарги, крім випадків, передбачених процесуальним законом; 6) на відміну від цивільного процесу, у господарському процесуальному законодавстві слід залишити норму про обмеження права апеляційного господарського суду щодо направлення справи на новий розгляд до господарського суду першої інстанції.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Комаров В. Цивільний процес у глобальному контексті / В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22-44.
2. Шадура Д. М. Цивільна юрисдикція : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Д. М. Шадура. – Х., 2008. – 20 с.
3. Беляневич О. А. Про уніфікацію і спеціалізацію процесуального права / О. А. Беляневич // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1. – С. 95-105.
4. Плевако В. Право на апеляційне оскарження рішень господарських судів / В. Плевако // Вісник прокуратури. – 2003. – № 10(28). – С. 67–74.
5. Степанова Т. В. Окремі питання апеляційного оскарження в господарському судочинстві (стосовно перегляду рішень у разі відновлення пропущеного строку) / Т. В. Степанова // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 3. – С. 206–209.
6. Ломакіна О. А. Перегляд судових актів господарського суду в апеляційному порядку : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 «господарське право ; господарсько-процесуальне право» / О. А. Ломакіна. – Донецьк, 2009. – 19 с.
7. Подцерковний О. П. Зауваження та пропозиції кафедри господарського права і процесу ОНЮА до проекту нової редакції ГПК України, розробленого судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька // Часопис цивілістики. – 2010. – Вип. 8. – С. 53.
8. Поліщук Л. В. Шляхи вдосконалення господарського процесуального законодавства / Л. В. Поліщук // Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду : матер. наук.-практ. конф., 24–26 травня 2011 р., м. Одеса : проблеми і перспективи / відп. за вип. : А. Й. Осетинський та ін. – О. : Астропринт, 2011. – С. 483–485.
9. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. – СПб. : Издание юридического книжного магазина И. И. Зубкова под фирмою «Законоведение», 1912. – 1984 с.
10. Дем'янова О. В. Повноваження суду апеляційної інстанції по скасуванню судових рішень в цивільному судочинстві та підстави їх застосування / О. В. Дем'янова // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 274–280.

УДК 346.2

# ЩО ВІДЧУЖУЄТЬСЯ: КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЧИ ЧАСТКА В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ?

**Лукач І.В.,**
**к.ю.н., доцент кафедри господарського права**
*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена дослідженню співвідношення та законодавчого застосування понять «корпоративні права» та «частка в статутному фонді». У результаті аналізу наукової літератури, а також українського та зарубіжного законодавства було зроблено висновок, що корпоративні права – сукупність прав, що випливають із частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства.

**Ключові слова:** корпоративні права, частка в статутному фонді, акція, суб'єктивні корпоративні права, корпоративні правовідносини, корпорації, корпоративне право.

Лукач И.В. / ЧТО ОТЧУЖДАЕТСЯ: КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВА ИЛИ ДОЛЯ В УСТАВНОМ ФОНДЕ? / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченка, Украина

Статья посвящена исследованию соотношения и законодательному применению понятий «корпоративные права» и «доля в уставном фонде». В результате анализа научной литературы, а также украинского и зарубежного законодательства был сделан вывод, что корпоративные права – совокупность прав, вытекающих из доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и акционерного общества.

**Ключевые слова:** корпоративные права, доля в уставном фонде, акция, субъективные корпоративные права, корпоративные правоотношения, корпорации, корпоративное право.

Lukach I.V. / WHAT IS TRANSFERRED: CORPORATE RIGHTS OR CORPORATE INTEREST? / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article investigates the relation and application of the legislative concepts of «corporate rights» and «corporate interest". After an analysis of the scientific literature, as well as Ukrainian and foreign legislation, it was concluded that corporate rights is a set of rights arising from limited liability company or corporation interest. The author faces the statement that there are no uniform terms of corporate rights and corporate interest in Ukrainian and Russian law. By researching corporate and limited liability company law of the Unites States of America, Great Britain and Germany the author came to a conclusion that only a corporate or company interest may be the subject of transfer. The corporate rights together with the corporate obligations are part of the corporate legal relations and never might be transferred along. Meanwhile complicated the nature of subjective corporate right is the same as others subjective rights. It is a right of a member of the corporation or a limited liability company due to law. Corporate interest means a member's share of the profits and losses of a limited liability company or corporation and a member's right to receive distributions of the limited liability company's or corporation's assets. It is concluded that the corporate interest in corporation means a share or statute of company in the limited liability company-

**Key words:** corporate rights, corporate interest, share, subjective corporate law, corporate legal relations, corporations, corporate law.

Досить часто в юридичній літературі можна зустріти терміни «корпоративні права», «частка в статутному фонді» та «право на частку в статутному фонді», що використовуються як в однакових, так і в різних значеннях. Проте різноманітність термінології на практиці призводить до питання: що ж є предметом відчуження? До природи корпоративних прав та частки в статутному капіталі зверталися такі вітчизняні вчені, як О. М. Вінник, Ю. М. Жорнокуй, В. М. Кравчук, С. С. Кравченко, проте ця термінологія потребує уточнення з огляду на застосування зарубіжного досвіду та уодноманітнення категоріального апарату корпоративного законодавства. Метою цієї статті є з'ясування правової природи понять «корпоративні права» та «частка в статутному фонді».

В українській юридичній науці зустрічаються різні підходи до визначення корпоративних прав. На думку В. М. Кравчука, корпоративні права – це сукупність прав учасника юридичної особи, зміст яких визначається її організаційно-правовою формою та установчими документами [1, с. 51]. Із цим визначення ми погоджуємося в його простоті та логічності щодо правової природи корпоративних прав, однак не погоджуємося з тим, що корпоративні права можуть виникати в учасника будь-якої юридичної особи [2], а тільки в учасника корпорації – товариства з обмеженою відповідальністю чи акціонерного товариства.

Деякі російські вчені оминають визначення корпоративних прав. Перша група вчених оперує поняттям корпоративних прав без їх визначення. Так, Д. В. Ломакін не дає тлумачення корпоративних прав, говорячи про права та обов'язки учасників господарських товариств [3, с. 334–470], проте він детально аналізує особливості захисту корпоративних прав без визначення поняття «корпоративні права» [3, 421–452]. Оперує терміном «корпоративні права» без їх визначення в контексті захисту корпоративних прав В. А. Бєлов [4, с. 60–90]. Друга група вчених загалом не згадує в дослідженнях із корпоративного права поняття «корпоративні права». Зокрема, О. А. Макарова не дає такого визначення, оперуючи поняттям «акціонерні права» теж без їх дефініції [5, с. 250]. І. С. Шиткіна не робить узагальнення корпоративних прав, натомість аналізуючи акції та долю учасника в товаристві з обмеженою відповідальністю [6, с. 239–243, 267–276].

Відмітимо, що Закони Російської Федерації «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою відповідальністю» не оперують поняттям «корпоративні права». Проте цей термін зустрічається в Цивільному кодексі Російської Федерації, зокрема: згідно з ч. 2 ст. 65.1 у зв'язку з участю в корпоративній організації її учасники набувають корпоративні (членські) права та обов'язки щодо створеного ними юридичної особи, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Таким чином, корпоративні права випливають з участі в корпоративній організації. Проте у низці інших статей цей термін явно використовується як аналог участі в статутному фонді, зокрема: згідно з ч. 3 ст. 48 до юридичних осіб, щодо яких їх учасники мають корпоративні права, належать корпоративні організації. Таким чином, у законодавстві Російської Федерації, як і в українському, немає єдиного підходу до поняття «корпоративні права»

Велика група представників науки цивільного права обґрунтовують поняття корпоративних прав у суб'єктивному значенні [7, с. 4]. Окремо варто розглянути теорію суб'єктивного корпоративного права. На думку С. С. Кравченко, суб'єктивне корпоративне право – це право особи, яка перебуває у правовідносинах із господарським товариством як її учасник, одержує від цього

певні блага, для чого їй надаються певні можливості щодо участі в управлінні товариством [8, с. 176]. Натомість Ю. М. Жорнокуй вважає, що змістом корпоративного правовідношення є єдине суб'єктивне право та кореспондуючий йому юридичний обов'язок. Множинності суб'єктивних корпоративних прав у окремому корпоративному правовідношенні не існує; може мати місце множинність корпоративних правовідносин, змістом кожних із яких є однакове корпоративне право у різних учасників [9, с. 115]. Ключовою розбіжністю авторів є визначення корпоративних прав як множинності корпоративних прав (Кравченко) чи універсальної єдності (Жорнокуй). На нашу думку, це питання є доволі штучно-теоретичним. Суб'єктивне корпоративне право хоч і є комплексним поняттям, проте його суть складають все ті ж суб'єктивні права, що і в інших правовідносинах, що виникають з юридичного факту на підставі норми права. Тому суб'єктивні корпоративні права – це права учасників корпорації, що виникають внаслідок участі в статутному фонді на підставі правової норми.

Іншої думки щодо природи корпоративного права В. А. Васильєва, на думку якої, корпоративне право у суб'єктивному розумінні слід розуміти як право особи бути учасником корпорації (юридичної особи). Корпоративним правом у цивільно-правовому розумінні доцільно вважати правовий зв'язок, який виникає між засновником (учасником) юридичної особи та новоствореним суб'єктом у результаті реалізації засновницького права [10, с. 159]. Ми не згодні з таким твердженням із таких міркувань. По-перше, корпоративні права виникають з участі особи в корпорації – зі статусу особи як учасника. По-друге, право бути учасником не можна розглядати як корпоративне право, а швидше як реалізацію конституційного права на власність (ст. 41 Конституції України). Зауважимо, що право бути учасником корпорації не є правом на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України), оскільки згідно з ч. 3 ст. 167 ГК володіння корпоративними правами не вважається підприємницькою діяльністю.

Цікавою видається позиція щодо поділу корпоративних прав на корпоративні права учасників та корпоративні права корпоративних організацій. У цілому погоджуючись із тим, що у корпорації є права та обов'язки, ми не погоджуємося з тим, що потрібно називати такі права корпоративними [11, с. 6]. Попри синтетичність терміна «корпоративні права» у правосвідомості він збігається з поняттям «право на частку в статутному капіталі». Із цих міркувань таке узагальнення може привести до сплутування понять та появи хибного враження, що корпорація має право на частку у своєму ж статутному капіталі.

Перший полягає у визнанні корпоративними правами – правами акціонерів. Згідно з ч. 1 ст. 167 ГК корпоративні права – це права особи, частка яких визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Також згідно з п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративні права – сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають із права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами. Щодо цього закону, то зазначимо, що в тексті закону термін «корпоративні права» згадується аж два рази, і то у визначеннях акціонерного товариства та акцій. Таким чином, Закон України «Про акціонерні товариства» не здійснює одноманітне регулювання корпоративних прав, що принципово не можна зробити, оскільки кожне право є доволі особливим і потребує детального врегулювання.

Другий підхід ототожнює поняття корпоративних прав з майном. Так, з-поміж інших об'єктами управління державної власності, якими в інших випадках закон закріплює виключно майно (абз. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності») є корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій. Тут фактично іде підміна понять «корпоративні праві» та «права на часту в статутному капіталі». У даному разі доцільно було б використовувати останнє, оскільки корпоративні права не можуть бути предметом відчуження: вони автоматично переходять до нового учасника з купівлею-продажем частки в статутному капіталі. Попри те, що у ч. 1 ст. 167 ГК корпоративні права виводяться як права особи, у ч. 2 та 3 цієї ж статті йдеться про володіння корпоративними правами, що фактично суперечить ч. 1. Також Податковий кодекс виходить із права власності на корпоративні права, а саме: згідно з пп. 14.1.49 ст. 14 ПКУ дивіденди – платіж, що здійснюється юридичною особою – емітентом корпоративних прав чи інвестиційних сертифікатів на користь власника таких корпоративних прав, інвестиційних сертифікатів та інших цінних паперів, що засвідчують право власності інвестора на частку (пай) у майні (активах) емітента, у зв'язку з розподілом частини його прибутку, розрахованого за правилами бухгалтерського обліку. На нашу думку, відповідні статті законів мають бути змінені.

Значно ускладнює ситуацію ч. 1 ст. 100 ЦК, згідно з якою право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. Науковці вже неодноразово наголошували на тому, що у ЦК мається на увазі, що немайнові корпоративні права не можна передавати окремо від їх майнової частини [12, с. 193].

Разом із тим ми не підтримуємо підхід, що слід розрізняти корпоративні права, що виникають у результаті майнової участі особи (акціонера) у формуванні статутного капіталу/сплати акцій, та корпоративні права щодо іншої господарської організації, які вносяться засновником акціонерного товариства чи його акціонером до статутного капіталу цього ж акціонерного товариства при оплаті акцій [13, с. 68]. У другому випадку, на нашу думку, також вноситься частка у статутному капіталі, що посвідчується акціями чи статутом товариства з обмеженою відповідальністю. Тут потрібно розібратися з природою частки в статутному капіталі. Якщо з акціонерними товариствами більш-менш все зрозуміло (вноситься акція, а правовий режим акцій – питання дослідження науки фондового права, однак нам цікава правова природа акцій з огляду на їх вплив на корпоративні правовідносини), то щодо товариств з обмеженою відповідальністю треба визначитися – вносяться права чи майно. Таким чином, якщо це права, то вноситься право на частку в статутному капіталі, а якщо майно – частка в статутному капіталі.

Потрібно зауважити, що поняття корпоративних прав немає в європейському та американському законодавстві. Натомість застосовується поняття права акціонерів чи учасників товариства, при цьому ці поняття не усталені і, як правило, немає їх тлумачення ні в законодавчих актах, ні в науковій літературі.

Ст. 6.30 Модельного Акту Про бізнес корпорації США (далі – Акт) має назву «виключні права акціонерів» та розкриває їх особливості. 7 Глава «Акціонери» не містить такого визначення та переліку прав чи обов'язків акціонера, а регулює такі відносини, як порядок діяльності загальних зборів, голосуючого трасту та акціонерних угод, похідні позови та порядок призначення керуючого корпорацією. Згідно з п. 22 ст. 1.40 Модельного закону Про бізнес корпорації США акції – це частки, на які поділені

частки власності в корпорації. При цьому об'єктом угод є акція (share), а не корпоративні права. У німецькому законі «Про акціонерні товариства» також відсутня систематизація прав акціонерів, а об'єктом угод є акція. Подібного підходу притримується і Модельний Акт про Товариства з обмеженою відповідальністю; зокрема, в ньому відсутній систематизований перелік прав учасників, а об'єктом угод є частка в статутному капіталі (interest).

Англійське право прирівнює природу акцій до часток учасника. Зокрема, згідно зі ст. 541 Акту про компанії 2006 акція чи інша частка учасника в компанії є приватною власністю..., а за своєю природою вони не є нерухомістю. У свою чергу, акції посвідчують низку прав у компанії [14, с. 278].

Судові прецеденти Англії містять визначення акції як частки акціонера в компанії, що вимірюється сумою грошей з метою. Відповідальність, у першу чергу, і становить інтерес в секунду, а й що з низки взаємних домовленостей ув'язнені всіх акціонерів відносинах між собою. Договір містив у статуті є одним оригінальні випадки частки. Частка не є сума грошей ... але інтерес вимірюється сумою грошей і з різних прав, що містяться у договорі, включаючи право на грошову суму у визначеному обсягу [15, с. 5-6].

Якщо звернутися до німецького Закону про акціонерні товариства, то тут відсутнє визначення акцій чи частини статутного капіталу. Проте згідно з ч. 2 ст. 1 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» статутний капітал ділиться на акції. Також ч. 3 ст. 5 Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» передбачає, що частки статутного капіталу формують статутний капітал ТОВ. Згідно ж із ч. 5 ст. 15 зазначеного закону частина в статутному капіталі може бути відчужена та успадкована.

Отже, термін «корпоративні права» було вигадано досить штучно пострадянською наукою, аналогу якого у світі немає. З огляду на штучність терміна «корпоративні права», ми не підтримуємо позицію ускладнення цього терміна. Однак, так чи інакше, цей термін доволі закріпився не тільки в науковій юридичній літературі та законодавстві України, але й у правосвідомості, тому необхідно дати його просте визначення. Водночас не можна забувати про те, що фактично корпоративні права часто асоціюються з правом на частку. Тоді як за логікою корпоративні права – це права учасника корпорації. Разом із тим навіть у законодавстві є два різних принципових підходи до визначення природи корпоративних прав.

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» установчі документи повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників. Таким чином, підтвердженням частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю є статут такого товариства. Згідно з ч. 1 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства. Виходячи з аналізу зарубіжного досвіду, статутний капітал акціонерного товариства формується з акцій, а товариства з обмеженою відповідальністю – із часток у статутному фонді. Тому в акціонерному товаристві відчужується акція, а в товаристві з обмеженою відповідальністю – частка в статутному фонді.

Таким чином, варто визначитися з термінологією. *Корпоративні права – це права акціонера чи учасника товариства з обмеженою відповідальністю, що випливають з їх частки в статутному капіталі такого товариства. Частка в статутному товаристві – це частина статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю чи акціонерного товариства. Предметом відчуження є саме частка в статутному капіталі, а не корпоративні права. В акціонерному товаристві частка в статутному капіталі посвідчується акцією, а в товаристві з обмеженою відповідальністю – статутом товариства.* В якості пропозиції з удосконалення законодавства потрібно системно переглянути зазначені в статті закони, в яких використовується поняття «корпоративні права» як синонім «частка в статутному фонді» з метою уникнення такого використання. Метою подальших наукових досліджень має стати аналіз українського корпоративного законодавства щодо забезпечення корпоративних прав відповідно до європейських стандартів.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : Монографія. – Львів: Край, 2009. – 464 с.
2. Лукач І. В. Поняття та види суб'єктів корпоративних правовідносин // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6-1., т. 2. – С. 61-64.
3. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М.: Статут, 2008. – 511 с.
4. Белов В. А. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. – М.: Юрайт, 2009. – 678 с.
5. Макарова О.А. Корпоративное право. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 420 с.
6. Корпоративное право. Отв. ред. И. С. Шиткина. – М. :Wolters Kluwer, 2007. – 648 с.
7. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис... канд. юрид. наук. – К.: 2000. – 23 с.
8. Кравченко С. С. Правова природа корпоративних прав // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 176–179.
9. Жорнокуй Ю. М. Суб'єктивне корпоративне право: універсальна єдність чи множинність прав // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / ред– кол.: В. Я. Тацій [та ін.]. – Х. : Право, 2011. – № 3. – С. 106–116
10. Корпоративне право України: підручник / за заг. Ред.. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с
11. Кулик, А. А. Корпоративные права в системе гражданских прав:
автореф. дис... канд. юрид. наук. – М.: 2009. – 35 с.
12. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств / О. В. Долинська // Університетські наукові записки . – 2008. – № 4. – С. 190–194.
13. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин. – К.: 2010. – 166 с.
14. Dine J., Koutsias M. Company Law. – Palgrave Maximilian, 2007. – 374 p.
15. Duru O. My 'Share' in the Company: What is it? (September 2, 2011) // Наводиться за: http://ssrn.com/abstract=2140364

# РОЗДІЛ 5
# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

## АКСІОЛОГІЧНО-НОРМАТИВНЕ ЗНАЧЕННЯ СВОБОДИ ВОЛІ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ЙОГО ПРИПИНЕННІ

**Коваленко О.О.,**
**к.ю.н., доцент**
*Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди*

Стаття присвячена дослідженню однієї із сучасних актуальних теоретико-прикладних проблем трудового права щодо аксіологічно-нормативного значення свободи волі сторін трудового договору при його припиненні. Обґрунтовується твердження про те, що воля та волевиявлення суб'єктів трудового права мають визначальне значення у припиненні трудового договору. Воля та волевиявлення покладені в основу термінологічного розмежування понять, які застосовуються для визначення закінчення трудового договору та відносин, які з нього витікають. Так у трудовому праві цей випадок характеризують поняття припинення, розірвання трудового договору та звільнення з роботи.

**Ключові слова:** трудовий договір, свобода волі сторін трудового договору, працівник, роботодавець, припинення трудового договору, розірвання трудового договору, звільнення.

Коваленко Е.А. / АКСИОЛОГИЧНО-НОРМАТИВНОЕ ЗНАЧЕНИЕ СВОБОДЫ ВОЛИ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПРИ ЕГО ПРЕКРАЩЕНИИ / Харьковский национальный педагогический университет имени Г.С. Сковороды, Украина

Статья посвящена исследованию одной из современных актуальных теоретико-прикладных проблем трудового права относительно аксиологически-нормативного значения свободы воли сторон трудового договора при его прекращении. Обосновывается утверждение о том, что воля и волеизъявление субъектов трудового права имеют определяющее значение в прекращении трудового договора. Воля и волеизъявление положены в основу терминологического разграничения понятий, применяемых для определения окончания трудового договора и отношений, которые из него вытекают. Так, в трудовом праве этот случай характеризуют понятия прекращения, расторжения трудового договора и увольнения с работы.

**Ключевые слова:** трудовой договор, свобода воли сторон трудового договора, работник, работодатель, прекращение трудового договора, расторжение трудового договора, увольнение.

Kovalenko O.O. / AXIOLOGICAL-NORMATIVE VALUES FREE WILL PARTIES TO THE EMPLOYMENT CONTRACT TERMINATION / Kharkiv National Pedagogical University G.S. Skovoroda, Ukraine

The article investigates one of today's topical theoretical and applied problems of labor law on axiologicaly-normative values free will of the parties in his employment contract termination. Substantiates the claim that freedom of expression and subjects of labor law are crucial in termination of employment. According to labor law authority to decide the fate of his employment contract continued existence endowed not only his party but, in some cases, third parties. Also, the termination may result not only actions but also events. Therefore, the will and the will play an important role already, even at the stage appearance since that could lead to termination, because they can properly determine what will happen to the employment contract and how from a theoretical point of view, this phenomenon is called, and, consequently, practical, properly implemented. This conclusion follows from the theoretical achievements of science labor law, in which the category of «freedom» and «self-determination» as a basis for terminological distinction between that used to determine labor contracts and relationships that flow from it. So in this case labor law describing the concept of suspension, termination of contract and dismissal.

The current labor legislation establishes conditions manifestation of free will of the parties of the employment contract during its suspension. These conditions are the points that outline the contours of the area of freedom will of the employment agreement with its suspension and giving her a vector display, development, aimed at protecting the economically weaker party employment contract – employee. This manifestation of freedom – a feature of labor law, which is a specific area where all the unique categories, based on the identity of the field. After all, no branch of law has failed to unite themselves in such opposites as public and private interests and also a way to reach their mobile balance as the balance of interests not only parties to the employment contract, but the state and society.

**Key words:** employment contract, freedom of will of the employment contract, employee, employer, termination, termination of employment contract, dismissal.

Останнім часом у правовому регулюванні трудових відносин спостерігається тенденція зміщення акцентів у бік звуження публічно-правового регулювання та розширення сфери приватноправового регулювання вказаних відносин. Ця тенденція, безперечно, є позитивним явищем у трудовому праві України, яке втілює та реалізує принципи свободи праці, свідчить про надання сторонам трудового договору більших правових можливостей щодо реалізації своїх прав і свобод. Однак сьогодні з упевненістю можна стверджувати, що недостатня соціально-правова захищеність широких верств населення, які заробляють собі на життя своєю власною працею, і їх невпевненість у майбутньому збільшують залежність людини від держави, а отже, обумовлюють потребу у публічно-правовому регулюванні їх праці як адекватній мірі реалізації державою своєї соціальної функції.

Тому знаходження балансу в поєднанні приватноправового та публічно-правового регулювання трудових відносин як одного з факторів, що формують свободу волі сторін трудового договору та здійснюють вплив при її реалізації, зокрема, на стадії припинення трудового договору, представляє неабиякий інтерес для науки трудового права, адже воно зачіпає концептуальні основи цієї галузі, у фундаменті якої закладено симбіоз публічного та приватного права.

Збалансоване вирішення цієї ситуації очікується в Україні вже з часів набуття незалежності, однак кодифікованого акта – Трудового кодексу України, який би закладав збалансовані, гармонійні основи правового регулювання трудових відносин, і досі не прийнято.

Таким чином, існуючі проблеми свободи волі сторін трудового договору при його припиненні свідчать про актуальність їх дослідження.

У деякій мірі постановку зазначених проблем можна знайти в роботах Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчаної [1, с. 156], С.П. Мавріна [2], С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко [3],

В.О. Процевський [4], Т.В. Руських [5] та ін. Однак у цих роботах свобода волі сторін трудового договору при його припиненні не є предметом безпосереднього дослідження і розглядається лише опосередковано. А аксіологічно-нормативне значення свободи волі сторін трудового договору при його припиненні взагалі залишається поза увагою вчених. Зазначене дозволяє визначити мету даної статті.

**Метою статті** є дослідження аксіологічно-нормативного значення свободи волі сторін трудового договору при його припиненні.

Припинення є логічною крапкою в існуванні трудового договору, яке починається з його укладення, продовжується в його динаміці з можливістю зміни його умов і, відповідно, закінчується з припиненням. У припиненні трудового договору втілюється принцип свободи праці, принцип свободи трудового договору, які, власне, і характеризують волю та волевиявлення людини при реалізації права на працю.

Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана відмічають, що принцип свободи трудового договору проявляється у можливості припинити трудові правовідносини, що виникли в результаті укладення трудового договору [1, с. 156]. Т.В. Руських відмічає дещо обмежену сферу дії цього принципу, акцентуючи увагу на тому, що в силу сутності принципу свободи договору будь-який договір може бути розірвано, якщо він перестав відповідати інтересам сторін, які його уклали [5, с. 152]. Однак, видається, все ж-таки рацію мають наші вітчизняні дослідниці, адже не тільки сторони мають право вирішувати долю трудового договору й останній може припинятися не тільки внаслідок розірвання. За трудовим законодавством такі повноваження в деяких випадках мають і треті особи.

Також до припинення трудового договору можуть приводити не тільки дії, але й події. Тому воля та волевиявлення мають визначальне значення навіть на етапі виникнення моменту, який може призвести до припинення трудового договору, адже вони дозволяють правильно визначити, що буде відбуватися з трудовим договором і як правильно з теоретичної точки зору це явище назвати, а отже, з практичної – правильно його реалізувати.

Такий висновок випливає з теоретичного надбання науки трудового права, в якій категорії волі та волевиявлення було покладено в основу термінологічного розмежування понять, які застосовуються для визначення закінчення трудового договору та відносин, які з нього витікають. Так, у трудовому праві цей випадок характеризують три поняття: припинення, розірвання та звільнення.

С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко визначають припинення трудового договору як закінчення дії трудових правовідносин працівника із роботодавцем у всіх випадках, передбачених законодавством про працю. Розірванням трудового договору вони вважають припинення трудових правовідносин одностороннім волевиявленням (чи роботодавця, чи працівника, чи осіб, які не є стороною трудового договору). Термін «звільнення» вживається щодо працівника і за змістом є синонімом терміна «припинення трудового договору» [3, с. 364].

Як відмічає В.О. Процевський, припинення трудового договору є найширшим поняттям, що охоплює всі випадки закінчення трудового договору (за угодою сторін, вибуття зі складу підприємства у зв'язку зі смертю, закінченням строку трудового договору тощо) Термін «розірвання трудового договору» виражає волю його сторін, тобто ініціативу тієї чи іншої сторони або волю певного органу, який не виступає його стороною (виборний орган первинної профспілкової організації, військкомат тощо). Звільнення з роботи в усіх випадках тотожне терміну припинення трудового договору, і йому притаманна сама процедура технічного оформлення припинення трудових правовідносин [4, с.108–109].

Аналогічне визначення дають автори київського підручника «Трудове право України: Академічний курс» під ред. Н.М. Хуторян [6, с. 279–280]. Думається, що таке визначення звільнення є заплутаним. Очевидно, що мова все ж таки повинна йти не про тотожність поняття «звільнення» поняттю «припинення», а про можливість застосування терміна «звільнення» до всіх випадків припинення трудового договору. Видається, саме це автори і мали на увазі.

Тому більш прийнятним є визначення колективу львівських авторів підручника «Трудове право України: Академічний курс» під ред. П.Д. Пилипенка [7, с. 221] і Н.Б. Болотіної [8, с. 281], які термін «звільнення» пов'язують, передусім, з процедурою технічного оформлення вже припинених трудових правовідносин і зазначають, що його застосовують до всіх випадків припинення трудового договору.

На жаль, теоретичні надбання науки трудового права не знайшли повного відображення у проекті ТК України, який не сприйняв таке розмежування та співвідношення понять. У ньому термін «припинення» використано як загальне родове поняття до всіх випадків припинення трудового договору, однак термін «розірвання» застосовується і до випадків припинення за ініціативою однієї зі сторін [9, ст.ст. 95, 99, 104], і за угодою сторін [9, ст. 94].

Видається, що це помилкове бачення цього питання і нехтувати здобутками науки не слід, адже під розірванням у тлумачних словниках розуміється дія зі значенням «розірвати» [10]. Тобто, вочевидь, ця дія повинна виходити від когось, і воля іншого суб'єкта при цьому значення не має, чого не можна сказати про угоду сторін, яка є підставою для припинення договору і сутність якої складає взаємна домовленість сторін, тобто їх погоджене волевиявлення. Тому ця помилка у проекті ТК України має бути ліквідована і в жодному разі не повинна потрапити до майбутнього Трудового кодексу.

Щодо терміна «звільнення», то у проекті ТК України ним також, як і в сучасній теорії трудового права, характеризуються технічні нюанси проведення припинення трудового договору [9, ст.ст. 96, 100].

Воля та волевиявлення є визначальними критеріями, за якими можна класифікувати підстави припинення трудового договору на припинення трудового договору за угодою сторін, розірвання трудового договору за ініціативою працівника, розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, розірвання трудового договору за ініціативою третіх осіб та припинення трудового договору внаслідок подій [12, с. 128; 1, с. 159]. Такий висновок ученим дозволяє зробити ст. 36 чинного КЗпП України [11, ст. 92]. Позитивним моментом є те, що й у проекті ТК України рецепійовано таку класифікацію [9, ст. 92].

Важливо відмітити, що в чинному КЗпП України прямо не встановлено загальних правил, що визначають правові можливості сторін трудового договору при його припиненні, а отже, і характеризують загальний простір свободи їхньої волі. У проекті ТК України ця прогалина ліквідована і є ст. 91 під назвою «Умови припинення трудових відносин», яка визначає: «Трудові відносини можуть бути припинені тільки на підставах, у порядку і на умовах, визначених цим Кодексом та законами. Трудовий договір може бути розірваний лише за однією з підстав. Працівник не може бути звільненим без поважних причин» [9]. Зміст цієї статті як раз і зібрав воєдино вихідні позиції припинення трудового договору, окресливши простір свободи волі його сторін. Саме ці умови є точками, які окреслюють контури простору свободи волі сторін трудового договору при його припиненні.

Російським вченим С.П. Мавріним висловлювалася думка, що «про свободу трудового договору можна і потрібно говорити в загальному плані тільки стосовно стадії його укладення. Що ж стосується розірвання трудового договору, то тут, у силу принципу свободи праці, свободою розірвання трудового договору володіють лише працівники, але ніяк не роботодавці. Інакше кажучи, принцип свободи трудового договору не може бути в повному обсязі і без низки спеціальних застережень застосовано до сфери

трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин, у сьогоднішній Росії цей принцип як принцип свободи договору діє повною мірою у відносинах, регульованих нормами іншої галузі – цивільного права» [2].

Трудове право України має багато подібного з трудовим правом Росії, враховуючи особливості їх спільного формування в межах радянського права. І тому вважаємо, що деякою мірою можна враховувати думку С.П. Мавріна в українському трудовому праві. Однак погодитися із цією думкою повністю не можна, так само як і повністю її заперечити, бо, незважаючи на важливий слушний момент про те, що дійсно окреслює свободу волі сторін при його припиненні, автором допущено суттєву помилку.

Справа в тому, що свобода – це поняття, яке не є тотожним свавіллю. А робити висновок про те, що роботодавці не володіють свободою при розірванні трудового договору, тому що «принцип свободи трудового договору не може бути в повному обсязі і без низки спеціальних застережень застосовано до сфери трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин» невірно. Адже низка умов при реалізації свободи трудового договору не перекреслює взагалі цієї свободи – навпаки, вона дає їй певний вектор прояву, розвитку, спрямований на охорону економічно слабкої іншої сторони трудового договору, і такий прояв свободи – це особливість трудового права, яке є специфічною галуззю, де всі категорії унікальні з огляду на своєрідність галузі. Адже жодна галузь права не зуміла об'єднати в собі такі протилежності, як публічні та приватні інтереси, та ще й таким чином, щоб досягти рухомої їх рівноваги у вигляді балансу інтересів не тільки сторін трудового договору, але й держави та суспільства.

Крім того, позиція щодо того, що свободою розірвання трудового договору володіють лише працівники, з огляду на думку С.П. Мавріна про те, що про свободу не можна вести мову у разі, коли існують її так звані обмеження у вигляді законодавчо встановлених умов при здійсненні розірвання, також не відповідає дійсності і ґрунтується на помилках. Адже і при розірванні трудового договору за ініціативою працівника закон встановлює обов'язкові умови, яких працівник повинен дотриматися, щоб уможливити прояв своєї волі на розірвання трудового договору. Наприклад, такою умовою виступає письмове попередження роботодавця про розірвання за два тижні [11, ч.1 ст. 38] чи неможливість відкликати свою заяву про звільнення у випадку, коли на місце працівника запрошено іншого працівника, якому не може бути відмовлено в укладенні трудового договору [11, ч. 2 ст. 38] тощо.

До речі, погодитись із тим, що у цивільному праві існує абсолютна свобода договору, також навряд чи можливо. Можливо, що вона такою здається у порівнянні з трудовим правом, але й у нормах цивільного права є умови, які впливають на ступінь свободи сторін договору. Так, Д. Євдокимов справедливо відзначає, що «свобода договору могла б стати абсолютною лише за умови, що усі акти цивільного законодавства складалися б виключно з диспозитивних і факультативних норм, що є об'єктивно неможливим на сучасному етапі суспільного розвитку. Саме тому цивільне законодавство окреслює її межі, які за своєю природою є виключеннями із загального принципу свободи договору. Як правило, такі обмеження встановлюються в інтересах суспільства, економічно слабшої сторони договору або кредитора» [13]. Відповідно, обмеженням свободи укладення договору є покладення на певну особу обов'язку укласти його у встановлених законом випадках. Таким чином, робиться виняток із принципу недопустимості примусу до укладення договору не інакше як у судовому порядку. Прикладами обов'язкових договорів можна вважати публічний договір, основний договір, укладений на виконання попереднього, договір з особою, що виграла торги, договори поставки чи підряду для державних потреб, соціальної оренди житлових приміщень, банківського рахунку, договір, заснований на державному замовленні [13]. Отже, і в цивільному праві свобода договору не є абсолютною.

Тому саме призначення трудового права обумовлює наявність свободи договору, свободи волі обох сторін трудового договору, але не безмежні, які можуть перейти у свавілля. а такі, які відповідають охороні та захисту публічно-приватних інтересів та балансу між ними.

Таким чином, характеризуючи свободу волі сторін трудового договору при його припиненні, слід визнати, що вона має важливе значення у розмежуванні випадків закінчення трудового договору і відносин, які з нього витікають. Також можна констатувати, що сторони є свобідними у прояві своєї волі на припинення трудового договору у випадках, визначених законодавством. Однак у своїх взаємовідносинах з припинення трудового договору вони повинні дотримуватися умов, встановлених законом, щоб не порушити право іншої сторони і забезпечити баланс інтересів обох сторін трудового договору.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Баранюк Ю.В. / Трудові відносини і трудовий договір. Баранюк Ю.В., Дріжчана С.В. / Кодифікація трудового законодавства України/Хуторян Н.М., Лаврів О.Я., Вишновецька С.В. та ін.; За ред.. Н.М. Хуторян, М.І.Іншина, С.М.Прилипка, О.М.Ярошенка. – Х.: Вид-о «ФІНН», 2009. – с. 145–184.

2. Маврин С.П. Коллизии интересов работодателя и работника [Електронний ресурс]. – Режим доступу : /http://www.yurhelp.ru/news186.html.

3. Прилипко С.М. Трудове право України: Підручник. – 3-тє вид., переробл. і доп. / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2010. – 752 с.

4. Процевський В.О. Трудове право України. Навчальний посібник / В.О. Процевський . – Х.: ХНПУ ім..Г.С.Сковороди, 2006. – 264 с.

5. Русских Т.В. Свобода сторон трудового договора при его заключении, изменении, расторжении и пределы её ограничении : дис …. канд. юр. наук: 12.00.05 / Русских Татьяна Владимировна. – Ижевск. Удмуртский государственный университет.-203 с.

6. Бабаскін А. Ю. Трудове право України : Академ. курс: Підруч. / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана, І. В. Зуб, Д. О. Карпенко; За заг.ред.Н.М.Хуторян. – Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К. : А.С.К., 2004. – 607 с. – (Економіка. Фінанси. Право). –укр.

7. Пилипенко П.Д. Трудове право України: Академічний курс [Текст] : Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.

8. Болотіна Н. Б. Трудове право України : Підруч. / Н. Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2003. – 725 с. – (Вища освіта XXI ст.). – укр.

9. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс]: Законопроект 2902 від 22.04.2013. Доопрацьований 27.08.2013. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.

10. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х.: ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.

11. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5.

12. Єрьоменко В.В. Підстави виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції, (Харків, 22–23 квітня 2009р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. – С.124-128.

13. Євдокимов Д. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України [Електронний ресурс] // Юридичний журнал. – 2008. – № 5. – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2931.

УДК 349.3

# СТРАХОВИЙ СТАЖ: ПОНЯТТЯ І ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

**Швець Н.М.,**
**к.ю.н., доцент кафедри трудового права**
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена усебічному дослідженню страхового стажу як категорії права соціального забезпечення: визначенню періодів, що включаються в страховий стаж; підсумовуванню страхового стажу, набутого за кордоном; порядку підтвердження страхового стажу внутрішньо переміщених осіб; аналізу значення страхового стажу.

**Ключові слова:** стаж, страховий стаж, страхові внески, персоніфікований облік, підтвердження страхового стажу, трудова книжка.

Швец Н.Н. / СТРАХОВОЙ СТАЖ: ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена всестороннему исследованию страхового стажа как категории права социального обеспечения: определению периодов, которые включаются в страховой стаж; суммированию страхового стажа, приобретенного за рубежом; порядку подтверждения страхового стажа внутренне перемещенных лиц; анализу значения страхового стажа.

**Ключевые слова:** стаж, страховой стаж, страховые взносы, персонифицированный учет, подтверждение страхового стажа, трудовая книжка.

Shvets N.M. / INSURANCE EXPERIENCE: CONCEPT AND LEGAL SIGNIFICANCE / National Law University named after Yaroslav the Wise, Ukraine

The article investigates insurance experience as a category of social security law. The author analyzes total array of legal acts that regulate the concept of insurance experience.

Special attention focused on the mechanism of calculation of insurance experience Ukrainians gained abroad. For example, agreement about social security between Ukraine and Bulgaria based on the proportional principle: the right to a pension is determined based on the total pensionable service acquired on the territory of both sides. In addition, each state appoints and pays pension based on insurance experience gained in its territory, in accordance with its own laws.

In addition, this publication focuses on the periods that include into the insurance experience for pension calculation.

It was concluded that those persons who have not enough insurance experience for a pension, have the opportunity to «buy» it by signing contract with Pension Fund of Ukraine on voluntary participation in the system of compulsory state pension insurance.

Recently become particularly relevant mechanism, which confirms the insurance experience of temporary displaced persons. Military service of the mobilized citizens is included into the insurance experience.

Value of insurance experience in that, it is one of the legal facts, which binds the emergence of relationships in social security. In addition, duration of insurance experience affects the amount of pension and unemployment benefits, due to temporary disability.

**Key words:** experience, insurance experience, insurance premiums, personalized accounting, confirmation of insurance experience, labor book.

Стаття 46 Конституції України закріплює право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Це право підкріплене загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування, у свою чергу, ґрунтується на залежності розміру соціальних виплат від тривалості сплати страхових внесків. Однією з ключових категорій, необхідних для призначення та розрахунку розміру соціальних виплат громадянам є страховий стаж. Відсутність останнього позбавляє особу права на одержання соціальних виплат. Наявність стажу певної тривалості суттєво впливає на обсяг прав непрацездатних осіб та інших категорій громадян.

Страховий стаж – важливе поняття для кожного працівника та потенційного пенсіонера. Страховий стаж – відносно нова правова категорія, якою оперують фахівці у сфері пенсійного забезпечення як складовою права соціального забезпечення. Стало звичним поняття страхового стажу вже й для пересічних громадян, які замислюються над розміром допомоги по безробіттю, по тимчасовій непрацездатності, а також пенсії. Стаж є одним із найважливіших юридичних фактів, з яким законодавець пов'язує виникнення більшості правовідносин у сфері соціального забезпечення.

Проблематика страхового стажу не втрачає своєї актуальності. Питання підтвердження страхового стажу особливо загострилося з огляду на останні події у житті нашої країни, зумовлені необхідністю захистити права переселенців з АРК, Луганської та Донецької областей на виконання положень Закону України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Основна **мета статті** – окреслити загальний масив нормативно-правових актів, що застосовуються для регулювання поняття страхового стажу; деталізувати питання підсумовування страхового стажу, набутого за кордоном; визначити періоди, які включаються у страховий стаж для призначення пенсії; розтлумачити механізм «придбання» страхового стажу у випадку, коли його бракує; розібратися з порядком підтвердження страхового стажу внутрішньо переміщених осіб; розкрити значення страхового стажу, а також запропонувати зміни до законодавства з урахуванням тенденцій національної практики його застосування.

Окремим аспектам страхового стажу приділили увагу у своїх дослідженнях Андріїв В. В., Вишновецька С. В., Заєць О. М., Кисельова О. І., Кучма О. Л., Мастюгіна Г. І., Зіноватна (Оклей) І. В., Поклонська Н. І., Прилипко С. М., Сивак С. М., Сирота І. М. та ін. Проте усебічний аналіз цієї правової категорії дозволяє зробити висновок, що залишився певний масив дискусійних питань у правовому регулюванні страхового стажу, про що йтиметься у цій статті. Ставити крапку у дослідженні страхового стажу фахівцям у галузі трудового права та права соціального забезпечення не доводиться. Більше того, сподіваємося, що ця публікація освіжить наукову дискусію, приверне увагу законодавця та практиків, залишивши по собі чергові три крапки.

Стаж (від франц. stage – період формування, від пізньолат. stagium – перебування) – строк роботи (служби), тривалість роботи, діяльність у будь-якій галузі.

Стаж як правова категорія застосовується не лише у праві соціального забезпечення, а й в трудовому праві. У нормативно-правових актах передбачені такі різновиди стажу: стаж роботи, трудовий стаж, спеціальний стаж, вислуга років, страховий стаж. Законодавство Республіки Білорусь, приміром, оперує категорією «професійний стаж» (введений на підставі Закону Республіки Білорусь від 05 січня 2008 року «Про професійне пенсійне страхування»), коли йдеться про сумарну тривалість періодів трудової діяльності працівника, зайнятого в особливих умовах праці чи окремими видами професійної діяльності, протягом якого сплачувалися страхові внески.

Визначення страхового стажу одночасно фігурує у різних Законах України з огляду на той факт, що страховий стаж впливає на конкретні соціальні виплати (пенсія, допомога), на які претендує особа. У свою чергу, механізм забезпечення громадян пенсіями та допомогами має свої особливості, закріплені у нормах закону відповідного профілю в залежності від специфіки соціального ризику.

Подекуди науковці [1, с. 13; 2, с. 187] у своїх публікаціях помилково вказують, що категорія «страховий стаж» вперше з'явилася в Концепції соціального забезпечення населення України, схваленій постановою Верховної Ради України від 21 грудня 1993 року № 3758-XII. З таким твердженням не можна погодитися, тому що цей нормативно-правовий акт взагалі не оперує терміном «страховий стаж», у той же час в ньому йдеться про суміжне поняття – «страхові внески».

Вперше термін «страховий стаж» було закріплено у ст. 9 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року № 16/98-ВР: страховий стаж – це період (строк), протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і сплачує внески (сама особа або за неї це робить роботодавець) на страхування, якщо інше не передбачено законодавством.

Вагоме значення стажу підтверджується також тим, що у Законі України від 09 липня 2003 року № 1058 «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» для нього відведено окремий розділ II «Страховий стаж у солідарній системі». Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону: страховий стаж – період (строк), протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та за який щомісяця сплачені страхові внески в сумі не меншій, ніж мінімальний страховий внесок.

Формулювання страхового стажу знайшло своє місце у нормах Закону України від 02 березня 2000 року № 1533-III «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (п. 12 ч. 1 ст. 1): страховий стаж – період (строк), протягом якого особа підлягає страхуванню на випадок безробіття та за який сплачено страхові внески (нею, роботодавцем).

Закон України від 28 грудня 2014 року № 77-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» визначає страховий стаж як період (строк), протягом якого особа підлягає соціальному страхуванню відповідно до видів соціального страхування.

Дефініції страхового стажу простежуються у багатьох міжнародних договорах, укладених Україною (з Болгарією, Польщею, Грузією, Чехією, Словаччиною, Естонією, Латвією тощо).

Пенсійне забезпечення громадян України й Болгарії врегульовано Договором між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення від 04 вересня 2001 року (ратифіковано 22 листопада 2002 року). Договір базується на пропорційному принципі, за яким право на пенсію визначається, виходячи із сумарного страхового стажу, набутого на території обох сторін. При цьому кожна держава призначає та виплачує пенсію за страховий стаж, набутий на своїй території, відповідно до власного законодавства.

У Договорі сформульовано таке визначення стажу: страховий (трудовий) стаж – періоди сплати внесків державного соціального страхування, роботи за наймом або самостійної трудової діяльності, визначені або визнані такими законодавством, згідно з яким вони накопичені, а також будь-які інші періоди, прирівняні до страхового (трудового) стажу законодавством кожної з Договірних Сторін.

Громадянам Болгарії, які працювали в Україні, за цей період страхового стажу органами Пенсійного фонду України (далі – ПФУ) призначається частина пенсії, переказ якої здійснюється до Болгарії, за їх місцем проживання. У свою чергу, болгарська сторона за своїм законодавством призначає та виплачує пенсію громадянам України, які набули страховий стаж на території Болгарії, звичайно, якщо особа працювала на законних підставах, легально, або на добровільних засадах з отриманого на території Болгарії прибутку за власною ініціативою перераховувала страхові внески в Україну.

Для можливості визначення права на пенсію особам, які мають страховий стаж і в Україні, і в Болгарії, сторони обмінюються формулярами зв'язку про підтвердження страхового стажу, набутого на своїй території. Положеннями Договору також урегульовано питання виплати пенсій особам, які переїжджають на постійне місце проживання з однієї держави до іншої. У випадку переїзду пенсіонера з території однієї Договірної сторони для проживання на територію іншої Договірної сторони одержувану ним пенсію продовжує виплачувати Договірна сторона попереднього місця проживання. Тому пенсіонерам, які переїжджають з України на постійне місце проживання до Болгарії, пенсію продовжує переказувати українська сторона.

Серед не так давно укладених міжнародних договорів – Угода між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення від 18 травня 2012 року (ратифікована 05 вересня 2013 року), яка визначає страховий стаж як періоди сплати страхових внесків, періоди роботи за наймом або самостійної трудової діяльності, визначені або визнані такими законодавством, згідно з яким вони накопичені, а також періоди, прирівняні до них, відповідно до законодавства Договірної Сторони. Ця угода також базується на пропорційному принципі.

Розглянемо, у який спосіб страховий стаж впливає на розмір майбутньої пенсії. Стаття 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» визначає мінімальний страховий стаж для призначення пенсії – 15 років. Якщо працівник не матиме набутого 15-річного страхового стажу, відповідно, пенсію йому не нарахують. Розмір пенсії залежить від 2-х чинників – тривалості страхового стажу й розміру заробітної плати працівника, з якої було сплачено страхові внески до ПФУ (з 2011 року – єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування). Мінімальний розмір пенсії за віком, який дорівнює прожитковому мінімуму для непрацездатних, буде нараховано чоловікам за наявності 35, а жінкам – 30 років страхового стажу.

Існують 2 форми підтвердження страхового стажу: 1) документами; 2) відомостями персоніфікованого обліку. Вибір однієї з двох чинних форм підтвердження страхового стажу залежить виключно від часового проміжку. Страховий стаж для призначення пенсії обчислюється з 1 січня 2004 року за даними, що містяться в системі персоніфікованого обліку. Періоди трудової та іншої суспільнокорисної діяльності до 1 січня 2004 року зараховуються до страхового стажу в порядку і на умовах, передбачених законодавством, яке діяло раніше, тобто відповідно до статей 56–63 Закону України від 05 листопада 1991 року № 1788-XII «Про пенсійне забезпечення». У цьому випадку стаж обчислюється за даними трудової книжки та ін-

ших підтверджувальних документів (письмові трудові та цивільно-правові договори, трудові книжки колгоспників, довідки, виписки з наказів, особові рахунки, відомості на видачу заробітної плати, посвідчення, військові квитки, довідки військового комісаріату, архівної установи тощо), про що йдеться в Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 року № 637.

Треба віддати належне працівникам архівних установ – одним з надійних партнерів ПФУ, хранителям стажу, які достатньо скрупульозно ставляться до документації, що надходить на зберігання в архіви. Подекуди архівні документи дозволяють підтвердити кандидату у пенсіонери трудовий (страховий) стаж. Приміром, здатен розчулити випадок, про який йшлося на сторінках «Пенсійного кур'єру». Так, в одному з управлінь ПФУ вирішили створити музей пенсійної справи, для чого зібрали експонати з різних куточків України. В одній зі справ фахівці виявили довідку про відрядження, видану 18 вересня 1941 року відповідальному бригадирові з евакуації гурту худоби з колгоспу в Антрацитівському районі Ворошиловградської області у Казахстан. Цей документ підтвердив колишньому бригадирові 3 місяці трудового стажу під час Великої Вітчизняної війни [3, с. 4].

Цікавим видається питання, чи слід зараховувати до страхового стажу період переїзду за направленням територіального підрозділу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, в іншу місцевість для працевлаштування (наприклад, з Харкова до Ужгорода)? На наше переконання, цей проміжок має зараховуватися до страхового стажу за умови документального підтвердження тривалості свого переїзду, адже особа в силу об'єктивних причин тимчасово позбавлена можливості працювати і сумлінно виконує все від неї залежне з метою працевлаштування. Цю обставину доречно було б врахувати під час внесення змін до національної правової бази з питань страхового стажу.

З нашої позиції, страховий стаж – узагальнена тривалість періодів трудової та іншої суспільно-корисної діяльності застрахованої особи (підприємництво, ремісництво, адвокатська діяльність тощо), а також інших періодів (коли особа не працювала – отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності, по безробіттю; позбавлення волі у випадку необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності тощо), протягом яких сплачувалися страхові внески в сумі, не меншій, ніж мінімальний страховий внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Страховий стаж обчислюється в місяцях. До того ж, якщо застрахована особа підлягала загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню або брала добровільну участь у системі пенсійного страхування, сплачувала страхові внески, і сума сплачених за відповідний місяць страхових внесків є меншою, ніж мінімальний страховий внесок, цей період буде зарахований до страхового стажу як повний місяць за умови здійснення відповідної доплати, щоб загальна сума сплачених коштів за відповідний місяць була не меншою, ніж мінімальний страховий внесок. Іншими словами, якщо особа працювала неповний місяць, але сплатила внесок не менше мінімальної суми, до її страхового стажу зараховується повний місяць. Але якщо особа працює на півставки, то для одного місяця стажу їй доведеться працювати два місяці й заплатити мінімальні страхові внески за обидва.

Особи, які здійснюють таку доплату, зобов'язані подати до органів Пенсійного фонду України звіт за формою згідно з додатком № 30 до Інструкції про порядок обчислення і сплати страхувальниками та застрахованими особами внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування до Пенсійного фонду України, затвердженої постановою правління ПФУ від 19 грудня 2003 року № 21-1.

Особам, які раніше не підлягали загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню та не сплачували страхові внески, згідно з п. 5 ст. 10 Закону України від 08 липня 2010 року № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» передбачена можливість одноразової сплати єдиного внеску (далі – ЄСВ) за такі попередні періоди за договором про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. При цьому сума сплаченого єдиного внеску за кожен місяць такого періоду не може бути меншою за мінімальний страховий внесок та більшою за суму ЄСВ, обчисленого виходячи з максимальної величини бази нарахування ЄСВ, встановлених на дату укладення договору. Така одноразова сплата особою ЄСВ за попередні періоди може бути здійснена на підставі окремого договору, укладеного на строк не менше одного року.

Узагальнюючи вище наведені міркування, напрошується висновок, що ті особи, які не встигли набути достатнього страхового стажу для призначення пенсії, і одночасно не застраховані в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (студенти, які навчаються й не хочуть втрачати ці роки; безробітні, які не працюють, не перебувають на обліку у Центрі зайнятості, а, до прикладу, живуть за кошти рідних; особи, які працюють неофіційно і отримують заробітну плату в «конвертах»; українці, які працюють за межами України), мають можливість його «придбати» шляхом укладання з ПФУ договору про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Фраза «Придбаю собі страховий стаж» означає, що після укладання добровільного договору особа зобов'язана щомісяця до 20 числа сплачувати єдиний соціальний внесок. Існує можливість набути страховий стаж за минулий період шляхом внесення разового платежу. Як правило, цією послугою користуються особи, які втратили роботу незадовго до настання пенсійного віку. Єдині, хто не може добровільно платити, – це офіційно працевлаштовані особи. Про них повинен дбати роботодавець.

Страховий стаж нерозривно пов'язаний зі страховими внесками. Обов'язок роботодавця – своєчасно та в повному обсязі перераховувати страхові внески за працівника, щоб у останнього не було проблем з обчисленням та підтвердженням страхового стажу, проте на практиці трапляються випадки, коли фахівці управлінь ПФУ відмовляли у перерахунку пенсії працюючому пенсіонерові, який пропрацював 24 місяці після призначення пенсії, через відсутність відомостей у системі персоніфікованого обліку про страхові внески, а, відповідно, додатково набутий страховий стаж пенсіонера. На жаль, несумлінні роботодавці допускають заборгованість перед ПФУ, тоді як у судовому порядку з'ясовується, що з зарплати пенсіонера протягом 24 місяців робилися відрахування. Наявність заборгованості перед ПФУ зі сплати страхових внесків не може бути підставою для відмови у здійсненні перерахунку пенсії, оскільки відповідальність за несплату страхових внесків несе підприємство-страхувальник, на якому працює застрахована особа (за матеріалами Ухвали Вищого адміністративного суду України від 1 жовтня 2013 року, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 34430053).

Борг роботодавця перед ПФУ – це не лише недоотримані кошти, що могли б бути спрямовані на виплату пенсій, а й втрачений страховий стаж працівника, власне, елементарне порушення його права на соціальний захист та одержання заробленої пенсії у повному обсязі.

Під час перевірок контролюючими органами на теренах України виявляється чимало роботодавців, які ви-

користовують різноманітні схеми приховування доходів, ухилення від сплати обов'язкових платежів (робота без реєстрації, використання праці найманих працівників без офіційного оформлення трудових відносин, відсутність табелів обліку робочого часу тощо). Особливої актуальності набувають ці проблеми у сезонний період, коли розпочинаються польові роботи, влітку, коли на узбережжях Чорного та Азовського морів масово відчиняють двері для відпочиваючих пансіонати, бази відпочинку, кафе, починають працювати атракціони. Як засвідчує практика, у ці пікові періоди збільшується кількість роботодавців, які виплачують працівникам заробітну плату в «конвертах» без офіційного оформлення трудових договорів. При цьому роботодавець не турбується, що його найманий працівник стає соціально вразливим, втрачає право на отримання допомоги по безробіттю, по тимчасовій непрацездатності. Одержуючи заробітну плату в «конверті», працівник повинен усвідомлювати, що у такий спосіб він позбавляє себе частково або повністю права на пенсію, оскільки цей період роботи не буде зараховано в страховий стаж при обчисленні пенсії (за винятком випадку добровільної сплати страхових внесків). Тому працівникам, які працюють у приватному секторі економіки, необхідно хоча б раз на рік перевіряти дані про заробітну плату, які зазначає роботодавець в персоніфікованій звітності. Для цього можна звернутися до управління ПФУ за місцем проживання з паспортом й ідентифікаційним кодом та пересвідчитися, яка фактична заробітна плата буде врахована при призначенні пенсії, та період, за який сплачено обов'язкові платежі.

Правовий нігілізм простежується сьогодні у самому підході суспільства до нелегальної праці. У свідомості більшості людей описана вище поведінка роботодавця не сприймається як злочин. Викликає серйозне занепокоєння, що у подібних ситуаціях працівник, зазвичай, відчуває вдячність, що його забезпечують роботою, тим самим надаючи можливість утримувати сім'ю. Наразі у нашій країні прийнятий пакет антикорупційних законів, що здатен кардинально змінити ситуацію і змусити роботодавців вийти з тіні, офіційно оформлювати трудові договори та, насамкінець, своєчасно й у повному обсязі сплачувати страхові внески за найманих працівників.

За умов сьогодення фахівці управлінь ПФУ зіткнулися із ситуацією, пов'язаною з призначенням пенсій внутрішньо переміщеним особам. Зокрема, мали місце звернення Незалежної профспілки гірників України щодо ситуації, в якій опинився трудовий колектив низки захоплених сепаратистами шахт на Луганщині. Працівники шахт не могли офіційно звільнитися та оформити пенсії.

Якщо внутрішньо переміщеним особам не вдалося розірвати трудові відносини і їх трудова книжка знаходиться у роботодавця, то необхідно звернутися до останнього із заявою про звільнення та з проханням вислати трудову книжку поштою разом із наказом про звільнення. Якщо ж підприємство тимчасово не працює або ліквідоване, в територіальному підрозділі центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, або в управлінні ПФУ допоможуть скласти позовну заяву для звернення до суду за місцем перебування з метою оформлення одностороннього припинення трудових відносин для набуття статусу безробітного, для оформлення пенсії по досягненні пенсійного віку тощо.

Після переселення до інших регіонів України та взяття на облік (реєстрації) як внутрішньо переміщеної особи постає питання, як оформити пенсію тимчасовому переселенцю. Виникає чимало труднощів з приводу порядку підтвердження набутого впродовж життя страхового стажу. Подекуди відсутня можливість отримання відомостей за період страхового стажу, набутого до 1 січня 2004 року, через захоплення підприємства, на якому зберігається трудова книжка особи або інші документи, що можуть підтвердити страховий стаж за цей період.

Персоніфікований облік відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування було запроваджено з 1998 року на виконання Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо поетапного впровадження у ПФУ автоматизованого персоніфікованого обліку відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування» від 08 червня 1998 року № 832.

Враховуючи ситуацію, що склалася, Міністерства соціальної політики та ПФУ погоджено можливість використання даних системи персоніфікованого обліку за наявні періоди починаючи з 1998 року для визначення права на призначення пенсії особам, які переселилися з Донецької, Луганської областей та не мають документів, що підтверджують стаж, набутий до 01 січня 2004 року. Ця інформація розміщена на сайті Конфедерації вільних профспілок України [4], проте наукова громадськість, практичні працівники очікують офіційних роз'яснень Міністерства соціальної політики та ПФУ, на які можна було б посилатися у правозастосовній практиці, адже система персоніфікованого обліку відомостей впроваджувалася поетапно, у деяких регіонах країни вона запрацювала лише наприкінці 1999 року тощо. У чинному законодавстві стосовно внутрішньо переміщених осіб чимало прогалин, які слід якнайшвидше усувати з метою гарантування цим особам права на соціальний захист нарівні з іншими громадянами України.

Інструкцію про порядок ведення трудових книжок працівників, затверджену наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 року № 57, доповнено новим пунктом 5.6. на підставі спільного Наказу Міністерства соціальної політики України, Міністерства юстиції України від 06 жовтня 2014 року № 720/1642/5. Відповідно до нього, працівнику може бути виданий дублікат трудової книжки за новим місцем роботи у зв'язку з відсутністю доступу до трудової книжки працівника внаслідок надзвичайної ситуації, передбаченої Кодексом цивільного захисту, або проведення антитерористичної операції на території, де працював працівник, на підставі заяви працівника та отриманої ним у письмовому вигляді інформації зі штабу з ліквідації наслідків надзвичайної ситуації про виникнення надзвичайної ситуації або Антитерористичного центру при Службі безпеки України про проведення антитерористичної операції на території, де працював працівник.

У разі відновлення доступу до трудової книжки записи з дубліката про періоди роботи переносяться до трудової книжки. При цьому на першій сторінці дубліката робиться запис: «Дублікат анульовано», посвідчується печаткою роботодавця за останнім місцем роботи працівника та повертається його власнику.

Таким чином, наприклад, пенсіонер з Луганщини або Донеччини може оформити дублікат трудової книжки, пропрацювати 24 місяці за місцем фактичного проживання, і претендувати на перерахунок пенсії з урахуванням набутого страхового стажу.

Зупинимося на питанні страхового стажу мобілізованих на особливий період. Мобілізовані в особливий період наділені повним комплексом прав та гарантій, передбачених Законами України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року № 2232-XII, «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року № 2011-XII, Кодексом законів про працю тощо. Аналіз норм чинного законодавства свідчить про зарахування часу перебування громадян України на військовій службі до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби незалежно від ступеня їх

участі у виконанні військового обов'язку в особливий період (брав участь у бойових діях чи ніс бойове чергування в особливий період).

І, насамкінець, визначимо, у чому полягає значення страхового стажу. По-перше, він є одним із юридичних фактів, з яким пов'язується виникнення правовідносин у сфері соціального забезпечення, невід'ємною складовою якого є пенсійне забезпечення (право на пенсію пов'язане з наявністю страхового стажу, більше того, у деяких випадках з наявністю страхового стажу певної тривалості). По-друге, тривалість страхового стажу впливає на розмір пенсії, а також допомоги по безробіттю, по тимчасовій непрацездатності.

Як **висновок**, можемо констатувати, що страховий стаж – важливий правовий інструмент в системі пенсійного страхування. Страховий стаж пов'язаний зі сплатою страхових внесків, тобто реальним фінансовим результатом праці, вкладеним у загальну систему пенсійного страхування застрахованих осіб. Роль та значення страхового стажу невпинно зростатимуть.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Сирота І. М. Страховий (трудовий) стаж як головна умова пенсійного забезпечення у солідарній системі / Сирота І. М. // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 52. – 2010. – С. 12–18. – Бібліогр.: с. 18.

2. Заєць О. М. Страховий стаж : поняття та умови обчислення / О. М. Заєць, Д. Г. Кригіна // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – № 1. – 2013. – С. 185–192. – Бібліогр. : с. 191–192.

3. Пенсійний кур'єр. – № 28 (582). – 11–17 липня 2014 року.

4. Мінсоцполітики пояснило, як оформити пенсії тимчасовим переселенцям [Електронний ресурс] Режим доступу : http://kvpu.org.ua/uk/news/8/3635/minsocpolitiki-poyasnilo,-yak-oformiti-pensii-timchasovim-pereselencyam.

# РОЗДІЛ 6
# ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 340.134:347.249

## НАУКОВО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ НАДРОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ФУНКЦІЇ НОРМОТВОРЧОСТІ

**Кірін Р.С.,**
**к.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного та господарського права**
*Національний гірничий університет*

У статті розглядаються загальні та галузеві проблеми видів і особливостей кодифікації як процесу та результату. Наголошується на необхідності розгляду об'єктивних і суб'єктивних ознак складу кодифікаційної діяльності, формулюються поняття кодифікації надрологічного законодавства як функції нормотворчості, юридичної системології і кодифікології як науки.

**Ключові слова:** кодифікація, надрологічне законодавство, нормотворчість, склад кодифікаційної діяльності.

Кирин Р.С. / НАУЧНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ НЕДРОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ФУНКЦИИ НОРМОТВОРЧЕСТВА / Национальный горный университет, Украина

В статье рассматриваются общие и отраслевые проблемы кодификации как процесса и результата. Подчеркивается необходимость рассмотрения объективных и субъективных признаков состава кодификационной деятельности, формулируются понятия кодификации недрологического законодательства как функции нормотворчества, юридической системологии и кодификологии как науки.

**Ключевые слова:** кодификация, недрологическое законодательство, нормотворчество, состав кодификационной деятельности.

Kirin R.S. / SCIENTIFICALLY-LEGAL PROBLEMS OF CODIFICATIONS OF SUBSOILOGICAL LAW AS FUNCTIONS OF WORK OF NORMS / National Mining University, Ukraine

In the article the general and branch issues of codification are examined as a process and result. The necessity of consideration of objective and subjective signs of composition of codifications activity is underlined, the concepts of codification of subsoilogical law as functions of work of norms are formulated, legal systemlogical and codificationlogical as sciences.

Codification of subsoilogical law envisages such kinds: 1) Primary codification of acts of subsoilogical law and subsoilmeaningful legislation: 1.1) innovation work of law is an acceptance of new (urgent) laws of Ukraine; 1.2) recodification is making alteration in a code about the bowels of the earth; 1.3) innovation legislative (codifications) work of norms is preparation of projects of laws of Ukraine; 1.4) innovation governmental work of norms is preparation of projects of governmental normatively-legal acts. 2) Perspective codification. 3) Transfields codification sent to subsoilgization of complex normatively-legal acts of economic, administrative, criminal, civil legislation.

Operating Subsoil Code was not able to avoid the problems related to the failure to observe of methodology of codifications activity. Most sharp, the problem of the article of the legal adjusting appeared. Equation of subsoillaws and mountain relations is the conceptual error of existent codifications act, as his codifier did not take into account the feature of eco-economics nature of these relations, that arise up, change and cease concerning bringing in economic activity (mountain business) of natural resource (bowels of the earth) that is the object of right of ownership of the Ukrainian people.

It is necessary most complete to count opening of legal nature of codification through composition of good behavior – unity of his necessary elements is an object, objective side, subject, subjective side of codification.

Codification of subsoilogical law, as a function of work of norms is one of basic directions of periodic activity of competent subjects (process), the aim of that consists in organization, association and addition of normative objects the single is created as a result, comfortable in the use, built on legal grounds and scientific principles normative codifications act (result).

Expedient is a statement to examine legal systemlogical as science dealing with system of jurisprudence, legal systems of society, system organization of processes and phenomena of legal science and practice, generalizations of data about the systems of right and legislation, systematization of normatively-legal acts, leading out of basic conformities to law of their origin, development and transformation. As a constituent of legal systemlogical it is necessary to examine codificationlogical with including to her codistic are studies about the technique of codifications.

**Key words:** codification, subsoilogical law, work of norms, composition of codifications activity.

З прийняттям Основних напрямів державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки [1] почала відлік новітня доба реформування екологічного, у тому числі й надрологічного, законодавства. Законодавець відчував, що прийнятий на той час Кодекс України про надра 1994 року [2] (далі – КпН) вже потребував відповідного корегування, адже, перш за все, своєю будовою (9 розділів, 69 статей) нагадував практично декодифіковану модель Кодексу Української РСР про надра 1976 року (11 розділів, 108 статей). Крім того, слід визнати, що для чинного законодавства про надра об'єктивно настав час нового рівня кодифікації як функції нормотворчості.

Теоретичною основою досліджень у галузі вітчизняного надрологічного права є праці В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкової, М. О. Вебер, А. П. Гетьмана, О. А. Грицан, І. М. Козьякова, М. В. Краснової, О. В. Леонової, О. Ю. Макаренка, Н. П. Медвєдєвої, О. М. Олійника, С. В. Разметаєва, Ю. С. Шемчушенка, О. П. Шем'якова, М. В. Шульги, В. К. Філатової, І. В. Хохлової та інших, в яких у тій чи іншій мірі вчені торкалися широкого кола питань надроправових відносин. Загальні та галузеві проблеми кодифікації законодавства розглядали як українські – Є. А. Гетьман, В. К. Грищук, А. М. Колодій, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, О. В. Петришин, Є. В. Погорєлов, І. М. Погрібний, О. Я. Рогач, О. Ф. Скакун, Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. С. Явич та інші, так і зарубіжні вчені –

Ю. В. Васильєва, Е. А. Крутій, Р. Кабріяк, А. О. Соловьйов, Є. Н. Трикоз та інші.

Так, потреби, обґрунтованість та коньюктурність методологічних витоків кодифікації розглянула І. В. Спасибо-Фатєєва [3], Н. М.Оніщенко провела ґрунтовний аналіз співвідношення кодифікації та інкорпорації як методів систематизації законодавства [4]. На рівні дисертаційних досліджень виконані роботи щодо теоретичних та практичних проблем кодифікації законодавства про соціальне забезпечення [5], міжнародного приватного права [6] тощо, однак проблемні питання кодифікації надрологічного законодавства залишаються такими, що потребують додаткового наукового вирішення.

**Метою статті** є дослідження загальних та галузевих проблем видів і особливостей кодифікації як процесу та результату, об'єктивних і суб'єктивних ознак складу кодифікаційної діяльності, формулювання поняття кодифікація надрологічного законодавства як функції нормотворчості, юридичної системології і кодифікології як науки.

Зазначеними Основними напрямами встановлено, що систематизацію екологічного законодавства передбачається здійснювати у формі кодифікації та інкорпорації з визначенням першочергових та перспективних законів та правових актів. При цьому відповідні заходи можна згрупувати наступним чином:

1) Першочергова кодифікація актів надрологічного та надрозначущого законодавства: 1.1) новаційна законотворчість – прийняття нових (невідкладних) законів України про зони надзвичайних екологічних ситуацій, екологічне страхування, екологічну (природно-техногенну) безпеку; 1.2) рекодифікація – внесення змін до КпН; 1.3) новаційна законодавча (кодифікаційна) нормотворчість – підготовка проектів законів України про рекреаційні зони, курортні, лікувально-оздоровчі зони і зони з особливими умовами природокористування; 1.4) новаційна підзаконна нормотворчість – підготовка проектів урядових нормативно-правових актів (далі – НПА) щодо відшкодування збитків, завданих порушеннями екологічного законодавства, екологічного контролю, аудиту та ліцензування.

2) Перспективна кодифікація актів надрологічного та надрозначущого законодавства: 2.1) новаційна нормо– та законотворчість – наукове обґрунтування, розроблення та прийняття Екологічного кодексу України, законів України про континентальний шельф, про екологічну інформацію; 2.2) новаційна підзаконна нормотворчість – розроблення урядових та галузевих НПА щодо сертифікації екологічно небезпечної продукції, встановлення лімітів викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, рівнів шкідливого біологічного та фізичного впливу, відшкодування збитків, завданих порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища (далі – НПС).

3) Трансгалузева кодифікація, спрямована на екологізацію й надрогізацію комплексних НПА господарського, адміністративного, кримінального, цивільного законодавства.

Крім того, у Постанові парламенту зазначено, що правовий механізм має надати Основним напрямам чіткої цілеспрямованості, формальної визначеності, загальнообов'язковості, сприяти врегулюванню відносин у галузі екології, застосуванню превентивних, оперативних, стимулюючих і примусових заходів до юридичних та фізичних осіб щодо використання надр та їх відходів і юридичної відповідальності за порушення надрологічного законодавства. Також, з тексту Постанови можна зробити висновок про те, що вивчення, аналіз та узагальнення практики застосування надрологічного законодавства передбачається здійснювати у двох напрямах: складання і затвердження екологічних нормативів надрокористування; складання і затвердження комплексу еколого-економічних показників державного контролю за станом надр і довкілля та діяльністю відповідних господарчих структур.

При цьому, відносно надр, мають розглядатися такі питання: а) використання надр; б) використання техногенних родовищ корисних копалин; в) охорони надр і надродовкілля; г) забезпечення екологічної безпеки надр; д) узагальнення практики здійснення нагляду і контролю у галузі охорони надр; є) узагальнення судової практики застосування надрологічного законодавства.

Проте переважна більшість запланованих кодифікаційних заходів так і залишилися в статусі планів, адже назвати навіть рекодифікацією внесення більш ніж 30 змін та доповнень до чинного КпН буде принципово не вірним, оскільки, як зазначає А. О. Соловйов [7], не всяке внесення змін до кодексу є рекодифікація. Ми маємо справу з рекодифікацією тільки тоді, коли має місце один з наступних кодифікаційних прийомів: 1) повна заміна кодексу на новий кодифікований акт; 2) істотна зміна структури і об'єму правової регламентації, що входить до початкового кодексу з урахуванням практики його застосування; 3) зміна (включаючи доповнення) фундаментальних і інших найбільш суттєвих положень кодексу.

Дійсно, діяльність із актуалізації тексту КпН шляхом внесення до нього прийнятих в процесі нормотворення змін і доповнень, яку іноді розглядають як поточну кодифікацію, за своєю змістовною формою власне до кодифікації і навіть до рекодифікації відносити не можна.

Тобто, стосовно чинного КпН, у випадку його рекодифікації мали б вноситися зміни, які повністю або частково, але істотно міняли структуру чи значний об'єм структури правової регламентації або найбільш значимі в цій структурі правові основи, інститути і механізми, з урахуванням практики застосування КпН і необхідності включення до нього окремої правової норми (сукупностей правових норм), що міститься в акті більш низької юридичної сили, а також внесення в КпН змін і доповнень по мірі прийняття нових НПА. Аналіз форми та змісту здійснених реформ чинного КпН об'єктивно дає підстави для висновку про те, що його рекодифікація не відбулася.

На відміну від кодифікації процес рекодифікації може здійснюватися лише на базі існуючої форми НПА із втручанням в його існуючий зміст. Останній може зазнавати наступних форм реформування: 1) вилучення приписів з акту (декодифікація); 2) внесення змін в існуючі приписи акту; 3) внесення доповнення в існуючі приписи акту; 4) внесення нових приписів в акт.

При цьому зміни і доповнення можуть бути або у вигляді нових приписів, або приписів, зумовлених змінами та доповненнями, внесеними в інший НПА (наслідкова реформа). Підставою для нового етапу кодифікації є результати ревізії предмету, методу, системи та принципів правового регулювання існуючих правовідносин та їх відповідності суспільним відносинам, що склалися у конкретній державі на конкретний момент часу.

В свою чергу, згадана декодифікація може здійснюватися в двох формах: 1) декодифікація як разова акція – визнання кодексу що втратив силу; 2) декодифікація як процес – вилучення (абляція, вимивання) нормативно-правового матеріалу з кодифікованого масиву, упродовж певного періоду часу, коли значна частина положень кодексу підміняється або витісняється поточним законодавством [7].

Вищезгаданими Основними напрямами встановлено, що систематизацію надрологічного законодавства передбачається здійснювати у формі кодифікації та інкорпорації, адже, дійсно, кращим способом усунути плутанину з множиною актів уявляється їх об'єднання з відбором, переробкою і узгодженням усіх необхідних норм.

Зазначені форми систематизації об'єднує той факт, за яким систематизувати можна лише те, що є. Проте якщо кодифікація дозволяє розчистити правове поле від завалів і нагромаджень НПА, то з цього боку її можна вважати способом впорядкування нормативних документів. Але це тільки з точки зору ефекту, якого дозволяє досягти кодифікація,

але не виходячи з її суті. Адже у разі кодифікації впорядкування нормативного матеріалу відбувається зі зміною його внутрішнього змісту, що здійснюється шляхом об'єднання правових норм в єдиний, логічно цілісний, внутрішньо погоджений акт. При цьому відбувається не просто зовнішня обробка нормативного матеріалу, а його внутрішня переробка, яка зачіпає зміст нормативних приписів. По суті, кодифікація є функцією і нормотворчості, і законотворчості, з тією різницею, що поточна нормотворчість надає формальної визначеності певним правилам поведінки, формулює нові правові норми, котрі притаманні соціальним відносинам, змінює або скасовує їх, тобто моделює суспільні відносини, які є припустимими (бажаними) чи необхідними (обов'язковими). Тобто, кодифікація це не просто зовнішня обробка нормативного матеріалу, а його внутрішня переробка, яка зачіпає зміст нормативних приписів, а, отже, може розглядатися як вид законотворчості, з тією різницею, що поточна законотворчість створює окремі НПА з тих або інших питань, що містять відповідні норми права, а кодифікація упорядковує значну частину вже існуючого і діючого законодавства, змінюючи, доповнюючи і перетворюючи його.

Таким чином, можна стверджувати, що всяка законотворчість включає нормотворчість як процес, але не всяка нормотворчість стає законотворчістю і тотожна їй.

Як справедливо зазначає Є. А. Гетьман, кодифікація законодавства має розглядатися як форма систематизації, що здійснюється уповноваженими органами державної влади в процесі законотворчості та підзаконної нормотворчості в результаті чого приймається новий як за формою, так і за змістом кодифікаційний акт [8].

При цьому слід додати, що кодифікація відноситься більше до нормотворчості, ніж до систематизації, оскільки: а) систематизація має справу із законодавчими актами, а кодифікація оперує правовими приписами; б) при кодифікації використовується суто правотворчий інструментарій, що стосується побудови змісту, структури, логіки НПА тощо, а при інкорпорації ці інструменти не використовуються.

Крім того, відзначу, що кодифікація завжди є творчою діяльністю, а інкорпорація – тільки за умов, що вона (збірка актів) є результатом творчої праці, інтелектуальної діяльності за добором, координацією або упорядкуванням їх складових частин, змісту без порушення авторських прав на складові частини, що входять до неї. Подібне твердження ґрунтується на положеннях цивільного (авторського) законодавства. Тому кодифікація в творчому, інтелектуальному плані є найважчим видом систематизації – формалізованого впорядкування норм права і/або НПА по певній сфері суспільних відносин, а отже – особливою змістовною формою впорядкування нормативного матеріалу.

На відміну від інкорпорації кодифікація пов'язана з системою права, хоча повністю з нею і не співпадає. Система права в цілому, надрологічне право і його інститути носять об'єктивний характер, не залежать від волі кодифікатора і визначаються врешті предметом правового регулювання. Кодифікація ж проводиться на основі суб'єктивно обраного кодифікатором критерію. Наприклад, чинний КпН, за своїм змістом, створений як комплексне кодифікаційне зібрання, що об'єднує правові норми декількох галузей та інститутів права, які регулюють одне й теж саме коло суспільних відносин. Тому, система надрологічного законодавства не може повністю співпадати із системою права. Але, при цьому, система права є основою для кодифікації, для класифікації, логічної обробки і розміщення законодавчого матеріалу в певному порядку, необхідному практику. В свою чергу, предмет кодифікації звичайно визначається залежно від поділу системи законодавства на галузі та інститути.

До того ж, як зазначає Ю. В. Васильєва, на відміну від інших видів систематизації, для кодифікації важливий не стільки відбір законодавчих актів, які підлягають дослідженню на предмет включення їх норм до кодексу, скільки ретельний аналіз змісту відібраних актів з метою уникнення дублювань, протиріч та подолання прогалин у правовому регулюванні відповідного виду відносин. Фактично мова йде про експертизу всього законодавства галузі [5].

Погоджуючись із висновком, згідно якого правила проведення кодифікації більшою мірою входять в правотворчу техніку, оскільки за своєю суттю вона (кодифікація) відноситься до правотворчості і лише (виходячи з її результатів) «примикає» до систематизації [9], слід звернути увагу на не зовсім коректне застосування в даному аспекті терміну «правотворча техніка», адже право виникає, формується в процесі розвитку суспільних відносин і в подальшому відображається в нормах позитивного права як результаті свідомої діяльності уповноважених суб'єктів з приводу формулювання зазначених норм. Саме в цьому і полягає сутність термінів «нормотворчість», «нормотворча техніка».

Якщо кодифікацію розглядати як процес – об'єднану єдиною концепцією кодифікаційну діяльність впродовж певного періоду часу, що зв'язує правову норму та той соціальний ефект (результат), на досягнення якого вона була розрахована, то цілком обґрунтованою уявляється пропозиція розкриття юридичної природи кодифікації через склад правомірної поведінки – єдність необхідних його елементів.

Аналіз техніко-юридичних правил кодифікаційної діяльності [9] дозволив виділити наступні її об'єктивні та суб'єктивні ознаки: 1) мета кодифікації – створення єдиного і погодженого нормативного акту; 2) підстава кодифікації – винесення ухвали державного органу про її проведення і фінансування; саме державний орган бере на себе вирішення питання, чи потрібна кодифікація; 3) суб'єкт кодифікації – робочий кодифікаційний колектив; збір професіоналів високого класу: учених-юристів, лінгвістів, політологів, галузевих фахівців і практичних працівників з великим досвідом; розподіл обов'язків між членами колективу і визначенням етапу включення їх в роботу, розподіл структурних елементів тексту кодексу між укладачами повинен проводитися з урахуванням їх бажання, яке зазвичай визначається їх компетентністю в тому або іншому питанні; результати кодифікації завжди мають офіційний характер, лише уповноважений державний орган може дати життя кодексу і прийняти його як закон; 4) план кодифікації – формування плану роботи кодифікаційного колективу з розбивкою на етапи, з вказівкою приблизних термінів виконання робіт на кожному з них; 5) об'єкт кодифікації – правові приписи, норми права, інститути права – саме вони є її предметом; збір і відбір нормативного матеріалу, що підлягає кодифікації, аналіз зібраних для переробки НПА і вичленення нормативних приписів, які увійдуть до кодексу, вирішення питання, чи однорідні суспільні відносини вони регулюють – інакше кодекс не буде цілісним актом, а більше буде схожий на консолідований акт; нормативні приписи, відібрані для переробки, мають бути класифіковані з питань, які імовірно повинні знайти відображення у майбутньому кодексі; ця класифікація повинна стати основою розробки структури кодексу; усі правові приписи, намічені для включення до кодексу, слід ув'язати і розташувати за заздалегідь розробленою логічною схемою; зібрані правові приписи перероблюються ґрунтовно, тобто вони можуть бути змінені, доповнені, перетворені, адже на їх основі або тільки з їх урахуванням можуть бути створені нові правові приписи; цілісність кодексу надає не лише однорідність регульованих ним суспільних відносин (його предмет), але і специфічний метод їх регулювання, а також закріплені в ньому принципи галузі права; 6) суспільно корисні наслідки кодифікації – слід вивчити реальну обстановку в країні і визначити об'єктивні і суб'єктивні чинники, які можуть позначитися на дії майбутнього кодексу, важливе узагальнення зарубіжного досвіду у сфері законодавства, що є об'єктом кодифікації; потрібний попередній аналіз нормативного матеріалу і вирішення питання про доцільність кодифікації, адже створення кодексу не може бути просто «модною ідеєю», реалізацією чиєїсь ідеї або політичних амбіцій – кодифікацію слід починати тільки тоді, коли це доцільно, і, тим більше, якщо проявля-

ються негативні наслідки, пов'язані з її відсутністю; 7) кодифікаційна творча діяльність – складання тексту проекту кодексу, формулювання його статей; виконання не тільки класифікації відібраних і перероблених нормативних приписів, а і їх доповнення новими нормативними приписами, як би заповнювати наявні пропуски в правовому регулюванні цієї сфери суспільних відносин; 8) час кодифікації – кодифікація здійснюється періодично, залежно від накопиченого нормативного матеріалу і об'єктивної необхідності його усебічної переробки; періодичність кодифікації слід розглядати як повторюваність (циклічність) кодифікаційної діяльності через проміжки часу, залежно від якої її можна поділяти на: а) неперіодичну (разову, не повторювану); б) періодичну (повторювану через певні проміжки); в) таку, що триває (повторювану через невизначені проміжки); г) поновлювану (повторювану у міру змін в нормативному матеріалі); 9) обмеження кодифікації – час існування галузі, підгалузі, інституту, що стали об'єктами кодифікації, адже кодифікованими можуть бути лише галузі, що накопичили значний нормативний масив (зазвичай проводиться галузева кодифікація, рідше – підгалузева чи інституціональна кодифікація, тільки в її назві не завжди використовується термін «кодекс», наприклад, Гірничий закон України); швидкість зміни суспільних відносин, регульованих НПА, що становлять об'єкт кодифікації (чим вища швидкість їх змін, тим менша ефективність результату кодифікації).

У подальшому, як уявляється, слід провести більш ґрунтовне упорядкування та наповнення таких елементів складу кодифікації як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Крім того, важливого методологічного значення набуває співвідношення поняття «кодифікація» і «кодекс». Перше – це процес, друге – результат. Щоправда, на думку окремих фахівців, прийняття кодексу не завжди береться до уваги в ході тієї чи іншої кодифікації, включаючи й ті випадки, коли прийняття кодексу в кінцевому випадку не відбулось. Кодекс, на відміну від інших законів, потребує більшої підготовчої роботи (реально тривалого за часом процесу з певними стадіями та спеціально сформованими суб'єктами), що і робить його специфічним видом закону разом із способом формування змісту, а саме: систематизація нормативного матеріалу з одночасною нормотворчістю. При цьому, кодифікація як процес законодавчої діяльності, має на меті перегляд всієї нормативно-правова бази, вирішення проблем із застарілими нормами, суперечностями, логічний зв'язок частин чинних НПА, формування єдиної структури правового регулювання [10].

Очевидно, що чинний КпН не зміг уникнути проблем, пов'язаних з недотриманням методології кодифікаційної діяльності. Першою, і найбільш гострою, виявилась проблема предмета правового регулювання. Ототожнення надправових та гірничих відносин є концептуальною помилкою існуючого кодифікованого акту, оскільки його кодифікатор не врахував особливості еколого-господарської природи цих відносин, що виникають, змінюються та припиняються з приводу залучення у господарську діяльність (гірничу справу) природного ресурсу (надр), який є об'єктом права власності Українського народу. Зазначена обставина має принципове значення, оскільки правова невизначеність нівелює ефективність впливу юридичних норм на суспільні відносини, ускладнює встановлення галузевої належності положень, які складають зміст КпН.

З іншого боку, прийняття єдиного кодифікованого акту відповідає стратегії розвитку національного законодавства, інтеграційним процесам у європейське правове поле. Провести порівняльний аналіз численних розрізнених НПА законодавства в зазначеній сфері значно складніше завдання, порівняно з юридичною експертизою їх відповідності за допомогою кодифікованого акту.

З огляду на доктринальне переосмислення основних правових засад побудови енергетичної та мінерально-сировинної незалежності держави, питання кодифікації надрологічного законодавства набуває суттєвого значення, особливо якщо зважити на те, що переважна більшість норм вітчизняного законодавства систематизовані у кодифікованих актах. Надрологічне право, так само як і гірниче, геологічне та підземне право не можуть і далі залишатися поза процесами систематизації. Нормативний масив в цій сфері розрізнений і нестабільний, що відображається на ефективності правового регулювання надрозначущих відносин на рівні гарантій реалізації прав і законних інтересів всіх суб'єктів, що не відповідає завданню чинного КпН щодо задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування при користуванні надрами безпеки людей, майна та НПС в межах території України, її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони.

Залишається сподіватися на виконання нового курсу країни, закладеного в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України, де відносно геологічного середовища та надр передбачено: впровадження до 2020 року екологічно безпечних технологій проведення гірничих робіт, обов'язкової рекультивації та екологічної реабілітації територій, порушених внаслідок провадження виробничої діяльності підприємствами хімічної, гірничодобувної, нафтопереробної промисловості, зокрема забезпечення до 2020 року рекультивації земель на площі не менше 4,3 тисячі гектарів; забезпечення максимально повного використання видобутих корисних копалин, мінімізації відходів при їх видобутку та переробці; здійснення до 2015 року державного обліку артезіанських свердловин та обладнання їх засобами виміру обсягів видобутої води. Крім того, стратегією констатовано, що впровадження міжнародних стандартів у сфері ресурсозбереження, охорони НПС, надрокористування, систем екологічного управління та екологічних критеріїв до товарів та послуг надасть можливість вітчизняному товаровиробнику покращити екологічні аспекти виробництва і продукції та рівень конкурентоздатності на міжнародних ринках [11].

Найбільш повним слід вважати розкриття юридичної природи кодифікації як діяльності через склад правомірної поведінки – єдність його необхідних елементів: об'єкт (загальний, родовий, безпосередній, докодифікаційний матеріал, структура, зміст, статус кодифікаційних актів, галузь (інститут) права і галузь (інститут) законодавства, норма права, стаття НПА, структурний елемент норми права (гіпотеза, диспозиція, санкція), нормативний припис; об'єктивна сторона (соціально корисна, творча чи необхідна діяльність, її наслідки та причинний зв'язок, місце, час та способи кодифікації, процедури (стадії), види і форми); суб'єкт (організатори, виконавці (кодифікатори)); суб'єктивна сторона кодифікації (ставлення свідомості і волі суб'єктів до кодифікації, їх компетенція, підстави, мета кодифікації).

Кодифікація надрологічного законодавства як функція нормотворчості являє собою один з основних напрямів періодичної діяльності компетентних суб'єктів (процес), мета якої полягає у впорядкуванні, об'єднанні та доповненні нормативних об'єктів, внаслідок чого створюється єдиний, зручний у користуванні, побудований на правових підставах і наукових засадах нормативний кодифікований акт (результат).

Доцільним є розгляд юридичної системології як науки про систему юриспруденції, правові системи суспільства, системну організацію процесів і явищ юридичної науки і практики, узагальнення даних про системи права та законодавства, систематизацію нормативно-правових актів, виведення основних закономірностей їх виникнення, розвитку і перетворення.

Як складову юридичної системології слід розглядати кодифікологію з включенням до неї кодистики – вчення про техніку кодифікації [10, с. 287, 12].

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України від 05 березня 1998 року № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.
2. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 року № 132/94-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
3. Спасибо-Фатєєва І. В. Методологічні витоки кодифікації : потреби, обґрунтованість, коньюктурність / І. В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2009. – № 8. – С. 62–71.
4. Оніщенко Н. М. Кодифікація та інкорпорація як методи систематизації законодавства / Н. М. Онищенко // Правова держава. – 1997. – № 8. – С. 82–87.
5. Васильева Ю. В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечения : теоретические и практические проблемы : автореф. дисс… на соиск. научн. степени док. юрид. наук по спец. : 12.00.05 «трудовое право ; право социального обеспечения» / Ю. В. Васильева. – М., 2010. – 54 с.
6. Крутий Е. А. Современные кодификации международного частного права : Дисс... на соиск. науч. степени канд. юрид. наук по спец. 12.00.03 / Е. А. Крутий / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – Москва, 2012. – 236 с.
7. Соловьев А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте : Монография / А. А. Соловьев / Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М. : Спортивное Право & Lex Sportiva, 2011. – 383 с.; Соловьев А. А. Актуальные проблемы спортивного права : Кодификация законодательства о спорте. Спорт и вузы / А. А. Соловьев. – М. : Спортивное Право & Lex Sportiva, 2008. – 156 с.
8. Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України : поняття, особливості, види : Дис… на здобуття наук. ступеня канд.. юрид. наук за спец. : 12.00.01 / Є. А. Гетьман. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2010. – 210 с.
9. Кодификация и правила ее проведения [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/kodifikaciya-prava.html.
10. Кабрияк Р. (Реми) Кодификации = Les codifications / Р. Кабрияк ; Пер. и авт. вступ. ст. Л. В. Головко. – М. : Статут, 2007. – 476 с.
11. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 158.
12. Трикоз Е. Н. «Кодистика» (учение о технике кодификации) в международном праве / Е. Н. Трикоз // Правоведение. – 2010. – № 4. – С. 109–126.

УДК 349.6:342.72/73

# ПРАВО ГРОМАДЯН НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ ТА МЕХАНІЗМ ЙОГО ЗАХИСТУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**Калишук Л.А.,**
**к.ю.н., доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

У статті розглянуто основні положення національних та міжнародних нормативно-правових актів, що регламентують екологічні права громадян та механізм захисту зазначених прав у Європейському суді з прав людини. Здійснено аналіз особливостей застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при розгляді Європейським судом з прав людини справ щодо захисту екологічних прав.

**Ключові слова:** екологічні права громадян, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, міжнародно-правовий механізм захисту екологічних прав громадян.

Калишук Л.А. / ПРАВО ГРАЖДАН НА БЕЗОПАСНУЮ ДЛЯ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ И МЕХАНИЗМ ЕГО ЗАЩИТЫ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассмотрены основные положения национальных и международных нормативно-правовых актов, регламентирующих экологические права граждан и механизм защиты указанных прав в Европейском суде по правам человека. Осуществлен анализ особенностей применения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении Европейским судом по правам человека дел о защите экологических прав.

**Ключевые слова:** экологические права граждан, право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, международно-правовой механизм защиты экологических прав граждан.

Kalyshuk L.A. / THE RIGHT TO SAFE AND HEALTHY ENVIRONMENT AND ITS PROTECTION MECHANISM IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article considers the main provisions of international and national legal acts that regulate environmental rights of citizens and protection mechanism in the European Court of Human Rights. The analysis was made concerning the characteristics of application of the provisions of the European Convention on Human Rights in course of European Court's of Human Rights consideration of cases on the protection of environmental rights.

It was established that the possibility to address the abovementioned court for protection of rights exists only for those rights, which are directly formalised in the European Convention on Human Rights. Environmental rights of citizens are not provided by this international document and Protocols thereto.

It is well-reasoned that the lack of consolidation of environmental rights in the norms of the European Convention on Human Rights does not preclude the possibility to address the European Court of Human Rights for the protection of subjective environmental rights in the event of their violation, non-recognition, avoidance or threat to commit such acts in the future under the provisions of the mentioned international document.

According to the results of study of the specifics of European Court's of Human Rights consideration of cases on the protection of environmental rights, it is found that the defects of the absence of consolidation of environmental rights in the norms of the European Convention on Human Rights are subject to removal by the way of interpretation of the provisions of the Convention in respect of other rights enshrined in its rules, including civil, by the abovementioned court.

**Key words:** environmental rights, right to safe and healthy environment, international legal mechanism for the protection of environmental rights of citizens.

Визначальним досягненням в екологічному праві стало офіційне визнання екологічних прав громадян у системі прав людини і громадянина та їх законодавче закріплення, в тому числі, на конституційному рівні, зокрема, у ст. 50 Основного Закону держави, відповідно до положень якого кожному гарантується право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Згідно з п. «а» ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» кожний громадянин України має право на безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище.

Невирішеність питань єдиної термінології безпосередньо щодо поняття названого права та його змісту, окрім національного законодавства, збережена і на рівні законодавства держав-учасниць Європейського Союзу. Дані обставини, в свою чергу, свідчать про те, що проблематика, пов'язана з визначенням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля як основного екологічного права, на сьогодні, не обмежується межами однієї держави, а є центральною у вирішенні всім міжнародним співтовариством. Крім того, недостатньо вирішеними і мало дослідженими залишаються питання щодо міжнародно-правового захисту екологічних прав громадян, зокрема, Європейським судом з прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій засвідчує, що сучасна еколого-правова доктрина характеризується відсутністю усталених і загальноприйнятих наукових підходів щодо визначення правової природи екологічних прав та механізму їх захисту міжнародними судовими установами. Хоча окремі аспекти захисту зазначених прав були предметом низки наукових досліджень і висвітлювалися, зокрема, такими вченими як Г. В. Анісімова, Н. В. Барбашова, М. І. Васильєва, А. П. Гетьман, С. Г. Грицкевич, Н. Р. Кобецька, С. М. Кравченко, М. В. Краснова, А. І. Черемнова, Ю. С. Шемшученко та іншими, однак мали переважно фрагментарний характер.

Відповідно, **метою статті** є дослідження правової природи екологічних прав, зокрема, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а також механізму його захисту в Європейському суді з прав людини, що надасть змогу визначити місце зазначеного права в системі прав і свобод людини і громадянина та з'ясувати особливості його захисту.

Традиційно в еколого-правовій доктрині становлення екологічних прав громадян пов'язується саме з визнанням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, що є центральним у системі зазначених прав. Відповідно, система екологічних прав громадян формується на основі зазначеного права. Гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей, згідно з п. «б» ч. 1 ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», визнано одним із основних принципів охорони навколишнього природного середовища.

Вказане право, як слушно відзначає М. І. Васильєва, належить до кола тих прав і свобод, сукупність яких надає можливість здійснювати висновки про положення особистості в конкретному суспільстві, а також про характеристики держави. Наряду з іншими соціальними інститутами, зазначене право визначає показники якості життя, і з цих позицій, як зауважує вчена, забезпечення сприятливості навколишнього природного середовища виступає складовою частиною загальних заходів з підвищення якості життя людини [1, с. 25].

А. Гетьман вважає за доцільне розглядати обсяг поняття екологічних прав у двох дещо інших аспектах, а саме: у вузькому розумінні – безпосередньо як право на безпечне навколишнє середовище; у широкому розумінні – як права, пов'язані з використанням і відтворенням природних ресурсів та охороною довкілля [2, с. 131].

Екологічні права як якісно нову групу прав громадян, яка відрізняється від раніше існуючих прав природокористування спрямованістю на задоволення екологічних, а не матеріальних, духовних, естетичних потреб і інтересів, на рівні дисертаційного дослідження досліджувала Н. Р. Кобецька. На думку вченої, слід розрізняти поняття «права громадян в галузі екологічних відносин» і «екологічні права громадян». При цьому екологічні права є більш вужчим поняттям, початковим і вихідним моментом яких є можливість людини користуватись незабрудненим довкіллям, проживати в екологічно збалансованому природному середовищі. Тоді як права громадян в галузі екологічних відносин включають всі повноваження громадян, які так чи інакше пов'язані з навколишнім природним середовищем, природними ресурсами [3, с. 6].

Зазначена наукова позиція отримала подальший розвиток у працях інших учених-правознавців. Зокрема, як якісно нову самостійну групу можливостей, спрямованих на задоволення індивідуальних екологічних потреб та інтересів, основні конституційні екологічні права та свободи людини і громадянина визначає С. Грицкевич. Вчений зауважує, що «початковим і вихідним моментом цих інтересів і потреб є можливість користуватись незабрудненим довкіллям, проживати в екологічно збалансованому середовищі, одержувати чисті продукти та предмети користування і споживання, достовірну інформацію про них, матеріальне і моральне відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю і майну особи екологічними правопорушеннями» [4, с. 56].

Позитивно сприйнявши ідею щодо доцільності розмежування прав громадян у галузі екологічних відносин і, як більш вужчого поняття, екологічних прав громадян А. І. Черемнова зазначає, що екологічні права спрямовані на задоволення екологічних потреб і забезпечують реалізацію екологічних інтересів. На думку вченої, це і є основною особливістю екологічних прав громадян, яка вказує на суть, призначення цієї категорії прав [5, с. 95].

Наукові підходи вітчизняних дослідників щодо доцільності розмежування «прав громадян у галузі екологічних відносин» і «екологічних прав громадян» вважаємо слушними. Саме такий підхід, як вбачається, надасть змогу у повній мірі розкрити поняття і сутність екологічних прав громадян та сприятиме напрацюванню дієвого механізму їх захисту.

У своїх працях Ю. С. Шемшученко справедливо звертає увагу на те, що «… ми маємо одну з найкращих систем екологічного законодавства в Європі», яке, однак, не вирішує зазначені спірні питання або ж, як слушно зазначає вчений, «…не свідчить про його реальну високу ефективність» [6, с. 289]. Перш за все, для ефективної реалізації і захисту екологічних прав, в тому числі, і права на безпечне для життя і здоров'я, доцільною є розробка у нормах національного законодавства універсальної назви для позначення основного (фундаментального) права з обов'язковим закріпленням критеріїв безпечності довкілля, а також офіційне визнання екологічних прав у праві Європейського Союзу, чітке їх закріплення і наявність єдиних загальновизнаних дефініцій.

Звісно, лише законодавчого закріплення та визнання екологічних прав громадян ще недостатньо. Адже необхідно напрацювати ефективний механізм їх захисту, в тому числі і на міжнародно-правовому рівні.

Варто зазначити, що очікуваним результатом стало проголошення Україною курсу на інтеграцію до Європейського Союзу, визначальною подією на шляху якого стала ратифікація Верховною Радою України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, підписана від імені України 09 листопада 1995 року.

С. Шевчук справедливо відзначає, що європейський вибір України, проголошений на найвищому політичному рівні, потребує серйозних зусиль та суттєвих змін, зокрема, у нашій правовій системі, для досягнення цієї мети. Питання захисту прав людини та приведення української системи цього захисту як за формою, так і за змістом, до

європейського рівня, на думку вченого, хоча б стосовно мінімальних стандартів, що гарантуються Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод 1950 р. та практикою Європейською суду з прав людини, є, по суті, першим важливим європейським іспитом відданості нашої правничої еліти європейським правовим ідеалам та цінностям [7, с. 5-6].

Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року у ст. 1 передбачає, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що визначає умови прийнятності, Суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні. Аналогічні приписи закріплені і на національному рівні. Так, згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції України кожному гарантовано право після використання всіх національних засобів правового захисту, звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Згідно зі ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод було створено Європейський Суд з прав людини. Юрисдикція Суду, відповідно до ст. 32 названого міжнародного документу, поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47 даного міжнародного документу.

Аналізуючи стан функціонування процедури звернення до Європейського Суду з прав людини громадянами України, Л. М. Липачова звертає увагу на деякі позитивні та негативні її аспекти. Так, на думку вченої, численні факти звернення громадян України до Європейського Суду з прав людини за захистом своїх прав і свобод – явище позитивне. Однак значна кількість таких звернень є одночасно й негативним явищем, оскільки висвітлює неефективну роботу як правоохоронних та судових органів у сфері захисту прав людини в Україні, так і інших організацій та установ, що проводять недостатню просвітницьку роботу населення у галузі правознавства [8, с. 13].

Положеннями ст. ст. 34, 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено правило про те, що Європейський Суд з прав людини може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного порушення прав, викладених у Конвенції або Протоколах до неї та оголосити неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо вважає, що ця заява несумісна з положеннями Конвенції або Протоколів до неї.

Аналіз зазначених положень міжнародного документу надає змогу дійти висновку щодо можливості звернення особи за захистом до Європейського суду з прав людини лише щодо тих прав, що безпосередньо закріплені у нормах Конвенції та Протоколах до неї. Відповідно, компетенція суду ratione materiae (за матеріальними підставами) зводиться виключно до прав і свобод, що прямо захищаються Конвенцією. Скарга може бути визнана неприйнятною ratione materiae, якщо вона подана щодо порушення права, не гарантованого Конвенцією [9, с. 323].

Екологічні права громадян зазначеним міжнародним документом та Протоколами до нього не передбачені. У зв'язку з чим постає питання щодо можливості звернення громадян до Європейського Суду з прав людини за захистом суб'єктивних екологічних прав на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Традиційно права людини поділяються на громадянські і політичні, а також – на економічні, соціальні і культурні права. Прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, офіційно екологічних прав не визнали. Однак, відповідно до ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права передбачено право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї і на неухильне поліпшення умов життя. Незважаючи на відсутність офіційного визнання екологічних прав громадян зазначені положення надали змогу деяким вченим дійти висновку щодо опосередкованого закріплення екологічних прав у зазначеному міжнародному документі. Так, на думку Ю. С. Шемшученка, проголошення права людини на достатній життєвий рівень припускає і її право на сприятливе навколишнє середовище [10, с. 279].

У свою чергу, М. В. Краснова зауважує, що екологічні права за видом регульованих ними інтересів або сфер діяльності можуть мати характер громадянських, тобто особистих, політичних, культурних, соціальних, економічних прав [11, с. 13].

Європейська Конвенція – і це необхідно підкреслити – захищає переважно громадянські і політичні права. З іншого боку, як зазначив в одному із своїх рішень Суд, немає чіткого і однозначного розмежування між правами, що захищаються Конвенцією, і економіко-соціальними правами [9, с. 35].

Загалом, кількість екологічних справ у Європейському суді з прав людини є відносно незначною. Частково це пояснюється тим, що право людини на безпечне довкілля не закріплене в Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини [12, с. 357].

Незважаючи на відсутність у тексті Конвенції обов'язку держави охороняти навколишнє середовище, розвиток суспільних відносин виявив необхідність модифікації «традиційних» прав, сформульованих при її розробці [13, с. 118]. Практика Європейського суду з прав людини демонструє, що такі статті Конвенції, як ст. 2 (право на життя), ст. 6 і 13 (право на справедливе правосуддя), ст. 8 (право на повагу приватного життя), ст. 10 (право на свободу слова) і ст. 1 Протоколу 1 (право на приватну власність) набуває значущості для захисту навколишнього середовища [14, с. 56].

Зокрема, згідно зі ст. 2 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, право кожного на життя охороняється законом. В еколого-правовій доктрині прийнято екологічні права громадян, зокрема, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля розглядати у тісному зв'язку з правом на життя. Так, на думку М. М. Бринчука, «в тій мірі, в якій екологічні права і інтереси пов'язані зі здоров'ям людини, вони охоплюються правом на життя» [15, с. 138], що дає змогу дійти висновку щодо можливості звернення до Європейського Суду з прав людини на підставі ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Досить тривалий час у практиці Європейського Суду з прав людини справи щодо захисту екологічних прав громадян, у яких суд визнавав би порушення права на життя, застосовуючи ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, були відсутніми.

Принципово важливим у даному аспекті стало рішення Європейського Суду з прав людини у справі Онер'їлдіз (Öneryildiz) проти Туреччини від 18 червня 2002 року

[16], у якому Суд розширив сферу відповідальності держави за небезпечну діяльність/бездіяльність, визнавши її обов'язок вживати належних заходів для захисту життя від реальної та нагальної небезпеки, про яку органи державної влади знали або повинні були знати. Зокрема, заявник у справі Машаллах Онер'їлдіз разом з сім'єю та близькими родичами проживав поблизу звалища сміття, що управлялося міською радою. У подальшому, на звалищі стався вибух метану, який спричинив зсув ґрунту, що накрив десять домівок, розташованих неподалік, зокрема, будинок заявника. Через цю техногенну катастрофу заявник втратив дев'ятьох близьких родичів, що загинули під завалами. Ухвалюючи рішення, Суд звернув увагу на недбальство органів влади і визнав доведеним факт наявності причинного зв'язку між їхнім недбальством та нещасним випадком. Визнавши порушення Туреччиною зобов'язання за ст. 2 Конвенції (право на життя), Суд наголосив, що перше речення ч. 1 ст. 2 Конвенції зобов'язує державу не тільки утриматися від навмисного та неправомірного позбавлення життя, але й також гарантує право на життя в загальному сенсі і, за певних визначених обставин, встановлює обов'язок держави вживати належних заходів для захисту життя осіб, що знаходяться під її юрисдикцією.

Однак, здебільшого у практиці Європейського суду з прав людини порушення екологічних прав громадян, зокрема, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля пов'язується з порушенням права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), що, у свою чергу, вказує на зв'язок забруднення довкілля із зазначеним правом та свідчить про опосередковане правове значення названого права у захисті екологічних прав громадян.

Отже, невід'ємною і необхідною умовою забезпечення ефективного захисту екологічних прав громадян є правильне розуміння поняття та змісту зазначених прав як об'єкту правового захисту. Для позначення основного екологічного права найбільш вдалим вважається його формулювання як права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, що передбачає закріплені Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами можливості громадян проживати та користуватися таким довкіллям, у якому відсутня будь-яка небезпека шкідливого впливу для їх життя і здоров'я в результаті господарської діяльності людини та інших небезпечних факторів. Встановлено, що недоліки відсутності закріплення екологічних прав у нормах Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод підлягають усуненню шляхом тлумачення Європейським судом з прав людини положень конвенції щодо інших прав, закріплених у її нормах. Відповідно, при здійсненні захисту екологічних прав підлягають застосуванню положення ст. 2 (право на життя), ст. 6 (право на справедливий суд), ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), ст. 11 (право на свободу зібрань та об'єднання), ст. 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 1 Першого протоколу до неї (захист власності).

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Васильева М. И. Право на благоприятную окружающую среду как элемент правового статуса личности / М. И. Васильева // Экологическое право. – 2005. – № 1. – С. 19–26.
2. Гетьман А. Законодавчі аспекти зародження екологічних прав людини / А. Гетьман // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 129–137.
3. Кобецька Н. Р. Екологічні права громадян : автореф. дис…на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.06 «земельне право ; аграрне право; екологічне право ; природоресурсне право» / Н. Р. Кобецька. – К., 1998. – 16 с.
4. Грицкевич С. Екологічні права в системі конституційних прав людини і громадянина / С. Грицкевич // Право України. – 2001. – № 8. – С. 54–56.
5. Черемнова А. І. Щодо визначення екологічних прав / А. І. Черемнова // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету : зб. наук. пр. – О. : Міжнар. гуманітар. ун-т, 2006. – Вип. 4. – С. 94–99.
6. Шемшученко Ю. С. Проблеми ефективності екологічного законодавства України. Вибране / Ю. С. Шемшученко. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 289–292.
7. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – 848 с.
8. Липачова Л. М. Реалізація конституційного права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського Суду з прав людини : автореф. дис… на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02 «конституційне право» / Л. М. Липачова. – К., 2002. – 20 с.
9. Манукян В. И. Европейский Суд по правам человека : право, прецеденты, комментарии : науч.-практ. пособ / В. И. Манукян. – К. : Истина, 2007. – 368 с.
10. Шемшученко Ю. С. Право человека на благоприятную окружающую среду в свете концепции прав человека / Ю. С. Шемшученко. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 278–283.
11. Краснова М. В. Конституція України та екологічні права громадян / М. В. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. – 2000. – Вип. 37. – С. 12–16.
12. Шемшученко Ю. С. Міжнародне екологічне судочинство / Ю. С. Шемшученко. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 354–360.
13. Князев М. А. Государство как субъект компенсации экогенного вреда : практика Европейского Суда по правам человека / М. А. Князев // Государство и право. – 2008. – № 11. – С. 116–119.
14. Калиниченко П. А. Защита экологических прав в законодательстве Европейского сообщества / П. А. Калиниченко, Д. Н. Рациборинская // Экологическое право. – 2003. – № 2. – С. 55–59.
15. Бринчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды) : учебник для высших юридических учебных заведений / М. М. Бринчук. – М. : Юристъ, 1998. – 688 с.
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Онер'їлдіз проти Туреччини» (Oneryildiz v. Turkey) проти Туреччини від 18 червня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_181.

УДК 349.6:502.211:582

# ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДТВОРЕННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ, ЗАНЕСЕНИХ ДО ЗЕЛЕНОЇ КНИГИ УКРАЇНИ

**Кім Г.А.,**
**здобувач кафедри екологічного права**
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем екологічного права – правовому регулюванню відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України. Визначено об'єкти та суб'єкти правовідносин у досліджуваній сфері; види (групи) правовідносин відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України за відповідними критеріями та проведено їх класифікацію. Визначено та проаналізовано нормативно-правові акти, присвячені регулюванню відносин із відтворення зазначених об'єктів. Висловлено пропозиції щодо шляхів вдосконалення правової основи у зазначеній галузі.

**Ключові слова:** об'єкти рослинного світу, занесені до Зеленої книги України, відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України, класифікація правовідносин у сфері відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України.

Ким А.А. / ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОСПРОИЗВОДСТВА ОБЪЕКТОВ РАСТИТЕЛЬНОГО МИРА, ЗАНЕСЕННЫХ В ЗЕЛЕНУЮ КНИГУ УКРАИНЫ / Национальный юридический университет Украины имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена одной из актуальных проблем экологического права – правовому регулированию воспроизводства объектов растительного мира, занесенных в Зеленую книгу Украины. Определены объекты и субъекты правоотношений в исследуемой сфере; виды (группы) правоотношений по воспроизводству объектов растительного мира, занесенных в Зеленую книгу Украины по соответствующим критериям и проведена их классификация. Определены и проанализированы нормативно-правовые акты, посвященные регулированию отношений по воспроизводству указанных объектов. Высказаны предложения о путях совершенствования правовой основы в указанной области.

**Ключевые слова:** объекты растительного мира, занесенные в Зеленую книгу Украины, воспроизводство объектов растительного мира, занесенных в Зеленую книгу Украины, природные растительные сообщества, занесенные в Зеленую книгу Украины, классификация правоотношений в сфере воспроизводства объектов растительного мира, занесенных в Зеленую книгу Украины.

Kim A.A. / PROBLEMS OF LEGAL REGULATION REPRODUCTION OF FLORA OBJECTS LISTED IN THE GREEN BOOK OF UKRAINE / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article is dedicated to one of the pressing problems of environmental law, the legal regulation of reproduction of flora objects listed in the Green Book of Ukraine. Defined objects and subjects of legal relations in the field of study; types (groups) of legal playback of flora listed in the Green Book of Ukraine on appropriate criteria and their classification. Identified and analyzed regulations devoted to the regulation of relations on the reproduction of these objects. Suggestions on how to improve the legal framework in this area.

The article is relevant today in practical and scientific aspects. The need for comprehensive research on the problems of legal regulation of reproduction of flora objects listed in the Green Book of Ukraine, due to a number of reasons, including environmental degradation, changes in the floristic legislation and ecological legislation and the insufficient development of theoretical issues, and as a consequence – the lack of investigations on the subject. Study devoted to the consideration of a number of issues such as: the study of the legislative framework to commit such relationships, the definition of the object and the subject structure of these relationships and their legal classification.

Noteworthy a analysis of floristic and environmental legislation in this area, as well as offer the Law of Ukraine «On the Green Book of Ukraine» and changes and additions to existing environmental legislation, according to the author. The main material of the paper set out the rationale of scientific results that have scientific value, applied nature and are novel features.

**Key words:** flora objects listed in the Green Book of Ukraine, reproduction of flora listed in the Green Book of Ukraine, natural plant communities listed in the Green Book of Ukraine, classification of legal relations in the sphere of reproduction of flora objects listed in the Green Book of Ukraine.

Останнім часом на території нашої держави склалася негативна екологічна ситуація. Це стосується передусім навколишнього природного середовища в цілому та окремих його складників.

Фахівці вказують, що однією із причин такого стану справ стало те, що збільшилися масштаби й інтенсивність експлуатації рослинного світу. Це призвело до посилення антропогенного впливу на даний компонент навколишнього природного середовища. У той же час науковці наголошують, що потрібно враховувати й екологічні інтереси, що базуються на законах природи, а, отже, необхідно постійно піклуватися про забезпечення раціонального використання, відтворення й охорони рослинного світу [13, с. 4].

Велике значення у цьому контексті має врахування всіх позитивних моментів відтворення природних ресурсів, оскільки це повинно сприяти поліпшенню якості природного середовища, усуненню деградаційних процесів в екологічних зв'язках між окремими природними ресурсами [12, с. 124].

Відтворення саме вразливих природних об'єктів, зокрема, певних видів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, на сьогодні є вкрай важливим, з огляду на зростаючий негативний антропогенний та природний вплив щодо них. Відповідно, у вирішенні проблем у сфері відтворення вказаних об'єктів головну роль відіграє право. Саме належне забезпечення правового регулювання у цій галузі сприятиме і покращенню ситуації, і розв'язанню практичних питань.

Таким чином, відсутність доробок у правовій літературі із вказаної теми та спеціальних нормативних актів, присвячених регулюванню відтворювальних відносин щодо об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, зумовлює потребу у проведенні такого дослідження.

**Мета статті** полягає у здійсненні аналізу законодавства у сфері відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, визначення напрямків його удосконалення; дослідження теоретичних проблем у цій сфері. Це вбачається можливим шляхом вирішення наступних завдань: виявлення недоліків і прогалин в законодавстві та формулювання пропозицій щодо удосконалення бази, а також визначення системи об'єктів, занесених до Зеленої книги України.

Теоретичним підґрунтям даної статті є наукові праці фахівців: теорії права – О. Р. Дашковської, О. В. Петришина, М. В. Цвіка [1] тощо; екологічного права, зокрема,

земельного права, – А. П. Гетьмана, Т. М. Григор'євої, В. М. Комарницького, Н. А. Торопової, М. В. Шульги, які досліджували проблемні питання теорії цього права та опосередковано розглядали питання відтворення природних об'єктів; також правознавців, що досліджували певні аспекти відтворення рослинного світу, – О. В. Басая, Т. М. Гайворонської, А. К. Соколової. Слід зазначити, що наукових досліджень проблем правового регулювання відносин у сфері відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, не проводилося взагалі.

На початку дослідження слід звернутися до визначення поняття «відтворення», розкриття його змісту, що надасть змогу дати йому правову характеристику. Саме поняття «відтворення» в тлумачній літературі трактується як дія та її результат у значенні дієслова «відтворювати», тобто «створювати, виробляти те саме, постійно повторювати, безперервно відновляти процес» [2, с. 141]. У сучасній енциклопедичній літературі «відтворення» вживається на позначення відтворення витрачених факторів виробництва за допомогою їх подальшого виробництва, безперервного руху і відновлення процесу виробництва якої-небудь системи – біологічної чи соціальної, що включає відтворювання елементів системи, відносин між ними і взаємодій із зовнішнім середовищем [3]. Наприклад, В. І. Даль під «відтворенням» розумів оновлення, відновлення старого, так, «відтворювати», означає «виробляти заново, оновляти чи створювати те, що існувало» [4, с. 250-251]. За своїми видами відтворення поділяється на: 1) просте відтворення, якщо обсяг виробництва не змінюється; 2) розширене відтворення, коли масштаби суспільного виробництва збільшуються; 3) звужене відтворення, коли обсяг виробництва зменшується [5, с. 275].

Відтворення природних ресурсів розглядають як природний (регульований і нерегульований) та штучний процес приросту запасів природних ресурсів, відновлення їх якісних характеристик. Таке відтворення включає різні види: рекультивацію та меліорацію земель, агротехнічні заходи із поліпшення ґрунтів, лісовідновлювальні роботи, вирощування рибного матеріалу, біотехнічні заходи щодо збереження та відтворення диких звірів і птахів, охорону водних ресурсів і повітряного басейну тощо [3].

До речі, вчені-правники наголошують на тому, що відтворення природних ресурсів є об'єктивною необхідністю, обумовленою постійно зростаючим їх споживанням, а також деякими негативними наслідками господарської та іншої діяльності, наприклад, забрудненням навколишнього природного середовища [6].

Як бачимо, існує багато тлумачень, що пояснюється різноманітними підходами для визначення сутності ознак цього явища. Між тим доцільно було б не тільки сформулювати дане поняття, а й законодавчо закріпити.

Перш за все, підсумовуючи, додамо, що правознавці розглядають відтворення природних ресурсів: 1) у широкому розумінні як компенсацію шкоди, що завдається природі в процесі експлуатації, споживання, добування природних ресурсів; 2) у вузькому – як спеціалізований вид діяльності, що здійснюється природокористувачем: а) безпосередньо; б) за договором уповноваженими підприємствами, установами; в) за рахунок його коштів та інших природокористувачів, які стягуються з них у вигляді відповідних екологічних податків і йдуть на фінансування загальнодержавних та регіональних програм з охорони, раціонального використання та відновлення природних ресурсів. Порядок здійснення діяльності з відновлення природних ресурсів досить детально регламентовано на законодавчому та підзаконному рівнях [12, с. 125-126]. Останнє твердження, на жаль, на сьогодні не охоплює відтворювальних відносин щодо об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України.

Крім зазначеного також слід зупинитися ще на одному моменті. Із наведених визначень видно, що відтворення природних ресурсів може бути як природним, так і штучним. Щодо останнього, то вирішальну роль тут відіграє людська діяльність. У науковій літературі ґрунтовно вивчалося питання співвідношення зазначених способів відтворення, зокрема, водних живих ресурсів. Так, Т. В. Григор'єва вважає, що природне відтворення слід розглядати як біологічний процес, що забезпечує існування розмаїття водних живих ресурсів шляхом їх природного розмноження. Характерною особливістю людської діяльності в цьому процесі є вжиття заходів щодо створення й поліпшення умов для природного відтворення. Штучне відтворення водних живих ресурсів, у свою чергу, є засобом забезпечення природного відтворення. Воно являє собою планомірну, науково обґрунтовану діяльність компетентних державних органів, спрямовану на підтримку природного відтворення водних живих ресурсів, на відміну від природного, здійснюється за активної діяльності людини. Отже, при штучному відтворенні значно збільшується роль права, яке визначає міру дозволеної і належної поведінки суб'єктів цих правовідносин [7, с. 121].

У питаннях рослинного світу існують свої нюанси. Виходячи з аналізу наукової літератури, можемо зробити висновок, що науковці здебільшого розглядають природне відтворення об'єктів рослинного світу, за якого без особливого втручання людини активізуються сили самої природи, що й забезпечує природне зростання, зокрема, лісового молодняка. Якщо ж нові об'єкти рослинного світу не відповідають конкретним господарським цілям, виникає потреба втручання людської праці – посів або посадка необхідних порід або видів рослин. У цьому випадку йдеться вже про штучне відтворення об'єктів рослинного світу [13, с. 76].

Щодо визначення способів відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, то слід наголосити, що штучний та природний способи відтворення також розповсюджуються на досліджувані в роботі об'єкти, що підтверджується критеріями флористичного законодавства, а саме Закону України «Про рослинний світ» [8], Положення «Про Зелену книгу України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 року [9]. Серед нормативних актів України, безпосередньо присвячених регулюванню відносин щодо об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, слід назвати Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища «Про затвердження Положення про Зелену книгу України» (1997 р.) [10].

З огляду на тему роботи виникає потреба в аналізі приписів, які присвячені саме відтворенню об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України. Так, у наказі Міністерства охорони навколишнього природного середовища (1997 р.), на жаль, майже відсутні положення щодо таких об'єктів. Лише в п. 7, де визначаються шляхи їх охорони, зокрема, вказано, що необхідними кроками є: проведення моніторингу змін рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України, та необхідних досліджень з метою розроблення наукових основ їх охорони, відновлення та невиснажливого використання. Звернемо увагу, що, визначаючи роль Зеленої книги України, наголошується, що вона є підставою для розробки заходів щодо охорони та невиснажливого використання природних рослинних угруповань (ч. 2 п. 2) [10]. Таким чином, основною ідеєю документа є закріплення заходів саме із охорони та використання цих природних об'єктів за питань відтворення, на жаль, не отримали належного висвітлення в цьому акті. У постанові Кабінету Міністрів України, якою затверджено чинне Положення «Про Зелену книгу України» (2002 р.) [9], законодавець більш послідовно підійшов до правового забезпечення відносин із відтворення даних об'єктів. По-перше, закріплюється, що Зелена книга України є основою для розроблення охоронних заходів щодо збереження, відтворення та використ-

тання занесених до неї природних рослинних угруповань (п. 2). Таким чином, у змісті п. 2 враховується ще один напрямок заходів із охорони об'єктів рослинного світу – їх відтворення. У п. 5 названого документа встановлено, що відтворення рослинних угруповань здійснюється на основі науково обґрунтованих заходів шляхом: сприяння їх природному відновленню; запобігання небажаним змінам та негативному антропогенному впливу; їх формування на штучно створених об'єктах природно-заповідного фонду.

Однак зауважимо, що цих приписів недостатньо для організації і здійснення ефективного відтворення даних об'єктів рослинного світу. Більшість нагальних способів відтворення залишається поза увагою правового регулювання. У даному випадку складається така картина, що дане Положення [9], яке повинно деталізувати та розширювати відповідні приписи Закону України «Про рослинний світ» щодо відтворення об'єктів рослинного світу для їх практичної реалізації, насправді не містить взагалі ніяких вказівок щодо певних конкретних заходів, не говорячи вже про об'єкти рослинного світу, занесених до Зеленої книги України.

У флористичному законодавстві, тобто Законі України «Про рослинний світ» [8], було передбачено прийняття спеціального нормативного акта щодо відтворення об'єктів рослинного світу – Правил відтворення природних рослинних ресурсів, що затверджуються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища, але, на жаль, цього й дотепер не зроблено. Між тим науковці підкреслюють, що саме відтворення здійснюється за правилами. Наприклад, такі Правила передбачені в наказі Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 24 грудня 2007 року № 655, якими затверджено режим охорони, відтворення і використання водних живих ресурсів у водоймах Шацького національного природного парку [12, с. 125]. Такий документ на сьогодні існує [8], але його дія поширюється на територію тільки зазначеного природного парку.

Як вже вказувалося, деякі науковці побічно торкалися питань рослинного світу. Так, досліджуючи проблеми права спеціального природокористування, вчені звертали увагу на необхідність вдосконалення правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку із відновленням природних ресурсів [12, с. 398] та на недостатню правову урегульованість відновлюваних відносин у Законі України «Про рослинний світ» [13, с. 77-78]. Виходячи з аналізу чинного законодавства та враховуючи теоретичні положення щодо означеної проблеми, вбачається за доцільне розробити та прийняти Закон України «Про Зелену книгу України», спеціальний окремий розділ присвятивши визначенню основних правових характеристик відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України; поняттю «відтворення», його видам, об'єктно-суб'єктному складу, заходам та способам відтворення тощо.

Також слід зазначити, що Міністерством охорони навколишнього природного середовища був прийнятий наказ «Про затвердження переліку рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, та типових природних рослинних угруповань, які підлягають охороні і заносяться до Зеленої книги України» [18], в якому наводиться сам перелік. Нині існує потреба оновити такий перелік, узгодивши його із спеціалістами в галузі фітосозології, оскільки за останній час деградація та виснаження природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України, відбуваються прискореними темпами, на що впливає кризова екологічна та економічна ситуація в країні. Додамо, що оновлювати такий перелік було б доцільно не раз на 10 років, а хоч би раз на 5-7 років.

Визначаючи актуальні проблеми правового регулювання відносин відтворення природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України, слід також зупинитися на з'ясуванні видів таких відносин. При цьому доцільно звернутися до доробок науковців, які досліджували означену тематику. Так, фахівці зазначають, що суспільні відносини щодо відтворення природних рослинних ресурсів поділяються на види (групи) за певними критеріями: 1) залежно від об'єкта правовідносин: правовідносини щодо відтворення лісів і правовідносини щодо відтворення нелісової рослинності; 2) залежно від значення природних ресурсів, що підлягають відтворенню: правовідносини щодо відтворення природних рослинних ресурсів загальнодержавного і місцевого значення; 3) залежно від правової форми здійснення відтворювальної діяльності: відновлення природних рослинних ресурсів та створення рослинного покриву (у тому числі лісорозведення); 4) за специфікою способу відтворення природних рослинних ресурсів: суспільні відносини із природного відтворення природних рослинних ресурсів (регульованого та нерегульованого), суспільні відносини зі штучного відновлення природних рослинних ресурсів і суспільні відносини із відтворення природних рослинних ресурсів, що здійснюється комбінованими способами [14, с. 654].

Заслуговують на увагу думки науковців із приводу правових питань відтворення лісів. Зокрема, вченими запропонований такий поділ визначення видів відповідних відносин: відносини в галузі створення нормальних умов для природного відтворення; у галузі лісовідновлення та лісорозведення; здійснення заходів із відтворення лісонасаджень до періоду їх здатності до плодоношення та використання [15, с. 7].

На нашу думку, при визначенні видів відносин у сфері відтворення об'єктів рослинного світу та природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України, перш за все слід брати за основу поняття «рослинний світ» як родове поняття, яке, в свою чергу, має внутрішню видову класифікацію. Дане поняття в Законі України «Про рослинний світ» визначається як сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території [8]. Крім того, існує потреба у чіткому визначенні основних елементів рослинного світу. Так, фахівці зауважують, що поняття «рослинний світ» формують дві головні частини – рослинність і флора. Тлумачення терміна «флора» відсутнє в законодавстві. Запропоновано таке визначення поняття «флора»: сукупність видів рослин, які зростають на відповідній території й стосовно яких установлено правовий режим, що забезпечує їх належність, використання, відтворення й охорону. Об'єктом належності, використання, охорони й відтворення рослинного світу можна назвати або організм рослинного походження – дикорослі рослини (щодо флори), гриби, або їх природні угруповання – суспільства (стосовно рослинності). [13, с. 247]. Так, спираючись на види відтворювальних правовідносин і складові рослинного світу як об'єкта правовідносин, слід виокремлювати: відтворювальні правовідносини щодо флори; відтворювальні правовідносини щодо рослинності. Вказана класифікація, на наш погляд, дуже актуальна, особливо зважаючи на те, що відтворення цих природних об'єктів має важливе екологічне значення та в своїй основі враховує усі ознаки досліджуваних об'єктів у біологічному плані.

Характеризуючи відповідні правовідносини щодо природних об'єктів, слід використовувати метод класифікації шляхом розподілення на групи за обраними критеріями [16, с. 38]. Існуючі напрацювання фахівців слід застосовувати й до характеристики правовідносин із відтворення природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України. Одним із вищевказаних критеріїв буде об'єкт правовідносин, який являє собою матеріальні або нематеріальні блага, задля одержання, передачі або використання яких виникають права і обов'язки учасників правовідносин. У свою чергу предмети матеріального світу – це частини матеріальної природи, природні ресурси, землі,

надра, ліси тощо [1, с. 343]. У нашому випадку об'єктом виступають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України як представники рослинності. При цьому треба пам'ятати, що вказані угруповання можуть мати певний статус (зникаючі, рідкісні тощо). Отже, зважаючи на це і відносини слід поділяти на: 1) відносини щодо відтворення рідкісних природних угруповань; 2) відносини щодо відтворення таких природних рослинних угруповань, що перебувають під загрозою зникнення; 3) відносини щодо відтворення типових природних рослинних угруповань.

Правовідносини відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, можна класифікувати за різними критеріями, крім вказаного. Наприклад, належність (приналежність) природних рослинних об'єктів. У сучасних умовах використання земель здійснюється як власниками земельних ділянок, так і землекористувачами. У першому випадку правовою формою такої експлуатації земель виступає право власності на земельні ділянки, у другому – право землекористування [17, с. 140]. За нормами Закону України «Про рослинний світ» відтворення природних рослинних ресурсів також може здійснюватися власниками та користувачами (в тому числі орендарями) земельних ділянок, на яких зростають об'єкти рослинного світу. Відповідно, і відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, повинно здійснюватися названими суб'єктами. З урахуванням вищенаведених критеріїв, визначають: правовідносини відтворення, що здійснюються власниками земельної ділянки, і правовідносини відтворення, що здійснюються користувачами цих ділянок.

Також із огляду на такий критерій класифікації як форми реалізації діяльності щодо відтворення слід визначити наступні види правовідносин: з природного відновлення природних рослинних угруповань; з формування природних рослинних угруповань на штучно створених об'єктах природно-заповідного фонду.

Таким чином, виходячи із вищевикладеного, можна зробити наступні висновки:

Залежно від визначених в роботі критеріїв вважаємо за доцільне класифікувати правовідносини щодо відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, за об'єктом правовідносин на: відтворювальні правовідносини щодо флори; відтворювальні правовідносини щодо рослинності.

Правовідносини у відтворенні об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, слід групувати таким чином: за статусом об'єктів: 1) відносини щодо відтворення рідкісних природних угруповань; 2) відносини щодо відтворення таких природних рослинних угруповань, що перебувають під загрозою зникнення; 3) відносини щодо відтворення типових природних рослинних угруповань; за належністю (приналежністю): правовідносини відтворення, що здійснюються власниками, та правовідносини відтворення, що здійснюються користувачами; за формою реалізації діяльності щодо відтворення: з природного відновлення природних рослинних угруповань, та з формування природних рослинних угруповань на штучно створених об'єктах природно-заповідного фонду.

На сьогодні існує нагальна потреба у прийнятті єдиного нормативного правового акта, що регламентував би відносини у сфері належності, використання, охорони та відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, – Закону України «Про Зелену книгу України», в якому слід передбачити розділ, присвячений характеристиці відтворення зазначених об'єктів (його поняттю, видам, об'єктно-суб'єктному складу, способам тощо).

Що ж стосується перспективи подальших наукових досліджень у напрямку відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, то, на нашу думку, слід зосередити увагу на розробці понятійного апарату та визначенні системи заходів у зазначеній сфері.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. : М. В. Цвік, О. В. Петришин, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2010. – 584 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

3. Большой энциклопедический словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : htpp:www.slovari.yandex.ru

4. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка в 4-х томах. Т.1 / В. И. Даль. – М. : Русский язык, 1981. – 699 с.

5. Українська Радянська енциклопедія. Т. 2 / За ред. М. П. Бажана. – Вид. 2-ге. – К. : гол. ред. Укр. Рад. енцикл., 1978. – 544 с.

6. Рябов А. А. Роль и значение права в организации воспроизводства природных ресурсов / А. А. Рябов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : htpp:www.tisbi.ru/science/vestnik/2002.

7. Григор'єва Т. В. Правові засади використання, охорони та відтворення водних живих ресурсів : монографія / Т. В. Григор'єва. – Х. : Право, 2011. – 176 с.

8. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 року № 591-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22/23. – Ст. 198.

9. Про затвердження Положення про Зелену книгу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 року № 1286 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1286-2002-%D0%BF

10. Про затвердження Положення про Зелену книгу України : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 19 лютого 1997 року № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon4.rada.gov.ua.

11. Режим охорони, відтворення і використання водних живих ресурсів у водоймах Швацького національного природного парку : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 24 грудня 2007 року № 655 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://docs.dtkt.ua/doc/1150.3.0

12. Комарницький В. М. Право спеціального природокористування : монографія / В. М. Комарницький ; відп. ред. Н. Р. Малишева ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 424 с.

13. Соколова А. К. Флористичне право України : проблеми формування та розвитку : монографія / А. К. Соколова. – Харків : Право, 2009. – 288 с.

14. Басай О. В. Поняття відтворення природних рослинних ресурсів / О. В. Басай // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – № 61. – С. 651–656.

15. Гайворонская Т. Н. Правовые вопросы воспроизводства лесов в СССР : автореф. дисс….на соискание уч. степени канд. юрид. наук. по спец. : 12.00.06 «земельное права ; аграрное право ; экологическое право ; природоресурсное право» ; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского государственного строительства и законодательства. – М.,1990. – 24 с.

16. Экологическое право : учеб./ Т. С. Бакунина, Г. Е. Быстров, Г. В. Выпханова и др. ; отв. ред. Г. Е. Быстров, Н. Г. Жаворонкова, И. О. Краснова. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 656 с.

17. Земельне право : підручник / М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордєєв та ін. ; за ред. М. В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – 520 с.

18. Про затвердження переліку рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, та типових природних рослинних угруповань, які підлягають охороні і заносяться до Зеленої книги України : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України № 545 від 16 жовтня 2009 року // Офіційний вісник України. – 2009. – № 87. – Ст. 2951.

УДК 349.412.2 (477)

# ПРОБЛЕМИ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ІНОЗЕМЦЯМИ ТА ОСОБАМИ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

**Наконечний А.Б.,**
**аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню норм чинного українського законодавства та сучасної судової практики щодо примусового відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення іноземцями та особами без громадянства. Окреслено основні проблемні питання та запропоновано шляхи їх подолання.

**Ключові слова:** примусове відчуження, іноземці, земельні ділянки, земельне законодавство.

Наконечный А.Б. / ПРОБЛЕМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ОТЧУЖДЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ ИНОСТРАНЦАМИ И ЛИЦАМИ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена исследованию норм действующего украинского законодательства и современной судебной практики относительно принудительного отчуждения земельных участков сельскохозяйственного назначения иностранцами и лицами без гражданства. Определены основные проблемные вопросы и предложены пути их преодоления.

**Ключевые слова:** принудительное отчуждение, иностранцы, земельные участки, земельное законодательство.

Nakonechnyi A.B. / THE PROBLEMS OF COMPULSORY ACQUISITION OF AGRICULTURAL LAND BY FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS / National University “Odessa Law Academy”, Ukraine

The article examines the current Ukrainian legislation and court practice on the question of compulsory acquisition of agricultural land by foreigners and stateless persons.

Legal restrictions on obtaining the ownership of agricultural land by foreigners, foreign countries, stateless persons and other subjects are widely used in other countries. Ukraine also establishes the provision on the necessity of compulsory acquisition of agricultural land that have been inherited by foreigners or stateless persons. However, until now, any detailed legal procedure is not developed, creating inconvenience and confusion not only for such heirs, but even for government agencies. So, nowadays the registration process of inheritance rights on land by foreigners and stateless persons is not different from the procedure established for all citizens of Ukraine.

But during the registration of inheritance, foreigners could not register agricultural land and obtain title documents for a long time. The problem of collision between the provisions of the existing land laws have been solved only on the basis of certain subordinate legal acts. More recently, courts have provided some explanations in the form of letters and other judicial precedents. They specify the ways of document registration, the beginning of the expiry of annual period of compulsory purchase and persons who can go to court.

However, there are still a lot of legal issues on compulsory acquisition of agricultural land by foreigners. Firstly, it is the issue of the absence of legal procedure for enforcing foreigners to register such land and the absence of appropriate responsibility for using this land without title documents. Secondly, the lack of any records of inherited or registered agricultural land by foreigners and stateless persons as well as united agency of information gathering. Thirdly, there is no procedure or form of going to court by relevant authorities to enforce the sale of the above mentioned land. The author suggests the solutions to major problems by making appropriate legislative changes.

**Key words:** compulsory acquisition, foreigners, land, land legislation.

**Постановка проблеми.** Законодавче обмеження щодо отримання у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення іноземцями, іноземними державами, особами без громадянства чи іншими суб’єктами широко застосовуються у багатьох країнах світу. Такі норми діють на загальнодержавному рівні в Ірландії, Японії, Мексиці, Новій Зеландії, на регіональному рівні – в Австралії, Канаді, США. Певні обмеження діють також в Австрії, Чеській республіці, Ісландії та Туреччині. Україна достатньо давно закріпила норму щодо необхідності примусового відчуження сільськогосподарських угідь, які іноземці чи особи без громадянства можуть отримати у власність шляхом спадкування, проте жодних детальних правових механізмів дотепер не розроблено, що створює незручності та непорозуміння не лише для таких спадкоємців, а й навіть державних органів. Правотворча практика із цього питання рухалась шляхом видання підзаконних актів здебільшого рекомендаційного характеру, що зазвичай описували можливе вирішення лише однієї проблеми із цілої низки.

**Стан дослідження проблеми.** Сьогодні в науковій літературі значна увага приділена питанням припинення права власності на землю та розпорядження землями іноземними суб’єктами. Законотворчі та правозастосовні процеси цього інституту стали предметом наукових досліджень таких учених, як В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, О. В. Єлісєєва, О. І. Заєць, І. І. Каракаш, В. В. Носік, Ю.С. Шемшученко, М. В. Шульга та багато інших. Тим не менш, у процесі реалізації своїх прав іноземці та особи без громадянства дедалі частіше стикаються з різними проблемами, що зумовлює необхідність встановлення чітких правових норм та процедур, які б гарантували не лише виконання законодавчих імперативів, а й дотримання прав усіх суб’єктів.

**Виклад основного матеріалу.** На даний момент процедура оформлення спадкування іноземцями та особами без громадянства у власність земельної ділянки не відрізняється від процедури, що встановлено для всіх громадян України. Таким чином, іноземцю чи особі без громадянства перш за все слід звернутися до нотаріуса у відведений законодавством строк (протягом 6 місяців з моменту відкриття спадщини) із заявою про прийняття спадщини. Надалі після спливу даного строку і за відсутності жодних інших заперечень з боку інших спадкоємців чи інших обставин нотаріус видає такій особі Свідоцтво про право на спадщину. Так, відповідно до п. 4.20 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України видача свідоцтва про право на спадщину на земельну ділянку нотаріусом проводиться на підставі документів, оформлених відповідно до ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та витягу з Державного земельного кадастру [1]. Таким чином, результатом є реєстрація земельної ділянки в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та Державному земельному кадастрі й отримання правовстановлюючого документу на земельну ділянку.

Окремо варто зазначити, що згідно із Законом України від 20.10.2014 «Про внесення змін до деяких законо-

давчих актів України щодо деяких питань спадкування» особа має можливість подати відповідну заяву в сільських населених пунктах уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (відповідно до Перехідних положень зазначений Закон набирає чинності з 1 січня 2016 року) [2].

Однією з перших проблем, з якою дуже довгий час стикалися іноземці та особи без громадянства в порядку спадкування, була відмова нотаріусів та територіальних органів земельних ресурсів реєструвати право власності на земельну ділянку сільськогосподарського (далі – с/г) призначення за цими особами. Свою відмову пояснювали встановленим у чинному законодавстві імперативом. Так, адже в ч.5 ст. 22 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) встановлена пряма заборона перебування у власності іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб та держав земельних ділянок с/г призначення. Таким чином, такі особи не могли виконати положення ч. 4 ст. 81 ЗК України щодо обов'язковості відчуження земельних ділянок с/г призначення, які вони отримали у спадщину протягом року, адже не могли отримати жодних правовстановлюючих документів [3]. Варіанти виходу із цієї ситуації були індивідуальні: направлялися листи до вищестоящих органів Держкомзему (Держземагентства) чи територіальних управлінь юстиції з метою роз'яснення положень законодавства, проте частіше іноземці приймали в спадщину земельні ділянки с/г призначення, але не реєстрували право власності на них. Проте в тих випадках, коли зареєструвати таку земельну ділянку іноземцеві вдавалося, виникала зовсім інша проблема, адже відповідно до п. 15 розділу Х «Перехідні положення» ЗК України встановлений мораторій на будь-яке відчуження земельних ділянок с/г призначення.

Донедавна проблема щодо вирішення протиріч між нормами чинного земельного законодавства вирішувалась виключно на основі певних підзаконних актів. Яскравим прикладом може бути Лист Державного комітету України із земельних ресурсів від 10 вересня 2009 року № 12991/17/12-09. Держкомзем у відповідь на Запит Головного управління юстиції у Дніпропетровській області від 08 липня 2009 року № 05-5/6753 щодо досліджуваних протиріч зазначив таке: «Оскільки норма ч. 4 ст. 81 ЗК України є імперативною, то з метою уникнення порушення права власності на землю іноземні громадяни, які набули у власність земельні ділянки с/г призначення при прийнятті ними спадщини, мають право на відчуження таких ділянок, при цьому дія п. 15 розділу Х «Перехідні положення» ЗК України на зазначені правовідносини не поширюється».

Зовсім нещодавно певні роз'яснення шляхом узагальнення судової практики отримали й суди. Такі роз'яснення надаються у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січня 2013 року № 10-71/0/4-13. Суд зазначив декілька дуже важливих позицій щодо існуючих проблем. По-перше, підтверджено розв'язання протиріччя між обов'язковим відчуженням земельних ділянок с/г призначення та забороною їх продажу. Зазначено, що положення ч. 4 ст. 81 ЗК України є імперативним, а п. 15 розділу Х «Перехідні положення» ЗК України на зазначені правовідносини не поширюється. По-друге, встановлено, що оскільки право власності відповідно до ст. 125 ЗК України виникає після одержання спадкоємцем земельної ділянки документа, що посвідчує право власності на земельну ділянку, та його державної реєстрації, після чого на зазначені правовідносини повністю поширюються гарантії права власності, то обчислення річного строку «добровільного» відчуження слід починати від часу одержання іноземним громадянином чи особою без громадянства державного акта на право приватної власності на земельну ділянку (на даний момент це Свідоцтво про право власності – авт.). І по-третє, визначено, що позивачем у справах про примусове відчуження іноземцями чи особами без громадянства успадкованих земельних ділянок с/г призначення можуть бути відповідні органи прокуратури в межах повноважень, визначених законодавством України [4].

Надалі шляхом аналізу вищезазначених проблем у процедурі отримання іноземцями та особами без громадянства земельних ділянок с/г призначення в спадщину неважко дійти висновку, що на даний момент таким особам простіше взагалі не реєструвати право власності на такі ділянки: якщо раніше таке рішення можна було прийняти, виходячи з тих проблем, які виникали у таких осіб, то на даний момент певні законодавчі прогалини цілком дозволяють це робити.

Справа в тому, що зобов'язати такого іноземця (особу без громадянства) примусово оформити документи на земельну ділянку на даний момент практично неможливо. Перш за все, необхідно звернути увагу на правову позицію, викладену в Листі Вищого спеціалізованого суду України (далі – ВССУ) з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013року № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування». Так, ВССУ зазначив, що слід брати до уваги, що законодавець розмежовує поняття «виникнення права на спадщину» та «виникнення права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини» і пов'язує з виникненням цих майнових прав різні правові наслідки. Відповідно до норм ч. 5 ст. 1268 ЦК незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини, та згідно з ч. 3 ст. 1296 ЦК України відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину. У ст. 1297 ЦК встановлено обов'язок спадкоємця звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно. Проте нормами цієї статті, так само як і іншими нормами цивільного права, не визначено правові наслідки недотримання такого обов'язку у виді втрати права на спадщину. Виникнення у спадкоємця права на спадщину, яке пов'язується з її прийняттям, як майнового права зумовлює входження права на неї до складу спадщини після смерті спадкоємця, який не одержав свідоцтва про право на спадщину (ст. ст. 1296, 1297 ЦК) та не здійснив його державної реєстрації (ст. 1299 ЦК) [5, 6]. Аналогічну норму, проте дещо лаконічнішу знаходимо в п. 4.12 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, ніяким строком не обмежена [1].

Таким чином, не отримуючи Свідоцтво про право на спадщину (не реєструючи земельну ділянку с/г призначення) іноземець не порушує жодної норми законодавства, а також уникає дії припису щодо обов'язковості відчуження земельної ділянки протягом року, оскільки, як уже було з'ясовано, початок обчислення такого строку починається з моменту одержання іноземним громадянином чи особою без громадянства правовстановлюючого документу на земельну ділянку.

При цьому виникає певне непорозуміння: іноземець чи особа без громадянства фактично володіють (користуються) земельною ділянкою с/г призначення, не маючи жодних правовстановлюючих документів і не здійснюючи жодних платежів за таке користування. Комплексно досліджуючи чинне законодавство, знаходимо відсутність адекватної відповідальності за використання земельних ділянок без правовстановлюючих документів за вищезазначених умов. Так, згідно зі ст. 126 ЗК України право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Відповідно до зазначеного Закону документом, що посвідчує право власності на земельну ділянку, є Свідоцтво про право власності на нерухоме майно.

Користування земельною ділянкою за умови відсутності правовстановлюючих документів можна кваліфікувати як самовільне зайняття земельної ділянки. Визначення самовільного зайняття земельних ділянок міститься в Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель». Так, відповідно до ст.1 Закону самовільне зайняття земельної ділянки – будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання в користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними [7]. Відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки передбачено ст. 53-1 Кодексу України по адміністративні правопорушення [8]. Порушник також зобов'язаній відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, відповідно до Методики визначення розміру шкоди, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 року № 963.

Водночас застосувати до іноземців чи осіб без громадянства відповідальність за самовільне зайняття земельною ділянкою неможливо. Як зазначено у Листі Державного комітету України із земельних ресурсів від 11 листопада 2008 року № 14-17-4/12991 «Щодо застосування терміна «самовільне зайняття земельної ділянки», слід розрізняти ситуації, коли вчиняється «самовільне зайняття земельної ділянки» та «використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа», відповідальність за що не передбачена. Відповідно до вищезазначеного Листа випадки, коли особа отримала рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання в користування (оренду), уклала правочин, отримала спадщину, перебування земельної ділянки у спільній власності та інші правомірні дії не є самовільним зайняттям земельної ділянки. У разі виявлення факту використання земельної ділянки без правовстановлюючого документу, як роз'яснено в Листі, державному інспектору слід скласти акт перевірки, видати припис особі про усунення правопорушення. У разі невиконання припису протягом встановленого в ньому терміну складається протокол про адміністративне правопорушення за ст. 188-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення та на порушника накладається адміністративне стягнення, а також видається повторний припис з вимогою усунути порушення земельного законодавства. Надалі інспектор після спливу строку другого припису складає акт перевірки, проте у разі невиконання не має більше способів впливу, оскільки в чинному законодавстві встановлена заборона щодо подвійної відповідальності за одне й те саме правопорушення. Донедавна державний контроль за використанням та охороною земель с/г призначення здійснювався інспекторами Держсільгоспінспекції України. Проте відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» Держсільгоспінспекцію ліквідовано, функції здійснення державного нагляду (контролю) в частині дотримання земельного законодавства покладено на Державну екологічну інспекцію.

Відповідно до ст. 188-5 Кодексу України по адміністративні правопорушення передбачена відповідальність у розмірі від 9 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 153 грн до 255 грн) [8]. Тобто навіть у разі виявлення фактичного користування іноземцем чи особою без громадянства земельною ділянкою с/г призначення, отриманою у спадщину, але не оформленою, єдиним методом впливу держави на таку особу є незначний штраф, який явно не здійснює потрібної функції.

Тим не менш, звідси також випливає наступна законодавча проблема. Фактично на даний момент не здійснюється жодного обліку земель с/г призначення, які отримали в спадщину іноземці чи особи без громадянства. Під час оформлення правовстановлюючих документів реєстрація земельної ділянки здійснюється одразу в двох реєстрах: Державному земельному кадастрі та в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Суб'єктами, які мають доступ (передбачено надання доступу) до даних Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є державні реєстратори, нотаріуси, державні виконавці, банки (лише щодо іпотеки), водночас до даних Державного земельного кадастру наданий доступ державним земельним реєстраторам, державним реєстраторам, нотаріусам. Окрім того, деяким органам надається інформація із зазначених реєстрів відповідно до чинного законодавства. Інформація щодо спадкоємців та отримане у спадщину майно міститься у Спадковому реєстрі (відповідно до Наказу Міністерства юстиції України від 7 липня 2011 року №1810/5 «Про затвердження Положення про Спадковий реєстр»), доступ до якого надано нотаріусам, територіальним органам Мінюсту України та органам Міністерства закордонних справ України. Водночас відсутній будь-який обов'язок інформування щодо отримання у спадщину (реєстрації) земельної ділянки с/г призначення іноземцями чи особами без громадянства будь-яких органів.

В Узагальненні Верховного Суду України «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» проаналізовано рішення Чаплинського районного суду Херсонської області від 25 червня 2012 року (справа № 2-46/12). Судом задоволено позов прокурора Чаплинського району Херсонської області, припинено право приватної власності на земельну ділянку розміром 5,34 га Особи 2, відчужено земельну ділянку на користь територіальної громади Строганівської сільської ради Чаплинського району Херсонської області. У ході розгляду справи було встановлено, що Особа 2, громадянка Російської Федерації, успадкувала за законом право на земельну частку (пай) розміром 5,53 умовних кадастрових гектарів. 3 серпня 2006 року їй було видано державний акт про право приватної власності на земельну ділянку с/г призначення площею 5,34 га. Станом на липень 2011 року відповідач не вчинила жодних дій, що свідчили б про відчуження чи про намір відчуження земельної ділянки [9].

ВСУ зазначив, що, ухвалюючи зазначене рішення про припинення права власності, суд залишив поза увагою вимоги закону про передачу майна у власність держави лише після того, як майно не було продане шляхом примусового продажу, і перевищив повноваження, відчуживши земельну ділянку на користь територіальної громади.

Такий великий період бездіяльності державних органів (із серпня 2006 року по липень 2011 року) ще раз додатково свідчить про відсутність органу, на який покладено обов'язок щодо здійснення такого контролю. Також варто зазначити, що іноземці часто звертаються до суду з позовами про продовження річного строку відчуження земельної ділянки. Так, рішенням Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 13 січня 2011 року у справі № 2-63/2011 задоволено позов громадянки Російської Федерації І. та продовжено термін, протягом якого вона зобов'язана провести відчуження належних їй на праві власності земельних ділянок загальною площею 1,2509 га. Також рішенням цього ж суду від 1 серпня 2011 року продовжено строк для відчуження землі с/г призначення іноземним громадянином К. на один рік, протягом якого позивач зобов'язаний провести відчуження належної йому на праві власності земельної ділянки площею 3,04 га. ВССУ зазначив у своєму Листі неправомірність таких рішень, оскільки у даному випадку діє імперативна норма щодо відчуження земельної ділянки [4].

Повертаючись до Узагальнення ВСУ, зазначимо, що незрозумілим залишається, чому суд вказує на вимогу закону про відчуження земельної ділянки у власність держави, хоча в ЗК України (ст. ст. 81, 82, 145) не знаходимо такої норми. На думку автора, органами, на які необхідно покласти обов'язок щодо збору інформації про власників – іноземців та осіб без громадянства земельних ділянок с/г призначення, звернення до контролюючих органів з метою ініціювання перевірки в частині дотримання земельного законодавства такими особами (Держекоінспекції України), а також звернення з позовом про примусове відчуження такої земельної ділянки до суду, повинні стати органи місцевого самоврядування. Так, відповідно до п. б) ч. 4 ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органам місцевого самоврядування делеговані повноваження щодо здійснення контролю за додержанням земельного та природоохоронного законодавства, використанням і охороною земель. Згідно зі ст. 83 ЗК України в комунальній власності перебувають усі землі в межах населених пунктів, окрім земельних ділянок приватної та державної власності [3]. Відповідно до ст. 1277 Цивільного кодексу України у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаній подати до суду заяву про визнання спадщини відмерлою [6].

Водночас деякі вчені висловлюють думку про те, що в органів виконавчої влади або місцевого самоврядування відсутні правові підстави для звернення до суду з позовом про припинення права власності на земельну ділянку [10]. З такою позицією неможливо погодитися, адже, на думку автора, земельні ділянки с/г призначення, які не були продані шляхом примусового продажу, повинні переходити у власність саме на користь територіальної громади за умови рівноцінної компенсації іноземцю чи особі без громадянства. Так, Єлисєєва О.В. зазначає, що компетенція звернення до суду з позовом про примусове відчуження в таких органів відсутня через те, що земельна ділянка перебуває у приватній власності, а компетенція органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування розповсюджується тільки на земельні ділянки державної та комунальної власності відповідно [10]. Водночас законодавством прямо передбачено обов'язок звернення органів місцевого самоврядування з відповідним позовом у справах щодо визнання спадщини відмерлою та її прийняття про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, хоча такі земельні ділянки на момент звернення не перебувають у комунальній власності, а відповідно, й у розпорядженні таких органів. Перш за все, наскільки б прагматично це не звучало, підставою звернення до суду того чи іншого суб'єкту повинна бути його процесуальна чи матеріальна зацікавленість у позитивному вирішенні справи на його користь. У разі ж якщо чинним законодавством передбачити передання земельних ділянок с/г призначення територіальним громадам (за умови рівноцінної компенсації), органи місцевого самоврядування будуть зацікавлені як у зборі інформації, відповідному реагуванні на порушення земельного законодавства, так і в швидкому зверненні до суду з позовом про примусове відчуження земельних ділянок, які не можуть належати іноземцям чи особам без громадянства.

Яскравим прикладом усвідомлення необхідності таких дій збоку органів місцевого самоврядування є здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель. Так, відповідно до Рішення № 1075 Хмільницької міської ради Вінницької області від 21 лютого 2013 року для здійснення контролю за використанням та охороною земель створено Комісію із самоврядного контролю за використанням та охороною земель. До повноважень Комісії віднесено обов'язки з контролю за використанням та охороною земель у місті Хмільнику, зокрема: внесення пропозицій Хмільницькій міській раді щодо обмеження, тимчасової заборони (зупинення) використання земель громадянами та юридичними особами в разі виявлення порушення земельного законодавства; подання в установленому законодавством України порядку до відповідних органів матеріалів перевірок із дотримання вимог земельного законодавства при використанні земель територіальної громади м. Хмільника щодо притягнення винних осіб до відповідальності; готувати матеріали та передавати їх до відповідних підрозділів міської ради та її виконавчого комітету для подання позову до суду щодо звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок територіальної громади м. Хмільника, щодо розірвання договору оренди земельної ділянки в разі порушення орендарем умов договору, примусове стягнення заборгованості з орендної плати, припинення права користування земельними ділянками, стягнення збитків, нанесених територіальній громаді міста у зв'язку з не оформленням правовстановлюючих документів на землю, та інші повноваження [11].

**Висновки.** Проведений аналіз правового регулювання припинення права приватної власності на земельні ділянки у випадку невідчуження іноземними особами та особами без громадянства земельних ділянок дозволяє зробити такі висновки.

Перш за все, необхідно чітко врегулювати на законодавчому рівні порядок отримання у спадщину земельних ділянок с/г призначення іноземцями та особами без громадянства. Надалі зобов'язати нотаріусів у випадку прийняття спадщини (формування запису в Спадковому реєстрі) іноземцем чи особою без громадянства земельної ділянки с/г призначення повідомляти про це органи місцевого самоврядування. Також обов'язок щодо інформування органів місцевого самоврядування покласти на державних реєстраторів під час реєстрації такої земельної ділянки задля дотримання річного строку звернення до суду. Надати органам місцевого самоврядування додаткові методи впливу у випадку прийняття спадщини, але не оформлення правовстановлюючих документів протягом розумного строку (наприклад, звернення до суду із зобов'язанням іноземця чи особи без громадянства примусової реєстрації такої земельної ділянки, визнання за ними права власності, збільшення штрафних санкцій та ін.). Передбачити законодавством обов'язок органів місцевого самоврядування звертатися з позовами про примусовий продаж земельних ділянок с/г призначення, які не були добровільно відчужені іноземцями чи особами без громадянства протягом року, затвердити форму та процедуру такого звернення. У разі ж, якщо такі земельні ділянки не були продані із земельних торгів, вони повинні переходити у власність територіальної громади за умови рівноцінної компенсації вартості іноземцю чи особі без громадянства.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012року № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632. Офіційне видання від 07.03.2012 р. – Стор. 66.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування: Закон України від 20 жовтня 2014 року // Голос України. Офіційне видання від 02.12.2014 р. № 232

3. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

4. Про деякі питання застосування норм Земельного кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2013 № 10-71/0/4-13 // Закон і Бізнес від 01.2013 р. № 4.

5. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13

6. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

7. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350. Офіційне видання від 26.09.2003 р.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. Ст. 1122. Офіційне видання від 18.12.1984 р.

9. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: лист Верховного Суду України від 01.07.2013 р. // Офіційний сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419

10. Єлісєєва О. В. Правове регулювання припинення права приватної власності іноземних осіб та осіб без громадянства на земельні ділянки, які не можуть перебувати у власності таких осіб // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: Юридичні науки. – 2005. – № 67-69. – С. 95-98.

11. Рішення № 1075 Хмільницької міської ради Вінницької області від 21 лютого 2013 року / Офіційний сайт Хмільницької міської ради [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://hmilnyk.osp-ua.info/userfiles/file/2013/03/04/20130304_9_1.doc

УДК 349.6:504.4

# ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ВОД ПІВНІЧНО-ЗАХІДНОГО РЕГІОНУ ЧОРНОГО МОРЯ

**Чумаченко І.Є.,**
**к.ю.н., доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена висвітленню особливостей організаційно-правового механізму контролю з боку держави за використанням та охороною морського середовища у північно-західному регіоні Чорного моря. Особливу увагу приділено діяльності Державної екологічної інспекції Північно-Західного регіону Чорного моря.

**Ключові слова:** Чорне море, державний контроль за використанням та охороною вод, Північно-західний регіон Чорного моря, Державна екологічна інспекція.

Чумаченко И.Е. / ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ И ОХРАНОЙ ВОД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО РЕГИОНА ЧЕРНОГО МОРЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена выявлению особенностей организационно-правового механизма контроля со стороны государства за использованием и охраной морской среды северо-западного региона Черного моря. Особое внимание в статье уделяется деятельности Государственной экологической инспекции Северо-Западного региона Черного моря.

**Ключевые слова:** Черное море, государственный контроль за использованием и охраной вод, Северо-западный регион Черного моря, Государственная экологическая инспекция.

Chumachenko I.E. / FEATURES OF STATE CONTROL OVER THE USE AND PROTECTION OF WATERS OF NORTHWEST BLACK SEA REGION / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The coast of Black Sea and the rivers flowing into it are areas with high anthropogenic effects, densely populated by man since ancient times. The environment of Black Sea is generally unfavorable. The expanding the network of transport corridors in the region, the development of modern maritime navigation and fisheries and increase their intensity led to a sharp deterioration complex of environmental problems connected with the use of water resources and water of the Black Sea basin.

Northwest Black Sea region deserves special attention. Geographical location of the Black Sea is characterized extensively sensitive shallow shelf area that is experiencing the powerful influence drains of the Dnieper, Danube, Dniester and Southern Bug. Significant water intake pool and river runoff of major European rivers forms over 80% of marine pollution. River waters bring the marine environment pollutants, including substances of natural and of anthropogenic origin (suspended solids, biogenic substances, organic compounds, petroleum, waste, etc.).

According to the current law, state control over the use and protection of water bodies of Black Sea is implemented by the Azov-Black Sea State Environmental Inspectorate, the State Environmental Inspectorate of Northwest region of Black Sea, Ukraine State Inspection of safety in maritime and river transport, Captain of seaport and Captain Service of seaport and other organs.

The special features of state control over the use and protection of Black Sea in its north-western region are: range of subjects performing it controlling powers; object of control as an activity of subjects of water use rights and the measures, which are implemented by them in the field of management, restoration and protection of the marine environment of the north-western region of the Black Sea.

**Key words:** Black Sea, state control over the use and protection of waters, the North-western region of the Black Sea, the State Environmental Inspectorate.

Узбережжя Чорного моря і басейн рік, що впадають у нього, є районами з високою антропогенною дією, щільно заселеними людиною ще з античних часів. Екологічний стан Чорного моря в цілому несприятливий. Розширення мережі транспортних коридорів у цьому регіоні, розвиток сучасних засобів морського судноплавства і риболовства та збільшення їх інтенсивності призвели до різкого загострення комплексу екологічних проблем, пов'язаних з використанням вод та ресурсів Чорноморського водного басейну.

Особливої уваги заслуговує північно-західний район Чорного моря [1, с. 165]. Географічне положення цієї частини Чорного моря характеризується обширно вразливою мілководною шельфовою зоною, яка відчуває на собі потужний вплив стоку рік Дніпра, Дунаю, Дністра і Південного Бугу. Значний водозабірний басейн та річковий стік цих основних європейських рік формує понад 80% забруднення морського середовища. Річкові води привносять до морського середовища забруднюючі речовини, серед яких речовини природного та антропогенного походження (завислі речовини, біогенні речовини, органічні сполуки, нафтопродукти, відходи, тощо).

**Метою статті** є дослідження та аналіз діяльності спеціально уповноважених державних органів щодо здій-

снення контролю за використанням та охороною вод у північно-західному регіоні Чорного моря.

Дослідженню проблем правового регулювання охорони та використання водних об'єктів та водних ресурсів Чорного моря були присвячені наукові праці таких вчених, як: Т.В. Аверочкіна, Л.О. Бондар, Н.М. Вознюк, В.О. Джуган, І.І. Каракаш, О.С. Колбасов, Т.Р. Короткий, Н.В. Локтєва та інші. Але, на нашу думку, недостатньо уваги приділено державному контролю в цій сфері, зокрема контролю за використанням та охороною вод північно-західного регіону Чорного моря, який характеризується низкою факторів.

Чорне море є унікальним басейном за своїми гідрографічними, гідробіологічними, економічними та екологічними характеристиками, що зумовлює суттєві особливості його охорони та захисту. Зазначені особливості знайшли відображення та були враховані в постанові Кабінету Міністрів України від 10 липня 1998 року, якою була затверджена Концепція охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів [2], та в Законі України від 22 березня 2001 року «Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів» [3], який передбачає розроблення державної політики, стратегії та плану дій, спрямованих на запобігання зростанню антропогенного тиску на довкілля Азовського і Чорного морів, сприяння розвитку екологічно безпечних видів діяльності в Чорноморському регіоні, збереження і відтворення біологічного різноманіття та ресурсів морів, створення сприятливих умов для проживання, оздоровлення та відпочинку населення. Ця Програма призначена для сприяння концентрації зусиль усіх суб'єктів управління і господарювання Чорноморського регіону з розробки та реалізації заходів щодо поліпшення екологічного стану Чорного моря.

Особливо небезпечними для екосистеми моря є точкові джерела забруднення від промислових підприємств та підприємств комунально-побутового господарства, розташованих у прибережній смузі. Щорічно підприємствами комунально-побутового господарства скидається у Чорне море понад 33,8 тис. тонн завислих речовин, 8,8 тис. тонн азоту, 2,6 тис. тонн фосфору, 24,1 тис. тонн нафтопродуктів. Дефіцит пропускної спроможності комунальних очисних споруд біологічного очищення в містах і селищах АРК, у містах Миколаєві, Одесі та Севастополі становить 273 тис. м3 на добу. У системі централізованого водовідведення населених пунктів цього регіону майже 25% каналізаційних мереж перебувають в аварійному стані. Щороку з водами річок України до Чорного моря надходить 653 тис. тонн завислих речовин, понад 8 тис. тонн органічних речовин, близько 1900 тонн азоту та 1200 тон фосфору. Особливо відчутно впливають на його стан річки Криму та Причорномор'я. Все це, а також інші фактори обумовлюють здійснення та посилення контролю з боку державних органів виконавчої влади за дотриманням та виконанням вимог законодавства щодо використання та охорони водних об'єктів Чорноморського басейну.

Відповідно до чинного законодавства державний контроль за використанням та охороною водних об'єктів Чорного моря здійснюють: Державна Азово-Чорноморська екологічна інспекція, Державна екологічна інспекція Північно-Західного регіону Чорного моря [4], Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті [5], Капітан морського порту і служба капітана морського порту та інші органи [6].

Державний контроль за виконанням законодавства про охорону та використання водних об'єктів та їх ресурсів на території від початку української частини ріки Дунай до її гирла, що обмежується урізом води річки Дунай, і далі від гирлової її частини на територію завширшки сто метрів від урізу води вздовж Чорного моря, навколо його заток та лиманів, до адміністративної межі території АРК з Херсонською областю (Каланчакський район) здійснює Державна екологічна інспекція Північно-Західного регіону Чорного моря (далі – Інспекція), яка діє згідно з Положенням про морські екологічні інспекції, затвердженим наказом Мінприроди від 4 листопада 2011 року № 429 і зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25 листопада 2011 року за № 1348/20086 [4].

Об'єктами контролю Інспекції є: 1) усі українські та іноземні судна, кораблі та інші плавучі об'єкти, а також засоби і морські споруди незалежно від форм власності та підпорядкування, діяльність яких відбувається у внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні України та на континентальному шельфі України; морські порти та портові пункти, річкові порти та портові пункти, суднобудівні та судноремонтні підприємства, які розташовані в акваторії морських портів; кораблі, судна, інші плавучі об'єкти та засоби, берегові об'єкти (в тому числі ті, що належать Міністерству оборони України, органам внутрішніх справ, Службі безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України); 2) морські причали (елінги) яхт-клубів; морські споруди; підприємства, господарська діяльність яких: пов'язана з виловом та переробкою водних живих ресурсів; має вплив на морське середовище та безпосередньо або опосередковано пов'язана з діяльністю морських портів та портових пунктів, річкових портів та портових пунктів, суднобудівних та судноремонтних підприємств, які розташовані в акваторії морських портів; може чинити негативний вплив на морське середовище, зокрема скидання стічних вод у морські води, затоки або лимани, ріки, що мають зв'язок із морем у зоні діяльності Інспекції.

Згідно з Положенням про Державну екологічну інспекцію Північно-Західного регіону Чорного моря до компетенції Держекоінспекції входить питання щодо здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням природоохоронного законодавства України шляхом проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) у встановленому законодавством порядку. Реалізація зазначених заходів здійснюється на підставі вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року [7] та наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 10 вересня 2008 року № 464 «Про затвердження Порядку організації та проведення перевірок суб'єктів господарювання щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства» [8].

Обсяг забруднення антропогенного походження, який вноситься в Чорне море з берегової зони, становить близько 10-15 відсотків від загального забруднення морського середовища. Воно формується внаслідок впливу на поверхневі та морські води стаціонарних та нестаціонарних джерел забруднення, впливу відведення зворотних вод із промислових підприємств у водні об'єкти, скиду стічних вод з очисних споруд, а також впливу господарської діяльності в портах та внаслідок забруднення прибережних зон в результаті судноплавства. Найбільш вразливою до антропогенного навантаження є прибережна частина Чорного моря, яка в основному знаходиться в зоні діяльності портів, остьових річкових зонах, а також зонах впливу населених пунктів. Основних джерел існує значна кількість, але найбільша частина від загального обсягу забруднення припадає на долю підприємств водопровідно–каналізаційного господарства, стічні води яких приносять великі обсяги забруднюючих речовин як у поверхневі води, так і до внутрішніх морських вод України.

До основних проблемних питань, пов'язаних з експлуатацією комунальних очисних споруд, за результатами аналізу отриманої під час проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) інформації можна віднести таке:

– незадовільний технічний стан каналізаційних мереж та споруд;

– недосконала система очистки стічних вод (відсутність додаткових ступенів очистки з метою доведення показників до законодавчо визначених нормативів);

– відсутність реконструкції та технічного переоснащення (модернізації);

– недостатнє фінансування даного виду діяльності;

– недостатність виробничої потужності очисних споруд;

– розвиток будівельної інфраструктури та, як наслідок, збільшення обсягу стічних вод, які надходять на очистку до існуючих муніципальних споруд;

– розширення переліку хімічних сполук від нововведених підприємств;

– відсутність дієвого контролю щодо недопущення несанкціонованих врізок та підключень до каналізаційних мереж та споруд та ін.

Усі вищезазначені проблемні питання прямо чи опосередковано впливають на порушення норм діючого природоохоронного законодавства з боку підприємств водопровідно-каналізаційного господарства.

Також, відділом інструментально-лабораторного контролю Держекоінспекції (з урахуванням підконтрольної території) відібрано та проаналізовано 52 проби зворотних (стічних) вод із 13 берегових об'єктів, з яких 24 проби зворотних (стічних) вод – із перевищенням нормативів ГДК.

Так, наприклад, у 2014 році Держекоінспекцією під час проведення планової перевірки дотримання вимог природоохоронного законодавства очисними спорудами комунального підприємства у Кілійському районі Одеської області встановлено скид забруднюючих речовин у водний об'єкт зі зворотними водами з перевищенням нормативів граничнодопустимого скиду. Проведено розрахунок розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів, та виставлено претензію на загальну суму 28 603,91 грн.

Водночас у 2014 році ГВСП «Кілійський суднобудівельно-судноремонтний завод» ПрАТ «Українське Дунайське Пароплавство» здійснювало самовільний забір води з р. Дунай, а КП «Білгород-Дністровськводоканал» здійснювало самовільний скид забруднюючих речовин у Дністровський лиман зі зворотними водами без наявності документів дозвільного характеру (дозволу на спеціальне водокористування), чим заподіяно державі шкоду на загальну суму 181 810,2 грн. та 190 779 219,33 грн. відповідно.

Також у загальному обсязі антропогенного забруднення морського середовища одним із вагомих є джерело забруднення морських вод зливовими та талими водами, які вносять із собою потік техногенних речовин, що надходять з атмосфери та змиваються з ґрунтів та автомобільних доріг міста. Ці води містять велику кількість ґрунтових домішок, мікроорганізмів, забруднюючих речовин. Їх склад значною мірою залежить від санітарного стану територій, з яких вони стікають. Забруднюючі речовини у складі зливових вод високотоксичні. Більшість із них при надходженні у навколишнє природне середовище накопичуються в пилу та ґрунті, особливо важкі метали, витоки паливно-мастильних матеріалів, продукти стирання автомобільних шин, адсорбовані гази автомобільних вихлопів (оксид вуглецю, оксид азоту та сірки, альдегіди, частки сажі, канцерогенні вуглеводні) та ін.

Потрапивши до прибережних вод, ці сполуки значно погіршують якість морської води, що є основною причиною закриття для водокористувачів пляжів рекреаційної зони.

Однією з основних проблем погіршення якості поверхневих та морських вод є забруднення водних об'єктів внаслідок аварійних розливів нафтопродуктів та паливно-мастильних матеріалів із суден, кораблів та інших плавучих засобів.

Відділом інструментально-лабораторного контролю Держекоінспекції (з урахуванням підконтрольної території) відібрано та проаналізовано 1464 проб баластних вод (39 проб – із перевищенням нормативів ГДК) та 161 пробу стічних вод із 917 суден.

Водночас у 2014 році Держекоінспекцією встановлено 20 випадків забруднення водних об'єктів внаслідок аварійних розливів із суден, кораблів та інших плавучих засобів, чим заподіяно державі шкоду на загальну суму 85 275,04 доларів США.

До об'єктів, діяльність яких пов'язана з використанням морської води чи скиданням зворотних вод до акваторії Чорного моря, належать і ті об'єкти, діяльність яких пов'язана також із поверхневими водами Дністровського, сухого, М. Аджаликського, Бузького лиманів, тому що ці лимани є внутрішніми морськими водами України. У ході перевірок було виявлено низку порушень, які виражені у скиді недостатньо очищених стічних вод до акваторії Чорного моря. Так, наприклад, Інспекція постійно на підконтрольній території проводить перевірку природоохоронної діяльності об'єктів, які здійснюють скиди до Чорного моря. При цьому ретельно перевіряється стан очисних споруд, рівень відомчого лабораторного контролю на цих об'єктах. Проводиться державний контроль за обсягами скидів, їх якістю та рівнем впливу зворотних вод на стан морського середовища в районах їх випусків на території Одеської, Миколаївської, Херсонської областей. Слід зазначити, що низка очисних споруд у підконтрольній зоні Інспекції потребують усунення значних недоліків у технології очищення стічних вод.

Одним із видів негативного впливу на морське середовище є днопоглиблювальні роботи, які здійснюються портами для забезпечення навігаційного стану морських шляхів і безпеки мореплавства в територіальних водах Чорного моря. Такі роботи проводились у підконтрольних Інспекції відкритих лиманах та у р. Дунай. При цьому як у процесі капітальних робіт зі створення нових акваторій, так і при ремонтному днопоглибленні виймається ґрунт, значна частина якого скидається на спеціальні підводні звалища, місце розташування яких визначено на підставі наукових досліджень спеціалізованих наукових організацій.

При проведенні днопоглиблювальних робіт та демпінгу ґрунтів Одеським, Іллічівським, Миколаївським, Дніпро-Бузьким, Херсонським, Білгород-Дністровським портами проводиться екологічний моніторинг стану водного середовища та біоресурсів. За результатами моніторингів надаються звіти з оцінкою фактичного впливу днопоглиблення та демпінгу ґрунтів днопоглиблення на водне середовище та біоресурси з розрахунками завданих збитків і наданням рекомендацій щодо зниження шкідливого впливу цих робіт на довкілля. Збитки, заподіяні довкіллю, сплачуються портами – замовниками робіт. Усі роботи виконувалися згідно з дозволами Інспекції, наданими відповідно до «Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря України від забруднення та засмічення», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 року № 431 [9], та Постанови Кабінету Міністрів України від 12 липня 2005 року № 557 «Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду» [10].

У Чорному морі, в зоні контролю Інспекції, здійснюється видобування корисних копалин. Розробляється 2 родовища будівельних пісків: Одеська банка (морський підводний кар'єр піску Григоріївка), Каланчакське родовище морських будівельних пісків. «Григоріївка» є частиною родовища «Одеська банка», яке лежить у північно-захід-

ній частині Чорного моря. Видобуток піску здійснюється управлінням «Чоразморшлях» згідно з ліцензією Держкомгеології України від 9 лютого 1996 року № 445 та проектом, розробленим інститутом ЧорноморНДІпроект у 1986 році.

Каланчакське родовище піску розташоване в умовних межах акваторії Кіркиницької та Джарилгацької заток Чорного моря. Загальна довжина родовища складає 8,7 км, площа родовища – 4,2 км$^2$. Глибина в районі видобування піску досягає 3-5 метрів. Видобуток піску здійснюється ДП «Скадовський морський торговельний порт» згідно з ліцензією № 663 від 23 жовтня 1996 року, наданою Скадовському морському торговельному порту на експлуатацію Каланчакського родовища.

Інспекція здійснює державний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства в частині відтворення водних живих ресурсів, ведення рибного господарства та здійснення рибальства.

Розрізняють загальне та спеціальне використання водних живих ресурсів. Загальне використання водних живих ресурсів здійснюється без їх вилучення з природного середовища, за винятком любительського і спортивного рибальства у визначених для цих цілей водоймах (їх ділянках) загального користування. Порядок здійснення любительського і спортивного рибальства затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 1998 року № 1126 [11]. Любительське рибальство визначається як лов (добування) водних живих ресурсів для особистих потреб знаряддями лову, передбаченими правилами рибальства. Спортивне рибальство – вид любительського рибальства з установленням певних вимог за умовами проведення спортивних змагань або кваліфікаційних нормативів. Порядок встановлює, зокрема, такі обмеження при здійснені любительського і спортивного рибальства: підводне полювання має здійснюватися без автономних дихальних пристроїв; забороняється миття у рибогосподарських водоймах чи у прибережних смугах транспортних засобів; забороняється лов водних живих ресурсів, занесених до Червоної книги України; забороняється використання вибухових і отруйних речовин, струму, колючих знарядь лову, вогнепальної та пневматичної зброї (за винятком гарпунних рушниць для підводного плавання), сітей, загачування, спускання води тощо.

Більш детальні умови визначають Правила любительського і спортивного рибальства, затверджені наказом Держкомрибгоспу України від 15 лютого 1999 року № 19 [12]. Дозволяється одній особі вилов за одну добу перебування на водоймі риби: не більше 3 кг, раків – не більше 30 штук, мідій – не більше 5 кг, рапана – не більше 10 штук, креветки – не більше 1 кг. Забороняється любительський лов дельфінів, тюленів, осетрових, лосося, камбали-калкан, форелі, крабів, устриць та інших видів, занесених до Червоної книги України. Забороняється ловити бичків у Чорному морі з 1 травня по 15 червня, креветок – з 1 червня по 31 серпня, мідій – з 1 червня по 30 серпня.

Останніми роками вчені стурбовані збільшенням чисельності рапанів у Чорному морі. Головні ласощі рапанів – мідії, які очищують море і є його природним фільтром. Ненажерливий молюск практично цілком винищив колонії мідій на півдні і заході Криму. Рапани з'їли всіх гребінців і майже всіх устриць у Чорному морі, тепер знищують мідії й інших двостулкових молюсків, а також крабів. Зараз у Чорному морі через рапанів майже в два рази менше видів молюсків, ніж 40-50 років тому. Сильно розплодитися тут вони змогли завдяки тому, що в Чорному морі через низьку солоність немає їхніх головних природних ворогів – морських зірок, які поїдають рапанів на їх батьківщині – в Тихому океані. Кожна рапана в літній сезон в середньому з'їдає одну мідію в день. Це дуже серйозний удар по біологічному фільтру моря. Зараз рапани заполонили майже все узбережжя біля Севастополя. Тут добра кормова база, і потомство вдається виростити у великій кількості. Спасіння екології Чорного моря – в збільшенні чисельності мідій, які фільтрують воду і поглинають всі органічні сполуки, на яких у теплій воді активно розвиваються бактерії, в тому числі і хвороботворні. Аби збільшити кількість мідій у Чорному морі, потрібно скоротити чисельність хижака рапана, який її знищує. Для цього потрібно зняти всі обмеження на вилов рапана. Болгарія вже декілька років бореться з рапанами на державному рівні. Влада дозволила промисловий збір молюска. Зупинити хижака, вважають учені, зможе лише спеціальне рішення уряду, інакше про чисту воду в Чорному морі доведеться забути [13].

До спеціального використання водних живих ресурсів належать усі їх види користування, за винятком любительського і спортивного рибальства у водоймах (їх ділянках) загального користування, що здійснюються з їх вилученням (виловом, добуванням, збиранням) із природного середовища, зокрема: промислове рибальство; добування водних живих ресурсів для наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілей; добування водних живих ресурсів для зариблення, здійснення контрольного вилову, акліматизації, рибництва, утримання і відтворення в неволі чи напіввільних умовах із комерційною та іншими цілями; регулювання чисельності водних живих ресурсів з метою запобігання заподіянню шкоди навколишньому природному середовищу і рибному господарству (меліоративний вилов малоцінних і хижих видів риб, шкідливих водних організмів); любительське і спортивне рибальство, що здійснюється поза межами визначених для цих цілей водойм (їх ділянок) загального користування. Законодавством України можуть бути передбачені й інші види спеціального використання водних живих ресурсів.

Промислове рибальство передбачає промисел водних живих ресурсів на промислових ділянках рибогосподарських водних об'єктів. Переліком промислових ділянок рибогосподарських водних об'єктів (їх частин), затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 1996 року № 552 [14], Чорне море віднесено до таких об'єктів. Згідно зі ст. 3 Закону «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» [15], спеціальне використання водних живих ресурсів здійснюється за спеціальними дозволами у межах встановлених лімітів (квот) та за наявності позитивних ветеринарно-санітарних оцінок стану промислових ділянок рибогосподарських водних об'єктів загальнодержавного значення і показників безпеки водних живих ресурсів. Промислове рибальство здійснюється зі сплатою збору, з отриманням дозволу на спеціальне використання і виділення квот вилову на підставі затверджених Мінприроди України лімітів.

Видача дозволів і розподіл квот між суб'єктами спеціального використання риби та інших водних живих ресурсів здійснюється згідно з Інструкцією про порядок спеціального використання риби та інших водних живих ресурсів, затвердженою наказом Мінагрополітики та Мінприроди України від 11 листопада 2005 року № 623/404 [16]. Контроль за дотриманням цих правил здійснюють органи рибоохорони Держрибагентства України, а також громадські інспектори рибоохорони, які діють згідно з Положенням про громадських інспекторів рибоохорони, затвердженим наказом Мінагрополітики та продовольства України від 24 лютого 2012 року № 83 [17].

Отже, до особливостей державного контролю за використанням та охороною вод Чорного моря у його північно-західному районі слід віднести: коло суб'єктів, що здійснюють саме контрольні повноваження; об'єкт контролю, тобто як діяльність суб'єктів права водокористування, так і заходи, що ними здійснюються в галузі раціонального використання, відтворення та охорони морського середовища північно-західного району Чорного моря.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Яцков М.В. Государственный экологический контроль – не формальное дело. / М.В. Яцков. // Причорноморський екологічний бюллетень. – 2007. – № 1. – С.165-166.

2. Про затвердження Концепції охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 липня 1998 року № 1057 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 28.

3. Загальнодержавна програма охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів: Закон України від 22 березня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 28. – Ст. 135.

4. Положення про морські екологічні інспекції: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 4 листопада 2011 року № 429 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 92.

5. Про затвердження Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2014 року № 300 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 63.

6. Про затвердження Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту: Наказ Міністерства інфраструктури України від 27 березня 2013 року № 190 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 36.

7. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

8. Про затвердження Порядку організації та проведення перевірок суб'єктів господарювання щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 10 вересня 2008 року № 764 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 4.

9. Правила охорони внутрішніх морських вод і територіального моря України від забруднення та засмічення: Постанова Кабінету Міністрів України № 269 від 29 лютого 1996 року в редакції Постанови Кабінету Міністрів України № 431 від 29 березня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14.

10. Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 липня 2005 року № 557 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 28.

11. Про затвердження Порядку здійснення любительського і спортивного рибальства: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 1998 року № 1126 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1126.

12. Правила любительського і спортивного рибальства: Наказ Державного комітету рибного господарства України від 15 лютого 1999 року № 19 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – Ст. 372.

13. В Черном море продолжается нашествие рапанов и сокращается численность мидии // Режим доступу: http://sevnews.info/rus/view-news

14. Про перелік промислових ділянок рибогосподарських водних об'єктів (їх частин): Постанова Кабінету Міністрів України від 22 травня 1996 року № 552 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=552-96-%EF

15. Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них: Закон України від 6 лютого 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 15. – Ст. 107.

16. Про затвердження Інструкції про порядок спеціального використання риби та інших водних живих ресурсів: Наказ Мінагрополітики та Мінприроди України від 11 листопада 2005 року № 623/404 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 49.

17. Про затвердження Положення про громадських інспекторів рибоохорони, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 24 лютого 2012 року № 83 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 23.

# РОЗДІЛ 7
# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73

## ЩОДО ЗМІСТУ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ

**Беспалова А.О.,**
**аспірант кафедри адміністративного та фінансового права**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням сутності та змісту податкового обов'язку, зокрема, в якості конституційного обов'язку. Підкреслюється важливість і системоутворююча роль податкового обов'язку. Досліджено підстави виникнення податкового обов'язку, що дозволяє розглядати дану категорію як в широкому, так і у вузькому сенсі. Пропонується авторське визначення даної категорії.

**Ключові слова:** податковий обов'язок, обов'язок зі сплати податків, виконання податкового обов'язку, підстави виникнення податкового обов'язку.

Беспалова А.А. / ОТНОСИТЕЛЬНО СОДЕРЖАНИЯ НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением сущности и содержания налоговой обязанности, в частности, в качестве конституционной обязанности. Подчеркивается важность и системообразующая роль налоговой обязанности. Исследованы основания возникновения налоговой обязанности, что позволяет рассматривать данную категорию как в широком, так и в узком смысле. Предлагается авторское определение рассматриваемой категории.

**Ключевые слова:** налоговая обязанность, обязанность по уплате налогов, исполнение налоговой обязанности, основания возникновения налоговой обязанности.

Bespalova A.O. / ABOUT THE CONCEPT OF TAX OBLIGATION / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article deals with matters connected with the nature and concept of tax obligation, in particular as a constitutional obligation. The author emphasizes the importance and constituent role of tax obligation. The grounds of tax obligation origin are investigated, which enables to consider the given category both in broad and narrow sense. In broad sense it is considered as a legal obligation that is a measure of good behavior, which includes a series of actions: to register, calculate, declare and/or pay taxes and fees. However, tax obligation may also be understood in a narrow way as the part of tax obligations of taxpayers, which embodies in realization of absolute constitutional duty – a measure of good behavior to pay taxes and fees. The author notes that obligation to pay taxes is positive, that depends directly on taxpayer's active action to fulfill it.

Different scientific approaches to tax obligation's definition are also analyzed. Such approaches have drawn attention to some inconsistencies and incoherences that persist within the tax law.

It is also indicated that not only the object of taxation constitutes the grounds of tax obligation origin, but the link between the object and the subject of taxation and maturity of tax payment, because the tax obligation is always restricted by a specific period of time.

It is highlighted that tax obligation is the central category of tax legal relations and tax law on the whole. While investigating the legal nature of tax obligation, the author comes to a conclusion that it is essential either for theoretical or for legal practice. The author offers the definition of the considered category.

**Key words:** tax obligation, obligation of payment of taxes, fulfillment of tax obligation, reasons for occurrence of tax obligation.

В попередніх дослідженнях ми визначали адміністрування податків як законодавчо регламентовану діяльність контролюючих органів, спрямовану на забезпечення виконання податкового обов'язку платника податку, забезпечену можливістю застосування заходів державного примусу. Саме тому категорія «податкового обов'язку» має суттєве значення для визначення сутності податкового адміністрування.

Різним аспектам правової категорії «податковий обов'язок» присвячені дослідження вчених-фінансистів: О. В. Білоскурської, Д. В. Вінницького, О. М. Дуванського, І. Є. Криницького, І. І. Кучерова, М. П. Кучерявенка, О. М. Мінаєвої, І. Л. Самсіна, А. М. Храброва, М. М. Чинчина та ін.

**Метою статті** є уточнення змісту податкового обов'язку як складової податкового адміністрування, орієнтуючись, перш за все, на положення чинного законодавства та актуальні наукові надбання з цієї проблеми.

Безумовно, центральною категорією податкових правовідносин та податкового права загалом, є податковий обов'язок. Податковий кодекс України (далі – ПК України) характеризує його як безумовний і першочерговий обов'язок стосовно інших неподаткових обов'язків платника податків, крім випадків, передбачених законом, та передбачає, що виконання податкового обов'язку може здійснюватися платником податків самостійно або за допомогою свого представника чи податкового агента [1].

Цей обов'язок встановлюється на підставі юридичних фактів, вимог правових норм і характеризується складною динамічною структурою, що відрізняється тим, що в міру накопичення юридичних фактів структура правовідносин розвивається, перетворюється: права та обов'язки змінюють один одного, доповнюються новими, видозмінюються і т.д. [2, с. 118] Як зазначає М. П. Кучерявенко, податкові правовідносини – це відносини, що виникають відповідно до податкових норм (регулюють установлення, введення та скасування податкових платежів) та юридичних фактів, при цьому учасники відносин наділені суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, що пов'язані зі сплатою податків і зборів у бюджети [3, с. 86]. В той же час, таке визначення потребує уточнення стосовно ролі нормативного акту в цих правовідносинах. Дійсно, податкові норми містять підстави виникнення податкових правовідносин, однак варто відмітити, що податкове зако-

нодавство носить емпіричний характер, в чому зазвичай і полягає його слабкий бік. «Нормативний акт у цій сфері правового регулювання не адресований суб'єктам права... Навпаки, метою прийняття нормативного акта в області державних доходів є створення таких відносин. Податковий чи схожий з ним закон є моделлю майбутніх правовідносин, що не існують на момент прийняття закону і виникають не інакше як за наявності передбаченого законом юридичного факту. Оскільки неможливо існування прав та обов'язків без існування правовідносин, обов'язок внесення грошових коштів до бюджету виникає в момент виникнення правовідносин, а до цього повинен розглядатися як потенційний (організаційний) обов'язок, так само як кореспондоване ним правозазіхання» [4, с. 115]. Тобто ключовим моментом для запуску правової норми й виникнення податкових правовідносин є саме поява юридичних фактів. Вони виступають з'єднуючою ланкою між правовими нормами та правовідносинами, а, отже, поєднують фактичний та юридичний зміст податкових правовідносин. Відомо, що юридичним змістом будь-яких правовідносин є права та обов'язки його суб'єктів, а матеріальним змістом виступає поведінка учасників правовідносин. Матеріальний і юридичний зміст правовідносин необхідно розглядати в їх єдності, оскільки закріплення в нормі права тих відносин, які не можуть реалізуватися на практиці, спричинить зниження ефективності оподаткування [5, с. 16]. Необхідність наявності юридичних фактів для виникнення конкретних правовідносин підкреслює нерозривний зв'язок фактичного і юридичного змісту правовідносин, зв'язок практичної поведінки і його правової форми [5, с. 18]. З юридичного факту починається життя правової норми, реалізованої в правовідносинах, перевіряється її реальність, дієвість [6, с. 331].

Так, М. І. Матузов зазначає, що багато суб'єктивних прав і обов'язків знаходяться в стані їхньої постійної або достатньо тривалої реалізації, наводячи правовідносини зі сплати податку як приклад. В таких випадках процес реалізації прав і обов'язків є ніби природним способом їх існування. Перед нами співвідношення можливості і дійсності, які слід розрізняти [7, с. 297]. Отже, наведене дає змогу стверджувати, що у податкових правовідносинах, обов'язок зі сплати податків носить позитивний характер, тобто залежить безпосередньо від активних дій, спрямованих на його виконання. При цьому, як зазначає М. П. Кучерявенко, активні податкові правовідносини передбачають досить виражене протистояння суб'єктів, які представляють дві сторони податкових правовідносин. Насамперед, це особи, на які покладене суб'єктивне право вимоги певної поведінки, виконання податкових обов'язків. Такими суб'єктами в активних податкових правовідносинах виступають податкові органи або інші органи, що представляють державу в податкових правовідносинах. У той же час їм протистоять особи, на яких покладають активні юридичні обов'язки, що передбачають здійснення позитивних дій [3, с. 92].

Сутність юридичного обов'язку – у вимозі необхідної, потрібної, належної, корисної з точки зору держави, влади, закону, поведінки суб'єкта [8, с. 33].

О. В. Білоскурська визначає конституційні обов'язки людини і громадянина як різновид юридичних обов'язків, встановлену і гарантовану, забезпечену державою необхідність поведінки людини і громадянина в інтересах суспільства, держави та інших осіб, в межах і порядку, передбачених Конституцією України щодо створення, набуття та захисту суспільних і власних благ [9, с. 38].

На думку Л. Д. Воєводіна, конституційний (основний) обов'язок – це встановлена державою в інтересах усіх членів суспільства і закріплена в його Конституції необхідність, що приписує кожному громадянину певний вид і міру поведінки і відповідальність за неналежну реалізацію цього припису [10, с. 141]. Таким чином, те, що податковий обов'язок є конституційним обов'язком, робить його однією із центральних категорій податкового права.

І. І. Кучеров зазначає, що податковий обов'язок втілюється в обов'язок сплатити податок у визначеному розмірі та у встановлений строк [11, с. 297]. Сплата податків та зборів складає саме сутність податкового обов'язку, однак не обмежується лише сплатою, беручи до уваги комплексність категорії «податковий обов'язок». В свою чергу, імперативні норми-вимоги складають зміст податкового обов'язку, а саме обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені ПК України, законами з питань митної справи [1]. Досить вдало відмічає О. М. Мінаєва, що ставити знак рівності між податковим обов'язком і обов'язком зі сплати податку не тільки неправильно з позицій теорії податкового права, а й необачно з практичної точки зору – це призводить до фактичного суттєвого звуження кола обов'язків платників податків [12, с. 24].

Елементи податку виступають фактичним складом обов'язку сплати податку. Хоча «об'єкт оподаткування – це такі юридичні факти (дії, події, стани), які обумовлюють обов'язок суб'єкта сплатити податок» [13, с. 89], однак підставами виникнення податкового обов'язку є не лише об'єкт оподаткування, але й зв'язок об'єкта з суб'єктом оподаткування («за допомогою об'єкту оподаткування виникнення обов'язку зі сплати податку пов'язано з безпосереднім носієм податкового обов'язку» [14, с. 60]), а також настання строку сплати податку, оскільки податковий обов'язок завжди обмежений конкретними часовими рамками. За влучним висловом О. В. Галкіної, треба не лише сплатити грошові кошти у виконання податкового обов'язку, але й зробити це своєчасно та в повній мірі [15, с. 61]. Крім того, доволі часто поява об'єкта оподаткування не означає сплату податку, наприклад, у випадках оподаткування за ставкою 0%, однак, навіть у такому випадку, подання звітності є обов'язковим. В такій ситуації постає логічне питання, чи доцільно говорити про безумовний податковий обов'язок у випадку оподаткування за ставкою 0% або у випадку звільнення платника податку від оподаткування за окремим видом податку.

І. Л. Самсін, застосовуючи поняття «податкове зобов'язання», відзначає, що податкове зобов'язання вбачається доречним розглядати в двох розуміннях: як правовідношення та як правовий інститут, який ці відношення регулює. Обидва явища передбачають певну структуру. У випадку інституту податкового зобов'язання вона є максимально простою: інститут складається з правових норм, які регулюють відносини податкового зобов'язання, і виділення інших структурних елементів не вбачається доцільним [16, с. 493]. На думку О. А. Храброва, податковий обов'язок, будучи категорією, яка виражає зміст податкового регулювання, містить два видових прояви: 1) податковий обов'язок органу, який являє собою владного суб'єкта, що полягає у здійсненні покладених на нього державою функцій у сфері оподаткування; 2) податковий обов'язок платників податків і зборів, що традиційно розглядається як обов'язок з податкового обліку, сплати та звітності [17, с. 302]. Однак, вважаємо, що податковий обов'язок притаманний лише платнику податків, навіть у випадках, коли законодавець уповноважує контролюючий орган визначити суму податку для сплати. Це безпосередньо витікає із змісту норм ПК України. Зокрема, пп. 14.1.157. п. 14.1. ст. 14 ПК України, визначає податкове повідомлення-рішення як письмове повідомлення контролюючого органу (рішення) про обов'язок платника податків сплатити суму грошового зобов'язання, визначену контролюючим органом у випадках, передбачених ПК України та іншими законодавчими актами, контроль за виконанням яких покладено на контролюючі органи, або внести відповідні зміни до податкової звітності [1]. Отже, вказана норма яскраво окреслює, що обов'язок сплатити суму

податку покладається саме на платника податків, навіть коли сума податку визначається контролюючим органом. Участь контролюючих органів у процесі виконання платником податків податкового обов'язку зумовлена тим, що обов'язку зі сплати окремого податку кореспондує обов'язок контролюючого органу в чітко регламентованих випадках обчислити суму податку, адже «праву суб'єкта правореалізації завжди відповідає (кореспондує) його належний обов'язок, а правам та обов'язкам одних суб'єктів правореалізації – обов'язки та права інших суб'єктів правореалізації. У сфері правореалізації, як і в праві в цілому, немає односторонніх прав та односторонніх обов'язків, немає суб'єктів лише з правами та суб'єктів лише з обов'язками…дії та взаємовідносини суб'єктів правореалізації повинні здійснюватись в формі правових відносин, що нормативно поєднує їх (та узгоджує їх права та обов'язки)» [18, с. 482].

Отже, можна розглядати податковий обов'язок у двох аспектах: в широкому та вузькому. В широкому сенсі – це юридичний обов'язок, тобто міра належної поведінки, яка включає комплекс дій: стати на облік, обчислити, задекларувати та/або сплатити податок та збір. У вузькому сенсі податковий обов'язок являє собою частину податкових обов'язків платників податків та знаходить свій прояв у реалізації безумовного конституційного обов'язку – міри належної поведінки по сплаті податків та зборів.

На комплексний характер податкового обов'язку вказує також Ю. О. Крохіна: податковий обов'язок в широкому аспекті включає комплекс заходів належної поведінки платника податків, визначених податковим законодавством. Податковий обов'язок у вузькому аспекті представляє частину податкових обов'язків платника податків та є реалізацією конституційно встановленого заходу належної поведінки зі сплати законно встановлених податків та зборів. Виконання податкового обов'язку виступає першочерговим обов'язком по відношенню до інших майнових обов'язків платника податків та визначає розвиток інших податкових правовідносин. Одночасно виконання обов'язку по сплаті податків та зборів є складним юридичним фактом, оскільки передбачає цілу систему обов'язків платника податків: стати на облік в податковому органі, вести податковий облік, самостійно обчислити податкову базу і визначити на її основі суму податку, перерахувати податок до відповідного бюджету і т.д. [19, с. 280].

Вважаємо досить влучним з цього приводу вислів А. Г. Іванова про те, що норми, які регламентують податковий обов'язок, оформлюють процесуальні дії [2, с. 133]. Деякі вчені взагалі розглядають виконання податкового обов'язку у якості: а) кінцевого результату – фактичного виконання суб'єктами тих дій, які вони зобов'язані були здійснити, що становить правоприпиняючий юридичний факт, оскільки за своєю природою виконання є юридичним вчинком, тобто правомірною юридичною дією. Виконанням досягається повна відповідність між вимогами норми здійснити певні вчинки та сумою фактичних послідовних дій…; б) процесу – визначеної системи послідовно здійснюваних дій, тобто певний алгоритм, що містить низку стадій, які змінюють одна одну та конкретні дії з їх реалізації. На прикладі такого розмежування, зазначають вчені, чітко простежується не тільки статика та динаміка податкового обов'язку, але й вбачається перспектива розмежування процедурного регулювання (певного порядку) та процесу (конкретної діяльності) його виконання [20, с. 477]. Стаття 36 ПК України визначає податковий обов'язок як обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені цим Кодексом, законами з питань митної справи. Податковий обов'язок виникає у платника за кожним податком та збором [1]. Отже, навіть законодавець наголошує на стадійності процесу виконання податкового обов'язку.

О. В. Білоскурська, досліджуючи конституційні обов'язки, відмічає, що визначення поняття обов'язок через «належну поведінку» дозволяє констатувати, що виконання податкового обов'язку є саме процесом: «належна поведінка» – це поведінка, що відповідає обов'язку. Мається на увазі виконання обов'язку, а не безпосередньо сам обов'язок. Тобто «належне» характеризує сам процес реалізації» [9, с. 38].

Цінним для нашого дослідження є висновок Ю. В. Боднарука стосовно того, що в рамках податкових процедур здійснюється: взяття на облік платників податків; надання податкової звітності; повідомлення платників податків; зміна строків виконання податкового зобов'язання; повернення надміру сплачених податків (у т.ч. в результаті використання платником податку права на податковий кредит); застосування заходів забезпечення виконання податкового зобов'язання (податкова застава, адміністративний арешт активів платника податку, податкова порука); застосування заходів із примусового виконання податкового обов'язку; податковий контроль; оскарження (в адміністративному порядку) рішень, дій і бездіяльності контролюючих органів; розгляд справ про податкові правопорушення [21, с. 37].

З огляду на зазначене та враховуючи те, що виконання податкового обов'язку не завжди передбачає застосування примусу, а може здійснюватись добровільно, погоджуємось із думкою М. П. Кучерявенка, про те, що податковий обов'язок повинен бути виконаний у цілому як весь комплекс обов'язків, що дозволяє говорити про здійснення податкового обов'язку в повному обсязі. Звичайно, насамперед, мається на увазі надходження коштів від податків та зборів у відповідні бюджети, тобто безпосередня сплата податків та зборів у повному обсязі. Однак, як зазначає вчений, реалізація податкового обов'язку в цілому зумовлює виконання в повному обсязі й усіх дій, пов'язаних з податковим обліком та звітністю. Тільки в цьому разі можна говорити про безумовно завершене виконання податкового обов'язку [3, с. 261-262]. Як справедливо зазначає М. М. Чинчин, процедури виконання податкового обов'язку посідають основне місце серед значної кількості регулятивних податкових процедур у складі податкового адміністрування та об'єднують три типи процедур із реалізації видових обов'язків платників податків: обов'язку з податкового обліку, сплати податків та податкової звітності [22, с. 174]. На комплексному характері виконання податкового обов'язку наголошує й К. В. Кисильова, яка зазначає, що сплата податків та зборів за своїм змістом є більш глибокою категорією, яка визначається не лише перерахуванням грошових коштів з рахунку платника на рахунок отримувача, а й іншими дієвими складовими. Платник податків поряд зі сплатою податків та зборів виконує і дії щодо податкового обліку, податкового обчислення та податкової звітності. На сьогодні ПК України передбачає санкції не лише за порушення порядку або строку сплати податків та зборів, а й за порушення вказаних складових податкового обов'язку [23, с. 66].

Однак, незважаючи на загальну визначеність в науковій сфері трьохелементної структури податкового обов'язку, в науці податкового права зустрічаються й інші позиції. Так, при проведенні порівняльного аналізу понять «податковий обов'язок» та «податкове зобов'язання», О. В. Онишко відзначив чотириелементну структуру податкового обов'язку: обов'язок з реєстрації, обліку, сплати та звітності [24, с. 32]. Однак, з аналізу п. 191.1.7. п. 191.1. ст. 191 ПК України [1], реєстрацію платників податків віднесено до функцій контролюючих органів. Крім того, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» встановлює обов'язок державного реєстратора у день державної реєстрації юридичної особи передати відповідним органам статистики, доходів і зборів, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування відомості з реєстрацій-

ної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи [25]. ПК України передбачає за платниками податків обов'язок стати на облік у контролюючих органах в порядку, встановленому законодавством України [1]. Таким чином, обов'язок з реєстрації не відноситься до платників податків, оскільки державна реєстрація проводиться саме тоді, коли юридичні або фізичні особи мають намір провадити господарську діяльність. В той самий час, коли платники податків не завжди є суб'єктами господарювання, що не позбавляє їх обов'язку сплачувати передбачені законом податки та збори.

Резюмуючи вищевикладене, та беручи до уваги, що податкове адміністрування – це законодавчо регламентована діяльність контролюючих органів, спрямована на забезпечення виконання податкового обов'язку платника податку, забезпечена можливістю застосування заходів державного примусу, вважаємо за необхідне надати власне визначення податковому обов'язку.

На нашу думку, податковий обов'язок – це безумовний конституційно-правовий обов'язок особи перед державою зі сплати податків, який виникає на підставі законодавчо встановлених юридичних фактів, підлягає добровільному виконанню у встановлений законом строк та гарантується можливістю застосування державного примусу. Вважаємо, що виконання податкового обов'язку є процесом, який обумовлює існування податкового адміністрування, та складається з наступних етапів: взяття на облік платників податків; надання податкової звітності та безпосередньо сплата податку (збору) у бюджети. Саме наявність податкового обов'язку породжує необхідність в податковому адмініструванні, причому як при добровільному виконанні, так і при примусовому стягненні податкового обов'язку.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року №2755-VI [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17
2. Иванов А. Г. Правовая природа налогового администрирования : дисс...кандид. юрид. наук : 12.00.14 / Андрей Геннадьевич Иванов. – Москва, 2008. – 202 с.
3. Кучерявенко М. П. Податкове право : підручник/ М. П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2013. – 536 с.
4. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права // Сергей Васильевич Запольский. – Москва : РАП, Эксмо, 2008. – 160 с.
5. Яговкина В. А. Налоговые правоотношения : теорико-правовой аспект : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «административное право ; финансовое право ; информационное право» / В. А. Яговкина. – М., 2003. – 24 с.
6. Криницький І. Є. Теоретичні проблеми податкового процесу : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 / Ігор Євгенович Криницький. – Ірпінь, 2009. – 439 с.
7. Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. –776 с.
8. Матузов Н. И. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР / Н. И. Матузов, Б. М. Семенеко // Советское государство и право. – 1980. – № 12. – С. 28–37.
9. Блоскурська О. В. Загальнотеоретичні дослідження конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні на сучасному етапі розвитку правової держави / О. В. Білоскурська // Юридичний вісник. – 2010. – № 1 (14). – С. 37–39.
10. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. Учебное пособие // Леонид Дмитриевич Воеводин. – Москва : Издательство МГУ, Издательская группа ИНФРА. М–НОРМА, 1997. – 304 с.
11. Кучеров И. И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты) : Монография / Илья Ильич Кучеров. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – 473 с.
12. Мінаєва О. М. Правове регулювання податкового обліку в Україні : дис… канд. юрид. наук :12.00.07 / Ольга Михайлівна Мінаєва. – Харків, 2007. – 201 с.
13. Налоговое право : Учебное пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. – 343 с. (Серия «Академия бухгалтера и менеджера»).
14. Чуркин А. В. Объект налогообложения : правове характеристики : [учебное пособие] / А. В. Чуркин. – Москва : Юристъ, 2003. – 120 с.
15. Галкіна О. В. Правове регулювання форм та строків виконання обов'язку зі сплати податків та зборів / О. В. Галкіна // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 60–65.
16. Самсін І. Л. Податкове зобов'язання : вид і міра поведінки, прововідношення чи інститут права / І. Л. Самсін // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 492–496.
17. Актуальні питання науки фінансового права : монографія / за ред. М. П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2010. – 464 с.
18. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов / В. С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА. – М, 1999. – 552 с.
19. Налоговое право России : Учебник для вузов / Отв. ред. : д. ю. н., проф. Ю. А. Крохина. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2004. – 720 с.
20. Онищук Н. Ю. До питання виконання податкового обов'язку / Н. Ю. Онищук // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 475–479.
21. Боднарук Ю. В. Податкові провадження в Україні : теоретико-правові засади : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07 / Юрій Володимирович Боднарук. – Одеса, 2008. – 247 с.
22. Чинчин М. М. Правові основи податкового адміністрування в Україні : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07 / Микола Миколайович Чинчин. – Ірпінь, 2013. – 203 с.
23. Кисильова К. В. Правове регулювання строків сплати податків та зборів : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07 / Кристина Володимирівна Кисильова. – Харків, 2014. – 206 с.
24. Онишко О. В. Організаційно-правові засади інституту регулювання податкового боргу : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07 / Олег Володимирович Онишко. – Ірпінь, 2010. – 231 с.
25. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15/print1392795821928106

УДК 340+35.083

# АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОТИПРАВНІ ПОСЯГАННЯ НА ІНФОРМАЦІЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

**Глуховеря В.А.,**
**начальник**
*Головне управління Міністерства внутрішніх справ у Дніпропетровській області*

**Негодченко О.В.,**
**д.ю.н., професор, ректор**
*ВНП «Дніпропетровський гуманітарний університет»*

Характеризується зміст інформації з обмеженим доступом у сфері господарювання та досліджується адміністративна відповідальність за порушення її режиму.

**Ключові слова:** інформація з обмеженим доступом, комерційна таємниця, банківська таємниця, інсайдерська інформація, «ноу-хау», адміністративна відповідальність.

Груховеря В.А., Негодченко О.В. / АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРОТИВОПРАВНЫЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ИНФОРМАЦИЮ С ОГРАНИЧЕННЫМ ДОСТУПОМ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ / Днепропетровский гуманитарный университет, Украина

Характеризуется содержание информации с ограниченным доступом в сфере хозяйствования и исследуется административная ответственность за нарушение ее режима.

**Ключевые слова:** информация с ограниченным доступом, коммерческая тайна, банковская тайна, инсайдерская информация, «ноу-хау», административная ответственность.

Hluhoveria V.A., Nehodchenko A.V. / ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL ENCROACHMENT ON CLASSIFIED INFORMATION IN ECONOMIC SPHERE / Dnepropetrovsk University for the Humanities, Ukraine

Characterized by the content of the information with limited access in the field of management and examines administrative responsibility for violation of its regime.

Information is an element that binds all economic entities in the process of social production, manufacture and sale of goods, works or services. All stages of activities of economic entities from the stage of its creation and to the stage of liquidation are filled with content that is displayed in documents and databases. Commercial Code of Ukraine (CC) regulates information relations in economic sphere associated with obtaining, storing and sharing information on: the quality and range of products and services, technical and quality characteristics of the goods; content, structure, property basis and activity of the entity; financial and economic activities, accounting and financial reporting; market conditions; statistical information; terms of contracts; calculation and payment of taxes and fees; licensing or quotas; securities and their course; results of inspections and audits; liquidation of the entity.

The article aims to find out the content of the regime of classified information in the economic sphere and determine the place of administrative responsibility in the mechanism of its legal protection.

In the economic sphere takes place circulation of various kinds of classified information, the most protected of which is regime of commercial secret and insider information, the violation of which provides civil, financial criminal and administrative responsibility. The study found that not the least in importance for economic activity bank secrecy, which, according to applicable law, is classified information, is not administratively protected. The Code of Administrative Offenses of Ukraine does not provide administrative liability for illegal collection, use or disclosure of bank secrecy. In our opinion, it should be corrected. The consolidation of administrative responsibility for violation of the right to «know-how» also requires in-depth study.

**Key words:** classified information, commercial secrets, bank secrecy, insider information, „know-how", administrative responsibility.

Інформація є елементом, який пов'язує всіх суб'єктів господарювання у процесі суспільного виробництва, виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг. Усі стадії діяльності суб'єктів господарювання, починаючи з етапу їх створення та завершуючи етапом ліквідації, мають інформаційне наповнення, що відображається у документах та базах даних. Господарський кодекс України (далі – ГК України) регулює інформаційні відносини у сфері господарювання, що пов'язані із одержанням, використанням, зберіганням та обміном інформації про: якість і асортимент товарів, робіт, послуг, технічні та якісні характеристики товарів; склад, структуру, майнову основу та вид діяльності суб'єкта господарювання; фінансово-господарську діяльність, бухгалтерський облік та фінансову звітність; кон'юнктуру ринку; статистичну інформацію; умови договорів; нарахування та сплату податків і зборів; ліцензування або квотування; цінні папери та їх курс; результати інспектування і перевірок; ліквідацію суб'єкта господарювання тощо [3].

Більшість господарських відносин супроводжується обміном відкритої інформації. Проте, ГК України містить деякі положення, що свідчать про використання у господарських відносинах інформації з обмеженим доступом. Так, наприклад, у ст. 302 ГК України «Обов'язки щодо нерозголошення конфіденційної інформації в агентських відносинах» містяться деякі правила обміну конфіденційною господарською інформацією у агентських відносинах, а також передбачена можливість укладення угоди про захист конфіденційної інформації суб'єкта, якого представляє комерційний агент (договір про нерозголошення). У ст. 371 ГК України зазначено, що одним з обов'язків сторін комерційної концесії є нерозголошення секретів виробництва правоволодільця та іншої, одержаної від нього конфіденційної інформації. Окрему увагу при регулюванні господарських відносинах ГК України приділено інституту комерційної таємниці. Так, у ст. 25 встановлено гарантії державного захисту комерційної таємниці суб'єктів господарювання; у ст. 32 зазначено, що недобросовісною конкуренцією, серед іншого, також є неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; у ст. 36 законодавцем визначено поняття комерційної таємниці, водночас ця стаття визначає такі поняття як неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею; ст. 162 визначає правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційної таємниці. Таким чином, крім комерційної таємниці ГК

України визначає ще такі види інформації з обмеженим доступом як виробничі секрети та конфіденційна інформація. Бойчук Р. П., Задихайло Д. В., Пашков В. М., Нарсесян А. С., до інформації з обмеженим доступом, що використовується у господарській діяльності, відносять також банківську таємницю, інсайдерську інформацію та ноу-хау [11, с. 155; 10]. Кожен режим інформації з обмеженим доступом має свої особливості та окремий механізм захисту.

**Мета статті** – з'ясування змісту режиму інформації з обмеженим доступом у сфері господарювання та визначення місця адміністративної відповідальності у механізмі її правового захисту. Предмет розгляду цього наукового дослідження – правові норми та наукові теорії, що визначають зміст правового режиму інформації з обмеженим доступом у сфері господарювання; стан та перспективи удосконалення адміністративно-правового захисту інформаційних відносин щодо використання інформації з обмеженим доступом у сфері господарювання через адміністративну відповідальність.

Питаннями змісту та режиму інформації з обмеженим доступом у сфері господарювання займались такі науковці як: Бєгова Т. І., Гетманцев Д. О., Іванюта Т. М., Івченко Т. В., Нерсесян А. С., Радутний О. Е., Топалова Л. Д., Шаповалова А. О. Проаналізувавши роботи зазначених науковців, ми прийшли до висновку, що для інформації у сфері господарювання ключовою характеристикою, що виступає підставою для прийняття рішення її власниками чи користувачами про обмеження доступу до неї є її комерційна цінність. Івченко Т. В. запропонувала під «комерційною цінністю» інформації розуміти елементи її новизни, що не є загальновідомими, обумовлюють її значимість в цивільних відносинах і забезпечують суб'єктам права на комерційну таємницю певні конкурентні переваги та додатковий економічний ефект від здійснення підприємницької діяльності [5, с. 3]. Первинним видом інформації з обмеженим доступом у сфері господарювання є комерційна таємниця. Так, Верховний Суд України при аналізі чинного законодавства прийшов до висновку, що банківська таємниця належить до такого виду інформації з обмеженим доступом, як таємна інформація і є різновидом комерційної таємниці [21]. До того ж її правовий режим найбільше врегульований законодавством та досліджений науковцями.

У чинному законодавстві ст. 36 ГК України та ст. 505 Цивільного кодексу України містять визначення комерційної таємниці [3; 23]. Вітчизняні науковці XXI століття, досліджуючи інститут комерційної таємниці, деталізували його та удосконалювали. Так, Івченко Т. В. визначає комерційну таємницю майже тотожно законодавцю, проте, разом з тим, вона виокремлює характерні ознаки комерційної таємниці, які стосуються властивостей самого об'єкту та умов надання йому правової охорони: це інформація технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, що пов'язана з підприємницькою діяльністю; інформація не є державною або іншою таємницею; інформація є об'єктом права інтелектуальної власності суб'єкта підприємницької діяльності, який визначає її склад та обсяг; інформація не є загальновідомою чи загальнодоступною на законних підставах; суб'єкт права на комерційну таємницю вживає заходів щодо охорони конфіденційності інформації, яка її складає; інформація має дійсну чи потенційну цінність у силу її невідомості конкурентам та відсутності вільного доступу до неї на законних підставах; розголошення такої інформації може заподіяти майнову чи немайнову шкоду особі, яка законно контролює її; інформація не стосується негативної підприємницької діяльності, яка може завдати шкоди суспільству. Відсутність будь-якої з наведених ознак, зазначає Івченко Т. В., позбавляє інформацію статусу комерційної таємниці [5, с. 6]. Топалова Л. Д. пропонує розуміти під комерційною таємницею відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, використання яких у господарській діяльності надає можливість отримання прибутку та/або конкурентної переваги чи збереження положення на ринку та розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання [22, с. 4]. На думку цього науковця, відмінними ознаками комерційної таємниці від інших видів інформації з обмеженим доступом (службової, професійної, державної тощо) є суб'єктний склад, можливість бути об'єктом господарського обігу, характер відносин, що складаються з приводу такої інформації (абсолютний/відносний), момент виникнення режиму таємниці [22, с. 8]. За твердженнями науковців, що досліджували правове регулювання обігу інформації з обмеженим доступом у сфері господарювання, комерційна таємниця, маючи свої ключові позиції та первинність природи щодо іншої інформації з обмеженим доступом у сфері господарювання, все ж не охоплює собою увесь інформаційний простір конфіденційного діловодства суб'єктів господарювання.

Велика кількість науковців, що ґрунтовно досліджували інститути комерційної та банківської таємниці стверджують, що комерційна та банківська таємниця є різнорідними об'єктами. Так, Нарсесян А. С. також підтримує цю думку і тому вважає, що комерційна та банківська таємниці мають охоронятися на підставі різних норм Кримінального кодексу України (далі – КК України) [9, с. 11]. Радутний О. Е., в свою чергу, зазначає, що банківська таємниця за своїм обсягом лише частково співпадає з комерційною [19, с. 3]. Шаповалова А. О. є прихильницею концепції професійного характеру банківської таємниці. Так, вона поділяє позицію дослідників – І. Жука, В. Кротюка, Л. Топалової, які відносять банківську таємницю до одного із видів професійної таємниці. На думку Шаповалової А. О., діяльність банку, яка здійснюється професійно, є критерієм для визначення характеру відомостей, що становлять банківську таємницю [25, с. 6].

Законодавче визначення банківської таємниці міститься у ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність»: інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею [12]. На думку Гетманцева Д. О., легальне визначення банківської таємниці потребує змін. Науковець визначає авторську концепцію банківської таємниці як особливого виду банківської інформації, яка в процесі співпраці між суб'єктами певних правовідносин набуває матеріальної (задокументованої) форми та трансформується в банківську таємницю, власником якої є клієнт, а володільцем – кредитна установа [2, с. 10-11]. Шаповалова А. О. солідарна у розумінні банківської таємниці із Д. О. Гетманцевим та визначає її як особливо цінну інформацію, умисно приховувану службовцями банку, яку вони отримують у процесі своєї роботи, зокрема під час обслуговування клієнтів банку, а також відомості про діючих клієнтів і про клієнтів, які припинили свої відносини з банком або за певних причин ними не стали [25, с. 4]. Так само, як і банківська таємниця, лише частково перетинається із комерційною таємницею «ноу-хау», і також має з нею лише формальні зв'язки.

Бегова Т. І. зазначає, що «ноу-хау» – це частина комерційної таємниці, що за своєю суттю є рішенням у сферах техніки й технологій. Уся інша інформація, що становить комерційну таємницю, – це інформація про факти. Цей науковець зазначає, що «ноу-хау» і «комерційна таємниця» – це поняття, що співпадають у тій частині, в якій їх предметом є інформація як результат інтелектуальної або інтелектуальної творчої діяльності людини, що охороняється в режимі конфіденційності [1, с. 4]. За чинним законодавством ноу-хау – це технічна, організаційна або комерційна

інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [14]. Бегова Т. І. запропонувала авторське визначення «ноу-хау» як результату інтелектуальної або інтелектуальної творчої діяльності у сферах техніки й технологій у виді сукупності технічних знань, практичних навичок (досвіду), інформації, яка є секретною, істотною, ідентифікованою, практично застосовною й конфіденційність якої забезпечується її законним володільцем [1, с. 4].

Іншим науковцем – Івченко Т. В. сформульовано визначення поняття «ноу-хау» як інформації: про зміст незапатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка та (або) методи, процеси, технології та інші результати інтелектуальної діяльності в науково-технічній сфері, що не охороняються патентом, а також додаткової інформації, що застосовується при використанні запатентованих результатів інтелектуальної діяльності і дозволяє більш ефективно їх використовувати, яка: не є загальновідомою і легкодоступною; є істотною, тобто важливою і корисною у виробництві, достатньо вичерпно описаною для того, щоб можна було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [5, с. 4]. Топалова Л. Д. визначила спільні та відмінні риси комерційної таємниці та ноу-хау. Так, на її думку, у них однакова сфера застосування, але різний суб'єктний склад (суб'єктом ноу-хау може бути і громадянин, який не є суб'єктом підприємницької діяльності, оскільки ноу-хау виникає вже тоді, коли працівник отримує певний виробничий досвід). Комерційна таємниця не може існувати поза суб'єктом господарювання, ноу-хау існує й окремо [22, с. 16]. Підсумовуючи співвідношення комерційної таємниці та ноу-хау, наведемо думку Котляра Д.: «поняття комерційної таємниці є значно ширшим за своїм обсягом ніж «ноу-хау», комерційна таємниця включає у себе «ноу-хау» як один з можливих компонентів. На відміну від інших видів інформації, що можуть становити комерційну таємницю, «ноу-хау» полягає у вирішенні практичної задачі, у рекомендації до дії, воно не має чисто пізнавального або інформаційного характеру, це має бути рішення, що допускає здійснення. Не можна назвати «ноу-хау» систематизовану інформацію, клієнтську базу, яка проте цілком може бути захищена в якості комерційної таємниці [7].

Частину інформації із обмеженим доступом у сфері господарювання складає інсайдерська інформація, яка законодавцем визначається як неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» (ст. 44) [18]. Відповідно до п. 12 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку могла застосовувати до юридичних осіб фінансові санкції за умисне незаконне розголошення, передачу або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), а також вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація [15]. Тобто законодавцем була передбачена фінансова відповідальність за порушення режиму обмеження доступу до такої інформації. 22 квітня 2011 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації» № 3306-VI, відповідно до якого була запроваджена адміністративна відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації – ст. 163-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), та внесені зміни до ст. 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації» КК України, що розширюють і конкретизують перелік дій, які підпадають під ознаки злочину за незаконне використання інсайдерської інформації [13; 6; 8]. Таким чином гарантіями дотримання правового режиму такого виду інформації з обмеженим доступом у господарській сфері як інсайдерська інформація стала фінансова, адміністративна та кримінальна відповідальність. Водночас не усі види інформації з обмеженим доступом, що використовуються у сфері господарювання і є предметом дослідження у цій науковій статті мають такий комплексний міжгалузевий захист.

Найбільш захищеною від протиправних посягань є комерційна таємниця. Законодавцем, науковцями та практиками розроблений майже досконалий механізм її охорони. Івченко Т. В. робить висновок, що охорона комерційної таємниці – це комплекс організаційно-правових, інженерно-технічних та інших заходів, спрямованих на запобігання розголошенню інформації, яка складає комерційну таємницю, та втратам її матеріальних носіїв. Цей же науковець приділяє велику увагу цивільно-правовому захисту комерційної таємниці [5, с. 9]. КК України передбачена кримінальна відповідальність за незаконне збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, та її розголошення (ст. 231 та ст. 232). Особливості адміністративно-правового захисту комерційної таємниці полягають у тому, що цей спосіб захисту комерційної таємниці здійснюється через інститут боротьби з недобросовісною конкуренцією [16; 24]. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачає адміністративну відповідальність за неправомірне збирання комерційної таємниці (ст. 16), розголошення комерційної таємниці (ст. 17), схилення до розголошення комерційної таємниці (ст. 18), неправомірне використання комерційної таємниці (ст. 19). За вказані порушення настає адміністративна відповідальність у вигляді штрафів, які накладаються Антимонопольним комітетом України [4, с. 90]. У КУпАП відповідальність за порушення режиму комерційної таємниці передбачена ч. 3 ст. 164-3 «Недобросовісна конкуренція». КУпАП встановлює, що отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця – тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» як недобросовісна конкуренція, у тому числі неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. Якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав відомостей про розмір доходу (виручки), штраф накладається у розмірі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Таким чином у випадку порушення законодавства про комерційну таємницю може наступити господарська, цивільно-правова, дисциплінарна, матеріальна, адміністративна, кримінальна відповідальність. А у випадку порушення «ноу-хау», зазначає Топалова Л. Д – тільки від-

повідальність у вигляді відшкодування завданих збитків та санкцій, передбачених у договорі про його передачу [22, с. 16]. Проте, на наш погляд, якщо «ноу-хау» оформлено документально як частина комерційної таємниці, то її адміністративно-правовий захист буде здійснюватись через ч. 3 ст. 164-3 КУпАП.

Регламент Комісії ЄС №772/2004 від 27 квітня 2004 року щодо застосування ч. 3 ст. 81 Договору до категорій угод про передачу технологій визначає «ноу-хау» як сукупність незапатентованої практичної інформації, що є результатом досвіду або випробувань і яка є: секретною, тобто не загальновідомою або легкодоступною; значимою, тобто важливою та корисною для виробництва товарів за угодою; визначеною, тобто описаною у достатньо повний спосіб так, що можна підтвердити, що вона відповідає критеріям секретності та значимості [20]. Якщо, спираючись на цей документ, вважати «ноу-хау» незапатентованим об'єктом права інтелектуальної власності, то необхідно розглянути можливість його адміністративно-правового захисту відповідно до ст. 51-2 КУпАП. Разом з тим законодавством обмежено коло захищуваних цією нормою об'єктів, а саме об'єктів права інтелектуальної власності: літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограм, передач організації мовлення, комп'ютерних програм, баз даних, наукових відкриттів, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, топографій інтегральних мікросхем, раціоналізаторських пропозицій, сортів рослин тощо. Цивільний кодекс України не визнає «ноу-хау» об'єктом права інтелектуальної власності. Тому, на наш погляд, є актуальним зміна ст. 51-2 КУпАП шляхом запровадження адміністративної відповідальності за порушення права на «ноу-хау». Назва цієї статті може бути скорегована наступним чином: «Порушення прав на об'єкт прав інтелектуальної власності та «ноу-хау»», і необхідно доповнити цю статтю відповідним абзацом.

На відміну від «ноу-хау», яка має конфіденційний характер, банківська таємниця за своїм правовим режимом відноситься до таємної інформації з обмеженим доступом, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. У зв'язку із цим вона суворо оберігається законодавством України [17]. Разом з тим, зазначає Гетманцев Д. О., чинне законодавство не передбачає накладення будь-яких фінансово-правових санкцій за порушення банківської таємниці. Не передбачена в законі і можливість позбавлення ліцензії банку за вчинення подібного правопорушення. Гетманцев Д. О. звертає нашу увагу на те, що в законодавстві міститься правило поведінки банку (правова норма), яка зобов'язує банк зберігати та не використовувати відомості, що відносяться до банківської таємниці. Однак, виконання зазначеного зобов'язання не забезпечується фінансово-правовою санкцією, що, звичайно, не стимулює банк забезпечувати права своїх клієнтів, особливо дрібних, у співробітництві з якими банк може бути за певних обставин не зацікавлений. Таким чином, на думку автора, обов'язковим є доповнення чинного законодавства заходами впливу за порушення банком законодавства у сфері захисту банківської таємниці [2, с. 17]. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання з метою використання відомостей, що становлять банківську таємницю, та її розголошення передбачена ст. 231 та ст. 232 КК України. Проте не передбачена адміністративна відповідальність за порушення режиму банківської таємниці. На наш погляд, КУпАП повинен бути доповнений нормою, яка б передбачала адміністративну відповідальність, а Закон України «Про банки та банківську діяльність» – нормами, що передбачали б фінансову відповідальність за порушення режиму банківської таємниці. Дослідження запропонованих змін до КУпАП щодо встановлення адміністративної відповідальності за порушення права на «ноу-хау» та режиму банківської таємниці буде проведено нами у наступних наукових роботах при дослідження складу порушень законодавства про інформацію з обмеженим доступом у сфері господарювання.

У сфері господарювання здійснюється обіг різних видів інформації з обмеженим доступом, найбільш захищеними з них є режим комерційної таємниці та інсайдерської інформації, за порушення яких передбачена цивільна, фінансова, кримінальна та адміністративна відповідальність. У результаті дослідження було виявлено, що не менш важлива за значенням для ведення господарської діяльності – банківська таємниця, яка є таємною інформацією за чинним законодавством, проте не має адміністративно-правового захисту. КУпАП не передбачена адміністративна відповідальність за незаконні збирання, розголошення чи використання банківської таємниці, що, на наш погляд, повинно бути виправлено. Потребують також поглибленого дослідження питання встановлення адміністративної відповідальності за порушення права на «ноу-хау».

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Бєгова Т. І. Поняття «ноу-хау» та договір про його передачу : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Т. І. Бєгова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

2. Гетманцев Д. О. Банківська таємниця : особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Д. О. Гетманцев ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 20 с.

3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Голос України від 14 березня 2003 року. – № 49.

4. Іванюта Т. М. Економічна безпека підприємства : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Т. М. Іванюта, А. О. Заїчковський. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 256 с.

5. Івченко Т. В. Цивільно-правове регулювання комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності в Україні : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Т. В. Івченко ; Ін-т держави і права ім. В. М.Корецького НАН України. – К., 2009. – 16 с.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

7. Котляр Д. Правова природа та підходи до регулювання комерційної таємниці / Д. Котляр // Лабораторія законодавчих ініціатив. – Часопис ПАРЛАМЕНТ. – №3/2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://parlament.org.ua/index.php?action=magazine&id=9&ar_id=572&iar_id=605&as=2

8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. – Голос України від 19 червня 2001 року. – № 107.

9. Нерсесян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / А. С. Нерсесян. – Київ : Б.в., 2008 . – 19 с.

10. Нерсесян А. С. Протидія промисловому шпигунству / А. С. Нерсесян // Юридичний журнал. – № 10. – 2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3727

11. Організація правової роботи на підприємствах, установах, організаціях : Навчальний посібник / Р. П. Бойчук, Д. В. Задихайло, В. М. Пашков. – Харків : Видавництво «ФІНИ», 2010. – 384 с. – С. 155.

12. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III // Урядовий кур'єр від 17 січня 2001 року. – № 8.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації : Закон України 22 квітня 2011 року № 3306-VI // Голос України від 24 травня 2011 року. – № 92.

14. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 року № 143-V // Урядовий кур'єр від 06 жовтня 2006 року. – № 187.
15. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 року № 448/96-ВР // Голос України 26 листопада 1996 року.
16. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України 07 червня 1996 року № 236/96-ВР // Голос України від 02 липня 1996 року.
17. Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2011 року № 10 // Закон і Бізнес. – 2011. – № 43.
18. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV // Голос України від 14 квітня 2006 року. – № 69.
19. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розміщення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / О. Е. Радутний ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2002. – 21 с.
20. Регламент Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 року про застосування статті 81(3) Договору до категорій договорів про передачу технологій // Official Journal L 123. – 27.04.2004. – P. 11.
21. Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб(*) : Узагальнення Верховного суду України // Вісник Верховного суду України. – 2010. – № 3.
22. Топалова Л. Д. Правовий режим комерційної таємниці : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.04 «господарське право ; господарсько-процесуальне право» / Л. Д. Топалова ; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2006. – 20 с.
23. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Голос України від 12 березня 2003 року. – № 45.
24. Цилюрик О. В. Особливості правового захисту комерційної таємниці в Україні / О. В. Цилюрик // «Brite&Gribe» Law Firm [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bg-law.com.ua/publikacyi/20-osoblivost-pravovogo-zahistu-komercynoyi-tayemnic-v-ukrayin.html
25. Шаповалова А. О. Забезпечення охорони банківської таємниці у кримінальному процесі України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / А. О. Шаповалова ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 19 с.

УДК 342.9

# ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ ЯК СТАДІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

**Гнап Д.Д.,**
**здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС**
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,*
**суддя**
*Хмельницький окружний адміністративний суд*

В статті виокремлюється та досліджується перша стадія судового процесу – відкриття провадження у справі та розкривається її зміст. Висвітлено проблеми, пов'язані з розділення юридичного процесу на стадії, виділенням відкриття провадження в окрему стадію, описано процедуру відкриття провадження у справі.

**Ключові слова:** адміністративний процес, адміністративне судочинство, звернення до суду, відкриття провадження у справі, позовна заява.

Гнап Д.Д. / ОТКРЫТИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ДЕЛУ КАК СТАДИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье выделяется и исследуется первая стадия судебного процесса – открытие производства по делу и раскрывается ее содержание. Освещены проблемы, связанные с разделением юридического процесса на стадии, выделением открытия производства в отдельную стадию, описана процедура открытия производства по делу

**Ключевые слова:** административный процесс, административное судопроизводство, обращение в суд, открытие производства по делу, исковое заявление.

Hnap D.D. / OPENING OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AS A STAGE OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS / Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

In this article singled out and investigate the first stage of the trial – opening the proceedings and revealing its contents. Shown the problems related to the separation of the legal process on stage and releasing open proceedings in a separate stage. The structure of the administrative process is a set of separate proceedings and each of them describes a sequence of proceedings.

The structure of each of the administrative proceedings can be separated relatively independent elements: stages and proceedings.

Also, investigated scientists work and views on the concept stages and underline their features, such as:

1. Availability of purposes, typical to this part of the process.

2. Identifying the subjects, which performing at this stage judicial process.

3. Originality procedural form in which this activity is carried out.

4. The specific nature of the administrative and procedural relations.

5. Availability final procedural act, where fixed a decision about the transition of the case to the next stage of the process or the completion of proceedings in general.

The article is devoted to procedural judge on the opening of proceedings, as the right to judicial protection and implementation of the goals and objectives of administrative law.

Described conditions, with the presence of which legislation connects the possibility of court proceedings for review and resolution of specific administrative affairs.

Described in detail the procedure of the proceedings and the actions of the judge after receiving the claim. Shown the content of the approval on opening proceedings and the procedure of referral.

Also, the definition, discovery proceedings in the administrative case as the first independent stage of the administrative process, related with the adoption application to the production of a particular judge and defines the beginning when judge take proceedings to ensure the movement of the case.

**Key words:** administrative process, administrative proceedings, appeal to the court opening the proceedings, statement of claim.

Будь-яке правове явище доцільно розглядати як у цілому, так і по частинах, що дає можливість якісного усвідомлення складових вказаного явища, їхніх взаємозв'язків, послідовності та впливу на формування кінцевого результату. Не є винятком і адміністративний процес, який, виходячи з його сутності та багатоплановості, теж являє собою сукупність певних складових частин.

Необхідно розуміти, що сам термін «адміністративний процес» (утім, як і інші види юридичного процесу) є певного роду узагальненням, яке містить ту саму сукупність складових частин, що лише у взаємодії, у певній послідовності виникнення, зміни та припинення призводять до функціонування певного механізму, назва якому – адміністративний процес.

**Метою статті** є розкриття питання розділення юридичного процесу на стадії, поняття відкриття провадження як стадії адміністративного процесу та послідовний опис процедури відкриття провадження як початкового етапу вжиття суддею процесуальних заходів, передбачених законом для розгляду та вирішення справи по суті.

Слід відмітити, що структура адміністративного процесу – це сукупність окремих проваджень, кожне з яких характеризує певну послідовність процесуальних дій.

У структурі кожного з адміністративних проваджень є можливість відокремити відносно самостійні елементи: стадії, етапи та процесуальні дії [1, с. 170].

Значний вклад у вирішення проблеми поділу юридичного процесу на стадії вніс І. В. Бенедик. Він зазначає, що процесуальна стадія – це елемент, який відображає динамічну характеристику юридичного процесу. Враховуючи ситуацію в теорії юридичного процесу, коли його частини називаються різними термінами, такими як: етап», «частина», пропонується ввести єдиний термін «стадія», який дасть змогу зробити понятійний апарат юридичної науки чіткішим. Кожна стадія характеризується певним обсягом процесуальних дій та індивідуальним об'єктом.

У наукових працях представників різних правових шкіл питання розподілу адміністративного процесу на стадії вирішується неоднозначно. Визначення стадій адміністративного процесу має коріння від цивільного процесу, а більшість науковців дотримувалися ідей, які з'явилися ще за доби існування Радянського Союзу та ґрунтувалися на досить-таки спірному підході до критеріїв поділу [2].

М. Й. Штефан вказував на наявність у цивільному судочинстві окремих частин або стадій. Найголовнішою ознакою стадій він називав сукупність процесуальних правовідносин і дій, об'єднаних найближчою метою [3, с. 29].

Ще одним автором поділу цивільного процесу на стадії був Д. М. Чечот, який визначав стадію процесу як сукупність процесуальних дій, об'єднаних відповідною процесуальною ціллю. Також Д. М. Чечот говорив, що ця ціль досягається у результаті здійснення процесуальних дій, коли створюються умови переходу до наступної стадії [4, с. 25].

Слід також відмітити підхід російських учених до вирішення проблеми поділу на стадії цивільного процесу, які практично, говорячи мовою статистики, становлять генеральну вибірку основних поглядів з цього питання.

Так, М. С. Шакарян вважає, що цивільний процес – це поступальних рух, що складається із ряду стадій. Стадію процесу вона визначає як певну його частину, що об'єднана сукупністю процесуальних дій, направлена на досягнення самостійної (кінцевої) цілі. Особливу увагу викликає остання частина визначення, яка і надає йому оригінальності та відмінності від інших. Автор наголошує, що саме наявність самостійної (кінцевої) цілі надає стадії характер завершеності та самостійності. Наявність у комплексу процесуальних дій єдиної найближчої цілі не може виокремити його у самостійну стадію.

Авторка зазначає, що кожна стадія характеризується поставленим перед нею завданням: вирішити питання по суті, розглянути скаргу, виконати рішення суду. Відмічаючи можливість закінчення процесу на будь-якій стадії, вона називає цю ознаку визначальною при поділі на стадії цивільного процесу [5, с. 26].

У науковій та навчально-методичній літературі фахівцями з адміністративного права та процесу при аналізі процесу більше уваги присвячено проблемам, пов'язаним зі стадіями провадження справ про адміністративні правопорушення, але, на нашу думку, ототожнювати стадії адміністративного процесу зі стадіями провадження справ про адміністративні правопорушення було б, не зважаючи на їх схожість, недоречно, хоча б тому, що адміністративний процес включає в себе значну кількість таких проваджень.

Таким чином, адміністративна справа послідовно проходить одну стадію за іншою. Всі стадії адміністративного процесу тісно пов'язані між собою спільним завданням, єдністю принципів. Окрема стадія відрізняється від інших конкретним завданням, що його має тільки ця стадія, певним колом учасників, специфікою процесуальних відносин і форм, а також прийнятими підсумковими рішеннями. Виділення певних частин адміністративного процесу в стадії і відокремлення їх від інших ґрунтується на таких характерних ознаках:

1) наявність завдань, властивих даній частині процесу;

2) визначене коло суб'єктів, які здійснюють на даному етапі процесуальну діяльність;

3) своєрідність процесуальної форми, в якій здійснюється ця діяльність;

4) специфічний характер адміністративно-процесуальних відносин;

5) наявність підсумкового процесуального акту, в якому фіксується рішення про перехід справи в наступну стадію процесу або про завершення провадження її в цілому.

Можна з впевненістю сказати, що відкриття провадження в адміністративній справі – це самостійна стадія адміністративного процесу, перший та дуже важливий етап у системі процесуальних дій, що забезпечує рух справи. Вона пов'язана з безпосереднім прийняттям заяви до провадження конкретного судді та визначає початок вжиття суддею процесуальних заходів, передбачених законом для розгляду та вирішення справи по суті.

Відкриття провадження у справі складається з дій заінтересованої особи, яка подає заяву до суду, і дій судді по прийнятті заяви. Ці дії спрямовані на визначення умов, підстав та порядку реалізації права особи на звернення до суду за судовим захистом (ст. 6 КАС України) [6, с. 6].

Характеризуючи першу стадію адміністративного судочинства, окремі науковці, такі як Т. О. Коломоєць, Г. Ю. Гулєвська іменують її порушенням адміністративної справи. У свою чергу, підготовчі процесуальні дії, які передують ухвалі суду про прийняття заяви до попереднього розгляду, класифікуються ними як початковий етап названої стадії [7, с. 180]. Вважаємо за доцільне конкретизувати дане твердження.

У науковій літературі до визначальних ознак процесуальної стадії як самостійної юридичної категорії прийнято відносити: внутрішню структурованість; єдність конструктивних елементів у рамках локальної мети провадження; їх логічну та часову послідовність; офіційне закріплення підсумкового результату в процесуальному документі [8, с. 326].

Стадію відкриття провадження розуміють як порівняно самостійну частину провадження, яка, поряд з його загальними завданнями, має властиві тільки їй завдання, документи та інші особливості. Такі науковці як І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський підтримують позицію, що стадіями провадження є послідовні етапи цієї діяльності, що завершується шляхом прийняття процесуального документа, в якому в концентрованій формі показані результати певних процесуальних дій [9, с. 155].

Очевидно, що порушення адміністративної справи у тому сенсі, в якому воно розглядається в ст. 107 КАС

України, наведеного «набору» ознак не має. Ухвала про порушення справи є нічим іншим як завершальним етапом цілої низки послідовних процесуальних дій, спрямованих на підготовку адміністративної справи до розгляду по суті.

Звернутися до адміністративного суду може особа, яка вважає, що порушено її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин, або суб'єкт владних повноважень у випадках, встановлених законом. Аналіз положень КАС України дає підстави стверджувати, що адміністративний суд не має права ініціювати процес. Однак суд наділений повноваженнями відкривати провадження в адміністративній справі. Як правильно відмічає С. В. Ківалов, таке провадження може розпочинатися адміністративним судом не інакше як за наявності необхідних передумов права на пред'явлення адміністративного позову, а також додержання порядку реалізації цього права [10, с. 256].

Відкриття провадження у справі – стадія адміністративного процесу, на якій суд вирішує питання про відкриття провадження по конкретній справі в суді першої інстанції, перевіряє наявність у особи, яка звернулася до суду, права на звернення до суду і дотримання встановленого порядку реалізації даного права.

Крім звернення до суду із заявою необхідні також дії судді, які виражаються в позитивному вирішенні питання про відкриття провадження у справі.

Згідно з КАС України суддя на цій стадії діє одноособово. Суддя відкриває провадження в адміністративній справі на підставі позовної заяви, якщо відсутні підстави для повернення позовної заяви, залишення її без розгляду чи відмови у відкритті провадження у справі.

КАС України передбачає особливий процесуальний порядок відкриття провадження у справах, в яких відповідачами є фізичні особи. З метою дотримання правил підсудності та забезпечення права особи на участь в судовому засіданні законом встановлено процедуру перевірки справжності адреси відповідача, наведеної у позовній заяві. Така перевірка є обов'язковою в усіх справах, де відповідачем у позовній заяві вказана фізична особа, що не є суб'єктом підприємницької діяльності (або щодо якої не зазначено про такий правовий статус).

Перевірка місцезнаходження відповідача здійснюється і тоді, коли підсудність справи визначено за правилами альтернативної чи виключної підсудності.

Перевірка проводиться наступним чином. Суд не пізніше двох днів з дня надходження позовної заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи. Таке звернення здійснюється, як правило, у формі листа. Інформація про місце проживання (перебування) фізичної особи має бути надана протягом трьох днів з моменту отримання відповідним органом реєстрації місця проживання та перебування особи відповідного звернення суду. Відповідь оформляється довідкою. На практиці досить часто орган реєстрації підтверджує адресу шляхом проставлення відповідної відмітки на самому запиті суду і повертає його суду.

У разі якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи (наприклад, відомості про реєстрацію відсутні), суд вирішує питання про відкриття провадження у справі. Подальший виклик такої особи як відповідача у справі здійснюється через оголошення у пресі.

Виклик до суду через засоби масової інформації (зокрема, друковані) застосовується для трьох категорій учасників процесу: відповідачів, третіх осіб або свідків, якщо суду не відоме їх зареєстроване місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження. У цьому випадку попередньо потрібно використати всі методи для встановлення місця перебування даної особи – зокрема звернення до адресного бюро і органів внутрішніх справ. Оголошення про виклик до суду розміщується в друкованому органі, який визначається Кабінетом Міністрів України не пізніше 1 грудня року, що передує року розміщення цього оголошення.

Питання про відкриття провадження в адміністративній справі суддя вирішує протягом трьох днів з дня надходження позовної заяви до адміністративного суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків позовної заяви, у разі залишення позовної заяви без руху та не пізніше наступного дня з дня отримання судом у порядку, передбаченому законодавством, інформації про місце проживання (перебування) фізичної особи.

Перебіг строку, в який суд повинен вирішити питання про відкриття провадження в адміністративній справі, починається з наступного дня після дня надходження позовної заяви до суду або дня, в який закінчується строк для усунення недоліків позовної заяви, та завершується на третій день від дня початку перебігу цього строку. Днем надходження матеріалів до суду вважається дата їх реєстрації в канцелярії суду.

У зв'язку з виникненням у судовій практиці проблемних питань щодо обчислення процесуальних строків, зокрема, строків відкриття провадження в адміністративній справі, встановлених ст. 107 КАС України, Вищим адміністративним судом було роз'яснено, що строк, передбачений ч. 4 ст. 107 КАС України для вирішення питання про відкриття провадження у справі, є процесуальним строком, отже, обчислюється в порядку, встановленому ст. 103 КАС України [11].

Якщо позовна заява залишалася без руху, питання про відкриття провадження чи відмову в цьому вирішується протягом трьох днів з дня закінчення строку, встановленого для усунення недоліків. З урахуванням поштового перебігу, повернення позовної заяви, щодо якої не усунуті недоліки, слід робити через три дні після закінчення строку.

Якщо недоліки позовної заяви повністю усунуті до настання строку, наданого судом, то відкриття провадження може мати місце достроково. Проте, якщо до спливу наданого судом строку позивач усунув недоліки частково, суд повинен дочекатися закінчення наданого строку, оскільки позивач може усувати недоліки декількома діями, так би мовити «у декілька заходів».

Про відкриття провадження у справі суддя постановляє ухвалу.

КАС України (ст. 3) дає визначення такому процесуальному документу як ухвала, а саме: ухвала – це письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання [6, с. 6].

Зміст ухвали про відкриття провадження у справі повинен відповідати вимогам ч. 5 ст. 107 КАС України. Зокрема, в ухвалі повинні бути зазначені такі обов'язкові елементи:

1) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження у справі, номер справи (наприклад, Хмельницький окружний адміністративний суд; номер справи 822/4883/14, суддя Гнап Д. Д.);

2) ким і до кого пред'явлено позов (зазначаються назви (найменування сторін));

3) зміст позовних вимог (зазначаються узагальнені позовні вимоги);

4) дата, час і місце попереднього судового засідання, якщо суд вважає його проведення необхідним. У мотивувальній частині відображається, чому суд вважає необхідним проведення попереднього судового засідання (недостатність доказів, встановлення осіб, які повинні брати участь у справі, уточнення вимог тощо). Дата, час і місце

попереднього судового засідання зазначаються в резолютивній частині ухвали суду;

5) пропозиція відповідачу подати в зазначений строк письмові заперечення проти позову та докази, які у нього є (для суб'єкта владних повноважень – відповідача зазначається про його обов'язок надати у визначений судом строк у разі заперечення проти позову всі матеріали, що були або мали бути взяті ним до уваги при прийнятті рішення, вчиненні дії, допущенні бездіяльності, з приводу яких подано позов);

6) яким складом суду розглядатиметься справа (одноособово чи колегіально);

7) за наявності підстав – висновок суду про визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними.

В мотивувальній частині ухвали слід обов'язково обґрунтувати поважність причин пропуску строку, а в резолютивній частині зазначити висновок про визнання причин пропуску строку звернення до суду поважними.

В ухвалі про відкриття провадження також відображаються обставини про виправлення недоліків позовної заяви, якщо позовна заява залишалася без руху.

Ухвалою про відкриття провадження можуть вирішуватися також додаткові питання, пов'язані із підготовкою справи до розгляду: пропозиція позивачеві уточнити позовні вимоги; надати докази; надати оригінали письмових доказів суду для огляду; обґрунтувати належність справи до адміністративної юрисдикції чи підсудність справи; про виклик свідків, якщо про це було заявлено відповідне клопотання; про особисту участь позивача чи відповідача; про обов'язкову явку представників; про залучення до участі у справі перекладача, спеціаліста, органу опіки та піклування; про направлення копії позовної заяви прокурору для вирішення питання про вступ у справу. Вирішення цих питань однією ухвалою відповідає принципу процесуальної економії та не порушує нічиїх прав та інтересів.

Ухвала про відкриття провадження у справі не може бути оскаржена. Заперечення на таку ухвалу можуть наводитися в апеляційній скарзі на постанову суду.

Після відкриття провадження у справі суд невідкладно надсилає особам, які беруть участь у справі, копії ухвали про відкриття провадження у справі. Коло осіб, які беруть участь у справі і яким надсилається копія ухвали, визначається на час відкриття провадження.

КАС України не встановлює конкретного строку для надсилання сторонам копії цієї ухвали, вказуючи лише на те, що це має бути вчинено невідкладно. На нашу думку, невідкладність надіслання – це надсилання її у день постановлення.

Суд повинен надіслати відповідні копії з таким розрахунком, щоб сторони мали можливість їх отримати і ознайомитися завчасно.

Усім особам, які беруть участь у справі, надсилається також витяг про їхні процесуальні права та обов'язки, встановлені статтями 49, 51 КАС України. Цей документ має інформативне призначення.

На практиці, як правило, витяг про процесуальні права та обов'язки зазначається на зворотній стороні ухвали про відкриття провадження у справі. Це робиться з міркувань економії та не заборонено законодавством.

Разом з ухвалою про відкриття провадження в адміністративній справі відповідачеві (усім співвідповідачам) та третім особам, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, надсилаються також копії позовної заяви та доданих до неї документів. Однак, при зверненні до суду суб'єкта владних повноважень саме на нього покладено обов'язок надіслати відповідачеві копію позовної заяви та доданих до неї документів (ч. 3 ст. 106 КАС України).

Якщо відповідачами у справах є іноземці чи особи без громадянства, які не володіють українською мовою, то суд повинен надати їм такі документи мовою, якою вони володіють (ч. 4 ст. 68 та ст. 107 КАС України) або зажадати їх у суб'єкта владних повноважень, який є позивачем (ч. 3 ст. 106 КАС України) [12].

Відповідно до ст. 106 КАС України позивач повинен додавати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб. У випадку неподання зазначених документів суд залишає позовну заяву без руху і надає строк для усунення недоліків. Таким чином, після відкриття провадження у справі у судді вже є готові копії позовної заяви і доданих до неї документів.

Копії ухвали та документів надсилаються поштою, рекомендованим відправленням, разом із супровідним листом, підписаним суддею. Обов'язок надсилання поштової кореспонденції покладається на канцелярію суду, а не на суддю, який відкрив провадження у справі.

Тут також слід відмітити, що хоча надіслання ухвали і не входить до обов'язків судді, слід обов'язково контролювати цей процес з міркувань своєчасного вирішення справи.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначаємо, що відкриття провадження в адміністративній справі – це самостійна стадія адміністративного процесу, без якої неможливі судовий захист порушених або оспорюваних прав та законних інтересів.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Стеценко С. Г. Адміністративне право України. Навчальний посібник / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007 – 624 с.

2. Бенедик И. В. Стадии юридического процесса : общетеоретическое исследование : автореф. дисс…на соискание уч. степени канд. юрид. наук : 12.00.01. «теория и история права и государства ; история правовых учений» / И. В. Бенедик. – Х., 1984. – 23 с.

3. Штефан М. Й. Цивільний процес : Підручник для вузів / М. Й. Штефан. – К. : Ін-Юре, 2001. – 696 с.

4. Гражданский процесс /Отв. ред. Н. И. Чечина, Д. М. Чечот. – М. : Юрид. лит., 1968. – 455 с.

5. Гражданское процессуальное право России : Учебник / Под ред. М. С. Шакарян. – М. : Былина, 1999.

6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 10 червня 2014 р. : (офіційний текст). – К. : Паливода А. В., 2014. – 196с.

7. Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : навчальний посібник / О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.

8. Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій ; за ред. О. В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.

9. Адміністративний процес : Навч. посіб. / За заг. ред. І. П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2003. – 256 с.

10. Кодекс адміністративного судочинства України : Науково-практичний коментар / За ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитонової. – Х. : ТОВ «Одисей», 2007. – 560 с.

11. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 27 серпня 2012 року № 1909/12/13-12 // Закон і Бізнес. – 2012. – № 36.

12. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 16 березня 2012 року // Юридичний вісник України. – 2012. – № 17.

УДК 342.951

# ШЛЯХ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО СВІТОВИХ СТАНДАРТІВ

**Калініченко А.І.,**
**с.н.с.**
*Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України*

У статті визначено основні напрямки адаптації митного законодавства України на шляху реалізації європейського вибору. Приділено увагу міжнародним митним угодам як основному джерелу сучасного міжнародного митного права та світових стандартів митної справи. Досліджено правові засади адаптації національного митного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Наголошено на пріоритеті національних інтересів у процесі адаптації законодавства.

**Ключові слова:** митне право, митне законодавство, адаптація митного законодавства, європейські стандарти.

Калиниченко А.И. / ПУТЬ АДАПТАЦИИ УКРАИНСКОГО ТАМОЖЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К МИРОВЫМ СТАНДАРТАМ / Научно-исследовательский институт правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины, Украина

В статье определены основные направления адаптации таможенного законодательства Украины на пути реализации европейского выбора. Уделено внимание международным таможенным соглашениям как основному источнику современного международного таможенного права и мировых стандартов таможенного дела. Исследованы правовые основы адаптации национального таможенного законодательства к законодательству Европейского Союза. Особо выделен приоритет национальных интересов в процессе адаптации законодательства.

**Ключевые слова:** таможенное право, таможенное законодательство, адаптация таможенного законодательства, европейские стандарты.

Kalinichenko A.I. / THE WAY TO ADAPTATION THE UKRAINIAN CUSTOMS LEGISLATION WITH INTERNATIONAL STANDARDS / Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences, Ukraine

The Ukrainian focus on economic integration to the system of global economic relations requires further harmonization of the national customs legislation in line with international standards, compliance with generally accepted international standards.

The article aims to study the basic directions and the adaptation of national customs legislation with international standards in the process of European integration.

The issues of social relations governed by customs law have been studied by sholars with special focus. Abovementioned question has been examined by Dodin E. V., Demin Y. M., Zhorin F. L., Mazur A. V., Nastyuk V. J., Pashko P. V., Perepolkin S. M., Sandrovskyi K. K., Shulha M. G. and others. Scientific interest in these issues explained by: the realization of practical value of the researches; the need of Ukrainian integration into the European legal space and harmonization of our legal system with European norms and standards.

On the way to the European choice of Ukraine legal, the legislative adaptation carried out in three main areas, namely: (a) in accordance with the relevant rules of international law; (b) in accordance with EU regulatory standards; (a) in accordance with national standards regulating European countries.

Ukraine's accession to international customs conventions will help to improve the safety of Ukraine's customs and its ability to achieve the appropriate level of democratization and harmonization of customs procedures by reference to international requirements.

The adaptation of national customs legislation to European legislation is one of the main directions of its development, because Ukraine declared its integration into European structures and participation in European processes as a priority of the foreign policy

Nowadays the customs become not just a tool and guide for foreign trade, but also play an increasingly important role, becoming the regulator and the means of forming new economic relations and connections.

**Key words:** customs law, customs legislation, adaptation of customs legislation, European standards.

Митне законодавство України проходило та проходить процес удосконалення і становлення. Однак на шляху правотворчого процесу виникає чимало перешкод, обумовлених об'єктивними та суб'єктивними чинниками. Саме тому правове регулювання митної справи, вдосконалення механізму здійснення митної політики, зростання ролі митних органів у захисті економічних інтересів України вимагають ґрунтовних наукових досліджень.

Взятий Україною курс на інтеграцію економіки до системи світогосподарських зв'язків вимагає подальшого приведення національного митного законодавства у відповідність до міжнародних норм, дотримання загальноприйнятих у міжнародній практиці стандартів.

Революційні події, що мали місце впродовж останніх місяців 2013 – початку 2014 рр. в Україні та кризові явища, що за ними послідували, загострили потребу підвищення ефективності національної митної політики у сфері реагування на зовнішні загрози та швидкої протидії можливим негативним наслідкам таких загроз у напрямі посилення забезпечення економічних інтересів держави та максимального врахування в національній митній системі міжнародних правил та вимог. У нових умовах митна справа стає не лише інструментом та провідником зовнішньоекономічної діяльності, а й відіграє більш важливу роль, стаючи регулятором і засобом формування нових економічних відносин та зв'язків. Врахування цих обставин є необхідною умовою проведення ефективної митної політики.

**Метою статті** є дослідження основних напрямків та шляху адаптації національного митного законодавства до міжнародних стандартів в процесі євроінтеграції.

Укладення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами у 1994 р, а також прийняття інших документів, які визначають правові засади співпраці між Україною та ЄС, створили належні передумови для адаптації українського законодавства з правом ЄС. Таким чином було започатковано складний і довгостроковий процес адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), що активізувало наукові дослідження з питань європейської інтеграції та проблем гармонізації національного законодавства з міжнародними нормами і стандартами. Серед найбільш обговорюваних тем – правове підґрунтя адаптації зако-

нодавства ЄС, пропозиції щодо створення дієвого механізму забезпечення зближення законодавства України та ЄС, визначення основних способів адаптації законодавства України до законодавства ЄС, проблеми термінології, порівняльно-правові дослідження пріоритетних галузей адаптації національного законодавства щодо їх відповідності законодавству ЄС та ін.

Проблеми, пов'язані з суспільними відносинами, що регулюються митним правом, постійно перебувають у центрі уваги вчених-фахівців у царині митного законодавства, зокрема, даним аспектам досліджуваної проблематики присвятили праці Додін Є. В, Дьомін Ю. М., Жорін Ф. Л., Мазур А. В., Настюк В. Я., Пашко П. В., Перепьолкін С. М., Сандровський К. К., Шульга М. Г. та ін. Науковий інтерес до зазначених питань пояснюється усвідомленням практичного значення їх дослідження, враховуючи потреби інтеграції України у європейський правовий простір та гармонізації її правової системи з європейськими нормами і стандартами.

Наразі новим поштовхом для дослідження питань адаптації національного законодавства до законодавства ЄС стало укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, у 2014 р.

Інтеграція України до системи світових господарських зв'язків визначає пріоритетні напрями цього процесу насамперед у галузі розвитку митних правовідносин, оскільки практика міжнародного співробітництва передбачає унормування низки процедурних питань, які пов'язані з митними відносинами і врегулювання яких лежить у площині приєднання до чинних міжнародних конвенцій, що прямо чи опосередковано регламентують митні проблеми.

На шляху реалізації європейського вибору адаптація законодавства України здійснюється у трьох основних напрямках, а саме відповідно до: (а) відповідних норм міжнародного права; (б) стандартів регулювання ЄС; (в) національних норм і стандартів регулювання європейських держав.

Міжнародні митні угоди як одне з джерел сучасного міжнародного митного права покликані визначати шляхи подальшого розвитку митної справи, встановлюючи прийнятні для держав міжнародні стандарти в цій галузі. Такі стандарти створюють міжнародні організації – Організація Об'єднаних Націй, Всесвітня митна організація (до 1994 р. – Рада Митного Співробітництва) та Світова організація торгівлі.

Україна бере участь у таких міжнародних угодах, укладених на рівні Всесвітньої митної організації: Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва (1950 р.); Міжнародній конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства (Найробська конвенція 1980 р.); Міжнародній конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів (1983 р.); Конвенції про тимчасове ввезення (Стамбульська конвенція 1990 р.); Рамкових стандартах безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації (2005 р.).

Крім того, Україна бере участь у конвенціях, що розроблені іншими організаціями, але адмініструються Всесвітньою митною організацією: Митній конвенції, що стосується контейнерів (1972 р.); Угоді про застосування Статті VII ГАТТ (1994 р.); Митній конвенції про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП, 1975 р.); Міжнародній Конвенції про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах (1982 р.); Міжнародній конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція, 1973 р.) тощо.

Приєднання до цих міжнародних конвенцій – один з обов'язкових критеріїв членства в ЄС. Підкреслимо, що практично всі заходи, передбачені цими конвенціями, так чи інакше спрямовані на спрощення митних процедур. Саме повне законодавче забезпечення, а також прозорість і простота процедур митного оформлення та контролю є ознаками сучасного митного законодавства розвинених європейських держав.

Поступовій адаптації митного законодавства України до міжнародних стандартів та норм у сфері митного регулювання сприяє те, що на практиці цих норм та вимог дотримуються навіть без офіційного приєднання до міжнародних митних угод. Наприклад, з 1 січня 1991 р. в Україні застосовувалась Гармонізована система опису та кодування товарів, що є додатком до однойменної Міжнародної конвенції, тобто коли Україна ще не брала в ній участі, та передбачені цією Конвенцією Товарна номенклатура зовнішньоекономічної діяльності (ТН ЗЕД), Вантажна митна декларація (ВМД) та ін. [1, с. 204].

Кожна країна світу, прагнучи досягти світових стандартів в організації митної справи, тією чи іншою мірою використовує загальновизнану методику організації митної справи, яка міститься у міжнародних актах (угодах, конвенціях, правилах тощо) і відпрацьовувалася десятиріччями, колегіально, з урахуванням інтересів усіх сторін та позитивного досвіду.

Необхідно зазначити, що в міжнародних актах ураховувалася також і специфіка діяльності різних митних адміністрацій, їх підпорядкованість, різні напрямки їхньої діяльності, такі як: фіскальний, правоохоронний, організаційно-правовий, технічний, статистичний, міжнародне співробітництво та ін. Важливе значення надається й захисту державного кордону. Кожна держава прагне і повинна виробити механізм надійного захисту кордону не тільки в політичному, соціальному, а й в економічному плані. Тому Україна, як і інші держави світу, повинна створити структуру компетентних органів з метою не тільки здійснення контролю за товаропотоками через кордон, а і з метою сприяння зовнішньоекономічним зв'язкам, отримання статистичних даних зовнішньоекономічної діяльності, застосування, в разі необхідності, заходів обмеження, примусу, підтримання належного порядку тощо [2, с. 56-57].

Приєднання України до міжнародних митних конвенцій дасть змогу підвищити митну безпеку України та її спроможність забезпечити досягнення належного рівня демократизації та уніфікації митних процедур на рівні світових вимог.

Одним з основних напрямів розвитку національного митного законодавства, як зазначалося вище, є адаптація його до законодавства ЄС, оскільки Україна визначила одним з пріоритетів своєї зовнішньої політики інтеграцію в європейські структури й участь у загальноєвропейських процесах.

Офіційна поява терміну «адаптація законодавства» у змісті нормативно-правових актів України відбулась після підписання та набуття чинності положень Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС) [3]. Так, в Указі Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» від 11 червня 1998 р. № 615/98 зазначалося: «Адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні із сучасною європейською системою права, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави у рамках ЄС і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах-членах ЄС. Адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність із європейськими стандартами і охоплює приватне, митне, трудове, фінансове, податкове законодавство, законодавство про інтелектуальну власність, охорону праці, охорону життя

та здоров'я, навколишнє природне середовище, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, транспорт, а також інші галузі, визначені Угодою про партнерство та співробітництво. Важливим чинником реформування правової системи України слід вважати участь України у конвенціях Ради Європи, які встановлюють спільні для цієї організації та ЄС стандарти» [4].

Сама Угода про партнерство та співробітництво регулювала політичні, економічні та культурні відносини між Україною та ЄС і утворила правову основу двосторонніх відносин. Відповідно до ст. 51 цієї Угоди Україна взяла на себе зобов'язання вжити заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства Співтовариства. Згідно з ч. 2 даної статті до однієї з пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС віднесено митне законодавство. І це зрозуміло, тому що торгівельні відносини між Україною та ЄС в значній мірі регулюються нормами митного права.

Реалізація прагнення України до інтеграції у світовий та європейський політичний, інформаційний, економічний та правовий простір передбачає реформування та поступове приведення її правової системи у відповідність до європейських стандартів.

Взагалі інтеграція України до західноєвропейських структур (як і взагалі інтеграція будь-якої країни до будь-яких структур) можлива за умов досягнення певних процедурних стандартів у певних галузях (в економіці, державному управлінні, у сфері права тощо) одночасно з відмовою від частини державного суверенітету і добровільною передачею низки виняткових повноважень державної влади наднаціональним виконавчим органам організації. Євростандарти – це конкретні процедурні вимоги в тих чи інших сферах життя суспільства і діяльності держави. Стосовно України прийняття євростандартів означає запровадження в різних сферах громадського і державного життя конкретних процедурних, свого роду технологічних стандартів, а євроінтеграція – це не більше ніж процедура їх запровадження. На думку Сандровського К. К., прийняття певних євростандартів необхідно тому, що вони дозволять підвищити рівень добробуту населення і допоможуть людині комфортно почувати себе в суспільстві, а не тому, що їх запровадження допоможе Україні якнайшвидше вступити до ЄС і євроінтегруватися. Вступ України до різноманітних організаційних структур Європи (це переважно стосується Західної Європи) можливий тільки тоді, коли вона досягне за своїми економічними і соціально-політичними показниками рівня країн ЄС [1, с. 207-208].

Подекуди висловлювалася думка, що європейські стандарти можуть утілюватися у відносинах між різними країнами будь-якого регіону, а не тільки між європейськими. Україні ніщо не заважає, перебуваючи поза європейськими організаційними структурами, запроваджувати певні правові, політичні, економічні й управлінські стандарти, тобто переходити у будь-якій галузі життя на європейські технології прийняття рішень, розв'язання завдань і вирішення проблем. На наш погляд, запровадження європейських стандартів за власною ініціативою потребувало б сильної й рішучої волі з боку держави. Як зазначають Коляда С. та Карабаш Н., стосовно Західної Європи слід було б прийняти більш реалістичну програму не інтеграції, а інтенсивного співробітництва в окремих галузях і напрямах виробництва. Більш широке, а, головне, рівноправне співробітництво можливе лише тоді, коли українська економіка зможе виробляти в необхідній кількості конкурентоспроможну продукцію [5, с. 19].

У будь-якому разі, знання права, норм, які регулюють економічні, торгові й інші відносини України та ЄС, і наближення національного законодавства до світових норм та стандартів є важливою умовою успішної співпраці.

Відповідно до зобов'язань, які взяла на себе Україна в рамках Угоди про партнерство та співробітництво, та нормативно-правових актів, прийнятих на її виконання, поступово здійснювалося наближення національного митного законодавства на різних рівнях: через приєднання до міжнародних конвенцій; виконання зобов'язань, що випливають з членства в міжнародних організаціях (Рада Європи, згодом – СОТ), а також у ході проведення робіт з гармонізації законодавства з орієнтацією на окремі економічні блоки.

Амбіції України та ЄС щодо посилення відносин один з одним створили можливість вийти за межі співпраці й сягнути поступової економічної інтеграції та поглиблення політичного співробітництва. Так, у березні 2007 р. почалися перемовини щодо нової Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Протягом 2007-2012 рр. відбулися 21 раунд переговорів щодо Угоди про асоціацію та 18 раундів переговорів щодо розділу Угоди про створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі.

30 березня 2012 р. у Брюсселі главами переговорних делегацій відбулося парафування Угоди про асоціацію, а 19 липня 2012 р. парафовано розділ Угоди щодо створення зони вільної торгівлі.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відбулося в два етапи: 1) 21 березня 2014 р. глави держав та урядів ЄС та Прем'єр-міністр України А. Яценюк підписали політичні положення (преамбула, ст. 1, розд. I, II, VII) Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію); 2) 27 червня 2014 р. головами держав та урядів 28 держав-членів ЄС та Президентом України П. Порошенком у Брюсселі було підписано торговельно-економічні і галузеві положення (розд. III, IV, V, VI) Угоди про асоціацію [6]. 16 вересня 2014 р. Угода про асоціацію була одночасно ратифікована Верховною Радою України та Європейським парламентом.

Відповідно до ст. 479 Угоди про асоціацію вона замінила собою Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 р.

Нова угода покликана забезпечити якісно новий, поглиблений формат відносин між Україною та ЄС, передбачає їх політичну асоціацію та економічну інтеграцію.

Угода не лише закладає якісно нову правову основу для подальших взаємин між Україною та ЄС, але й слугує стратегічним орієнтиром для проведення системних соціально-економічних реформ в Україні, широкомасштабної адаптації законодавства України до норм і правил ЄС.

Митним питанням та наближенню митного законодавства присвячено главу 5 розділу IV та додаток XV до Угоди. Глава 5 передбачає співробітництво з митних питань та у пов'язаних з митницею сферах, спрощення митних процедур та формальностей і, водночас, протидію шахрайству. Побудований на нинішньому співробітництві у митній сфері Протокол про взаємну адміністративну допомогу в митних справах створює кращі правові рамки для забезпечення належного застосування митного законодавства і протидії його порушенням. Сторони погодилися надавати одна одній відповідну інформацію, потрібну для проведення розслідувань, включаючи можливість для офіційних осіб брати участь у адміністративних розслідуваннях на території іншої сторони.

Відповідно до ст. 84 Угоди про асоціацію поступове наближення до митного законодавства ЄС, як це визначено в стандартах ЄС та міжнародних стандартах, здійснюється згідно з додатком XV до цієї Угоди. Так, в цьому додатку визначені 4 напрямки наближення митного законодавства:

1. Митний кодекс (ЄС) – впровадження Регламенту (ЄС) № 450/2008 Європейського парламенту та Ради ЄС від 23 квітня 2008 р., який запроваджує Митний кодекс

Співтовариства (Модернізований Митний Кодекс) за винятком окремо визначених статей має відбутися протягом трьох років з дати набрання чинності цією Угодою;

2. Спільний транзит та Єдиного адміністративного документа (ЄАД) – положення Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами від 20 травня 1987 р. та Конвенції про єдиний режим транзиту від 20 травня 1987 р. зі змінами мають бути впроваджені до законодавства України протягом 1 року з дати набрання чинності цією Угодою;

3. Звільнення від мит – Розділи I і II Регламенту Ради (ЄС) № 1186/2009 від 16 листопада 2009 р. про заснування режиму Співтовариства щодо звільнення від сплати мита як узгоджено між Сторонами будуть впроваджені до законодавства України не пізніше трьох років з дати набрання чинності цією Угодою;

4. Захист права інтелектуальної власності – положення Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003 від 22 липня 2003 р. щодо митних дій проти товарів, підозрюваних в порушенні окремих прав інтелектуальної власності та необхідних заходів проти товарів, що порушують такі права, без шкоди результатам поточного перегляду права ЄС стосовно митного дотримання прав інтелектуальної власності та Регламенту Комісії (ЄС) № 1891/2004 від 21 жовтня 2004 р., який встановлює положення для імплементації Регламенту Ради (ЄС) №1383/2003 від 22 липня 2003 р. повинні бути впроваджені до законодавства України протягом трьох років з дати набрання чинності цією Угодою.

Незважаючи на тимчасове застосування Угоди про асоціацію, цей документ з моменту його підписання є для України стимулом та стрижнем комплексної програми масштабних внутрішніх реформ у всіх сферах політичного, економічного та соціального життя нашої держави. Підтвердженням цього стало затвердження Урядом України 17 вересня 2014 р. Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію на 2014-2017 рр., реалізація якого забезпечить ефективну підготовку Української Сторони, передусім, до роботи в умовах вільної торгівлі з ЄС, та виконання взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення верховенства права, дотримання прав людини, подолання корупції, реформування судової і правоохоронної системи, управління державними фінансами, державними закупівлями [7].

На підставі вищенаведеного можемо зробити висновок, що процес адаптації митного законодавства України набуває сьогодні все більшої актуальності, тому що позитивне вирішення зобов'язань, які взяла на себе Україна перед ЄС, за Угодою про асоціацію переважно залежить від стану та рівня процесу адаптації.

В той же час необхідно зауважити, що адаптація митного законодавства України до законодавства ЄС вимагає дуже зваженого підходу, в основі якого повинні стояти національні інтереси. Вважаємо, що необхідне з'ясування користі від вступу в будь-які міжнародні організації, інакше це призводитиме до збільшення вразливості української економіки. Для проведення всебічного аналізу наслідків участі країни у будь-якому міжнародному об'єднанні доцільно розглядати не тільки сферу виробництва, але й усю сукупність економічних взаємовідносин, тобто виробництво, обмін та споживання. Щодо адаптації законодавства – то необхідне відпрацювання прогнозу наслідків впровадження актів acquis communautaire у національне законодавство з визначенням форми їх адекватного включення у правову систему України.

Пріоритетом зовнішньоекономічної політики мають бути інтереси внутрішніх виробників – вони є найбільшими платниками податків, гарантами економічного розвитку, джерелом зайнятості в ринковій економіці. Звичайно, інтереси виробників з різних секторів економіки відрізняються, тому відповідні урядові агенції мають прикласти зусилля щоб надати рівну можливість звертатися за захистом чи з вимогою до державних органів усім суб'єктам господарської діяльності.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Сандровский К. К. Международное таможенное право : Учебник / К. К. Сандровский. – 3-е изд., стер. – К. : О-во Знання, КОО, 2002. – 461 с.

2. Дьомін Ю. М. Еволюція митного законодавства України з урахуванням митної політики держави (методологічні аспекти) / Ю. М. Дьомін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. 2007. – Спец. вип. № 3. – 2007. – С. 46–58.

3. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24 – Ст. 1794.

4. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 870.

5. Коляда С. Проблеми зміни митного законодавства в контексті євроінтеграції / С. Коляда, Н. Карабаш // Вісник Академії митної служби України. – 2004. – №1(21). – С. 18–23.

6. 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 червня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.

7. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 77. – Ст. 2197.

УДК 342.9

# ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

**Константий О.В.,**
**к.ю.н., доцент, науковий консультант**
**управління забезпечення діяльності Судової палати в адміністративних справах**
*Верховний Суд України*

У статті досліджуються проблеми виконання рішень адміністративних судів в Україні. Опрацьовуються існуючі процедури та засоби, призначені для забезпечення реалізації суб'єктами владних повноважень судових постанов. Наводяться пропозиції щодо удосконалення відповідних норм Кодексу адміністративного судочинства.

**Ключові слова:** адміністративні справи, виконання рішень судів, судовий захист, суб'єкт владних повноважень.

Константый А.В./ К ВОПРОСУ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ СУДОВ В АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛАХ / Верховный Суд Украины

В статье исследуются проблемы выполнения решений административных судов в Украине. Определяются существующие процедуры и средства, предназначенные для обеспечения реализации субъектами властных полномочий судебных постановлений. Приводятся предложения по усовершенствованию соответствующих норм Кодекса административного судопроизводства.

**Ключевые слова:** административные дела, выполнение решений судов, судебная защита, субъект властных полномочий.

Konstantiy A.V. / THE QUESTION OF IMPROVING ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN ADMINISTRATIVE CASES/ Supreme Court of Ukraine

The article investigates the problems with implementation of the decisions of administrative courts in Ukraine. It is noted that these questions are relevant to all countries in Europe, where there is an administrative justice. The author points out that in Ukraine as a whole is executed only 30% of the decisions of the courts. The above is the reason for the establishment of violations of the right to judicial protection in almost half the cases examined by the level of international Court of Human Rights against Ukraine.

The greatest difficulty arises in Ukraine in the implementation of decisions of administrative courts in matters of social relationships (paragraph 4 of Part 1 of Art. 18 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine) and other regulations in the performance of which involves the need for appropriate payments from the state budget. Failure to comply with rulings in these cases is largely the result of imbalance law. After all, the state budget does not provide a systematic means to pay, budget financing which is guaranteed by law (compensation, benefits, allowances etc.).

It is proposed to define in Part 2 of Art. 267 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine authority in administrative judge to impose a fine not only the head of the subject of authority, guilty of failing a court order, but also to the appropriate authority, including collective. It is also proposed that the right to initiate the reporting entity authority on the status of a court order, and consequently failure – a fine, and the plaintiff (individual) in the case.

It is proposed to predict the Code of Administrative Procedure of Ukraine procedure of calculation and collection of penalties for late performance by the defendant – the subject of power by the nature of property obligations in court order.

**Key words:** administrative cases, execution of court decisions, judicial protection, subject of power.

Для забезпечення захисту й поновлення порушених прав, свобод або законних інтересів приватних осіб у сфері відносин із суб'єктами владних повноважень, прийняття такого, що відповідає вимогам верховенства права і законності, судового рішення компетентним адміністративним судом в рамках існуючих судових процедур недостатньо. Важливим є і механізм гарантування його ефективного (вчасного і повного) виконання відповідачем, зокрема у випадку, коли він цього не робить добровільно. Саме виконанням рішень суду завершується процес захисту суб'єктивних прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, адже при цьому забезпечується їх фактична реалізація. Неможливість виконання зводить нанівець не лише здійсненність права на судовий захист, а й призводить до цілковитої зневіри людей до сили закону [1, с. 93,94].

У рішенні від 19 березня 1997 року у справі «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece), яка стосувалася невиконання Міністерством освіти Греції рішень Вищого адміністративного суду цієї країни, якими було визнано незаконною відмову відомством у наданні дозволів на відкриття приватної школи двом іноземним громадянам та постановлено про необхідність задоволення відповідних заяв, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) визначив, що виконання рішення, винесеного будь-яким судом, розглядається як невід'ємна частина «судового розгляду» в розумінні ст. 6 Конвенції (§ 40,41) [2].

Як не прикро, але на жаль необхідно зауважити, що в Україні виконується приблизно тільки 30% рішень судів [3]. Тому не дивно, що майже у половині рішень, які приймаються ЄСПЛ проти нашої держави, встановлюється порушення права особи на судовий захист, гарантованого ст. 6 Конвенції, саме у зв'язку з їх невиконанням або тривалим виконанням. Високий Суд неодноразово наголошував, що надмірна тривалість, затримки у виконанні судових рішень безпосередньо пов'язані зі структурними проблемами в організації судової системи, а також невжиттям державою необхідних бюджетних та законодавчих заходів для цього (§ 25 рішення у справі «Калашников проти України» від 11 грудня 2008 року) [4].

З огляду на зазначене, метою статті виступає проведення обґрунтування і наведення авторських пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавчого регулювання та практичного виконання постанов національних адміністративних судів.

Проблеми зі своєчасним і повним виконанням судових рішень в адміністративних справах існують не тільки в Україні, а й у багатьох державах Європи [5, с. 82]. Жак Вігьє пише, що навіть у Франції при наявності виконавчого напису рішення органів адміністративної юстиції виконуються не всі [6, с. 154]. Ураховуючи поширеність зазначеної проблеми на європейському просторі, Комітет Міністрів Ради Європи 9 вересня 2003 року прийняв навіть спеціальну Рекомендацію REC (2003) 16 державамчленам про виконання адміністративних та судових рішень у галузі адміністративного права. У розділі II цього документу визначено, що учасники Ради Європи повинні забезпечити на національних рівнях виконання судових рішень адміністративними органами в розумний строк. Для випадків невиконання повинні існувати процедури за-

безпечення виконання, в тому числі і шляхом застосування судових заборон та штрафів. Адміністративні органи мають сплачувати певну суму грошових коштів у зв'язку з невиконанням. Відсотки, що підлягають виплаті з їх боку у такому випадку не повинні бути менше тих, які б сплачувала приватна особа в схожій ситуації [7].

Найбільше труднощів виникає в Україні у процесі виконання рішень адміністративних судів у справах із соціальних правовідносин (з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг (п. 4 ч. 1 ст. 18 КАС України)), та в інших, виконання постанов в яких передбачає необхідність здійснення відповідних платежів з державного бюджету. Невиконання рішень судів у зазначених справах у значній мірі є наслідком незбалансованості законодавства. Адже в державному бюджеті систематично не передбачаються кошти для виплат, бюджетне фінансування яких гарантовано законодавчо (компенсацій, пільг, надбавок тощо). У зв'язку з цим, шляхом вирішення проблем у цій сфері виступає переважно удосконалення існуючої в державі (у багатьох випадках ще з радянських часів) системи соціальних пільг і компенсацій, заміна її на адресну допомогу для соціально незахищених громадян.

Запровадити в національному законодавстві ефективний механізм забезпечення виконання остаточних судових рішень зобов'язав ЄСПЛ Україну в пілотному рішенні у справі за заявою Юрія Миколайовича Іванова від 15 жовтня 2009 року. На його реалізацію 5 червня 2012 року було прийнято Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», яким визначено спеціальну процедуру виконання рішень судів, боржниками за якими є державні органи, підприємства, установи та організації, а також юридичні особи, примусова реалізація майна яких забороняється відповідно до законодавства.

Проте наведеним нормативно-правовим актом не було вирішено усіх питань погашення існуючої заборгованості за судовими рішеннями, відповідальність за виконання яких несе держава. Ураховуючи відсутність можливості профінансувати ці виплати, 19 вересня 2013 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо виконання судових рішень», який передбачив розстрочення погашення існуючої заборгованості за судовими рішеннями проти держави. Наразі пріоритет у виконанні надається стягувачам за раніше прийнятими постановами, а також найстаршим за віком [8].

Натомість численні випадки невиконання судових рішень мають місце і в адміністративних справах немайнового характеру. Так, у справах за позовами про скасування (незаконність) та про примус після набрання законної сили постановою суду для досягнення мети правового захисту головну роль відіграють дії суб'єкта владних повноважень, спрямовані на добровільне і повне її виконання. Якщо останній ігнорує вердикт суду, то вирішальне значення тут має механізм забезпечення примусової реалізації визнаних судом обґрунтованими, правомірними відповідних вимог позивача (наприклад, про зобов'язання органу влади до прийняття належного акту). Саме ж визнання судом владного управлінського рішення, дії чи бездіяльності неправомірними, незаконними (без виконання його постанови) може розглядатися елементом лише моральної і психологічної компенсації (сатисфакції) «постраждалій» особі, однак не матеріального (фактичного) поновлення у порушених суб'єктивних правах, свободах.

Наприклад, за положеннями ч.8 ст. 171 КАС України за наслідками розгляду позовів про незаконність (при оскарженні нормативно-правових актів органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень) адміністративний суд може суто визнати відповідний акт незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту з вищою юридичною силою (повністю або в окремій частині). Скасувати, відмінити його у цьому випадку (на виконання рішення суду) має сам відповідний суб'єкт влади з метою забезпечення поновлення законності, порушених суб'єктивних прав позивача. Суд приймати рішення про це не може, адже вчинення вказаного належить до компетенції органів (посадових осіб) управління.

З урахуванням того, що проблеми з реалізацією судових рішень в адміністративних справах за позовами про законність й про примус тощо, є «хронічними», законодавець, на відміну від законів щодо процедур інших форм судочинства, передбачив у КАС України спеціальні засоби судового контролю за процесом виконання. Зокрема, в ч. 1 ст. 267 Кодексу встановлено, що суд, який ухвалив судове рішення, має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено рішення, подати в установлений строк звіт про виконання. За положеннями ч. 2 цієї статті за наслідками розгляду зазначеного звіту або у разі його неподання суддя може своєю ухвалою встановити новий строк для подання цього документу, а також накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання постанови, штраф у розмірі від 10 до 30 мінімальних заробітних плат. При цьому половина суми штрафу стягується на користь позивача, а інша – до Державного бюджету України (ч. 4 ст. 267 КАС України).

Разом з тим, ефективність застосування в адміністративному судочинстві інституту звітування суб'єктом владних повноважень за виконання судового рішення і накладання на нього у зв'язку з протиправною бездіяльністю в таких процедурах штрафу знижується нечіткою визначеністю у КАС України можливості його вжиття в провадженні з виконання за ініціативою позивача, у разі невідновлення його прав або законних інтересів.

Так, 9 січня 2013 року Вищим адміністративним судом України було складено лист № 28/12/13-13, в якому на підставі аналізу положень абз. 7 п. 4 ч. 1 ст. 163, абз. 5 п. 4 ч. 1 ст. 207 КАС України (згідно з якими в резолютивній частині постанови суду першої чи апеляційної інстанції зазначається встановлений судом строк для подання суб'єктом владних повноважень – відповідачем до суду першої інстанції звіту про виконання постанови, якщо вона вимагає вчинення певних дій), надано роз'яснення адміністративним судам, що відповідно до ч. 1 ст. 267 цього Кодексу суд першої або апеляційної інстанції може встановити судовий контроль за виконанням його рішення суб'єктом владних повноважень – відповідачем у справі лише під час прийняття постанови, тобто під час вирішення спору, а не в процедурах виконання, коли відповідний обов'язок не дотримується. І як наслідок, у листі підсумовано, що у разі звернення позивача із заявою про подання суб'єктом владних повноважень звіту про виконання судового рішення після прийняття постанови у справі, суд ухвалою має відмовляти в її задоволенні. О. Пасенюк свого часу писав, що інститут звіту не дає змоги захистити права позивача, порушені неналежним виконанням. У ньому домінує засада офіційності (ініціатива щодо його запровадження, покладання на відповідача відповідного обов'язку належить виключно суду). Позивач тут виступає пасивним користувачем послуги суду [9, с. 40-47].

Хоча такий підхід до розуміння положень ч. 1 ст. 267 КАС України, на наш погляд, є достатньо спірним, суди на практиці в цілому дотримуються його, слідуючи роз'ясненням вищого спеціалізованого суду. Тому не можемо обійти увагою пропозиції О. Р. Івасина про необхідність внесення змін до відповідних положень названої статті з метою чіткого унормування права позивача подавати до суду, який прийняв постанову (не на користь суб'єкта владних повноважень), заяву про зобов'язання

відповідача надавати звіт про її виконання та накладання судом на його керівника, винного у невиконанні, штрафу [10]. Підтримуємо цього автора в наведеній думці, яка передбачає доповнення Кодексу нормою про вказане процесуальне право позивача.

Наразі чинними приписами ст. 267 КАС України передбачено можливість ініціювання позивачем у справі про процедури виконання судового рішення застосування такого спеціального засобу судового контролю як подання до суду першої інстанції заяви про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень-відповідачем на виконання постанови або порушення прав позивача, підтверджених такою постановою суду (частини 9 і 10 цієї статті).

Аналізуючи загальні доповіді VIII Конгресу Міжнародної асоціації вищих органів адміністративної юстиції «Виконання рішень адміністративного суду» (Мадрид, 2004 р.), можна з'ясувати, що одним із найбільш поширених у провідних державах світу способів забезпечення виконання постанов адміністративних судів, у разі їх протиправного невиконання, є притягнення до відповідальності винних осіб (органів) шляхом застосування до них штрафів (астрентів) [11].

Як відмічалося вище, у КАС України також визначено повноваження адміністративного суду у разі невиконання його постанови, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за це, штраф у розмірі від 10 до 30 мінімальних заробітних плат, з можливістю його наступних застосувань у подвійному розмірі, якщо судове рішення і далі не виконується (частини 2 і 8 ст. 267). Натомість, навіть існування такої норми не гарантує повної виконуваності постанов адміністративних судів в Україні, зокрема, в справах, в яких відповідачем у зв'язку зі здійсненням у відповідних правовідносинах владних управлінських функцій виступає колегіальний орган влади (наприклад, Верховна Рада України, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, місцева рада тощо). Адже виконати судове рішення у них можливо тільки спільним голосуванням на засіданні вказаного органу депутатів, членів, інших посадових осіб. Між тим, їхньої відповідальності за непідтримку рішення не існує, а закон визначає можливість застосування штрафної санкції лише до керівника вказаного органу влади.

До того ж накладання штрафу є можливим не завжди, а за роз'ясненнями Вищого адміністративного суду України, тільки у разі визначення судом при прийнятті постанови по суті справи обов'язку відповідача подати звіт про виконання, тобто якщо він заздалегідь передбачатиме ймовірність протиправного ухилення від цього. Якщо під час вирішення справи по суті суд інститут звіту прямо не передбачить, то застосовувати заходи забезпечення виконання, передбачені ч.ч. 1-3 ст. 267 КАС України, до відповідача на стадії, унормованій у розділі V цього Кодексу, він вже не може.

У цілях удосконалення національного механізму, забезпечення повного виконання постанов адміністративних судів колегіальними органами влади можна використати зарубіжний досвід законодавчого регулювання. Йдеться насамперед про положення ст. L 911-5 КАС Франції, в яких передбачено право Державної ради у разі невиконання рішення органу адміністративної юстиції, для забезпечення його виконання, накласти беззастережно у виконавчому провадженні астрент (штраф) не на керівника, а на юридичну особу публічного або приватного права, яка здійснює управлінські повноваження (незалежно від покладання обов'язку відшкодувати завдані збитки). У §172 Положення про адміністративні суди ФРН (VwGO) містяться також достатньо подібні правила. А саме, встановлюється, що винну у невиконанні рішення суду установу орган правосуддя спочатку попереджає про можливість накладання на неї штрафу в розмірі до 10 000 євро, а у разі продовження протиправного ухилення – він його накладає та стягує. Вжиття цих заходів може повторюватися без обмеження будь-якою кількістю раз. Застосування штрафів для забезпечення виконання рішень адміністративних судів до будь-якого боржника (в тому числі і до органів влади) передбачено також і в ст. 120 АПК Азербайджану, ст. 370 АПК Латвії, ст. 98 АПК Естонії.

Ураховуючи наведене, у ч. 2 ст. 267 КАС України доречно визначити повноваження судді в адміністративних справах накладати штраф не тільки на керівника суб'єкта владних повноважень, винного у невиконанні постанови суду, а і на відповідний орган влади, зокрема і колегіальний. Тут також варто чітко передбачити право ініціювати розгляд питання про звітування суб'єктом владних повноважень про стан виконання постанови суду, і як наслідок невиконання – накладання штрафу, й матеріально заінтересованої особи у справі – позивача (приватної особи), а також застосування цих засобів забезпечення виконання у разі виявлення відповідних обставин на стадії виконання, а не ймовірного передбачення цього при прийнятті судового рішення по суті.

У главі 5 «Судові рішення» Розділу III КАС України (з метою забезпечення реального поновлення порушених прав, свобод або інтересів приватних осіб у справах за позовами про законність, примус), на наш погляд, варто також урегулювати й повноваження адміністративного суду при прийнятті постанов за зазначеними видами позовів визначати у них конкретний строк вчинення відповідачем – суб'єктом владних повноважень належного, а за нездійснення цього – приймати рішення, яким би безпосередньо упорядковувалося відповідне спірне управлінське питання. Іншими словами, у разі невидання суб'єктом владних повноважень, зокрема колегіальним, на виконання постанови суду необхідного адміністративного акту, суд повинен отримати компетенцією приймати рішення, яким би забезпечувалося повне поновлення порушених прав позивача в рамках прямого застосування відповідної адміністративно-правової норми.

Так, наведений спосіб уникнення протиправної бездіяльності адміністрації у справах за вказаними видами позовів урегульовано в ч. 5 § 42 Закону Австрійської Республіки «Про організацію, компетенцію і провадження в адміністративному суді». Тут, зокрема, унормовано право суду зобов'язати адміністративну установу прийняти впродовж строку, який не перевищує восьми тижнів, рішення з метою забезпечення задоволення вимог скарги на управлінську бездіяльність, а якщо вона не виконує приписаного – самому постановити рішення по справі, керуючись належним установі розсудом. Таке ж положення міститься і в ст. 254 АПК Латвії.

Ще одним доречним для запровадження в Україні засобом забезпечення виконання постанов суду за адміністративними позовами про примус (зобов'язання) можна розглядати й замісне виконання, застосування якого, зокрема, має місце в ст. 369 АПК Латвії. А саме, тут визначено, що якщо на адресата покладається обов'язок вчинити певну дію, яку у фактичному або правовому відношенні може здійснити й інший суб'єкт публічного права або приватна особа, то суд може прийняти рішення про покладання відповідного обов'язку на останніх, тобто змінити боржника. Застосування у процедурах реалізації рішень адміністративних судів в Україні такого засобу, виходячи з доктринальних положень адміністративно-правової науки, є цілком можливим. Адже у механізмі виконавчої влади, а за певних умов й місцевого самоврядування, не виключається прийняття вищестоящим органом (посадовою особою) рішень в межах компетенції нижчестоящого суб'єкта владних повноважень.

Можна запропонувати передбачити і в нашій державі процедури нарахування та стягнення пені за прострочення виконання відповідачем – суб'єктом владних повноважень

майнового за характером зобов'язання, визначеного у постанові суду. На доцільності цього вказується в зазначеній вище Рекомендації REC (2003) 16 про виконання адміністративних та судових рішень у галузі адміністративного права, де зокрема йдеться про те, що слушним є створення такої процедури забезпечення виконання рішень судів, за якої адміністративні органи несли б відповідальність на рівні з приватними особами за ухилення від виконання, сплачуючи у зв'язку з цим відповідні суми в якості компенсації завданих збитків.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Якимчук С. О. Правовий статус органів примусового виконання судових рішень та шляхи їх реформування / С. О. Якимчук // Університетські наукові записки. – 2009. – № 3 (31).

2. Рішення Європейського суду з прав людини від 19 березня 1997 року у справі «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/980_079.

3. В Україні виконується лише 30% судових рішень – омбудсмен [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://newsradio.com.ua/2013_05_23/V-Ukra-n-vikonu-tsja-lishe-30-sudovih-r-shen-ombudsmen/.

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 11 грудня 2008 року у справі «Калашников проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_430.

5. Крупчан О. Д. Адміністративні процедури на захисті приватних прав осіб: монографія / О. Д. Крупчан, В. Г. Перепелюк. – К. : НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 206 с.

6. Вігьє Ж. Адміністративна юстиція / Переклад з франц. А. Корнійчука / Ж. Вігьє. – К. : Конус-Ю, 2008. – 160 с.

7. Про виконання адміністративних рішень і судових рішень у галузі адміністративного права : Рекомендація № Rec (2003) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_692.

8. Хто першим отримає гроші за рішеннями суду по соцвиплатах? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/92492-hto_pershim_otrimae_groshi_za_ rishennyami_sudu_po_socviplata.html

9. Пасенюк О. Судовий наказ як засіб забезпечення судового контролю за виконанням постанов в адміністративній справі / О. Пасенюк // Право України. – 2010. – № 5.

10. Івасин О. Р. Спеціальні засоби судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах / О. Р. Івасин // Судова апеляція. – 2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/ 96503;jsessionid=82F62FFA5FEEFA07741F48981C39222F.

11. General reports of the VIII-th congresses International association of supreme administrative jurisdiction «The execution of decisions of the administrative court» (Madrid, 2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aihja.org/images/users/1/ files/2004__Madrid_Congress__General_Report_VIII_congres_VIII_va_0.pdf?PHPSESSID=f83dg63dqj61vokoep4kk44fu1

УДК 34.023(477)

# ДО ПИТАННЯ УМОВ ТА ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Макушев П.В.,**
**к.ю.н., професор, декан юридичного факультету**
*Дніпропетровський гуманітарний університет*

У статті характеризуються питання теорії та практики примусового виконання рішень. Автором проаналізовані окремі статті Закону України «Про виконавче провадження», запропоновано внесення законодавчих змін з питань удосконалення порядку здійснення виконавчого провадження завершальної стадії судового процесу.

**Ключові слова:** виконавче провадження, примусове виконання рішень.

Макушев П.В. / К ВОПРОСУ УСЛОВИЙ И ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА / Днепропетровский гуманитарный университет, Украина

В статье характеризуются вопросы теории и практики принудительного исполнения решений. Автором проанализированы отдельные статьи Закона Украины «Об исполнительном производстве», предложены законодательные изменения по вопросам совершенствования порядка осуществления исполнительного производства завершающей стадии судебного процесса.

**Ключевые слова:** исполнительное производство, принудительное исполнение решений.

Makushev P.V. / ON THE QUESTION OF THE CONDITIONS AND PROCEDURE OF ENFORCEMENT PROCEEDING / Dnipropetrovsk Humanitarian University, Ukraine

Execution of the judgment necessarily requires administrative and legal activities of State Penitentiary Service of Ukraine, as regulated mainly by administrative law, sublegislative, focused, state and government, executive and administrative activities related to the practical implementation of measures for immediate implementation of public policy in the enforcement of decisions of courts and other bodies.

Based on the analysis, we believe that the Law of Ukraine "On Enforcement Proceeding" sufficiently covers the conditions and procedures for enforcement, but some controversy remains. In law, there is seemingly minor collision of regulations, which subsequently creates a problem for the recoveror. Provisions of Clause 7, Part 1, Article 26 "Failure to initiate enforcement proceedings" requires coordination: ... if the writ of execution was returned to the recoveror according to his statement, except writs for alimony and other periodic payments, then the plaintiff is entitled to re-submit the document for execution within the timeframe established by Article 22 of the Law, and Article 47 "Return of Writ of Execution to Recoveror". In Part 1, Clause 1 it states that writ of execution, which served as the basis for opening enforcement proceeding, in regard to which execution was not carried out or was carried out partially is returned to the recoveror in presence of his written statement. Relying on this provision, courts refuse to accept writs of recoveror.

Though the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings" covers sufficient conditions for enforcement proceedings, the prospects for further research of problems are seen in the development of proposals for improvement of the legal regulation of the procedure of enforcement proceeding. To correct the above review, it is necessary to make amendments to the law, which would indicate that the written statement does not deprive the recoveror of his right to re-submission of the document on execution in terms provided by Article 22 of the Law.

**Key words:** enforcement proceeding, compulsory enforcement of decisions.

**Вступ.** Виконання рішення суду обов'язково потребує адміністративно-правової діяльності державної виконавчої служби України як урегульованої переважно нормами адміністративного права, підзаконної, цілеспрямованої, державно-владної, виконавчо-розпорядчої діяльності, пов'язаної з практичним здійсненням заходів, спрямованих на безпосередню реалізацію державної політики у сфері примусового виконання рішень судів, інших органів.

Слід погодитися з авторами, які стверджують, що «…влада, яка не здатна забезпечити виконання своїх рішень, є лише коштовною декорацією [11]». Створення державної виконавчої служби, поза всякими сумнівами, було мірою вкрай необхідною і своєчасною. Справедливим є і твердження про те, що виконавче провадження є однією з правозахисних функцій держави.

За офіційною статистикою, близько 40% судових рішень в Україні із цивільних та господарських справ не виконуються. Це означає, що 40% законних інтересів осіб, які дочекалися справедливого судового рішення, не можуть бути реалізовані Державною виконавчою службою (далі – ДВС) [2].

На державних виконавців покладається виконання рішень, ухвал і постанов по цивільних справах, виконання вироків, ухвал і постанов по кримінальних справах у частині майнових стягнень, а також інших рішень і постанов у передбачених законом випадках.

На підтвердження теоретичного обґрунтування предмета адміністративно-примусової діяльності ДВС у процесі виконавчого провадження, яким виступає примусово вилучене майно, у Законі України «Про виконавче провадження» [40] та Інструкції про проведення виконавчих дій воно має розподіл на: *грошові кошти боржника* у гривнях та іноземній валюті, інші цінності, у тому числі кошти на рахунках та вкладах боржника в установах та інше майно боржника в установах банків та інших кредитних організаціях, рахунки у цінних паперах у депозитаріях цінних паперів (ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження»); *належне боржникові майно* – предмети матеріального світу, які знаходяться у власності боржника (ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження»); *заробітна плата* (заробіток), стипендія боржника (ст. 68 Закону України «Про державне виконавче провадження» [1]); *допомога по державному соціальному страхуванню* (ст. 72 Закону України «Про виконавче провадження»); *інші доходи боржника,* до яких належать доходи, отримані фізичною особою, яка є суб'єктом підприємницької діяльності; доходи за роботу в колективному сільському (фермерському) господарстві; авторська винагорода за твори літератури, науки або мистецтва; премії, що присуджуються за видатні досягнення в галузі науки, літератури і мистецтва; винагорода за відкриття, винахід, на який видано авторське свідоцтво, корисну модель, промисловий зразок і раціоналізаторську пропозицію; суми на відшкодування шкоди за заподіяне каліцтво або інше ушкодження здоров'я, а також втрату годувальника (ст. 69 Закону України «Про виконавче провадження» [1]).

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз питань теорії та практики примусового виконання рішень. Предмет розгляду цього наукового дослідження – основні засади, на яких здійснюється виконавче провадження як завершальна стадія судового процесу.

**Результати дослідження.** Відкриття виконавчого провадження – це юридичний факт, що тягне за собою настання адміністративно-правових відносин як між сторонами виконавчого провадження, так і між сторонами і посадовими особами органів державної виконавчої служби.

До моменту відкриття виконавчого провадження жодна виконавча дія з примусового виконання рішення не може бути здійснена, що гарантує сторонам виконавчого провадження здійснення процедури лише в межах передбаченого Законом процесу.

Примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) (далі – рішень) здійснюється державними виконавцями на підставі виконавчих документів, перелік яких визначено ст.17 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон).

Так, виконавчими документами є: виконавчі листи, що видаються судами, і накази господарських судів, у тому числі на підставі рішень третейського суду та рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті; ухвали, постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом; судові накази; виконавчі написи нотаріусів; посвідчення комісій по трудових спорах, що видаються на підставі відповідних рішень таких комісій; постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом; постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу; рішення інших органів державної влади, якщо їх виконання за законом покладено на державну виконавчу службу; рішення Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

При віднесенні рішень інших органів державної влади до переліку виконавчих документів необхідно виходити з того, що виконання цих рішень повинно бути покладене на державну виконавчу службу нормативно-правовим актом, що має юридичну силу закону України.

До таких рішень слід віднести, зокрема: вимоги про сплату недоїмки, рішення про нарахування пені та/або застосування штрафів, що видані органами доходів і зборів [9]; постанови про накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності (ст. 4 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»); постанови про накладення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів (ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Підставою для виконання виконавчого документа відповідно до статті 19 Закону є заява стягувача або його представника про примусове виконання рішення. Заява про відкриття виконавчого провадження подається до органу державної виконавчої служби у письмовій формі разом з оригіналом (дублікатом) виконавчого документа [5]. До заяви про відкриття виконавчого провадження, яка подається представником стягувача, додається документ, що підтверджує його повноваження (довіреність фізичної особи, довіреність юридичної особи, рішення про призначення опікуном, піклувальником чи управителем спадкового майна).

На кожен поданий на примусове виконання виконавчий документ стягувачем подається окрема заява про відкриття виконавчого провадження[5]. Виконавче провадження здійснюється також за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді, у разі якщо виконавчий лист надійшов від суду на підставі ухвали про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду в порядку, встановленому законом, та в інших передбачених законом випадках.

До інших передбачених законом випадків слід віднести, зокрема, направлення на виконання постанови про накладення штрафу органом (посадовою особою), який її виніс [3].

При прийнятті рішення про відкриття виконавчого провадження державний виконавець перевіряє:

1) дотримання встановлених ст. 22 Закону строків пред'явлення виконавчого документа до виконання.

Виконавчі документи можуть бути пред'явлені до виконання в такі строки: посвідчення комісій по трудових спорах, постанови судів у справах про адміністративні правопорушення та постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, – протягом трьох місяців; інші виконавчі документи – протягом року, якщо інше не передбачено законом.

Відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів», яким Закон України «Про виконавче провадження» викладено в новій редакції, виконавчі документи, видані до набрання чинності цим Законом, пред'являються до виконання у строки, встановлені на момент їх видачі.

Отже, для виконавчих листів та інших судових документів, виданих до 09.03.2011, встановлюється трирічний строк пред'явлення до виконання [1].

2) відповідно до ст. 18 Закону[1] у виконавчому документі зазначаються: назва і дата видачі документа, найменування органу, прізвище та ініціали посадової особи, що його видали; дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ; повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, власне ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) стягувача і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код суб'єкта господарської діяльності стягувача та боржника (для юридичних осіб), індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника (для фізичних осіб – платників податків) або номер і серія паспорта стягувача та боржника для фізичних осіб – громадян України, які через свої релігійні або інші переконання відмовилися від прийняття ідентифікаційного номера, офіційно повідомили про це відповідні органи державної влади та мають відмітку в паспорті громадянина України, а також інші дані, якщо вони відомі суду чи іншому органу, що видав виконавчий документ, які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню, зокрема дата народження боржника та його місце роботи (для фізичних осіб), місцезнаходження майна боржника, рахунки стягувача та боржника тощо; резолютивна частина рішення; дата набрання законної (юридичної) сили рішенням; строк пред'явлення виконавчого документа до виконання.

Виконавчий документ повинен бути підписаний уповноваженою посадовою особою із зазначенням її прізвища та ініціалів і скріплений печаткою. Скріплення виконавчого документа гербовою печаткою є обов'язковим у разі, якщо орган (посадова особа), який видав виконавчий документ, за законом зобов'язаний мати печатку із зображенням Державного Герба України (ч. 3 ст. 18 Закону). Законом можуть бути встановлені також інші додаткові вимоги до виконавчих документів.

3) при встановленні правильності вибору стягувачем органу державної виконавчої служби слід враховувати правила визначення підвідомчості та місця виконання рішень, а саме:

а) відповідно до ст. 3 Закону у випадках, передбачених законом, *рішення судів та інших органів щодо стягнення коштів виконуються* органами доходів і зборів, банками та іншими фінансовими установами. Рішення зазначених органів можуть виконуватися відповідно до закону також іншими органами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами. Рішення про стягнення коштів із державних органів, державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ виконуються органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів.

Підвідомчість виконавчих проваджень відділам примусового виконання рішень визначено ст. 21 Закону. Виконання судових ухвал про забезпечення позову шляхом накладення арешту на кошти чи інше майно боржника на суми, визначені у п. 2 ч.1 та п. 2 ч. 2 ст. 21 Закону[1].

б) *місце виконання рішення визначається* відповідно до вимог, встановлених ст. 20 Закону[40]. Виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. У разі якщо боржник є юридичною особою, то виконання провадиться за місцезнаходженням його постійно діючого органу або майна. Право вибору місця виконання між кількома органами державної виконавчої служби, що можуть вчиняти виконавчі дії з виконання рішення на території, на яку поширюються їх функції, належить стягувачу.

Виконання рішення, яке зобов'язує боржника вчинити певні дії, здійснюється державним виконавцем за місцем проведення таких дій.

У разі, якщо зазначені умови при пред'явленні виконавчого документа до органу державної виконавчої служби були дотримані, державний виконавець зобов'язаний протягом трьох робочих днів з дня надходження до нього виконавчого документа винести постанову про відкриття виконавчого провадження.

У постанові державний виконавець вказує про необхідність боржнику самостійно виконати рішення у строк до семи днів з моменту винесення постанови (у разі виконання рішення про примусове виселення боржника – у строк до п'ятнадцяти днів) та зазначає, що у разі ненадання боржником документального підтвердження виконання рішення буде розпочате примусове виконання цього рішення зі стягненням із боржника виконавчого збору і витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, передбачених цим Законом.

За виконавчими документами про конфіскацію майна, стягнення періодичних платежів, забезпечення позовних вимог або якщо рішення підлягає негайному виконанню строк для самостійного виконання рішення боржнику не встановлюється, в постанові про відкриття виконавчого провадження не зазначається стягнення з боржника виконавчого збору і витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, за ненадання документального підтвердження виконання рішення. Не стягується виконавчий збір і в разі виконання рішень у порядку, встановленому Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [6].

Постанова про відкриття виконавчого провадження підписується державним виконавцем. Копії постанови направляються стягувачу та боржникові. За заявою стягувача державний виконавець одночасно з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження може накласти арешт на майно та кошти боржника, про що виноситься відповідна постанова ( ч. 2 ст. 25 Закону) [1].

в) *відмова у відкритті виконавчого провадження* передбачена ч.1ст. 26 Закону, де визначено певний перелік підстав для відмови у відкритті виконавчого провадження. Виходячи з положень Закону, до обставин, що виключають здійснення виконавчого провадження, слід віднести випадки завершення виконавчого провадження, яке відповідно до Закону не може бути розпочате знову.

У разі відмови у відкритті виконавчого провадження з підстав невідповідності виконавчого документа вимогам Закону державний виконавець роз'яснює заявникові право на звернення до суду чи іншого органу (посадової особи), які видали виконавчий документ, щодо приведення його у відповідність до вимог ст. 18 Закону. При відмові у відкритті виконавчого провадження державний виконавець залишає в матеріалах виконавчого провадження копію виконавчого документа, а на виконавчому документі ставить відповідну відмітку, в якій зазначається причина відмови у відкритті виконавчого провадження (п. 3.18 Інструкції).

г) зупинення виконавчого провадження також передбачено Законом та має вичерпний перелік обставин, що

зобов'язують державного виконавця зупинити виконавче провадження, та обставин, які дають державному виконавцю право зупинити виконавче провадження.

Зупинення виконавчого провадження визначено ст. 37 Закону і має такі підстави: *відповідне* рішення суду; *відповідне* рішення посадової особи , якій законом надано таке право. На підставі п. 6 ч. 1 ст. 37 Закону виконавче провадження може бути зупинено, якщо у постанові зазначених посадових осіб про проведення перевірки виконавчого провадження та його витребування зазначено, що виконавче провадження на строк проведення перевірки підлягає зупиненню; *рішення суду* про зупинення реалізації арештованого майна; *ухвала господарського суду* про порушення провадження у справі про банкрутство боржника [4]. Відповідно до ч. 5 ст. 19 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» дія мораторію на задоволення вимог кредиторів не поширюється на вимоги поточних кредиторів; на виплату заробітної плати та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян; на виплату авторської винагороди, аліментів; *внесення підприємства паливно-енергетичного комплексу* до Реєстру підприємств паливно-енергетичного комплексу [7], які беруть участь у процедурі погашення заборгованості відповідно до Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу». Внесення юридичної особи, незалежно від форми власності, до Реєстру підприємств паливно-енергетичного комплексу, які беруть участь у процедурі погашення заборгованості, не є підставою для зупинення виконавчого провадження та заходів примусового виконання судових рішень щодо стягнення з неї заборгованості, яка не стосується неповних розрахунків за енергоносії і не визначена Законом України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу».

Виконавче провадження зупиняється до закінчення строку дії процедури погашення заборгованості підприємствами паливно-енергетичного комплексу, визначеного Законом України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу».

Прийняття рішення про приватизацію вугледобувних підприємств відповідно до Закону України «Про особливості приватизації вугледобувних підприємств» здійснюється протягом трьох років з моменту завершення приватизації.

Виконавче провадження зупиняється на строк три роки з моменту завершення приватизації вугледобувних підприємств відповідно до Закону України «Про особливості приватизації вугледобувних підприємств».

Надіслання виконавчого документа до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів [6], у випадку, передбаченому ч. 3 ст .4 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень».

Постанова про зупинення виконавчого провадження із цих підстав виноситься у день надіслання виконавчого документа до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів.

Виконавче провадження зупиняється з підстав, передбачених п. 18 ст. 37 Закону, на строк до надходження повідомлення від центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, про перерахування коштів на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби або стягувачу.

Вичерпний перелік обставин, що наділяють державного виконавця правом зупинити виконавче провадження, визначено ст. 38 Закону.

За наявності обставин, передбачених ст. 38 Закону, державний виконавець має право винести постанову про зупинення виконавчого провадження. У такому випадку державний виконавець у постанові про зупинення виконавчого провадження обов'язково обґрунтовує необхідність такого зупинення з посиланням на фактичні обставини справи, які дійсно унеможливлюють подальше проведення виконавчих дій або можуть призвести до порушення прав сторін виконавчого провадження [5].

Державний виконавець виносить вмотивовану постанову про зупинення виконавчого провадження з підстав, передбачених статтями 37 і 38 Закону, яка затверджується начальником або заступником начальника відділу, якому підпорядкований державний виконавець. Копія постанови надсилається сторонам у триденний строк.

Протягом строку, на який виконавче провадження зупинено, виконавчі дії не провадяться. Накладений державним виконавцем арешт на майно боржника, в тому числі на кошти на рахунках і вкладах боржника у банках та інших фінансових установах, не знімається. У період зупинення виконавчого провадження державний виконавець має право звертатися до суду в порядку, встановленому цим Законом, а також вживати заходів щодо розшуку боржника (його майна) або перевірки його майнового стану. Після усунення обставин, які стали підставою для зупинення виконавчого провадження, державний виконавець протягом трьох днів з моменту, коли йому стало про це відомо, зобов'язаний своєю постановою поновити виконавче провадження за власною ініціативою або за заявою стягувача. Копії постанови надсилаються сторонам у триденний строк.

д) завершення виконавчого провадження.

Виконавчий документ, на підставі якого відкрито виконавче провадження, за яким виконання не здійснювалося або здійснено частково, повертається стягувачу у випадках, визначених ст. 47 Закону.

Про наявність обставин, що стали підставою для повернення виконавчого документа стягувачеві, державний виконавець складає акт. Про повернення стягувачу виконавчого документа державний виконавець виносить постанову з обов'язковим мотивуванням підстав її винесення, яка затверджується начальником відділу, якому він безпосередньо підпорядкований. Копія постанови у триденний строк надсилається сторонам.

У постанові про повернення виконавчого документа стягувачу обов'язково роз'яснюється порядок повторного пред'явлення виконавчого документа до виконання (крім випадку повернення виконавчого документа на підставі п. 1 ч. 1 ст. 47 Закону, якщо таке повернення надалі є підставою для відмови у відкритті виконавчого провадження).

Слід зазначити, що підставою для повернення виконавчого документа згідно з п. 9 ч. 1 ст. 47 Закону є встановлення безпосередньо в Законі заборони звертати стягнення на окреме майно чи кошти боржника. Якщо заборона випливає з норми закону, наприклад така заборона встановлена судом, який відповідно до закону має право заборонити звернення стягнення на майно боржника, необхідно керуватися п. 2 ч. 1 ст. 47 Закону[1].

У свою чергу, виконавчий документ, прийнятий державним виконавцем до виконання, повертається до суду, який його видав, у разі відновлення судом строку для подання апеляційної скарги на рішення, за яким видано виконавчий документ, та прийняття такої апеляційної скарги до розгляду (крім виконавчих документів, що підлягають негайному виконанню).

ж) закінчення виконавчого провадження передбачає вичерпний перелік підстав для закінчення виконавчого провадження відповідно до ст. 49 Закону [1].

Про закінчення виконавчого провадження державний виконавець виносить постанову з обов'язковим мотивуван-

ням підстав її винесення, яка затверджується начальником відділу, якому він безпосередньо підпорядкований. Копія постанови у триденний строк надсилається сторонам.

Отже, ми вважаємо, що Закон України «Про виконавче провадження» охоплює достатньою мірою умови та порядок здійснення виконавчого провадження, але окремі протиріччя залишаються. У Законі існує, на перший погляд, незначна колізія правових норм, котра в подальшому породжує проблему для стягувача. Потребує узгодження положення ч. 1 п. 7 ст. 26 про відмову у відкритті виконавчого провадження: «якщо виконавчий документ повернуто стягувачу за його заявою, крім виконавчих документів про стягнення аліментів та інших періодичних платежів», то за стягувачем залишається право повторно пред'явити виконавчий документ до виконання протягом строків, встановлених статтею 22 Закону, та ст. 47 Повернення виконавчого документа стягувачу, в якій у ч.1 п.1 зазначено, що виконавчий документ, на підставі якого відкрито виконавче провадження, за яким виконання не здійснювалося або здійснено частково, повертається стягувачу у разі, якщо є письмова заява стягувача [1]. Посилаючись на це положення, суди відмовляють стягувачу у прийнятті від нього виконавчих документів.

Проаналізувавши положення ст. 26, 49, 50 Закону, ми вважаємо, що необхідно враховувати, що норми ст. 47 є спеціальними стосовно положень ст. 26 Закону щодо можливості відкриття виконавчого провадження за повторним пред'явленням виконавчого документу до виконання.

Слід нагадати, що Вищий господарський суд України в Постанові Пленуму ВГСУ № 9 від 17.10.2012 «Про деякі питання практики виконання рішень, постанов господарських судів України» (п. 9.11) роз'яснив: «У розгляді скарг на дії органів Державної виконавчої служби, що пов'язані з відмовою у відкритті виконавчого провадження на підставі п. 7 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», господарському суду слід мати на увазі таке. За змістом п. 1 ч. 1 та ч. 5 і положень ст. 26 у сукупності цих норм, повернення виконавчого документу позивачу за його заявою не слід вважати закриттям виконавчого провадження, воно не тягне за собою наслідків у вигляді неможливості розпочати його знов та не позбавляє стягувача повторного звернення до органу виконавчої служби щодо виконання судового рішення» [12].

**Висновок.** Отже, хоча Закон України «Про виконавче провадження» охоплює достатній обсяг умов здійснення виконавчого провадження, однак перспективи подальшого дослідження проблем вбачаються в розробці пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правової регламентації порядку здійснення виконавчого провадження. Для виправлення розглянутої вище колізії та спрощення життя учасникам виконавчого провадження і державним виконавцям необхідно внести зміни до Закону, які б указували на те, що письмова заява стягувача не позбавляє його права на повторність пред'явлення документу щодо виконання в терміни, передбачені ст. 22 Закону.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 року [Електронний ресурс]// Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14&pass=4/UMfPEGznhhMkw.Zi8xWmPeHI4Ucs80msh8Ie6 (13.03.2010).

2. Каращук Е. Как надо исполнять судебные решения /«Юридическая практика» №10/2006.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Прийнятий 7 грудня 1984р./ зі змінами і доповн. //http://zakon.rada.gov.ua.

4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992р./ зі змінами і доповн // http://zakon.rada.gov.ua.

5. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 № 512/5./ зі змінами //http://zakon.rada.gov.ua.

6. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012р./ зі змінами і доповн. // http://zakon.rada.gov.ua.

7. Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу: Закон України від 23 червня 2005р./ зі змінами і доповн. // http://zakon.rada.gov.ua.

8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992р./ зі змінами і доповн. // http://zakon.rada.gov.ua.

9. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003р./ зі змінами і доповн. // http://zakon.rada.gov.ua.

10. Фіолевський Д.П., Лобанцев С.Ю., Мєзєнцев Є.І. Державна виконавча служба України: Навчальний посібник / Під загальною редакцією Д.П. Фіолевського. – К.: Алерта, 2004. – 564 с.

11. Штефан М.Й., Омельченко М.П., Штефан С.М. Виконання судових рішень. Навч.посіб. -К.: «Юрінком Інтер», 2001. – 319 с.

12. http://manger.ucoz.ru/publ/polezno_znat/noveli_vikonavchogo_provadzhennja/2-1-0-5

УДК 351.74:331.108.6

# РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ НАГЛЯДУ ЗА ЗАКОННІСТЮ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ

**Миронюк Р.В.,**
**д.ю.н., доцент, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності**
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті досліджено комплекс повноважень прокурора як учасника адміністратива-деліктного процесу, визначено порядок їх реалізації щодо здійснення нагляду за законністю адміністративного затримання особи, систематизовані рекомендації з удосконалення їх реалізації. Зокрема, запропоновано більш детально визначити в КУпАП порядок реалізації окремих повноважень прокурора в адміністративно-деліктному процесі, зазначено необхідність визначити сутність, мету та завдання діяльності прокуратури в означеному виді процесуальної діяльності.

**Ключові слова:** адміністративно-деліктний процес, прокурор, повноваження, адміністративне затримання особи, нагляд за законністю адміністративного затримання особи.

Миронюк Р.В. / РЕАЛИЗАЦИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ КОМПЕТЕНЦИИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ НАДЗОРА ЗА ЗАКОННОСТЬЮ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье исследован комплекс полномочий прокурора как участника административно-деликтного процесса, определен порядок их реализации по осуществлению надзора за законностью административного задержания лица, систематизированы рекомендации по усовершенствованию их реализации. В частности, предложено более подробно определить в КУоАП порядок реализации отдельных полномочий прокурора в административно-деликтном процессе, отмечена необходимость определить сущность, цели и задачи деятельности прокуратуры в рассматриваемом виде процессуальной деятельности.

**Ключевые слова:** административно-деликтный процесс, прокурор, полномочия, административное задержание лица, надзор за законностью административного задержания лица.

Myronyuk R.V. / IMPLEMENTATION OF PROCEDURAL COMPETENCE OF PROSECUTORS TO OVERSEE THE LEGALITY OF ADMINISTRATIVE DETENTION / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

This article explores the complex of office as attorney-user administrative tort process is a procedure for their implementation to oversee the legality of administrative detention, systematic recommendations for improving their implementation.

Indicated that the main function of prosecutors investigated in the form of procedural activity is supervision of the observance of laws in the application of administrative responsibility of administrative tort jurisdiction. The implementation of this function prosecutor in administrative tort process is carried out in the following forms: first, the prosecutor is an entity authorized to draw up reports on administrative violations by subordinate matters; second, the prosecutor may pass resolutions on administrative violations; thirdly, if the prosecutor in the case of an administrative offense shall be heard its conclusion; fourth, the prosecutor may make submissions to the ruling in the case of an administrative offense within ten days after its removal; fifthly, the prosecutor in accordance with Art. 23 of the Law «On Prosecution» can make a submission to the authority of administrative tort jurisdiction with the requirement to eliminate violations of law, the causes and conditions that led to (including the illegal administrative detention, review and withdrawal of things, vehicle suspension of driver driving, etc.); and demanding the prosecution of persons to administrative responsibility; sixthly, takes a decision to open criminal proceedings (including information on the crime to a single register of criminal violations) if in the case of administrative violation is found to have signs of violating a criminal offense.

A more detail in order to determine the CAO implementation of certain powers of the prosecutor in administrative tort process, it is necessary to determine the nature, purpose and objectives of the prosecutors in the defined form of procedural activities.

**Key words:** administrative tort process, prosecutor, authority, administrative detention, supervision over the legality of administrative detention.

**Актуальність теми.** Одним із суб'єктів, які забезпечують нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів при провадженні в справах про адміністративне правопорушення, є прокурор. Відповідно до статті 250 КУпАП прокурор має право: порушувати провадження у справах про адміністративні правопорушення; ознайомлюватися з матеріалами справи; перевіряти законність дій органів (посадових осіб) при проваджені у справі; брати участь у розгляді справи; заявляти клопотання; давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи; перевіряти правильність застосування відповідними органами заходів впливу за адміністративні правопорушення; оскаржувати постанову і рішення по скарзі в справі про адміністративне правопорушення, а також вчиняти інші, передбачені законом дії [1]. Формою реагування прокурора на виявлені порушення закону з вимогою (вимогами) щодо усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли, притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності, відшкодування шкоди, скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або приведення його у відповідність до закону, припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб на сьогодні є «подання», а не «протест», як це передбачалося раніше діючим законом [2]. І відтепер подання прокурора є також підставою для перегляду справи про адміністративне правопорушення, що мало наслідком внесення змін у назву глави 24 КУпАП. Значні повноваження в провадженні у справах про адміністративні правопорушення дає прокурору стаття 5 Закону України «Про прокуратуру» [3]. Відповідно до вказаних вище законодавчих актів прокурор може істотно впливати на сам порядок провадження, а також на результати справи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** в яких започатковано розв'язання даної проблеми, вказує, що правовий статус прокурора як учасника провадження у справах про адміністративні правопорушення в законодавстві в цілому та КУпАП зокрема не має чіткого абрису; підстави участі прокурора на різних стадіях провадження у справах про адміністративні правопорушення є розпорошеними, тобто визначені в різних розділах КУпАП [4, с. 166; 5, с. 86; 6, с.75–81; 7, с. 94–98]. Така ситуація значно ускладнює правозастосовну практику.

Тому **завданнями** даної наукової статті є здійснення аналізу підстав і порядку участі прокурора у справах про

адміністративні правопорушення, з'ясування вад такої діяльності та виокремлення шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Однак перед тим, як проаналізувати порядок реалізації окремих повноважень прокурора в адміністративно-деліктному процесі, необхідно визначити сутність, мету та завдання діяльності прокуратури в означеному виді процесуальної діяльності. Визначення сутності діяльності прокуратури в даному виді процесу нерозривно пов'язано з вирішенням питання, що протягом тривалого часу є предметом пильної уваги представників інших процесуальних наук – цивільного і кримінального процесів, а саме: чи виступає прокурор у процесі як сторона або представник сторони з метою захисту її інтересів чи як особливий представник, захисник інтересів держави. Це питання видається нам дуже важливим з урахуванням оновлення кримінально-процесуального, а згодом і адміністративно-деліктного законодавства.

Відповідно до функцій прокуратури, визначених у ст. 121 Конституції України і ст. 5 Закону «Про прокуратуру» (дія якого поширюється до 25 квітня 2015 року), можна зробити висновок, що участь прокурора в адміністративно-деліктному процесі зумовлена, по-перше, представництвом інтересів громадянина або держави в суді у випадках розгляду справ про адміністративні правопорушення; по-друге, наглядом за додержанням законів при застосуванні заходів адміністративної відповідальності органами адміністративно-деліктної юрисдикції [8]. Однак вже з квітня 2015 року, тобто після набуття чинності новим Законом України «Про прокуратуру», прийнятим 14 жовтня 2014 року, участь прокурора в адміністративно-деліктному процесі буде обмежена виключно функціями представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом [9], однак деякі повноваження прокуратури щодо здійснення нагляду за законністю застосування заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, в цьому законі збережені.

Наразі, до набуття чинності норм нового Закону, найбільше спорів як на науковому, так і правозастосовному рівні викликає питання представництва інтересів громадянина або держави під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. Чинним законодавством, а саме ст. 36-1 Закону «Про прокуратуру», визначено дві підстави представництва прокуратурою інтересів громадян та держави під час розгляду даної категорії справ: 1) підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження; наявність таких підстав має бути підтверджена прокурором шляхом надання суду відповідних доказів; 2) підставою представництва в суді інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень інтересів держави. Однозначного, на нашу думку, сприйняття потребує така функція прокуратури, як представництво інтересів держави в суді, яка набула свого розширеного тлумачення в новому Законі.

Питання захисту державного (публічного) інтересу є новими для правової науки в цілому та адміністративно-правової науки зокрема. На наш погляд, державний (публічний) інтерес знаходить свій прояв і спрямований на дотримання такого стану суспільних відносин, які відображають не тільки державну волю, а й волю всіх членів суспільства. Можна казати про те, що така воля знайшла свій прояв та закріплення в Основному Законі держави – Конституції України. Вважаємо, що державний інтерес об'єктивізується у підтримці такого стану суспільних відносин, які би повною мірою відповідали конституційним засадам правового регулювання та забезпечували баланс інтересів усіх членів суспільства в їх взаємовідносинах між собою та державою в особі її органів та посадових осіб, а також реалізацію державної політики в усіх сферах суспільного життя. Державний інтерес у світлі демократичних зрушень у нашій країні повинен трансформуватись у поняття «публічний інтерес», яке є збірним поняттям, що має тлумачитися як інтереси конкретного громадянина, окремої групи громадян та суспільства в цілому, які спрямовані на дотримання прав і свобод громадян, створення умов для їх повноцінної реалізації в межах та в порядку, передбаченому законами. Тому інтереси державні не слід відривати від інтересів конкретних громадян, і їх представництво повинно здійснюватись прокуратурою на однакових засадах та пропорційно. Однак тут потребують чіткого розмежування поняття представництва публічних чи приватних інтересів прокуратури. Адже згідно з чинним законодавством (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») представлення (захист) приватних інтересів громадян покладено на органи адвокатури [10]. А, відповідно, прокуратура як державний орган, який фінансується з державного бюджету за рахунок податків громадян, не може обслуговувати інтереси приватних осіб. Саме ця проблема і зумовила необхідність реформування законодавства про прокуратуру. І вже в основу нового Закону України «Про прокуратуру» закладено принцип розподілу приватного та публічного (державного) представництва, відповідно до якого представництво публічних (державних) інтересів здійснює прокуратура, а представництво приватних інтересів – адвокатура. Таким чином, у Законі «Про прокуратуру» уточнено підстави участі прокурора в інтересах громадян; зокрема, воно може здійснюватись у випадках, якщо останній неспроможний самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність при підтвердженні прокурором наявності таких обставин шляхом надання суду відповідних доказів, а також у випадку заподіяння громадянину шкоди внаслідок вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність [10].

Наступною функцією прокуратури в досліджуваному виді процесуальної діяльності є нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів адміністративної відповідальності органами адміністративно-деліктної юрисдикції. Це найбільш широка функція прокуратури, яка в цілому і визначає компетенцію органів прокуратури в межах адміністративно-деліктного процесу. Реалізація зазначеної компетенції прокурора в адміністративно-деліктному процесі здійснюється в таких формах: по-перше, прокурор є суб'єктом, що відповідно до ст. 255 КупАП уповноважений складати протокол про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 4 ст. 184, ст. 185-4, ч. 2 ст. 185-6, ст. 185-8, 185-11 КУпАП, відповідно до підвідомчості; по-друге, прокурор може виносити постанови у справі про адміністративне правопорушення (ст. 24 Закону України «Про прокуратуру»); по-третє, у разі участі прокурора в розгляді справи про адміністративне правопорушення заслуховується його висновок (ст. 279 КупАП); по-четверте, прокурор може внести подання на постанову у справі про адміністративне правопорушення упродовж десяти днів з дня її винесення (ст. 290 КупАП); по-п'яте, прокурор відповідно до ст. 23 Закону «Про прокуратуру» може внести подання до органу адміністративно-деліктної юрисдикції з вимогою щодо усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли (в тому числі щодо незаконного адміністративного затримання особи, огляду та вилучення речей, транспортного засобу, відсторонення водія від керування транспортним засобом та ін.); а також з вимогою про притягнення осіб до адміністративної відповідальності; по-шосте, приймає рішення про відкриття провадження в кримінальній справі (внесення інформації про вчине-

ний злочин до єдиного реєстру кримінальних порушень) у випадку, якщо при розгляді справи про адміністративне правопорушення буде виявлено, що в порушенні є ознаки кримінального правопорушення (ст. 253 КУпАП).

Такий різнобічний прояв адміністративно-деліктної юрисдикції прокурора став причиною того, що в КУпАП відсутня норма, яка хоча б у загальному вигляді визначала правовий статус прокурора в адміністративно-деліктному процесі. Вважаємо, що це є вадою законодавства, яка потребує виправлення, а отже, необхідно більш детально визначити правовий статус прокуратури в адміністративно-деліктному процесі в ст. 250 КУпАП.

Одними з найбільш суттєвих адміністративно-юрисдикційних повноважень прокурора є узгодження права застосування та оцінка законності застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Перш за все це пов'язано із застосуванням адміністративного затримання особи, огляду та вилучення документів та речей. Узгодження права застосування адміністративного затримання особи полягає в тому, що в окремих випадках, визначених ст. 263 КУпАП, коли в органа адміністративно-деліктної юрисдикції є законні підстави застосування адміністративного затримання понад три години (загального строку), він зобов'язаний письмово повідомити про підстави та час затримання прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання. Вивчення матеріалів прокурорських перевірок щодо застосування адміністративного арешту продемонструвало певні вади. Зокрема, процесуальною вадою є те, що в законодавстві не визначено процесуальну форму повідомлення прокурора про застосування адміністративного затримання до особи протягом трьох годин; виявлено, що в більшості випадків прокурору надсилались копії протоколів адміністративного затримання особи понад три години. Найбільшим порушенням законодавства взагалі є ігнорування вимоги надіслання повідомлення прокурору про затримання особи, особливо коли таке триває не більше однієї доби; більш того, протокол затримання в таких випадках взагалі не складається. Сутність же самого повідомлення прокурора про адміністративне затримання особи полягає в тому, щоб у прокурора була змога перевірити законність застосування такого заходу та вжити відповідних заходів прокурорського впливу з метою недопущення порушення прав і свобод затриманого.

Частими порушеннями порядку та умов адміністративного затримання є відмова або ненадання можливості затриманому повідомити про це родичів затриманої особи. Особливої уваги з боку прокурора потребує, на наш погляд, здійснення адміністративного затримання стосовно неповнолітніх. Як показує практика, далеко не завжди про факт адміністративного затримання повідомляються батьки неповнолітніх або особи, які їх заміняють. Поширені й порушення процесуального оформлення здійснення цього заходу. Насамперед це стосується вимог щодо оформлення відповідного протоколу. Як свідчить практика, найбільш поширеним порушенням є нечітке формулювання мотивів затримання, іноді ж такі мотиви і зовсім у протоколі не вказуються. Особливої уваги потребує додержання термінів адміністративного затримання. Прокурорам слід звертати увагу на відображення в протоколі затримання часу затримання, оскільки ці важливі дані не завжди вказуються в протоколах. Ця обставина значною мірою ускладнює перевірку законності дотримання термінів адміністративного затримання. Цілком підтримуємо позицію О.В. Агєєва щодо того, що в полі зору прокурора повинні бути й питання, пов'язані з реалізацією доставляння порушника, особливо коли законодавством чітко не визначені строки адміністративного доставляння особи [4, с. 86]. Досліджуючи порядок здійснення працівниками міліції адміністративного доставляння особи, зазначимо, що попри відсутність у законодавстві чітких термінів адміністративного доставляння особи, у правозастосовній практиці працівники міліції керуються нормами Інструкції з організації роботи чергових частин МВС України [11], відповідно до п. 6 якої розгляд обставин щодо правопорушників, які доставлені до чергової частини працівниками ОВС або громадянами, проводиться працівниками добового наряду або іншим працівником за дорученням начальника ОВС негайно в окремій кімнаті, яка своїм обладнанням не пригнічує їх честь та гідність, але не більше трьох годин із моменту їх доставляння до чергової частини. Таким чином, слід констатувати, що в цій нормі строк, на який може бути доставлена особа, що підозрюється у вчиненні правопорушення, за відсутності законодавчого його регулювання встановлюється підзаконними нормативним актом, що, на нашу думку, недопустимо. Отже, для виправлення такої правової ситуації пропонуємо строк адміністративного доставляння особи визначити у ст. 259 КупАП, доповнивши її ч. 1 нормою такого змісту: «Адміністративне доставлення особи для складання протоколу про адміністративне правопорушення може тривати не більше однієї години з моменту її фактичного доставлення».

При здійсненні адміністративного затримання у строк понад три години, на нашу думку, повинні дотримуватись такі вимоги. По-перше, адміністративне затримання не повинно підмінятись затриманням підозрюваного у вчиненні злочину, що не може тривати більше сімдесяти двох годин. Неузгодженість адміністративно-деліктного та кримінального законодавства щодо строків та приводів адміністративного затримання та затримання підозрюваного у вчиненні злочину призводить до суттєвих порушень законодавства, про що свідчать матеріали прокурорського нагляду за дотриманням законності у провадженні кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення. Зокрема, у разі необхідності затримання підозрюваного у вчиненні злочину, коли у строк сімдесят дві години органам досудового слідства не вдалось зібрати докази для порушення кримінальної справи, а звільнення особи є недоречним через явну причетність до вчинення злочину, складається протокол, наприклад, про злісну непокору законній вимозі працівника міліції або нецензурну лайку у громадському місці, що кваліфікується як дрібне хуліганство. З огляду на ч. 4 ст. 263 КУпАП вчинення даних правопорушень є підставою для адміністративного затримання особи до розгляду справи суддею або начальником органу внутрішніх справ. У такий спосіб подовжується строк затримання особи, що підозрюється у вчиненні злочину, засобами адміністративно-деліктного законодавства. На такі факти вказують результати перевірки дотримання законності утримання осіб в установах ОВС, проведеної Генеральною прокуратурою України у 2009 р., якими було виявлено непоодинокі випадки адміністративного затримання осіб понад одну добу за вчинення злісної непокори законній вимозі працівників міліції без повідомлення прокурора та направлення до суду для притягнення до відповідальності. У процесі перевірки було встановлено, що дані особи затримувались за вчинення злочину і 72-годинний строк їх затримання в кримінально-процесуальному порядку сплинув. За даними фактами прокуратурою були винесені письмові приписи про усунення порушень закону [12].

Слід зауважити, що у ході реалізації адміністративного затримання не завжди виправдане й застосування іншого заходу забезпечення провадження – особистого огляду й огляду речей. Уявляється, що реалізація цих заходів повинна стати об'єктом пильної уваги прокурорів, оскільки йдеться про найважливіші права громадянина – право на повагу його гідності і право на особисту недоторканність. Практика показує, що права громадян при здійсненні адміністративного затримання, особистого огляду й огляду речей нерідко порушуються. Це знаходить своє вираження

в тому, що зазначені заходи застосовуються без достатніх на те законних підстав. При здійсненні даних заходів порушуються процесуальні норми, що регламентують порядок їх реалізації. Зокрема, при проведенні особистого огляду нерідко відсутні поняті, участь яких законодавець визнає обов'язковим, або до протоколу вносяться дані осіб, що насправді не були присутні при проведенні особистого огляду. Відомі й випадки, коли огляд речей працівниками міліції здійснювався прямо на багатолюдних вулицях, без будь-яких законних підстав.

При здійсненні наглядової діяльності особливу увагу слід приділяти питанням, що стосуються обґрунтованості даного заходу забезпечення провадження, а також процесуальним аспектам її реалізації. Зокрема, це стосується протоколу вилучення речей і документів. Нерідко в протоколах вилучення або в протоколах про адміністративні правопорушення дані про вилучені речі й документи фіксуються недостатньо чітко. При проведенні перевірок прокурорам варто звертати увагу на цю обставину. Не викликає сумніву, що чіткий опис вилучених речей і документів значною мірою підсилює доказове значення зафіксованої інформації. З іншого боку, це служить і важливою гарантією охорони інтересів власника речей у випадку, якщо за результатами розгляду справи вони мають бути повернуті власнику. Із цих позицій уявляється доцільним законодавчо закріпити положення про те, що протокол вилучення речей і документів повинен складатися в двох примірниках, один з яких обов'язково передається особі, щодо якої цей захід було застосовано. Також необхідно визначити компетенцію прокурора щодо вжиття заходів у випадку оскарження заінтересованою особою підстав та порядку адміністративного затримання, особистого огляду, огляду речей і вилучення речей та документів.

**Висновок.** Ці й подібні порушення закону при застосуванні заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення породжують значну кількість скарг, що надсилаються громадянами в різні інстанції, в тому числі й органи прокуратури. Вважаємо, що ці аспекти адміністративно-юрисдикційної діяльності повинні стати об'єктом пильної уваги з боку прокурорських працівників, що підніме на інший, вищий, рівень довіри громадськості до цього державного органу.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 г. № 8073-X / / ВВР УССР. – 1984. – № 51. – С. 1122.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури: Закон України від 18 вересня 2012 року № 5288-VI // Електронний ресурс] офіційний сайт Верховної Ради України // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5288-17.

3. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №4. – Ст. 14.

4. Агєєв О.В. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу: Дис. на здобуття наук. ступеня канд.юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Агєєв Олександр Володимирович. – Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 199 с.

5. Коломоєць Т.О. Прокурор в адміністративно-юрисдикційних провадженнях: питання теорії та практики: монографія / Т.О. Коломоєць, О.В. Шемякін. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2012. – 220 с.

6. Іщук О.С. Нагляд прокуратури за законністю притягнення до адміністративної відповідальності / О.С. Іщук // Європейські перспективи. – 2011. – № 1. – ч.2. – С. 75-81.

7. Шемчук В.В. Прокурорський нагляд за законністю притягнення до адміністративної відповідальності / В.В. Шемчук // Право і безпека. – №6. – 2007.– С. 94-98.

8. Конституція України. Прийнята на п'яті сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України від 16.01.2015 р. – № 2-3. – Стор. 54. – Ст. 12.

10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

11. Інструкція з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань: Наказ МВС України 28.04.2009 № 181 [Електронний ресурс] офіційний сайт Верховної Ради України // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0786-09.

12. Аналітична довідка за результатами діяльності служб та підрозділів Департаменту громадської безпеки МВС України у 2009 році. – К.: ДГБ МВС України, 2010. – 49 с.

УДК 327

# ЗБРОЙНІ СИЛИ УКРАЇНИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ТА ПОЛІТИЧНИЙ ВЕКТОР ДІЯЛЬНОСТІ

**Озерський І.В.,**
**д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права та правосуддя,**
**радник юстиції**
*ДВНЗ «Запорізький національний університет»*

У даній науковій праці висвітлені окремі теоретико-правові, організаційні та політичні аспекти діяльності Збройних сил України та на ґрунті цього здійснено узагальнення сучасного становища українського війська, обґрунтовано шляхи формування професійно зрілого, національно свідомого, патріотичного офіцерського корпусу. У представленій науковій праці розглянуті основні тенденції та механізми детермінування загальними трансформаційними політичними процесами формування дієвих механізмів оптимізації ефективності проведення антитерористичної операції, соціально-правового захисту бійців та їхніх сімей в умовах збройного конфлікту між Україною та Російською Федерацією в особі сепаратистських угрупувань, що діють на території Донеччини та Луганщини.

**Ключові слова:** Збройні сили України, військовослужбовець, соціально-правовий захист, збройний конфлікт, антитерористична операція.

Озерский И.В. / ВООРУЖЕННЫЕ СИЛЫ УКРАИНЫ: ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ И ПОЛИТИЧЕСКИЙ ВЕКТОР ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Юридический факультет Запорожского национального университета, Украина

В данной научной работе освещены отдельные теоретико-правовые, организационные и политические аспекты деятельности Вооруженных сил Украины и на почве этого осуществлено обобщение современного состояния украинского войска, обоснованы пути формирования профессионально зрелого, национально сознательного, патриотичного офицерского корпуса. В представленной научной работе рассмотрены основные тенденции и механизмы детерминирования общими трансформационными политическими процессами формирования действенных механизмов оптимизации эффективности проведения антитеррористической операции, социально-правовой защиты бойцов и их семей в условиях военного конфликта между Украиной и Российской Федерацией в лице сепаратистских группировок, действующих на территории Донецкой и Луганской областей.

**Ключевые слова:** Вооруженные силы Украины, военнослужащий, социально-правовая защита, вооруженный конфликт, антитеррористическая операция.

Ozersky I.V. / THE ARMED FORCES OF UKRAINE: ORGANIZATIONALLY-LEGAL AND POLITICAL VECTOR OF THE ACTIVITY / law faculty of the Zaporizhzhya national university, Ukraine

The author examines the separate theoretical and legal, organizational and political aspects of activity of Armed forces of Ukraine and carries out the generalization of modern position of the Ukrainian army and examines the ways of forming professionally of mature, nationally conscious, patriotic officer corps. The author examines the basic tendencies and mechanisms of determination of effective mechanisms' forming of efficiency's optimization of realization of anti-terror operation of the general transformation political processes, social and legal defence of fighters and their families in the conditions of the armed conflict between Ukraine and Russian Federation in the person of opposite groupments, that operate on the territory of the Donetsk and Luhansk.

The author of this article marks, that for counteraction to terrorism should costs: to accept the measures envisaged by a legislation on prevention of preparation of terrorism's acts by the way of prohibition of illegal activity of groups and organizations, which encourage, instigate to, organize or participate in realization of terrorism's acts with the using of massive weapon; to share the information with the aim of prevention of terrorism with application of massive weapon. The counterterrorist actions lost the efficiency by the traditional political methods, meaningfulness of exchange by reconnaissance information grows; to report about the results of investigations to other states, in case of realization of acts of terrorism with the using of massive weapon to detain the criminals suspected of preparation of such acts in the conditions of origin and height of possibilities, including financial.

By obligatory requirements that is produced to the national system of measures on counteraction to terrorism must be: their belonging prejudicedly character, that is based on the continuous, multidimensional monitoring of operative and socio-political situation and objective prognostication of her development; complexity of the application of preventives, that consists in involved of all possible levers of grant of health influence on a situation; only management at the state level, that is subdued of the general strategic intention of the eradication of terrorism.

**Key words:** Armed forces of Ukraine, serviceman, social and legal defence, armed conflict, anti-terror operation.

Проблема забезпечення національної безпеки України нині постала як перед її пересічним населенням, так і перед владою, що відповідає за безпеку громадян власної держави. Складність і унікальність проблеми полягає в тому, що розбудова національних Збройних Сил – основи гарантування безпеки нашої держави – раніше здійснювалася здебільшого на тій матеріально-технічній чи суто людській основі, яка була успадкована від колишнього СРСР. Проблема вдосконалення організаційно-правового та політичного вектору діяльності Збройних Сил України, формування надійного, патріотично спрямованого офіцерського корпусу, наближення ЗСУ до сучасних європейських стандартів залишається актуальним загальновійськовим, загальнодержавним завданням в умовах військових дій на теренах нашої держави. Здійснення наукового аналізу, узагальнення чинного нормативно-правового законодавства, а також ситуації, що склалася в зоні антитерористичної операції (далі – АТО), обумовили вибір теми представленої наукової праці.

**Метою** цієї наукової праці є опрацювання організаційно-правових, соціальних та політичних аспектів діяльності Збройних сил України у розрізі нагальної проблеми забезпечення ефективного ведення антитерористичної операції, а також соціального захисту бійців антитерористичної операції. Отже, основним завданням представленої роботи є пошук причин, що спровокували розпалювання збройного конфлікту на території України, та вироблення шляхів його нейтралізації.

Окремим організаційно–правовим, політичним та теоретичним аспектам аналізу діяльності Збройних сил України в умовах, наближених до військового конфлікту, та, зокрема, дій в умовах АТО присвячені наукові праці В. Антипенка, В. Баркова, О. Бодрука, В. Вакулича, В. Врадія, О. Гончаренка, М. Гуцман, Ю. Землянського, В. Крутова, В. Ліпкана, Є. Лисицина, Н. Маслової-Лисичкіної, С. Пирожкова, С. Телешуна, О. Шехова та ін., проте на сьогодні не можна впевнено говорити про ґрунтовне теоретико-прикладне дослідження питань, пов'язаних з удосконаленням діяльності держави в напрямі протидії будь-яким діям, скерованим іншою державою чи окремими угрупуваннями на повалення державного устрою та розв'язування військових дій на сході України.

Тож війна на сході України являє собою збройний конфлікт на території Донецької і Луганської області України між організованими та керованими з РФ незаконними збройними формуваннями Донецької і Луганської «народних республік», визнаних терористичними організаціями, за підтримки регулярних військових частин РФ з одного боку та українськими правоохоронцями із залученням Збройних сил України з іншого боку. Конфронтація насильства в регіоні розпочалася в середині квітня 2014 року, коли озброєні групи проросійських активістів почали захоплювати адмінбудівлі та відділки міліції у містах Донбасу (зокрема, у Слов'янську, Артемівську та Краматорську). Українська влада у відповідь заявила про проведення Антитерористичної операції із залученням Збройних сил. Поступово протистояння переросло у масштабний воєнний конфлікт на території Донецької та Луганської областей [1].

Варто зазначити, що масові захоплення адмінбудівель у Донецькій області були спровоковані силами розвідувально-диверсійних підрозділів збройних сил Російської Федерації, коли російські диверсанти, застосовуючи зброю, зайняли у Слов'янську та Красному Лимані Донецької області ряд державних установ і будинки силових структур. Вони (російські диверсанти) також роздали зброю і допомагають сепаратистам у розхитуванні ситуації. Російська влада неодноразово заявляла про своє несприйняття Антитерористичної операції і вимагала її припинення та початку переговорів з бойовиками. Мабуть, саме тому низка українських політиків називають війну на сході України «гібридною війною» Росії проти України [1], оскільки вона ховається за ширмою створення сепаратистами, терористами нібито за бажанням населення Донецької і Луганської областей окремих республік, як-то ДНР (Донецька Народна Республіка) та ЛНР (Луганська Народна Республіка).

Варто нагадати, що від середини липня 2014 року Збройні сили Російської Федерації почали брати пряму участь у бойових діях проти Збройних сил України. Підрозділи Збройних сил Росії діють як з території Російської Федерації, так і безпосередньо на території України. 28 серпня 2014 року Радник міністра внутрішніх справ Зорян Шкіряк заявив в ефірі Еспресо TV, що відбувається пряме вторгнення Росії в Україну. До цього були лише розрізнені заяви Прес-служби про чергову військову колону з Росії, що перетнула кордон у районі міста Новоазовська. Слід нагадати, що 5 вересня 2014 року у Мінську було підписано угоду про припинення вогню на Донбасі. Втім, робота контактної групи від України у Мінську була продовжена, і сторони підписали наступний меморандум у ніч проти 20 вересня 2014 року [1]. Проте й до цього часу бої й обстріли продовжуються, що свідчить про ігнорування російською владою будь-яких домовленостей з Україною щодо припинення воєнних дій на території Донецької та Луганської областей.

На слушну думку М. Сірого, Росія цілеспрямовано робить крок від системних актів агресії до повноцінного ведення агресивної війни. Як пише автор, сьогодні цей крок характеризується переходом від прихованої агресії у формі поставок зброї та обладнання, вербування, навчання та спрямування найманців, фінансування сепаратистів, участі у плануванні та координації військових операцій на сході України, диверсійної протидії, здійснення окремих авіаційних атак, вчинення обстрілів української території з різних видів російської артилерії до прямого відкритого військового вторгнення [2].

«Сьогодні російські військовослужбовці вже прямо порушили власний кримінальний закон. Так, стаття 353 Кримінального кодексу Російської Федерації встановлює відповідальність до 15 років позбавлення волі за планування, підготовку, розв'язування чи ведення агресивної війни. Відповідно, кожен російський військовослужбовець, що переткнув зі зброєю російсько-український кордон, є військовим злочинцем і згідно з українським законодавством, і згідно з російським кримінальним законом, і відповідно до міжнародного кримінального права. У статті 6 (а) Статуту Нюрнберзького трибуналу «планування, підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни чи війни в порушення міжнародних договорів …» було оголошено злочином проти миру. Ця вимога знайшла своє пряме відображення й у Статуті ООН, стаття 2 (4) якого забороняє загрозу силою чи застосування сили проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави. Сучасні держави встановлюють сувору кримінальну відповідальність за злочини проти миру та військові злочини, на які, як відомо, за загальним правилом не поширюються строки давності» [2].

Передусім, варто зазначити, що заходи запобігання та припинення терористичної діяльності закріплені безпосередньо в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» (2003 р.) [3], а саме у ст. 15, як права осіб у районі проведення антитерористичної операції. Зокрема, до заходів запобігання порушенням антитерористичного законодавства входять:

– перевірка у громадян і посадових осіб документів, що посвідчують особу, а в разі відсутності документів – затримання їх для встановлення особи;

– здійснення в районі проведення антитерористичної операції особистого огляду громадян, огляду речей, що при них знаходяться, транспортних засобів та речей, які ними перевозяться;

– тимчасове обмеження або заборона руху транспортних засобів і пішоходів на вулицях та дорогах, недопущення транспортних засобів, у тому числі транспортних засобів дипломатичних представництв і консульських установ, та громадян, на окремі ділянки місцевості та об'єкти, виведення громадян з окремих ділянок місцевості та об'єктів, відбуксирування транспортних засобів.

У цьому разі варто підтримати наукову позицію Ю. Нікітіна, який зазначив, що «антитерористична операція має бути спрямована на недопущення порушень правопорядку, а в разі вчинення злочину – на невідворотність покарання (знищення). Протидія терористичній злочинності вимагає застосування всіх наявних у розпорядженні держави засобів: політичних, економічних, військових, культурологічних, правових, інформаційних тощо. Це здійснюється шляхом розмежування повноважень між суб'єктами на основі тісної координації дій органів законодавчої, виконавчої та судової влад, а також активного залучення громадських об'єднань і громадян, наявності зворотного зв'язку між владою й суспільством» [4].

Заслуговує на увагу й позиція І. Рижова стосовно того, що нові концепції протидії тероризму вимагають формування нового підходу до проблеми розвитку людини, оскільки результат антитерористичної операції залежить не тільки від рівня фахової майстерності співробітників спеціальних підрозділів, а й від поведінки та реакції заручників та решти цивільного населення, реакція якого на дії терористів врешті і є цільовою функцією їх діяльності. Основним елементом антитерористичної операції, однак, є громадянське суспільство, цивільне населення, від рівня спеціальної підготовки якого іноді залежить більше, ніж від дій найкваліфікованішого рятівника [5].

На думку С. Трофімова, «протидія безпосереднім проявам терористичної діяльності є неможливою без створення певних режимних умов поводження фізичних та юридичних осіб на території, в межах якої проводиться конкретна антитерористична операція. Цей комплекс правил спрямований на забезпечення максимально ефективних умов для діяльності правоохоронних органів та відвернення можливих негативних наслідків терористичної діяльності. Окремою проблемою, що безумовно позначається на ефективності антитерористичної діяльності, є

відсутність санкцій за порушення режиму району проведення антитерористичної операції» [6].

Як слушно зазначив В. Ємельянов, «протидія тероризму не може бути ефективною без якісного нормативно-правового забезпечення, особливо у кримінально-правовій галузі, оскільки в прийнятих останнім часом міжнародних конвенціях, присвячених проблемам боротьби з тероризмом, намітилася чітка тенденція до розширення сфери кримінально-правової заборони щодо будь-яких терористичних проявів і встановлення спеціальних складів злочинів у національних законодавствах» [7]. Необхідно погодитися з О. Зубовою в тому, що обов'язковими вимогами, які пред'являються до загальнодержавної системи заходів із протидії тероризму, повинні бути: а) їх попереджувальний характер, що базується на безперервному, багатоаспектному моніторингу оперативної й соціально-політичної обстановки та об'єктивному прогнозуванні її розвитку; б) комплексність застосування профілактичних засобів, що полягає в задіюванні всіх можливих важелів оздоровчого впливу на обстановку; в) єдине управління на державному рівні, яке підпорядковане загальному стратегічному задуму викорінення тероризму [8].

В. Вакулич вважає, що для протидії тероризму варто: вживати передбачені законодавством заходи із запобігання підготовці актів тероризму шляхом заборони незаконної діяльності груп і організацій, що заохочують, підбурюють, організовують чи беруть участь у здійсненні актів тероризму з використанням зброї масового знищення; обмінюватися інформацією з метою запобігання тероризму із застосуванням зброї масового знищення. В умовах зародження і росту можливостей, у тому числі й фінансових, антитерористичні дії, що проводяться традиційними політичними методами, втрачають ефективність, різко зростає значимість обміну випереджальною розвідувальною інформацією, повідомлення про результати розслідувань іншим державам, у разі здійснення актів тероризму з використанням зброї масового знищення затримання злочинців, підозрюваних у підготовці таких актів [9].

Втім, як справедливо підкреслює М. Гуцман, «важливим аспектом боротьби з міжнародним тероризмом є дотримання прав людини як під час реалізації превентивних заходів, спрямованих на запобігання поширенню та зародженню осередків тероризму, так і під час безпосередньої боротьби проти загрози. В документах ООН акцентується увага на неприпустимості такого явища. Неухильне дотримання прав людини є однією з ключових позицій антитерористичної політики ООН, виконання якої вона вимагає від усіх учасників міжнародного співтовариства» [10]. Отже, одним із важливих напрямів у цій сфері є гарантування громадянських прав і свобод [4].

Зважаючи на означене, можна виокремити причини, на яких ґрунтуються недоліки в діяльності адміністрації АТО щодо протидії злочинним угрупуванням терористичного спрямування на території України, а саме:

– боротьба зі злочинністю терористичної спрямованості ведеться в основному в ході реагування на вже здійснені злочини;

– слабка спільна робота правоохоронних органів із попередження злочинних посягань, руйнування міжнародних і міжрегіональних зв'язків злочинних угрупувань і, як наслідок, ліквідації терористичних організацій;

– не завершено створення повноцінного інформаційного банку даних про всі раніше здійснені терористичними групами злочини й учасників цих груп;

– відомча роз'єднаність у питаннях обліку, реєстрації злочинів, пов'язаних із тероризмом. У результаті спотворюється достовірність статистичної інформації, порушується порядкова реєстрація кримінальних справ, що призводить до дублювання слідчих і оперативних заходів, позбавляє можливості оперативного обміну інформацією;

– поза увагою залишаються багато громадян, які раніше відбули покарання за скоєння злочинів терористичного характеру. Дехто з цих громадян продовжує займатися антигромадською діяльністю, зберігає вогнепальну зброю, покриває осіб, що перебувають у розшуку;

– чисельні обшуки, що проводяться за ініціативою органів внутрішніх справ у місцях проживання підозрюваних членів терористичних угрупувань, виявляються безрезультатними. По деяких кримінальних справах фіксується витік інформації про підготовку слідчо-оперативних заходів;

– проблемним є питання про сучасні тенденції тероризму, тоді як лише з їх урахуванням можна говорити про ефективну систему попередження і протидії тероризму [9].

Також, як пише директор військових програм Центру Разумкова М. Сунгуровський, потрібно налагоджувати координацію між силовими відомствами, тому що в цьому питанні теж є проблеми в умовах проведення АТО [11]. З урахуванням зазначених вище тенденцій, як слушно відзначив С. Качур, можна прогнозувати, що в цілому система міжнародної безпеки в подальші роки розвиватиметься в напрямі багатовимірності: узгодження цілей та цінностей у взаємозалежному світі, посилення значимості консенсусу в системі міжнародних організацій і регіональних об'єднань держав та індивідуальної відповідальності за реалізацію колективних рішень, поглиблення взаємодоповнюваності й удосконалення механізмів координації зусиль міжнародних структур і регіональних організацій у вирішенні спільних проблем, розвитку двохстороннього співробітництва держав, комплексного здійснення міжнародним співтовариством заходів із посилення безпеки й стабільності, включаючи миротворчість, гуманітарну допомогу, сприяння соціально-економічному розвитку проблемних регіонів тощо [12].

Як зазначають деякі вчені, «усвідомлення суспільних очікувань та орієнтацій є важливим для адекватної державної політики в різних частинах країни, а також для оцінки можливих наслідків залежно від конкретних обставин перебігу адаптації українського суспільства до нових викликів, пов'язаних із процесами АТО та фактичним станом воєнного протистояння. Слід визнати: поки що влада, ключові соціальні інститути та українське суспільство в цілому не змогли адекватно вибудувати систему протидії викликам і ризикам, пов'язаним з воєнним конфліктом на Сході країни» [13].

Насамкінець варто зазначити, що учасниками бойових дій відповідно до пункту 19 статті 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (1993 р.) визнаються: військовослужбовці (резервісти, військовозобов'язані) та працівники Збройних Сил України, Нацгвардії України, СБУ, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, особи рядового, начальницького складу, військовослужбовці, працівники МВС України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції, а також працівники підприємств, установ, організацій, які залучалися та брали безпосередню участь в антитерористичній операції в районах її проведення у порядку, встановленому законодавством [14].

Учасникам бойових дій відповідно до статті 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [15] надаються такі пільги:

1) безплатне одержання ліків, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів та виробів медичного призначення за рецептами лікарів;

2) першочергове безплатне зубопротезування (за винятком протезування з дорогоцінних металів);

3) безоплатне забезпечення санаторно-курортним лікуванням або одержання компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування. Порядок надання путівок, розмір та порядок виплати компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування визначаються Кабінетом Міністрів України;

4) 75-процентна знижка плати за користування житлом (квартирна плата) в межах норм, передбачених чинним законодавством (21 кв. метр загальної площі житла на кожну особу, яка постійно проживає у житловому приміщенні (будинку) і має право на знижку плати, та додатково 10,5 кв. метра на сім'ю);

5) 75-процентна знижка плати за користування комунальними послугами (газом, електроенергією та іншими послугами) та скрапленим балонним газом для побутових потреб у межах середніх норм споживання;

6) 75-процентна знижка вартості палива, в тому числі рідкого, в межах норм, встановлених для продажу населенню, для осіб, які проживають у будинках, що не мають центрального опалення;

7) безплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту, автомобільним транспортом загального користування в сільській місцевості, а також залізничним і водним транспортом приміського сполучення та автобусами приміських і міжміських маршрутів, у тому числі внутрірайонних, внутрі– та міжобласних незалежно від відстані та місця проживання та ін.

Таким чином, українській владі в особі Президента України та керівників силових структур необхідно посилити заходи щодо недопущення, принаймні, подальшого захоплення терористичними угрупуваннями території України та створення гібридних республік на кшталт «ДНР» та «ЛНР», оскільки при такому варіанті дій із боку Російської Федерації чи окремих сепаратистськи налаштованих груп на території України наша держава просто втратить свою цілісність та суверенітет і розшматується на дрібні частини, що будуть примусово приєднані до інших держав.

Перспективним у даному напрямі досліджень вбачається видання наукових, навчально-методичних та практичних рекомендацій, тез, статей, монографічних робіт, навчальних посібників у частині оптимізації ведення військових дій в умовах АТО та внесення відповідних змін до чинного законодавства України та галузевих наказів Збройних сил України, Служби безпеки України, МВС України, Генерального прокурора України.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // uk.wikipedia.org/wiki/

2. Сірий М. Агресія Росії проти України : правовий аспект [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http : //www.aratta-ukraine.com/text_ua.php?id=3216.

3. Про боротьбу з тероризмом [Електронний ресурс] : Закон України від 20 березн.2003 р. № 638-IV. – Режим доступу : http: // zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15.

4. Нікітін Ю. В. Антитерористична операція як необхідна форма протидії злочинності та забезпечення безпеки суспільства / Ю. В. Нікітін // Держава та регіони. Сер. : Право . – 2014. – № 2. – С. 132-136.

5. Рижов І. М. Акмеологічні засади антитерористичної діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // www.google.com.ua/url.

6. Трофімов С. А. Щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення законодавства про правовий режим району проведення антитерористичної операції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http : // nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Trofimov.pdf.

7. Ємельянов В. Проблеми застосування антитерористичного законодавства України і шляхи його вдосконалення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http : //esteticamente.ru/portal/Soc_Gum/bozk/2007/15text/g15_11.htm.

8. Зубова О. В. Терроризм и проблемы ограничения конституционных прав граждан в борьбе с ним : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Зубова. – Елец, 2004. – 213 с.

9. Вакулич В. Законодавство України і тероризм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http : // kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2010-2/doc/2/01.pdf.

10. Гуцман М. Я. Роль ООН у боротьбі проти міжнародного тероризму [Текст] : автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.04 / Гуцман Марія Ярославівна ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2008. – 20 с.

11. Сунгуровський М. Чому антитерористична операція йде повільно [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http : // news.liga.net/ua/articles/politics/1633118.

12. Качур С. Пріоритети міжнародного партнерства в подоланні суїцидного тероризму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //social-science.com.ua/article/808.

13. Балакірєва О. М., Дмитрук Д. А. Оцінки населенням України АТО на Донбасі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http : // www.ukr-socium.org.ua/Arhiv/Stati/US3_2014/128-137.pdf.

14. Соціальний захист бійців АТО // Матеріал підготовлено юристами Європейської партії України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http : //epu.in.ua/news_view.php?id=1178.

15. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту [Електронний ресурс] Закон України від 22 жовтн. 1993 р. № 3551-XII. – Режим доступу : http : // zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3551-12

УДК 351.374(477)

# МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКА ОВС

**Руколайніна І.Є.,**
**к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративної діяльності ОВС**
*Харківський національний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню однієї актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права щодо питання механізму правового забезпечення працівника ОВС. Здійснювані в Україні глибокі державно-правові та соціально-економічні перетворення вимагають подальшого зміцнення законності та правопорядку, забезпечення безпеки особи, належного захисту та охорони конституційних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Значну роль у здійсненні цих важливих завдань відіграють органи внутрішніх справ, складовою частиною яких є міліція. Покладаючи на працівників міліції широке коло обов'язків щодо охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, боротьби зі злочинністю, належної охорони життя та здоров'я особи від протиправних посягань, держава зобов'язана забезпечити їх належним захистом для підвищення ефективності їх правоохоронної діяльності. Викликає занепокоєння криміногенна ситуація, що склалася в країні щодо кількості вчинюваних правопорушень стосовно працівників міліції. Так, тільки за 2013 рік зареєстровано 40273 правопорушення відносно працівників міліції, тоді як у 2014 році було зареєстровано 41343. Під час виконання службових обов'язків у 2014 році загинуло 51 та поранено 347 працівників міліції. Усе це свідчить про необхідність посилення рівня особистого захисту, соціального забезпечення та надійного соціально-правового захисту працівників міліції з боку держави.

**Ключові слова:** права та свободи, механізм реалізації, правовий статус особи, механізм адміністративно-правового захисту працівника міліції, органи внутрішніх справ.

Руколайнина И.Е. / МЕХАНИЗМ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ РАБОТНИКА ОВД / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье анализируется актуальная теоретико-методологическая проблема административного права относительно вопроса механизма правового обеспечения работника ОВД. Осуществляемые в Украине глубокие государственно-правовые и социально-экономические преобразования требуют дальнейшего укрепления законности и правопорядка, обеспечения безопасности личности, защиты и охраны конституционных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Значительную роль в осуществлении этих важных задач играют органы внутренних дел, составной частью которых является милиция. Возлагая на работников милиции широкий круг обязанностей по охране общественного порядка, обеспечения общественной безопасности, борьбы с преступностью, надлежащей охраны жизни и здоровья личности от противоправных посягательств, государство обязано обеспечить их должной защитой для повышения эффективности их правоохранительной деятельности. Вызывает беспокойство криминогенная ситуация, сложившаяся в стране по количеству совершенных правонарушений в отношении сотрудников милиции. Так, только за 2013 год зарегистрировано 40273 правонарушения в отношении сотрудников милиции, тогда как в 2014 году было зарегистрировано 41343. Во время выполнения служебных обязанностей в 2014 году погибли 51 и ранено 347 работников милиции. Все это свидетельствует о необходимости усиления уровня личной защиты, социального обеспечения и надежной социально-правовой защиты работников милиции со стороны государства.

**Ключевые слова:** права и свободы, механизм реализации, правовой статус лица, механизм административно-правовой защиты работника милиции, органы внутренних дел.

Rukolaynina I.E. / MECHANISM LEGAL PROTECTION OF POLICE / Kharkiv national university of internal affairs, Ukraine

The article analyses topical theoretical and methodological issue of administrative law according to the on the question of the mechanism of legal support worker bodies of internal affairs. Implemented in Ukraine deep state-legal and socio-economic transformations require further strengthening of law and order, security of the person, protection of constitutional rights, freedoms and legal interests of man and citizen. Significant role in the implementation of these important tasks is played by the bodies of internal Affairs, whose integral part is the police. Accusing the police officers of a wide range of responsibilities for the protection of public order, public security, crime prevention, the proper protection of life and health of a person from unlawful encroachments, the state is obliged to ensure their proper protection to improve the effectiveness of their law enforcement activities. Concern criminogenic situation in the country by number of offences against police officers. So, only for the year 2013 registered 40273 offences against police officers, while in 2014 it was registered 41343. During the execution of official duties in 2014 were killed 51 and injured 347 police officers. All of this highlights the need to enhance the level of personal protection, social security and reliable socio-legal protection of police officers from the state. One conditions of society is the work of the Interior (hereinafter – ATS), to maintain general health of laws and legal order. Based on the history of the internal affairs known that these authorities have a special status in the state in connection with specific tasks. During the entire existence of these complicated social relations that protected them. Thus, together with the development of the law in the state, complicated relationship between employees and the state. The problems of legal regulation of official relations in the internal affairs special place is the problem of legal protection of the rights of official police officers. Solving it is important for the theory of law and for the practice of national legislation.

**Key words:** rights and freedoms, implementation mechanism, legal status of a person, mechanism of administrative and legal protection of a police officer, police.

Здійснювані в Україні глибокі державно-правові та соціально-економічні перетворення вимагають подальшого зміцнення законності та правопорядку, забезпечення безпеки особи, належного захисту та охорони конституційних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Значну роль у здійсненні цих важливих завдань відіграють органи внутрішніх справ, складовою частиною яких є міліція. Покладаючи на працівників міліції широке коло обов'язків щодо охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, боротьби зі злочинністю, належної охорони життя та здоров'я особи від протиправних посягань, держава зобов'язана забезпечити їх належним захистом для підвищення ефективності їх правоохоронної діяльності. Викликає занепокоєння криміногенна ситуація, що склалася в країні щодо кількості вчинюваних правопорушень стосовно працівників міліції. Так, тільки за 2012 рік зареєстровано 40273 правопорушення відносно працівників міліції, тоді як у 2013 році було зареєстровано 41343. Під час виконання службових обов'язків у 2013 році загинуло 51 та поранено 347 працівників міліції. Усе це свідчить про необхідність посилення рівня особистого захисту, соціального забезпечення та надійного соціально-правового захисту працівників міліції з боку держави.

Проблеми правового статусу особи і громадянина, їх права та свободи, механізм реалізації конституційно закріплених гарантій досліджені в наукових працях окремих провідних вчених С. С. Алексєєва, Н. О. Боброві, Н. Б. Болотіної, М. В. Вітрука, К. Г. Волинки, М. М. Гуренко, В. В. Копейчикова, О. П. Коренєва, О. Є. Мачульської, П. М. Рабіновича, Н. І. Раздималіної, В. Ю. Тихонової та

інших. Разом з тим, поза межами наукових досліджень залишаються проблеми соціально-правового захисту деяких категорій громадян, зокрема, працівників міліції. У працях провідних українських науковців, зокрема, О. М. Бандурки, А. С. Васильєва, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, М. М. Дорогих, Р. А. Калюжного, Л. М. Князькової, А. М. Колодія, Ю. В. Корнєєва, Ю. Ф. Кравченка, В. В. Куличенка, О. В. Лавриненка, В. П. Пєткова, С. Д. Порощука, Л. Г. Чистоклєтова, В. О. Шамрая, В. К. Шкарупи та інших здійснюється аналіз окремих елементів правового статусу працівників міліції, проте комплексного наукового дослідження різнобічних проблем адміністративно-правового характеру їх соціально-правового захисту на сьогоднішній день не існує. Усі зазначені вище та багато інших робіт вчених минулого та сучасних науковців з проблем правового статусу особи і громадянина стали водночас науково-теоретичною основою даної статті.

Предметом дослідження є поняття, сутність механізму адміністративно-правового захисту працівників міліції, реалізація їх законодавчо встановлених гарантій соціально-правового захисту в сучасних умовах. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері соціально-правового захисту працівників міліції.

**Мета статті** полягає у всебічному аналізі сучасного стану проблем, пов'язаних із забезпеченням належного соціально-правового захисту працівників міліції, комплексній розробці теоретичних положень та концептуальних основ у реалізації механізму адміністративно-правового захисту працівників міліції, розробці окремих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, яке регламентує такий захист.

Слід відмітити, що дана стаття визначає основні завдання, які покладаються на працівників органів внутрішніх справ (далі – ОВС). На мою думку, міліція є державним озброєним органом та органом виконавчої влади, а працівники ОВС особливою категорією державних службовців, які користуються певними правами для виконання покладених на них завдань.

Однією з важливих умов існування суспільства є діяльність ОВС, щодо забезпечення охорони загально прийнятих законів та правового порядку. Виходячи з історії створення ОВС загальновідомо, що дані органи мають спеціальний статус в державі у зв'язку із виконанням особливих завдань. За весь час існування даних органів ускладнюються суспільні відносини, що охороняються ними. Так, разом з розбудовою законодавства в державі, ускладнюються відносини між службовцями та державою. Серед проблем правового регулювання службових відносин в ОВС особливе місце посідає проблема правового захисту службових прав працівників ОВС. Вирішення її є важливим як для теорії права, так і для практики застосування національного законодавства.

Служба в ОВС – різновид державної служби, що протікає в спеціалізованому органі виконавчої влади і здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами з метою реалізації функцій держави в практичній юридичній діяльності. Вона має всі риси і принципи державної служби як різновиду професійної служби. Працівник ОВС відповідає за свою діяльність перед особою і суспільством, що означає забезпечення простору для самоорганізації і становлення інститутів громадянського суспільства. Він виступає у відносинах із населенням як професійний управлінський працівник, безпосередній представник державної влади, носій державно-владних повноважень. Питання належності працівників ОВС до державних службовців не викликає ніяких сумнівів. Положення «Про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ» [2] чітко вказує, що працівники ОВС (до рядового і начальницького складу ОВС України належать особи, які перебувають у кадрах Міністерства внутрішніх справ і яким присвоєно спеціальні звання, установлені законодавством) проходять «службу», тобто служать державі, забезпечують виконання поставлених перед нею завдань, забезпечують реалізацію її функцій [5]. При цьому, сумнівів щодо того, чи є служба в ОВС державною, взагалі не може бути ніяких, оскільки «міліція в Україні – державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань» [3].

Дана тема є важливою на сьогоднішній день, адже сучасна Україна розвивається на конституційно визначених засадах демократичної, соціальної і правової держави. Проте така держава неможлива без правової культури більшості її громадян, а передусім працівників правоохоронних органів. Виходячи з цього випливає, що реформування ОВС є невід'ємною частиною життя і побудови правової держави. Досвід державного будівництва незалежної України свідчить, що без високого, на рівні світових стандартів, професіоналізму правоохоронців, побудувати правову державу з розвинутою ринковою економікою практично неможливо.

ОВС відведена відповідальна роль у механізмі правової держави. Вони беруть участь у здійсненні внутрішніх і зовнішніх функцій держави – проводять діяльність із захисту економіки від злочинних посягань (податкова міліція); стоять на стражі законності і правопорядку (патрульна служба). А окремі служби ОВС (міліція, виправно-трудові установи) наділені функціями дізнання, які вони здійснюють у межах вимог кримінально-процесуального закону. Тобто, виходячи з положення «Про Міністерство внутрішніх справ України» (далі – МВС) [6], можна сказати, що МВС забезпечує реалізацію державної політики щодо боротьби зі злочинністю.

Держава гарантує захист життя, здоров'я, честі, гідності, житла, майна працівника міліції, членів його сім'ї та близьких родичів від злочинних посягань та інших протиправних дій. Образа працівника міліції, опір, погроза, насильство та інші дії, які перешкоджають виконанню покладених на працівника міліції завдань, тягнуть за собою встановлену законом відповідальність. Розглядаючи обов'язки державних службовців (ст. 10 Закону України «Про державну службу») [4], ми можемо бачити, що вони мають більш загальний вигляд і повністю прийнятні до працівників міліції. Безпосередньо обов'язки ж працівників міліції значно ширше розкриваються у ст. 10 Закону України «Про міліцію» [3], і конкретизуються відповідно до тих функцій, які на них покладені, а також до специфіки даних функцій і завдань.

А щодо прав міліції (ст. 11 Закону «Про міліцію») [3], то вони чітко визначені, та розширенню не підлягають, але, наприклад, застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, додатково регламентуються іншими статтями вказаного закону (ст. 13, 14, 15). А сам порядок проходження служби в міліції регламентується Положенням «Про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ», затвердженим Кабінетом Міністрів України [2].

Виходячи з того, що працівники ОВС є особливим видом державних службовців, на думку О. В. Негодченко, з цього можна визначити механізм правового захисту працівників ОВС як систему юридичних засобів, організаційних форм та методів, за допомогою яких суб'єкт управління забезпечує необхідні умови для реалізації працівниками ОВС службових обов'язків та прав, проходження ними служби, а також здійснення політичних та особистих прав і виконання обов'язків [7, с. 124].

Аналізуючи діюче законодавство України, можна виділити дві форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів працівників ОВС: досудову та судову.

Досудова форма захисту згідно ст. 18 Закону України «Про міліцію» полягає у тому, що при звільненні зі служби в міліції за ініціативою адміністрації у разі відхилення

скарги з цього приводу вищестоящими в порядку підлеглості службовою особою чи органом звільнений працівник міліції має право оскаржити звільнення в суд [3].

Найбільш ефективною формою прав на сьогоднішній день є судова форма захисту. Стаття 124 Конституції України передбачає, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України і судами загальної юрисдикції. До судів загальної юрисдикції ст. 125 Конституції України відносить Верховний Суд України, вищі судові органи спеціалізованих судів, апеляційні і місцеві суди [1].

Зазначимо, що ст. 55 Конституції України визначає право всіх громадян на захист своїх прав і свобод у суді. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

До речі, на думку О. Ю. Синявської, побудова механізму правового захисту працівників ОВС може стати об'єктом цікавого наукового дослідження [8, с. 237].

Спробуємо, виходячи з усього вищевикладеного, сформулювати мету, завдання та функції механізму правового захисту працівників ОВС.

Отже, мета механізму правового захисту працівників ОВС – забезпечення суб'єктивних політичних та особистих прав та обов'язків працівників ОВС.

Завданнями механізму правового захисту працівників ОВС можна вважати:

1) забезпечення можливості здійснення суб'єктивних та особистих прав;

2) забезпечення виконання юридичного обов'язку;

3) відновлення порушеного суб'єктивного політичного та особистого права;

4) усунення небезпеки порушення суб'єктивного політичного та особистого права;

5) формування правової культури працівників ОВС.

У відповідності до визначених завдань можна відмітити такі функції механізму правового захисту працівників ОВС: охоронну, компенсаційну, виховну, стимулюючу та контрольну.

В європейських країнах поліцейський на початку кар'єри повинен три роки обов'язково попрацювати для охорони громадського порядку в підрозділах, аналогічних нашій патрульно-постовій службі. Певно, таку практику слід запроваджувати й у нас. Це також дасть змогу тим, хто помилився з вибором професії, усвідомлено визначитися вже на цьому етапі, набувши досвіду реальної міліцейської роботи.

На підставі вищезгаданого зробимо висновок та відзначимо, що механізм правового захисту працівників ОВС потребує детального визначення, розробки та удосконалення. Ефективність функціонування такого механізму залежить від ряду вищезазначених умов. На нашу думку, проблеми стану правової захищеності працівників ОВС повинні постійно перебувати у полі зору керівників ОВС та їх колегіальних органів. Визначення форм та способів дає змогу визначити, які з них є найбільш ефективними щодо захисту працівників ОВС як осіб, для забезпечення виконання службових обов'язків та служби в ОВС. Існуючий механізм соціально-правового захисту працівників міліції має недоліки, які негативно впливають на процес реалізації законодавчо встановлених гарантій, а саме: недостатня якість законодавчого закріплення; неналежне забезпечення реального процесу реалізації; відсутність належних умов, за яких механізм захисту відповідав би реаліям сьогодення; відсутність єдиної управлінської структури в системі МВС, яка б займалась зазначеними питаннями.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Конституція України : зі змінами та доповненнями : [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України : постанова Кабінету Міністрів УРСР від 29 липня 1991 року № 114 // Урядовий кур'єр. – 1991 – № 2. – Ст. 19 (зі змінами та доповненнями).

3. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20 (із змінами і доповненнями).

4. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490 (дійсний до 01.01.2013 р.).

5. Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу : Указ Президента України від 20 лютого 2006 року № 140 // Урядовий кур'єр. – 2006. – 21 лютого.

6. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Указ Президента України від 06 квітня 2011 року № 383/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 9. – стор. 16. – Ст. 536.

7. Негодченко О. В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина : монографія / О. В. Негодченко. – Дніпропетровськ : вид. Дніпропетр. ун-ту внутріш. справ, 2003. – 444 с.

8. Синявська О. Ю. Організаційно-правові засади забезпечення життєдіяльності персоналу органів внутрішніх справ в Україні : Дис. …канд. юрид. наук спец. : 12.00.07 / О. Ю. Синявська. – Х., 2008. – 301 с.

УДК 342.9:35.078.3

# ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ ЗМІН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

**Саєнко М.І.,**
**к.ю.н., доцент**
*Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара*

У статті розглядаються проблеми становлення сучасної системи захисту персональних даних та інформаційних відносин, що виникають у зв'язку з обробкою (збиранням, зберіганням, використанням, поширенням) персональних даних, необхідних для запровадження адекватного юридичного механізму в національну юридичну практику, що сприятиме ефективній реалізації положень Конституції України.

**Ключові слова:** персональні дані, захист персональних даних, інформація про фізичну особу, моніторинг, скарга, протокол, приписи, звернення, уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Саенко М.И. / ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В УКРАИНЕ: АНАЛИЗ ИЗМЕНЕНИЙ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ, Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара, Украина

В статье рассматриваются проблемы становления современной системы защиты персональных данных и информационных отношений, возникающих в связи с обработкой (сбором, хранением, использованием, распространением) персональных данных, необходимых для введения адекватного юридического механизма в национальную юридическую практику, что будет способствовать эффективной реализации положений Конституции Украина.

**Ключевые слова:** персональные данные, защита персональных данных, информация о физическом лице, мониторинг, жалоба, протокол, предписания, обращения, уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека.

Saienko M.I. / PROTECTION OF THE PERSONAL DATA IS IN UKRAINE: ANALYSIS OF CHANGES AND PROSPECT OF DEVELOPMENT Dnepropetrovskiy National Universitet im. O. Gonchara, Ukraina

The problems of establishing a modern system of protection of personal data and information relations arising in connection with the processing (collection, storage, use, distribution) personal data are necessary for the implementation of an adequate legal mechanism in national legal practice to facilitate effective implementation of the provisions of the Constitution Ukraine. Major changes to the Law of Ukraine «On Personal Data Protection» are revolutionary character. First, the State Service of Ukraine on Personal Data Protection loses his powers. Second, the amended law is no concept of «registration of personal data.

Thirdly, the owners of personal data are obliged to inform Parliament Commissioner for Human Rights (Ombudsman) of such processing of personal data, which «represents a special threat to the rights and freedoms» subject of personal data.

However, as it is here in Ukraine, the new version does not contain any definition or enumeration types such «special» data or order form or message Ombudsman.

Under the new Law «On Protection of Personal Data» (Article 9) powers to determine the list of «processing of personal data that represents a special threat to the rights and liberties of the subject of personal data» categories of covered requirement message development order and notification forms, endowed with the Ombudsman.

To the law «On the protection of the personal data». The article of 23 Laws provides with Ombudsman the large term of references in the field of protection of the personal data to which, among other, belong: to get and examine an appeal, complaints, suggestions from physical and legal persons on questions the protection of the personal data; to conduct on the basis of appeals or on own initiative the departure, not departure, provided for by the plan not verifications of proprietors or managers of the personal information planned, using rights here; to request and get, and also have an access to any information (to the documents) of proprietors and managers of the personal information, including to have an access to the apartments, where such information is kept; to give out obligatory for implementation requirements (orders), accepted on results verification or to consideration of appeal, including on questions a halt or stopping of processing of the personal data; to give recommendations in relation to practical application of legislation about the protection of the personal data; to draw up reports about bringing in to administrative responsibility and to send them in a court in order of Code of Ukraine about administrative offences.

**Key words:** data personal, personal protection of data, info about an individual, monitoring, complaint, protocol, orders, appeals, authorized of Verkhovna Rada of Ukraine on human rights.

Стрімка розбудова інформаційного суспільства спонукає дедалі більше вчених-юристів вивчати юридичну природу та закономірності такого досить давнього міжнародно-правового засобу боротьби з порушенням прав людини, як захист її персональних даних. Саме концепція безпеки обігу персональних даних пропонується деякими правниками як найоптимальніше вирішення гуманітарних криз сьогодення.

Сьогодні інформація персонального характеру все частіше розглядається як економічно вигідний товар і як джерело влади. Водночас інформаційна сфера є одним із найважливіших напрямів реалізації інтересів особи, котрі, у свою чергу, разом з інтересами держави та суспільства в інформаційній сфері складають інформаційну безпеку України.

Основні засади державної інформаційної політики та управління інформаційною сферою розкриті в працях І. Арістової та К. Бєлякова. У контексті концепції захисту прав і свобод людини останніми роками з'явилися праці вітчизняних науковців, в яких досліджуються окремі аспекти проблем реалізації прав людини у сфері інформаційних відносин (В. Гавловський, Р. Калюжний, Б. Кормич, В. Цимбалюк, М. Швець, Г. Чанишева); захисту персональних даних фізичної особи (А. Баранов, В. Брижко, Ю. Базанов, В. Галаган, А. Марущак, О. Жуковська, А. Пазюк, Р. Чанишев, А. Чернобай та ін.).

**Метою статті** є висвітлення проблем реформування системи захисту персональних даних в Україні та визначення шляхів їх вирішення, розробка практичних рекомендацій щодо вдосконалення досліджуваної сфери.

Захист інформації про особу гарантовано Конституцією України. Частина друга статті 32 Конституції України не допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Але вітчизняним законодавством не повністю визначено режим збирання, зберігання, використання та поширення інформації про фізичну особу. Закон України «Про інформацію» закріплює лише загальні принципи до-

ступу громадян до інформації, що стосується їх особисто. Механізм реалізації зазначеного права належним чином не визначений. Відсутнє й регулювання використання конфіденційної інформації про фізичну особу.

Статтею 11 Закону України «Про інформацію» встановлено, що інформація про фізичну особу – це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу [1].

На нашу думку, під поняттям «персональні дані» слід розуміти дані про живу людину, яка ідентифікована або може бути ідентифікована на основі цих даних або на основі цих даних і додаткової інформації, що може потрапити до особи, котра контролює дані, які містять вираження ставлення до цієї людини і вказівку на певну мету або плани відносно цієї людини з боку особи, яка контролює дані, або іншої особи.

Майже тотожне визначення містить Акт про захист персональних даних Великобританії (Data Protection Act 1998) [2]. Дане визначення є конкретизованим та, що найголовніше, робить акцент саме на меті використання інформації про фізичну особу, яка відповідно до положень ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» [3] обов'язково має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця бази персональних даних, та відповідають законодавству про захист персональних даних.

На сьогодні Радою Європи, членом якої є Україна, прийнято більше ста правових документів, рекомендацій тощо, спрямованих на врегулювання суспільних відносин в інформаційній сфері [4, с.73-74], зокрема: Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних», Директива 97/66/ЄС Європейського парламенту і Ради від 15 грудня 1997 року «Про обробку персональних даних і захисту права на невтручання в особисте життя в телекомунікаційному секторі» та Конвенція № 108 Ради Європи від 28 січня 1981 року «Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру» (підписано від імені України 20 серпня 2005 року), які були враховані під час підготовки проекту Закону про захист персональних даних.

Відповідно до наведеної Конвенції № 108 персональні дані – будь-яка інформація про фізичну особу, що ідентифікована або може бути ідентифікована [5]. Необхідно підкреслити, що зазначена Конвенція вважається першим міжнародним документом про взаємні права та обов'язки, що містить загальноєвропейські норми (стандарти), які створюють умови регулювання суспільних відносин у сфері захисту персональних даних. Норми Конвенції є імперативними, тобто такими, від яких країни, які до неї приєднались, не можуть відступати.

З метою забезпечення захисту персональних даних у національному інформаційному просторі та взаємодії країн-учасниць Конвенції кожна країна призначає уповноважений орган, назву й адресу якого необхідно вказати в повідомленні, яке надсилається до Генерального Секретаря Ради Європи [6, с.34-35].

Система захисту персональних даних в Україні здійснюється на основі Конституції України, Законів України «Про захист персональних даних», «Про інформацію» та ін. Національні стандарти захисту персональних даних в Україні перебувають на етапі реформування. Україна намагається на правовому рівні закріпити загальні засади системи захисту (порядок роботи уповноваженого з питань захисту персональних даних; побудову механізму захисту і т.д.). Закон України «Про захист персональних даних» запровадив прогресивні норми, які покликані охороняти конфіденційні дані та приватну інформацію громадян під час їх обробки та зберігання у різноманітних базах даних. При цьому Закон все ж є базовим документом, на основі якого почалася та триває активна робота з розробки цілої низки підзаконних актів, що деталізуватимуть норми Закону на стадії їх практичного застосування.

З 1 січня 2014 року набрали чинності зміни до Закону України «Про захист персональних даних», внесені Законом ВР від 03 липня 2013 року № 383 – VII. Основні зміни до Закону України «Про захист персональних даних» носять революційний характер.

По-перше, Державна служба України з питань захисту персональних даних втрачає свої повноваження. По-друге, в новій редакції Закону відсутнє поняття «реєстрація баз персональних даних». По-третє, власники баз персональних даних зобов'язані повідомляти Уповноваженого Верховної Ради з прав людини (Омбудсмена) про таку обробку персональних даних, яка «представляє особливу загрозу для прав і свобод» суб'єкта персональних даних. При цьому, як прийнято у нас в Україні, нова редакція не містить ні визначення, ні перерахування видів такої «особливої» обробки даних, ні порядку, ні форми повідомлення Омбудсмена.

Відповідно до нової редакції Закону «Про захист персональних даних» (стаття 9) повноваженнями з визначення переліку видів «обробки персональних даних, що представляє особливу загрозу для прав і свобод суб'єкта персональних даних», категорій суб'єктів, на яких поширюється вимога про повідомлення, розробки порядку і форми відповідного повідомлення наділяється Омбудсмен.

Стаття 23 Закону наділяє Омбудсмена великим колом повноважень у сфері захисту персональних даних, до яких, серед інших, належать:

– отримувати і розглядати звернення, скарги, пропозиції від фізичних та юридичних осіб із питань захисту персональних даних;

– проводити на підставі звернень або за власною ініціативою виїзні, невиїзні, планові, позапланові перевірки власників або розпорядників персональних даних, користуючись при цьому правами, передбаченими Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [7] ;

– зажадати й отримувати, а також мати доступ до будь-якої інформації (документів) власників і розпорядників персональних даних, у тому числі мати доступ до приміщень, де зберігається така інформація;

– видавати обов'язкові для виконання вимоги (приписи), прийняті за результатами перевірки або розгляду звернення, в тому числі з питань призупинення або припинення обробки персональних даних;

– надавати рекомендації щодо практичного застосування законодавства про захист персональних даних;

– складати протоколи про притягнення до адміністративної відповідальності і направляти їх до суду в порядку Кодексу України про адміністративні правопорушення [8].

Що ж до адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних, то за великим рахунком зміни торкнулися диспозитивної частини статей 188-39, 188-40 КпАП України, в якій один контролюючий орган – Державна служба України з питань захисту персональних даних – змінився іншим – Уповноваженим Верховної Ради з прав людини.

У розмірах штрафних санкцій посилювання не відбулося: так, за неповідомлення Омбудсмена про обробку персональних даних, яка підлягає повідомленню, встановлені штрафи в розмірі від 1700 до 3400 грн. з громадян та від 3400 до 6800 грн. з посадових осіб та підприємців.

Невиконання законних вимог Уповноваженого з прав людини у сфері захисту персональних даних тягне за собою накладення штрафу на громадян у розмірі від 3400 до 6800 грн., а на посадових осіб і підприємців – від 6800 до 17000 грн.

Відповідно, за 9 статтею ЗУ «Про захист персональних даних» Омбудсмен має бути повідомлений про обробку персональних даних, що представляє особливий ризик для прав і свобод людини, протягом 30 робочих днів із дня початку такої обробки. Про кожну зміну таких відомостей Уповноваженому необхідно повідомляти протягом 10 робочих днів з моменту їх настання.

До переліку заборонених до обробки персональних даних додалися дані, що стосуються біометричних і генетичних даних. Частина 2 статті 7 Закону передбачає перелік випадків, на які не поширюється заборона на обробку персональних даних із забороненого до обробки переліку. До таких випадків належать:

– однозначна згода на обробку таких даних суб'єкта персональних даних;

– обробка таких даних з метою надання правової допомоги;

– обробка з метою охорони здоров'я або встановлення медичного діагнозу ;

– вирок суду, виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Якщо проаналізувати відповідне законодавство країн Європейського союзу (Європейська Конвенція 1981 року «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних», Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 95/46/ЄС 1995 року, а також внутрішнє законодавство країн ЄС) можна припустити, що даний список буде стосуватись автоматизованої обробки й обробки для передачі даних по телекомунікаційних каналах і комп'ютерних мережах.

Про невідповідність попередніх редакцій ЗУ «Про захист персональних даних» Конвенції 1981 року та Директиві ЄС 1995 року вказувала Уповноважений з прав людини в Україні Валерія Лутковська у своєму зверненні до Президента України від 05 жовтня 2012 року.

Редакція Закону, яка набирала чинності у 2014 році, наближає нас до високих європейських стандартів у сфері захисту права громадянина на приватність його особистого життя.

Залишається сподіватися, що й надалі українське законодавство у сфері захисту персональних даних буде розвиватися саме в напрямі захисту приватного життя особистості, тобто слідувати тій меті, заради якої, власне, й виник інститут захисту персональних даних у цивілізованому світі, а «третирування» підприємців та юридичних осіб зобов'язаннями реєструвати бази даних про контрагентів і співробітників, перспективою перевірок та штрафів назавжди залишиться в минулому.

Слід відмітити, що такий елемент національного механізму захисту персональних даних, як застосування юридичної відповідальності, має особливе значення. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» [9] встановлена адміністративна та кримінальна відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних, яка виступає як примусовий засіб реалізації державного управління у сфері захисту персональних даних, як засіб забезпечення охорони прав суб'єктів персональних даних та як засіб застосування санкцій за вчинення адміністративних правопорушень та злочину.

Потреба в автоматизованій обробці персональних даних залишається поза сумнівом, що, у свою чергу, зумовлює необхідність додаткового їх захисту. З огляду на зазначене, важливим питанням є співвідношення свободи та захисту. Вирішення проблеми можливе шляхом запровадження окремих реєстрів персональних даних, головним принципом функціонування яких буде цільове використання інформації про фізичну особу (наприклад, відповідні реєстри щодо податків, соціального та медичного забезпечення) [10].

Питання перспектив удосконалення системи захисту персональних даних потребує більш глибокого та змістовного аналізу діючих світових стандартів та широкого громадського обговорення.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. [ Електронний ресурс].– Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12

2. Data Protection Act 1998 [Electronic resource]. – Access mode:http: // www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents. –Title from the screen.

3. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 року № 2297-VI [Електронний ресурс].– Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17

4. Інформаційне законодавство: Збірник законодавчих актів: У 6 т. / За заг.ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа.-Т.5. Міжнародно-правові акти в інформаційній сфері. – К.: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2005.– С. 73-74.

5. Конвенція № 108 Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних». Страсбург, від 28 січня 1981 року // http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Ukrainian/108-Ukrainian.pdf.

6. В.М. Брижко, О.М. Гальченко, В.С. Цимбалюк, О.А. Орєхов, А.М. Чорнобров. Інформаційне суспільство. Дефініції: людина. Її права, інформація, інформатика, інформатизація, телекомунікації, інтелектуальна власність, ліцензування, сертифікація, економіка, ринок, юриспруденція / За ред. доктора юридичних наук, професора, Р.А. Калюжного, доктора економічних наук М.Я. Швеця.-К.: «Інтеграл», 2002. – С.34-35.

7. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР.[ Електронний ресурс].– Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07.12.1984 № 8073[Електронний ресурс].– Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних: Закон України від 02.06.2011 року No 3454-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_06_02/T113454.html. 10. Проект Рекомендації щодо забезпечення захисту персональних даних у базах персональних даних від незаконної обробки, а також від незаконного доступу до них [Електронний ресурс].– Режим доступу: http: // www.zpd.gov.ua/R/perelik/perelik/0822%202011_IT_security.htm.

УДК 34.037:614.2-052(477)

# СУДОВІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

**Суворова К.С.,**
**студентка**
**Науковий керівник: Бондар О.Г., к.ю.н., доцент**
*Запорізький національний університет*

Стаття присвячена аналізу й поясненню можливостей захисту прав пацієнтів при зверненні до суду. Досліджено юридичний конфлікт як наслідок дефектів надання медичної допомоги.

**Ключові слова:** захист прав пацієнтів, досудові способи захисту прав пацієнтів, юридичний конфлікт.

Суворова К.С. / СУДЕБНЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПАЦИЕНТОВ / Запорожский национальный университет, Украина
Статья посвящена анализу и объяснению возможностей защиты прав пациентов при обращении в суд. Исследован юридический конфликт как следствие дефектов оказания медицинской помощи.

**Ключевые слова:** защита прав пациентов, досудебные способы защиты прав пациентов, юридический конфликт.

Suvorova K.S. / JUDICIAL PROTECTION OF PATIENTS' RIGHTS / Zaporizhzhya National University, Ukraine
The article is sanctified to the analysis and explanation of possibilities of protection of rights for patients at an address to the court. A legal conflict is investigational as a result of defects of grant of medicare.

**Key words:** patient rights protection; pre-trial methods of patient rights protection, legal conflict.

Особливістю професійної медичної діяльності є наявність достатньо великої кількості підстав для можливого невдоволення пацієнтів. Навіть найменше відхилення від результатів, яких очікує пацієнт, здатне вплинути на виникнення конфліктної ситуації. Коли мова йде про життя й здоров'я, то людська свідомість, емоції перебувають в особливому стані. Справді, помилки можуть траплятися у будь-якій сфері діяльності людини, однак у жодній іншій галузі вони не набувають такого суспільного значення, як у медицині.

Держава визнає право кожного громадянина України на охорону здоров'я і забезпечує його захист (ст. 8 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я») [4]. Права й законні інтереси пацієнтів можуть бути порушені як у разі невідповідності результату лікування очікуванням пацієнта, так і при дефектах надання медичної допомоги, тому важливо розглянути форми захисту порушених прав фізичних осіб, яким надавалась медична допомога [1, с. 419].

Треба, без сумніву, вважати правильною точку зору В.Н. Кудрявцева, який стверджував, що теоретичне вивчення юридичного конфлікту призначено для того, щоб встановити можливість норми права впливати на зародження, розвиток і вирішення конфлікту і, якщо можна, використати юридичний інструментарій для пом'якшення, припинення конфлікту або його попередження. Із цієї причини як для медиків, так і для юристів знання передумов, динаміки й шляхів розв'язання подібних конфліктів з юридичним змістом є необхідним. Під юридичним конфліктом у сфері медичної діяльності слід розуміти відкрите протистояння суб'єктів медичних правовідносин, пов'язане з реалізацією ними інтересів взаємовиключного характеру. Суб'єктами юридичного конфлікту у сфері медичної діяльності можуть виступати фізичні (пацієнт, лікар, що займається приватною практикою) та юридичні особи (лікувальна установа, орган управління охорони здоров'я). За ступенем суспільного значення необхідно виділяти медичні проступки й злочини, а за ступенем вини – винні й невинні діяння[6, с. 94-98].

Класифікацію юридичних конфліктів у сфері медичної діяльності необхідно провести за декількома критеріями.

Залежно від предмета правового регулювання юридичні конфлікти можуть бути:

– адміністративно-правові;

– кримінально-правові;

– цивільно-правові й ін.

За тривалістю юридичні конфлікти у сфері медичної діяльності бувають:

– короткочасні;

– довгострокові.

Залежно від теоретичних особливостей юридичного конфлікту й практики надання медичної допомоги розрізняють два види юридичних конфліктів:

– ті, які виникають із правовідносин при наданні медичної допомоги;

– ті, які виникають із правопорушень при наданні медичної допомоги.

Судовий захист прав пацієнта є варіантом відновлення порушених прав і законних інтересів за допомогою звернення до судових органів. Суд є органом державної влади, що наділений владними повноваженнями. Судова система – це найбільш адекватний і дієвий засіб захисту прав пацієнта у разі незадоволення якістю надання медичної допомоги.

У науково-практичній літературі медичної та правової спрямованості існують різні точки зору щодо ролі цього способу захисту прав пацієнтів. Є.В. Козьміних зазначає, що «у свідомості тих громадян, чиї права так і залишилися порушеними, існує думка, що судовий розгляд – це клопітка і неперспективна справа. Серед причин не звернення до судів постраждалі пацієнти зазвичай називають: надмірну тривалість судового розгляду, сумнів у незалежності судово-медичної експертизи, високий рівень держмита та інших судових витрат». Схожу думку висловлює А.А. Старченко: «Дуже тривалим і неповоротким є і судовий рівень захисту прав пацієнтів. Від моменту подачі скарги до винесення рішення проходить півтора-два роки. Перерви між судовими засіданнями тривають по 2-3-4 місяці. За цей час виростають діти, яким була надана неякісна допомога, і вмирають літні пацієнти, так і не дочекавшись правосуддя». У свою чергу, більш оптимістичну точку зору висловлює Є.В. Ушаков, який вважає, що «вести судову справу досить клопітно. Проте в складних і спірних випадках врегулювання конфлікту через суд є єдино можливим способом, і з цим доводиться змиритися. Пацієнт може звертатися до суду самостійно, але може діяти і через різних помічників і посередників». Як перша, так і друга точки зору є цілком обґрунтованими. Разом із тим хотілося б відзначити, що, незважаючи на більш тривалий (як правило) період розгляду «медичних» справ у судах, в результаті рішення, що приймаються, є більш об'єктивними, ніж рішення, прийняті тими чи іншими досудовими органами (посадовими особами).

Основними способами судового захисту прав пацієнтів є: а) звернення пацієнта з адміністративним позовом на неправомірні дії органів влади, їх посадових і службових осіб; б) звернення пацієнта із позовною заявою у порядку цивільного судочинства. Відповідно до ст.ст. 55, 56 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [3]. Окрім цього, конституційною гарантією є і право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Це право деталізовано у нормі ст. 140 Кодексу адміністративного судочинства України. Особа, яка вважає, що порушено її права, свободи чи законні інтереси у сфері публічно-правових відносин, має право звернутись з адміністративним позовом до суду. При вирішенні справи по суті суд може задовольнити адміністративний позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю чи частково [2].

Отже, підсумовуючи вищесказане, можемо зробити висновок, що на сьогодні в Україні створені умови для реалізації пацієнтами як права на медичну допомогу, так і права на оскарження дій медичних працівників у разі виникненні юридичного конфлікту, пов'язаного з наданням медичної допомоги. Кожний зі способів досудового захисту прав і звернення до суду мають свої переваги й недоліки, однак варто підкреслити, що при виникненні юридичних конфліктів у сфері медичної діяльності в українського пацієнта сьогодні є досить широкий вибір цивілізованих способів і засобів відновлення порушених прав при наданні медичної допомоги.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Берн І., Езер Т., Коен Дж., Оверал Дж., Сенюта І. Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник / За наук.ред. І. Сенюти. – Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. – С. 4192.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.

3. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

5. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – Ст. 650.

6. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України : Підручник / За заг. ред. д.ю.н., -проф. С.Г. Стеценка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 94-98, 102-105.

УДК 342.951:351.82

# ДО ПИТАННЯ ПРО ВЗАЄМОДІЮ СУБ'ЄКТІВ ПОПЕРЕДЖЕННЯ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї ЩОДО ДІТЕЙ

**Ткаленко О.М.,**
**аспірант**
*Одеський державний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу сутності взаємодії суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей, у результаті якого виокремлено та проаналізовано основні форми (напрями) такої взаємодії та вироблені пропозиції щодо її вдосконалення.

**Ключові слова:** насильство в сім'ї, діти, суб'єкти попередження, взаємодія, форми (напрями) взаємодії.

Ткаленко О.М. / К ВОПРОСУ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ СУБЪЕКТОВ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ В ОТНОШЕНИИ ДЕТЕЙ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена анализу сущности взаимодействия субъектов предупреждения насилия в семье в отношении детей, в результате которого выделены и проанализированы основные формы (направления) такого взаимодействия и выработаны предложения по его усовершенствованию.

**Ключевые слова:** насилие в семье, дети, субъекты предупреждения, взаимодействие, формы (направления) взаимодействия.

Tkalenko O.M. / ON THE INTERACTION OF SUBJECTS PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN / Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

The article is dedicated to analyze of the essence of interaction between the subjects of preventing domestic violence against children, resulting in isolated and analyzed the basic shape (direction) of this interaction and to proposals for its improvement.

Interaction of subjects prevention of domestic violence on children proposed understood as based on the laws and regulations, agreed on goals, time and place of action designed to address common challenges to prevent violence against children.

The attention that according to the development of society, government reform in the country is gradually improving existing forms of cooperation and new ones. However, in any case, the optimal interaction of preventing domestic violence against children, it is characterized by the following parameters: a wide range of subjects; functional feasibility of each subject, no duplication of functions each other; availability integrative body coordination agency cooperation and so on. In addition, for effective interaction must be clearly defined interacting units, their objectives and scope of interaction made allocation of responsibilities defined specific forms of interaction and performers who must be clarified put before them the common task. Please ensure mutual exchange of information, to identify ways and means of communication between interacting units, and to continuously monitor the implementation of agreed joint activities.

**Key words:** domestic violence, children, subjects of prevention, interaction, shape (direction) of interaction.

Ефективне попередження насильства в сім'ї взагалі та щодо дітей зокрема неможливе без належної взаємодії всіх суб'єктів такого попередження, зокрема органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій тощо. Насильство в сім'ї є комплексною проблемою, і тільки шляхом комплексного підходу до її вирішення можна досягти позитивного результату.

Дослідженню проблеми насильства в сім'ї та пошуку ефективних засобів її вирішення присвячені наукові роботи вчених із різних галузей знань, зокрема А.Б. Благої,

Д.Г. Заброди, О.В. Ковальової, О.Г. Кулика, О.М. Мусієнка, Г.О. Христової та ін. Більшість із них підкреслювали важливість взаємодії суб'єктів попередження насильства в сім'ї, проте за сучасних умов розвитку суспільства та становлення України як правової демократичної держави, наближення її до світових та європейських стандартів у діяльності всіх гілок влади додаткової уваги потребує питання взаємодії під час попередження насильства в сім'ї саме щодо дітей, адже саме діти – це майбутнє нації та країни.

**Мета** даної статті – на підставі аналізу чинного законодавства України, узагальнень практики його реалізації, опрацювання теоретичних положень сутності взаємодії суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей здійснити аналіз форм такої взаємодії та виробити пропозиції щодо її вдосконалення.

Взагалі, суб'єкти попередження насильства в сім'ї щодо дітей можна поділити на: ті, які є органами виконавчої влади; ті, які належать до органів місцевого самоврядування, та ті, які належать до громадського сектору.

Крім того, суб'єкти попередження насильства в сім'ї щодо дітей умовно можна поділити на такі, що: зобов'язані здійснювати заходи з попередження насильства в сім'ї щодо дітей; не зобов'язані, але можуть сприяти попередженню насильства в сім'ї щодо дітей.

Органи та установи, які належать до першої групи, зазначені в ч.1 ст.3 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» [1]. Так, здійснення заходів із попередження насильства в сім'ї взагалі та щодо дітей зокрема в межах наданих їм повноважень покладається на: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань попередження насильства в сім'ї (Указом Президента України від 06 квітня 2011 року № 389 «Про Положення про Міністерство соціальної політики України» встановлено, що саме ця установа є цим спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань попередження насильства в сім'ї), центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань попередження насильства в сім'ї (Департаменти соціального захисту населення обласних державних адміністрацій та їх структурні підрозділи); уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ щодо попередження насильства в сім'ї (служба дільничних інспекторів міліції та кримінальна міліція у справах дітей); органи опіки і піклування; спеціалізовані установи для осіб, які вчинили насильство в сім'ї, та жертв такого насильства, до яких належать: кризові центри для членів сімей, в яких вчинено насильство в сім'ї або існує реальна загроза його вчинення, та центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї.

Слід зазначити, що з питань координації дій щодо попередження насильства в сім'ї при місцевих органах виконавчої влади й органах місцевого самоврядування створюються постійно діючі робочі комісії, до складу яких входять представники соціального захисту населення, кримінальної міліції у справах дітей, служби у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, управління (відділу) у справах сім'ї та молоді, а також можуть залучатися представники органів освіти, охорони здоров'я, громадських організацій (за їх згодою).

Особливу роль у попередженні насильства в сім'ї щодо дітей серед зазначених суб'єктів відіграють служба у справах дітей, органи опіки та піклування, а також кримінальна міліція у справах дітей. Зокрема, представники служби у справах дітей у разі необхідності (у разі загрози життю та здоров'ю дитини) разом із працівниками кримінальної міліції у справах дітей вирішують питання про тимчасове вилучення дитини із сім'ї, де вона зазнала насильства або де існує реальна загроза його вчинення, та подальше її влаштування.

До органів та установ, які можуть сприяти у здійсненні заходів із попередження насильства в сім'ї взагалі та щодо дітей зокрема, належать органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, а також окремі громадяни. Слід зазначити, що особливе місце у попередженні насильства в сім'ї щодо дітей серед окреслених суб'єктів займають заклади освіти та медичні установи, які не зрозуміло чому законодавцем і досі не віднесені до суб'єктів першої групи, хоча вони є уповноваженими на здійснення заходів реагування у випадку жорстокого поводження з дитиною, яке також може здійснюватися і в сім'ї, а отже може бути кваліфіковане як насильство в сім'ї. Така правова понятійна невизначеність призводить до зниження ефективності як діяльності кожного із суб'єктів попередження насильства в сім'ї та жорстокого поводження з дітьми, так і їх взаємодії. Отже, визначення співвідношення понять «насильство в сім'ї щодо дитини» та «жорстоке поводження з дитиною», а також розмежування повноважень суб'єктів протидії кожному із цих явищ є вкрай важливим і актуальним питанням, що потребує скорішого вирішення як на правовому, так і на організаційному рівні.

Варто ще раз наголосити на тому, що діяльність кожного із суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей буде ефективною лише за умови їх злагодженої взаємодії.

У довідковій літературі термін «взаємодія» визначається як «погодженість» [2, с. 85].

Управлінський підхід визначає взаємодію як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємодоповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування системи в цілому [3, с. 500].

У кримінальному процесі та криміналістиці взаємодія розглядається як узгоджена діяльність різних ланок однієї або декількох організаційних систем, спрямованих на досягнення загальної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу [4, с. 384–385].

В адміністративно-правовій літературі пропонується поняття взаємодії, що складається переважно з двох головних ознак – узгодженої та скоординованої діяльності.

Виходячи з цього, взаємодію суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей слід визначати як засновану на законах і підзаконних актах, узгоджену за цілями, часом і місцем діяльність, спрямовану на вирішення спільних завдань щодо попередження насильства в сім'ї щодо дітей.

Основним нормативно-правовим актом, що визначає порядок взаємодії суб'єктів попередження насильства в сім'ї взагалі і щодо дітей зокрема є Інструкція щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї, молоді та спорту, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів із попередження насильства в сім'ї [5]. Однак, якщо розглядати насильство в сім'ї щодо дітей як складову жорстокого поводження з дітьми, слід звернути увагу також на Порядок розгляду звернень та повідомлень із приводу жорстокого поводження з дітьми або загрози його вчинення [6]. У цьому нормативно-правовому акті до суб'єктів реагування на випадки жорстокого поводження з дітьми, які, безумовно, мають взаємодіяти один з одним, належать: служба у справах дітей, органи внутрішніх справ, заклади освіти, заклади охорони здоров'я, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді.

Взагалі, взаємодію суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей умовно можна поділити на зовнішню та внутрішню. Зовнішня взаємодія – це взаємодія між органами, підрозділами, установами та організаціями з різних органів виконавчої влади, відділів місцевого самоврядування чи організацій громадського сектора. Внутрішня взаємодія – це взаємодія між структурними підрозділами одного суб'єкту.

Взаємодія суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей має певні форми чи напрями, до основних з

яких можна віднести такі: 1) обмін інформацією, скерування матеріалів на розгляд одним суб'єктом іншому; 2) проведення семінарів, круглих столів, конференцій, тренінгів та інших заходів; 3) надання психологічних, юридичних, соціально-педагогічних, інформаційних та інших консультацій; 4) підвищення рівня культури та виховання населення, залучення громадськості до попередження насильства в сім'ї щодо дітей; 5) соціальне інспектування та надання соціальних послуг сім'ї, в якій вчинено насильство щодо дитини; 6) забезпечення проходження особами, які вчинили насильство в сім'ї щодо дитини, корекційних програм; 7) участь у плануванні і реалізації спільних заходів; 8) взаємозвірки; 9) спільне навчання фахівців, які представляють різні суб'єкти попередження насильства в сім'ї щодо дітей. Розглянемо їх більш детально.

Так, *обмін інформацією, скерування матеріалів на розгляд одним суб'єктом іншому* є необхідним елементом для визначення актуальних завдань із попередження насильства в сім'ї щодо дітей, планування роботи та оцінки кінцевих результатів. Саме завдяки обміну інформацією можливим є створення відповідальними за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї суб'єктами банку даних сімей, в яких існують випадки вчинення насильства в сім'ї або виникає реальна загроза його вчинення.

Відповідно до Порядку розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства в сім'ї або реальну загрозу його вчинення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 року № 616 [7], прийняття, облік і розгляд заяв здійснюється за місцем проживання постраждалого від насильства в сім'ї або члена сім'ї, стосовно якого існує реальна загроза вчинення насильства, Мінсоцполітики, структурним підрозділом, відповідальним за реалізацію державної політики щодо запобігання насильству в сім'ї, відповідної місцевої держадміністрації, відповідним підрозділом органу внутрішніх справ. У разі якщо заява стосується неповнолітнього чи недієздатного члена сім'ї, відповідна інформація подається службі у справах дітей та органу опіки і піклування. І навпаки, інформацію про виявлені факти насильства в сім'ї або загрозу такого насильства до органів внутрішніх справ мають надавати працівники служб у справах дітей, центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та інших суб'єктів попередження насильства в сім'ї. Слід погодитися з думкою П.І. Орлова та О.А. Мартиненко щодо доцільності створення при службах у справах дітей інформаційно-аналітичного сектора, в обов'язки якого входило би збирання, перероблення та наступний розподіл інформації між конкретними суб'єктами профілактичної діяльності. Це може суттєво сприяти покращенню обміну інформацією між зацікавленими органами, зокрема кримінальною міліцією у справах дітей, органами охорони здоров'я, службами у справах дітей та школами [8, с. 32].

Слід зазначити, що на сьогоднішній день щорічна офіційна статистика Міністерства соціальної політики та Міністерства внутрішніх справ щодо виявлених випадків насильства в сім'ї суттєво відрізняється, що свідчить про необхідність удосконалення такого напряму взаємодії, як обмін інформацією.

Взаємодія під час *підготовки та проведення семінарів, круглих столів, конференцій, тренінгів та інших заходів* сприяє комплексному, всеохоплюючому обговоренню наявних проблем попередження насильства в сім'ї щодо дітей та пошуку можливих шляхів їх вирішення. Такі заходи допомагають представникам суб'єктів попередження насильства в сім'ї взагалі та щодо дітей зокрема усвідомити завдання один одного, домовитись про конкретні заходи взаємодії, обмінятись контактами для подальшої співпраці при реалізації попередження насильства в сім'ї тощо. Важливо, щоб у таких заходах брали участь як науковці, так і практичні працівники.

Слід погодитися з думкою науковців про те, що з огляду на недостатність коштів у державних та місцевих бюджетах до проведення таких заходів доцільно залучати міжнародні, громадські організації та благодійні фонди, які займаються зазначеною проблемою. Так, наприклад, за сприяння ОБСЄ в Україні систематично проводяться круглі столи для дільничних інспекторів міліції та представників вищих навчальних закладів, які здійснюють їх навчання з питань попередження насильства в сім'ї. У свою чергу за сприяння ПРООН в Україні в 2010–2011 роках пройшли масштабні тренінги з питань попередження насильства в сім'ї для дільничних інспекторів міліції, які проводили тренери, що пройшли відповідну підготовку [9, с. 147–148].

*Надання психологічних, юридичних, соціально-педагогічних, інформаційних та інших консультацій* членам сім'ї, в якій було вчинено насильство щодо дитини або існує реальна загроза його вчинення.

Структурний підрозділ, відповідальний за реалізацію державної політики щодо запобігання насильству в сім'ї, відповідної місцевої держадміністрації організовує надання постраждалим від насильства в сім'ї та членам сім'ї, стосовно яких існує реальна його загроза, психологічних, юридичних, соціально-педагогічних, соціально-медичних, інформаційних та інших послуг, якими вони можуть скористатися через мережу центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та їх спеціалізованих служб, а у разі потреби направляє їх до спеціалізованих установ для постраждалих від насильства в сім'ї (кризові центри, притулки, центри медико-соціальної реабілітації).

До здійснення даної форми взаємодії, крім безпосередніх суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей, також слід залучати юридичні клініки, які доволі часто надають безкоштовні послуги населенню з правових питань, різноманітні громадські організації тощо. Так, наприклад, на базі Міжнародного жіночого правозахисного Центру «ЛаСтрада – Україна» започатковано роботу дитячої «гарячої лінії», яка отримала статус Національної та фахівці якої надають психологічне та юридичне консультування, здійснюють переспрямування осіб, які потребують допомоги, зокрема й дітей, що постраждали від насильства в сім'ї чи жорстокого поводження, до уповноважених на її надання суб'єктів, надають відповіді на різноманітні запитання, що стосуються стосунків дітей із навколишнім середовищем тощо.

*Підвищення рівня культури та правове виховання населення*, залучення громадськості до попередження насильства в сім'ї щодо дітей.

Важливу роль при взаємодії в цьому напрямі повинні відігравати школа та засоби масової інформації. Так, саме в дошкільних та шкільних закладах освіти має розповсюджуватись інформація про існуючу Національну дитячу гарячу лінію (0 800 500 225) серед дітей. Слід проводити відповідну роз'яснювальну роботу серед освітян, навчати їх ознакам та способам ідентифікації дітей – жертв насильства в сім'ї, забезпечувати необхідною науково-методичною літературою із цього питання. Адже саме вони систематично спілкуються з батьками дітей, мають на них певний вплив і можуть відігравати важливу роль у системі попередження насильства в сім'ї щодо дітей в Україні.

Складно переоцінити ключову роль засобів масової інформації в організації, налагодженні взаємодії всіх суб'єктів попередження насильства в сім'ї у цьому напрямі шляхом висвітлення проведеної ними роботи щодо попередження насильства в сім'ї, надання громадськості інформації про стан попередження насильства в сім'ї в регіоні тощо. Нині в засобах масової інформації приділяється недостатньо уваги проблемі насильства в сім'ї взагалі та щодо дітей зокрема. Переважно у ЗМІ висвітлюються випадки насильства в сім'ї, які призвели до серйозних тілесних ушкоджень чи навіть смерті жертви такого на-

сильства. Тому слід активізувати інформаційну роботу з формування у населення неприйняття будь-яких форм насильства над особистістю, особливо щодо дітей; широко висвітлювати міжнародний досвід вирішення проблем попередження насильства в сім'ї щодо дітей; інформувати широкі верстви населення про роботу державних та неурядових кризових центрів та інших установ, в яких жертви насильства в сім'ї можуть отримати допомогу тощо.

*Соціальне інспектування, соціальний супровід та надання соціальних послуг* використовуються щодо сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах, до яких, зокрема, належать і ті, які не можуть самостійно подолати або мінімізувати негативний вплив жорстокого поводження з дитиною в сім'ї або насильства в сім'ї (в тому числі щодо дитини). На нашу думку, під час здійснення соціального інспектування та для складання ефективного плану надання соціальних послуг сім'ї, в якій було виявлено вчинення насильства в сім'ї щодо дітей, обов'язковою є взаємодія, щонайменше, кримінальної міліції у справах дітей, служби у справах дітей, органів освіти та органів соціального захисту населення.

*Забезпечення проходження* особами, які вчинили насильство в сім'ї щодо дитини, *корекційних програм*.

Корекційна програма – це програма, спрямована на формування гуманістичних цінностей та ненасильницької моделі поведінки в сім'ї особи, яка вчинила насильство в сім'ї [1]. Структурні підрозділи, відповідальні за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, за направленням органів внутрішніх справ повинні організовувати та забезпечувати проходження особами, які вчинили насильство в сім'ї, корекційних програм, що мають проводиться спеціалістами, які пройшли відповідне навчання. До проведення корекційних програм з особами, які вчиняють насильство в сім'ї, можуть залучатися суб'єкти, що надають соціальні послуги сім'ям, які опинилися в складних життєвих обставинах. У разі неявки особи, яка отримала направлення для проходження корекційних програм, або ухилення від їх проходження без поважних причин структурні підрозділи, відповідальні за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, контролюють надання протягом трьох робочих днів спеціалістами, які здійснюють корекційні програми, письмового повідомлення про непроходження корекційної програми до органу внутрішніх справ, який видав направлення.

Слід зазначити, що сьогодні у більшості регіонів України існують певні складнощі з організацією проходження особами, які вчинили насильство в сім'ї, корекційних програм. Наразі Міністерством соціальної політики, який є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань попередження насильства в сім'ї, розроблені та розіслані до територіальних Департаментів соціального захисту населення, які є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань попередження насильства в сім'ї, Методичні рекомендації із цього питання. Варто сподіватись, що під час впровадження корекційних програм у регіонах обов'язково будуть враховані особливості осіб, що вчиняють насильство в сім'ї саме щодо дітей, та розроблені відповідні програми, спрямовані на прищеплення їм навичок відповідального батьківства.

Участь у плануванні і реалізації *спільних заходів виявляється*, зокрема, в тому, що з 2001 року, з 25 листопада по 10 грудня, в Україні щорічно проводиться акція «16 днів проти насильства», мета якої – привернення уваги громадськості до проблем насильства в сім'ї, формування ненасильницької ідеології в суспільстві, здійснення конкретних заходів щодо запобігання будь-яким формам насильства в сім'ї. У рамках акції організовуються круглі столи, конференції, навчальні семінари, у навчальних закладах проводяться лекції та виховні години щодо формування вміння протидіяти насильству в сім'ї, під час яких розповсюджуються інформаційні матеріали з питань попередження насильства в сім'ї, зокрема і щодо дітей.

*Взаємозвірки* підрозділів органів внутрішніх справ, структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей місцевих державних адміністрацій, наркологічних служб системи охорони здоров'я щодо обліків осіб, які вчиняють насильство в сім'ї. Щоквартально проводяться звірки підрозділів міліції з міськими, районними судами щодо кількості осіб, притягнених до адміністративної відповідальності за ст. 1732 Кодексу України про адміністративні правопорушення, для забезпечення контролю за ефективністю заходів, що вживаються до осіб, які вчиняють насильство в сім'ях.

*Спільне навчання* фахівців, які представляють різні суб'єкти попередження насильства в сім'ї щодо дітей. Слід погодитись з науковцями, які вважають, що з метою налагодження ефективної взаємодії з питань попередження насильства в сім'ї щодо дітей необхідно організовувати тематичні тренінги на місцевому рівні із залученням представників усіх органів, служб, установ та організацій, які працюють у зазначеному напрямі. Причому на такі тренінги доцільно запрошувати працівників, які безпосередньо повинні взаємодіяти один з одним. Це сприятиме обміну контактами між ними, налагодженню щільної взаємодії, обміну інформацією щодо реальної, а не «задекларованої» діяльності з питань попередження насильства в сім'ї [9, с. 183].

Звісно, проведений аналіз сутності певних форм взаємодії суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей не претендує на завершеність, адже, безумовно, такі суб'єкти взаємодіють і за іншими, крім виокремлених нами, напрямами. Крім того, відповідно до розвитку суспільства, реформування органів влади в країні поступово вдосконалюються існуючі форми взаємодії та з'являються нові. Однак у будь-якому разі можна зробити висновок, що оптимальна взаємодія суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей має відповідати таким параметрам: широке коло суб'єктів; функціональна доцільність діяльності кожного із суб'єктів, відсутність дублювання повноважень один одного; наявність інтегративного органу координації міжвідомчої взаємодії тощо.

Складність системи взаємодії з метою попередження насильства в сім'ї щодо дітей обумовлює недостатньо чітка визначеність із суб'єктом, який координує таку діяльність, та суб'єктами, діяльність яких координується. Так, у випадку жорстокого поводження з дитиною, яке може бути і насильством в сім'ї, координуючим органом є служба у справах дітей; у випадку насильства в сім'ї – відповідні структурні підрозділи Міністерства соціальної політики України; у разі потрапляння сім'ї у складні життєві обставини (які також можуть бути пов'язані із вчиненням насильства в сім'ї) – центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Слід зазначити, що така невизначеність та дублювання повноважень на практиці призводять до того, що зазначені органи та служби не діють спільно, а перекладають обов'язок реагувати один на одного. Така ситуація потребує вирішення шляхом вироблення відповідних алгоритмів дій у тих чи інших ситуаціях та розроблення і розповсюдження відповідних методичних рекомендацій із зазначених питань [9, с. 158].

Крім того, для ефективної взаємодії повинні бути чітко встановлені взаємодіючі ланки, їх завдання та обсяг взаємодії, здійснено розподіл функціональних обов'язків, визначені форми взаємодії та конкретні виконавці, яким повинні бути роз'яснені поставлені перед ними спільні задачі. Слід забезпечити обмін інформацією, визначити способи та засоби зв'язку між взаємодіючими ланками, а також здійснювати постійний контроль за виконанням узгоджених спільних заходів.

На жаль, на сьогоднішній день експертами дається незадовільна оцінка рівня ефективності взаємодії суб'єктів попередження насильства в сім'ї взагалі та щодо дітей зокрема. Слід пам'ятати, що проблеми сім'ї мають різнобічний характер і тому потребують комплексного підходу до їх вирішення. Тільки спільна злагоджена діяльність фахівців соціальної роботи, психологів, соціальних педагогів, медичних працівників, працівників органів внутрішніх справ та громадськості може дати реальний результат. Саме командна робота дозволяє зосередитися на всій життєвій ситуації дитини та сім'ї, побачити всі її сторони у комплексі, організувати допомогу саме там, де це необхідно.

Отже, актуальним постає питання не лише вдосконалення діяльності кожного із суб'єктів попередження насильства в сім'ї щодо дітей, а й підвищення ефективності їх взаємодії при здійсненні такої діяльності.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2789-14/print1419207718774383.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Стерун», 2002. – 1440 с.

3. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / В. М. Плішкін ; за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка. – К. : Нац. акад. внутр. Справ України, 1999. – 702 с.

4. Криміналістика : підручник / під ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Вид. дім "ІнЮре", 2001. – 684 с.

5. Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї, молоді та спорту, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї» від 07.09.2009 №3131/386 // Офіційний вісник України. – 2009. – №79. – Ст. 2695 (зі змінами).

6. Наказ Міністерства соціальної політики України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або загрози його вчинення» від 19.08.2014 № 564/836/945/577 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1105-14.

7. Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження порядку розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства в сім'ї» від 26.04. 2003 №616 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/616-2003-%D0%BF/print1419207718774383.

8. Навчально-методичний посібник з курсу «Профілактика правопорушень, що скоюються неповнолітніми» / Укладачі: канд. юридичних наук, професор, перший проректор НУВС П.І. Орлов; канд. юридичних наук, доцент О.А. Мартиненко. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2002. – 48 с.

9. Волощук А.М., Ярмакі Х.П., Ковальова О.В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: Монографія, Одеса: ОДУВС, 2013. – 217 с.

УДК 340.134:351.773

# РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

**Цимбалюк В.І.,**
**к.ю.н., завідувач кафедри спеціальних юридичних дисциплін**
*Національний університет водного господарства та природокористування*

**Пасічнюк В.Б.,**
**асистент кафедри спеціальних юридичних дисциплін**
*Національний університет водного господарства та природокористування*

У статті досліджуються функціональні повноваження Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань протидії корупції у сфері охорони здоров'я відповідно до новоухваленого Верховною Радою пакету антикорупційних законів. Проаналізовано новий законодавчий підхід до визначення категорії «нагляд за дотриманням законодавства».

**Ключові слова:** нагляд, законність, Громадська рада, Національне антикорупційне бюро, Національне агентство з питань протидії корупції.

Цимбалюк В.И., Пасичнюк В.Б. / РОЛЬ НАЦИОНАЛЬНОГО АНТИКОРРУПЦИОННОГО БЮРО И НАЦИОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА ПО ВОПРОСАМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАКОННОСТИ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ / Национальный университет водного хозяйства и природопользования, Украина

В статье исследуются функциональные полномочия Национального антикоррупционного бюро Украины и Национального агентства по вопросам противодействия коррупции в сфере здравоохранения в соответствии с новопринятого пакета антикоррупционных законов. Проанализированый новый законодательный подход к определению категории «надзор за соблюдением законодательства».

**Ключевые слова:** надзор, законность, Общественный совет, Национальное антикоррупционное бюро, Национальное агентство по вопросам противодействия коррупции.

Tsimbalyuk V.I., Pasichnyuk V.B. / THE ROLE OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU AND THE NATIONAL AGENCY FOR COMBATING CORRUPTION TO ENSURE LEGALITY IN HEALTHCARE / National University of Water and Environment, Ukraine

In article analyzes internal legal framework to ensure the right to quality medical care in Ukraine.

Determined, that the prosecutorial supervision on counteracting corruption offense is considered a relic of the soviet system, is ineffective and inefficient. Along with other functions prosecutor's office was the universal monopoly agency to ensure rule of law in the country.

Identified two types of state agencies whose activities are directed at regulating relations and ensuring law and order in health sector. Different aspects of a «universal» and «special» bodies. Defined that the real security rights and freedoms of man and citizen to quality healthcare is only possible with the cooperation and effective complementarity all bodies of which have functional responsibilities in health care.

Analyzed official figures of corruption offenses and norms of health law.

The practice of foreign countries and newly adopted laws of Verkhovna Rada analysis that the transfer functions of supervision anticorruption legislation specially created this body is only solutions to the problem of catastrophic indicators of corruption in Ukraine. To perform these tasks, according to the newly approved by the Verkhovna Rada anti-corruption laws formed the National Agency for the Prevention of Corruption and the National Anti-Corruption Bureau. In article also investigates the functional responsibilities of these agencies in the provision for law and order health care in accordance with the laws of Ukraine.

Determined that the key to success on the way to tackle corruption in Ukraine have a special legal status of the National Anti-Corruption Bureau and the National Agency for the Prevention of Corruption. This status should include: the formation of a special order, hard selection procedure for workers, strict liability of employees for the improper performance of official duties, the election of the heads of these agencies.

**Key words:** surveillance, law, public council, the National Anti-Corruption Bureau, the National Agency for combating corruption.

**Постановка проблеми у загальному вигляді.** Система правоохоронних органів, які здійснюють контроль та нагляд за станом законності і правопорядку у сфері охорони здоров'я, на сьогоднішній день не виконує свого призначення з огляду на показники корупційних правопорушень та порушень прав громадян у цій сфері, а отже, потребує негайного реформування. Сьогодні ми спостерігаємо активізацію процесу реформування правоохоронної системи, зважаючи на прийняття ВР України законів, спрямованих на протидію корупції та корупційним злочинам, зокрема, шляхом створення нових органів Національного агентства з питань протидії корупції і Національного антикорупційного бюро. Вважаємо, що сучасна антикорупційна політика України є актуальним науковим пошуком.

**Метою статті** є теоретико-правовий аналіз функціональних повноважень Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань протидії корупції у сфері охорони здоров'я.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Необхідно зазначити, що різні аспекти питання нагляду за дотриманням законодавства в органах державної влади часто ставали об'єктами наукових досліджень різних учених. Зокрема, варто відмітити вагомий внесок таких науковців, як В.І. Цимбалюк, Л.В. Васечко, С.Г. Стеценко, М.Г. Співак, та інших. Утім, роль Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань протидії корупції в забезпеченні законності у сфері охорони здоров'я залишилась поза увагою науковців.

**Виклад основного матеріалу.** Соціальна спрямованість держави проявляється в першу чергу визнанням життя та здоров'я людини найвищою соціальною цінністю та гарантуванням і забезпеченням прав громадян. Важливим механізмом забезпечення соціального права на життя і здоров'я є організація і створення в державі дієвої та надійної медичної системи, яка б надавала якісні медичні послуги на основі принципів рівності, справедливості, поваги до прав і свобод людини, визнання життя і здоров'я людини найвищою соціальною цінністю, гуманності та інших. Така система не повинна бути деморалізованою та містити в собі корупційні складові.

Низка чинних нормативних актів гарантують право на якісну медичну допомогу та лікування. Вважаємо, що основними серед них є: Європейська хартія прав пацієнтів (Стаття 8: «Право на дотримання стандартів якості»); Конституція України (стаття 49: «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування»); Цивільний кодекс України (стаття 284: «Фізична особа має право на надання їй медичної допомоги»); Закон України «Про захист прав споживачів» (стаття 4: «Споживач має право на належну якість продукції та обслуговування», стаття 6: «Право споживачів на належну якість продукції»); Закон України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» та інші.

Задля забезпечення прав громадян та функцій держави створюються відповідні органи та установи, які й повинні забезпечити реалізацію різних прав громадян. Загальновідомим є те, що розвиток демократії породжує розвиток надання послуг суспільству, а не керування ним [6]. Саме тому така система повинна бути реально діючою та суспільно корисною. З огляду на те, що представницька влада народу реалізовується через органи державної влади, які, у свою чергу, забезпечують управління суспільством та реалізовують права громадян, стосовно сфери охорони здоров'я можна виокремити 2 види органів: загальні та спеціальні. Загальними вважаються такі, що реалізовують свої завдання у всіх сферах (у тому числі у сфері охорони здоров'я). Спеціальними ж іменують ті, які здійснюють свій вплив саме в медичній сфері. Саме з метою якісного управління такою сферою, була створена ціла системоутворююча ланка спеціальних органів державної влади, які покликані забезпечувати реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я. Складовими такої ланки є:

– Міністерство охорони здоров'я України;

– місцеві державні адміністрацій та органи місцевого самоврядування;

– центральні органи виконавчої влади, яким підпорядковані заклади охорони здоров'я;

– Академія медичних наук України.

Поряд із цим в Україні існують органи, які функціонують у різних сферах (у тому числі у сфері охорони здоров'я). Серед них – управління внутрішніх справ, суди та інші. Пропонуємо вказані органи іменувати як «універсальні». До таких віднедавна планується віднести і Національне антикорупційне бюро та Національне агентство з питань запобігання корупції. Варто зазначити, що реальне забезпечення реалізації та охорони прав громадян можливе лише в тому разі, коли ефективно функціонують дві вищевказані системи органів. Таке забезпечення є важливим фактором у державній політиці, адже держава взяла на себе обов'язок забезпечити право кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу, що задекларовано в статті 49 Конституції України. Тим не менше, порушення прав громадян у системі органів охорони здоров'я в масштабі країни носять глобальний характер.

У цілому за 2012 рік за участі органів прокуратури мали місце 1689 випадків притягнення до відповідальності посадових осіб органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування за порушення законодавства у сфері охорони здоров'я [1]. Водночас за 2013 рік було вчинено 137 корупційних правопорушень [6]. На наш погляд, це достатні цифри, щоб вважати, що органи, на яких покладено функціональні завдання щодо створення відповідних умов та забезпечення охорони здоров'я населення, неналежним чином виконують свої прямі обов'язки.

У такому разі ситуацію можливо змінити лише за умови коректного оперативного реагування правоохоронних органів на дії посадових осіб, які містять у собі ознаки правопорушень у сфері охорони здоров'я.

Варто відмітити, що до 6 січня 2015 року функцію з нагляду за додержанням законодавства органами державної влади та органами місцевого самоврядування виконували органи прокуратури. Слід зазначити, що з огляду на показники правопорушень у сфері охорони здоров'я (особливо корупційних) можна констатувати факт неналежного виконання функції нагляду. З ухваленням Верховною Радою України антикорупційного пакету законів повноваження загального нагляду переходять до Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції.

Причетність Національного антикорупційного бюро до державного управління у сфері охорони здоров'я визначається статтею 17 Закону України «Про Національне

антикорупційне бюро». Адже, як відзначає Л. Васечко, основними способами законності і дисципліни в державному управлінні вважаються контроль, нагляд та звернення громадян. Отже, нагляд, а тим паче, спеціального правоохоронного органу (враховуючи його специфічний характер), посідає важливе місце у державному управлінні сферою охорони здоров'я в Україні [1]. Відповідно до згаданої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро» антикорупційне бюро має право для виконання покладених на нього функцій витребувати всі необхідні матеріали в органів прокуратури та інших державних органів і органів місцевого самоврядування. Це, зокрема, стосується інформації про доходи та майно фізичних осіб, які вони декларують. Таку інформацію антикорупційне бюро має право витребувати й у фінансових установах різних форм власності. Основний обов'язок новоствореного органу – проводити перевірку на доброчесність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [4]. Вважаємо, що такий нагляд призведе до позитивних зрушень як у сфері охорони здоров'я, так і в державному управлінні в цілому.

Новоухвалений пакет антикорупційних законів загальний нагляд Національного антикорупційного бюро підсилює функціональними повноваженнями Національного агентства з питань запобігання корупції. Законодавець передбачив достатньо широкий спектр повноважень вказаного органу, в тому числі і в площинні нагляду. Про це свідчить Закон України «Про запобігання корупції», відповідно до статті 11 якого до повноважень Національного агентства входить:

– здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб (п. 6 ч. 1 ст. 11);

– здійснення в порядку, визначеному цим Законом, контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 8 ч. 1 ст. 11);

– затвердження відповідно до цього Закону правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування (п. 10 ч. 1 ст. 11) та інші.

Об'єктивність та неупередженість працівників Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань протидії корупції гарантується багатьма засобами, а саме:

– особливим порядком створення цих органів (Конкурсна комісія при організації Національного агентства з питань протидії корупції);

– порядком обрання Голови антикорупційного бюро, конкурсним порядком обрання інших членів Антикорупційного бюро та Національного агентства;

– особливим порядком їх функціонування (заборона незаконного втручання в їхню діяльність, право невиконання вказівок працівниками Антимонопольного комітету, якщо такі вказівки не передбачені чинним Кримінально-процесуальним кодексом);

– існуванням громадського контролю (функціонування Громадської ради) за Національним агентством з питань протидії корупції;

– обов'язком Антимонопольного комітету звітувати перед Президентом, Верховною радою шляхом подання звітів, що містять різноманітну статистичну інформацію про свою діяльність;

– визначенням законом засобів захисту працівників новостворених органів;

– забороною існування політичних партій у Національному антикорупційному бюро та Національному агентстві з питань протидії корупції;

– прозорістю діяльності;

– особливим порядком фінансування та матеріально-технічного оснащення вказаних служб та іншим.

**Висновки.** Прокурорський нагляд у сфері протидії корупційним правопорушенням вважається пережитком радянської системи, є недієвим та неефективним. Разом із виконанням інших функцій прокуратура стала універсальним монопольним органом щодо забезпеченості законності в країні. Природа корупційних правопорушень потребує особливої уваги спеціалізованих установ, в яких працюють спеціально підготовлені, незалежні ні від кого професіонали-правоохоронці. По досягненню 24 років Україна стала на шлях реальної розбудови демократизму, законності та правопорядку. Про це, зокрема, свідчать створення Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань протидії корупції. Вважаємо, що лише за допомогою цих органів можливо подолати проблему вчинення корупційних злочинів державними службовцями різних рівнів.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Васечко Л. Роль органів прокуратури у забезпеченні законності у сфері охорони здоров'я в Україні./ Л. Васечко. – Публічне право № 1(9). 2013. – С. 167-172.

2. Конституція України, Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page3

3. Проект Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18

4. Проект Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18

5. Проект Закону України «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції (зареєстрований під № 5085 від 16.09.2014), внесений на розгляд Верховної Ради України Президентом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52186

6. Співак М. Корупційні правопорушення у сфері охорони здоров'я: аналітичний аспект/ М. Співак.– Публічне право № 3 (11) (2013). – С. 53-60

УДК 347.73

# ПРАВОВІ ОСНОВИ НАДАННЯ КРЕДИТІВ ДЛЯ ОТРИМАННЯ ОСВІТИ

**Якубовський Р.В.,**
**к.ю.н., доцент кафедри правового регулювання економіки і правознавства юридичного факультету**
*Тернопільський національний економічний університет*

У статті здійснено аналіз правового механізму надання пільгових довгострокових кредитів для здобуття освіти у вищих навчальних закладах, визначено позитивні та негативні положення такого механізму. Запропоновано державне пільгове кредитування для отримання освіти у навчальних закладах врегулювати в спеціальному законі «Про державне пільгове кредитування освіти».

**Ключові слова:** кредит, цільові пільгові кредити, кредитування освіти, фінансування, фінансове забезпечення навчальних закладів.

Якубовский Р.В. / ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ КРЕДИТОВ ДЛЯ ПОЛУЧЕНИЯ ОБРАЗОВАНИЯ / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

В статье проведен анализ правового механизма предоставления льготных долгосрочных кредитов для получения образования в высших учебных заведениях, определены положительные и отрицательные положения такого механизма. Предложено государственное льготное кредитование для получения образования в учебных заведениях урегулировать в специальном законе «О государственном льготном кредитовании образования».

**Ключевые слова:** кредит, целевые льготные кредиты, кредитование образования, финансирование, финансовое обеспечение учебных заведений.

Yakubowskyy R.W. / LEGAL BASIS EXTEND CREDITS FOR RECEIPT OF EDUCATION / Ternopil National Economic University, Ukraine

The article analyzes the legal mechanism granting preferential long-term credits for education in higher educational institutions, established positive and negative position of such a mechanism. It was shown that crediting for education can be carried from the budget and by bank credit. However, receipt of education using the budget has larger advantages over bank credit because the state guarantees favorable conditions of credit repayment and percentages.

Noted that the existing legal mechanisms for providing state preferential long term credits for education does not provide access to public education crediting and does not in full realize the financial support of the state primarily socially disadvantaged people. The state crediting is a means of financial support, whose activities should be aimed on satisfaction of social needs of the individual in obtaining education in educational institutions.

Proposed state preferential crediting for education in educational institutions to regulate in a special law «On state preferential crediting of education». It should reflect the following key provisions: providing state credits to obtain not only higher, also vocational and technical education; the period of study within the resources to provide educational credit payments for the purchase of textbooks, supplies, funds for accommodation and meals and other expenses related to study; educational function of issuing credit transfer state-owned banks, which will simplify the procedures for obtaining preferential state credit and eliminate many middlemen in the way of credit resources for education, create more guarantees control over cash flow and repayment of credits; establish the basic provisions of the treaty education credit; enter bases of long-term credit with deferred pay principal amount of credit and percentages during the whole study period and to the time employment of graduates; provide guarantees for preferential percentages rate on credit and additional benefits to persons who have children, successfully studied, educated for scarce professions in the labor market; provide an additional guarantee for the state in the form surety provided by a bank surety for its default by persons who have received credit.

**Key words:** credit, target preferential credits, crediting education, financing, financial providing educational institutions.

Зі здобуттям незалежності України відбулися зміни у фінансово-правових відносинах у країні. У галузі освіти з'явилися нові джерела її фінансового забезпечення, зокрема кредитування.

Правовим засадам кредитування освіти присвячені праці К.Г. Грищенка, С.О. Ніщимної, А.О. Монаєнка та ін. Разом із тим постають питання подальшого дослідження правових основ надання кредитів на освіту та внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

**Метою статті** є розкриття особливостей надання кредитів на здобуття вищої освіти в законодавстві України, виокремлення проблемних аспектів та висловлення пропозицій щодо вдосконалення правового механізму надання таких кредитів.

Ключовою умовою кредитування є видача коштів на визначені цілі. Кредити на отримання освіти у навчальних закладах можуть надавати з бюджету та за рахунок банківського кредиту.

На сьогодні тільки державний бюджет може бути основним джерелом кредитування вищої освіти молоді [1, с. 24]. Зауважимо, що, окрім державного бюджету, кошти на надання кредитів можуть бути передбачені в місцевих бюджетах.

Важливим питанням постає необхідність зміни концепції освітнього кредиту на освіту, зокрема щодо надання можливості особистого освітнього кредитування громадян комерційними банками [2, с. 148]. Водночас вважаємо, що надання коштів з відповідних бюджетів у кредит на отримання освіти, на відміну від банківського кредитування, має більші переваги, оскільки держава встановлює гарантії з пільгового відшкодування такого кредиту та відсотків за ним. Фінансова підтримка у формі пільгового довгострокового кредитування державою гарантує соціальну спрямованість системи освіти та підвищує доступність вищої освіти у навчальних закладах, зокрема, для соціально незахищених осіб, котрі не можуть самостійно оплатити навчання.

Державне кредитування для отримання освіти слід розрізняти у широкому та вузькому значенні. У широкому розумінні – це бюджетні кошти, які надають отримувачу для оплати освітніх послуг навчальних закладів. У вузькому – це різновид пільгового довгострокового кредиту на освітні цілі, що включає фінансово-правовий механізм надання та повернення коштів отримувачем із наданням матеріальної підтримки державою.

Правові основи кредитування для отримання освіти закріплені у низці нормативно-правових актів України. Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» [3] особи, які навчаються у вищих навчальних закладах, мають право на отримання цільових пільгових державних кредитів для здобуття вищої освіти.

Можливість отримання молодими громадянами України пільгових довгострокових кредитів для здобуття освіти у вищих навчальних закладах за різними формами навчання (незалежно від форм власності) за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів, що закріплюються у відповідних бюджетах окремим рядком, передбачено статтею 11 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» [4].

Фінансування підготовки фахівців у вищих навчальних закладах здійснюється, в тому числі, за рахунок державних пільгових дострокових кредитів, що передбачено в Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2015 році, які затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 15 жовтня 2014 року № 1172 [5].

Надання пільгових довгострокових кредитів для здобуття вищої освіти молодим громадянам та їх пільгове погашення передбачається залежно від форми власності вузу у відповідних бюджетах і встановлено у Порядку надання цільових пільгових кредитів для здобуття вищої освіти, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 2003 р. № 916 [6].

Відповідно до Порядку надання цільових пільгових кредитів для здобуття вищої освіти кредит надається виключно для здобуття вищої освіти за будь-якою формою навчання (денною, вечірньою та заочною). До одержувача кредиту ставлять певні вимоги: по-перше, особа повинна бути громадянином України; по-друге, вік – до 28 років; по-третє, успішне складення вступного іспиту чи навчання особи на будь-якому курсі вищого навчального закладу. При цьому кредит особа може отримати виключно один раз на навчання за однією і тією ж спеціальністю для здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста, бакалавра, спеціаліста, магістра.

Кредитні кошти надають за досить складною, на наш погляд, схемою: з відповідного бюджету кошти передбачаються уповноваженому органу для оплати навчання особи у вищих навчальних закладах.

За результатами складання вступних іспитів приймальна комісія вищого навчального закладу ухвалює щодо кожного одержувача кредиту рішення про зарахування абітурієнта до вищого навчального закладу з оплатою його навчання за рахунок кредиту, яке затверджується керівником вищого навчального закладу.

Однією з обов'язкових вимог, які ставлять до одержувача кредиту відповідно до Порядку надання цільових пільгових кредитів для здобуття вищої освіти, є «успішне складання вступного іспиту». Проте згідно з постановами Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1095 «Деякі питання запровадження зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти» [7] та від 31 грудня 2005 р. № 1312 «Про невідкладні заходи щодо запровадження зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти» [8] у нашій державі діє зовнішнє незалежне оцінювання навчальних досягнень випускників навчальних закладів системи загальної середньої освіти, за результатами якого проводиться конкурсний відбір для навчання у вищих навчальних закладах та яке є вступними випробуваннями до цих закладів. Відповідно до Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2015 році зарахування вступника з оплатою його навчання за рахунок державного пільгового довгострокового кредиту здійснюється за заявою вступника, яку він подає до приймальної комісії, на підставі результатів участі в конкурсі відповідно до встановленої вищому навчальному закладу квоти. Однак не конкретизується, в якій саме формі проводиться конкурсний відбір для здобуття освіти на підставі кредиту: зовнішнього незалежного оцінювання, вступного іспиту чи в іншій формі. Тому наявні розбіжності потрібно узгодити в Порядку надання цільових пільгових кредитів для здобуття вищої освіти та Умовах прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2015 році.

Одержувач кредиту укладає угоду з керівником вищого навчального закладу. Якщо одержувач кредиту є неповнолітнім, зазначену угоду укладають його батьки або особи, які їх замінюють. Коли одержувач кредиту досягне повноліття, він переукладає угоду з вищим навчальним закладом.

За отриманий кредит сплачується 3 відсотки річних протягом 15 років. Важливе значення має те, що кредит повертається до відповідного бюджету починаючи з дванадцятого місяця після закінчення навчання у вищому навчальному закладі з виплатою щороку однієї п'ятнадцятої частини загальної суми одержаного кредиту та відсотків за користування ним.

Позитивною нормою є державні гарантії молодим громадянам, які мають дітей та отримують освіту у вищих навчальних закладах, щодо звільнення від сплати відсотків за користування пільговим кредитом та часткового звільнення від сплати кредиту за рахунок держави. Так, громадяни, які не мають дітей, сплачують кредит за стандартною процедурою з відсотковою ставкою у розмірі три відсотки річних від суми заборгованості з кредиту. На осіб, котрі мають дітей, поширюється низка пільг: при наявності однієї дитини – звільнення від сплати відсотків за користування кредитом; двох дітей – за рахунок бюджетних коштів погашається 25 відсотків суми зобов'язань з кредиту; трьох і більше дітей – 50 відсотків суми зобов'язань з кредиту. Поширення пільг розпочинається з дати народження першої та кожної наступної дитини. Тому держава створює сприятливі умови для здобуття освіти молодими особами, які виховують дітей.

Отже, запроваджено особливий механізм, за яким кредит стає безоплатним та частково безповоротним. Безоплатність проявляється у звільненні від сплати відсотків при наявності однієї дитини та при народженні кожної наступної. Часткова безповоротність виникає при погашенні 25 чи 50 відсотків державою і сплаті лише частини коштів для одержувача кредиту. Для державного пільгового кредитування освіти такий механізм є абсолютно новим, проте, на наш погляд, позитивним, оскільки держава здійснює соціальні функції із забезпечення добробуту своїх громадян.

З метою заохочення одержувачів кредиту до успішного навчання необхідно запровадити систему пільг особам, що мають вагомі навчальні здобутки. Наприклад, особи, які за підсумками навчання отримали диплом з відзнакою, звільняються від сплати відсотків за кредитом. Це буде стимулом для більш якісного засвоєння навчального матеріалу особами, що здобувають вищу освіту та отримують кредит.

Слід зазначити, що в Порядку надання цільових пільгових кредитів для здобуття вищої освіти закріплено положення про дострокове повернення кредиту, надання відстрочки та умови його неповернення.

Так, одержувач кредиту може повернути кошти раніше встановленого в угоді строку. Відстрочка повернення кредиту продовжується на період строкової військової служби одержувача кредиту або перебування у відпустці з догляду за дитиною до трьох років.

Неповернення кредиту та відсотків за користування ним можливе у разі настання на момент виплати смерті одержувача кредиту або встановлення йому інвалідності 1 групи. Крім того, особа може не повернути кредит та відсотки за користування ним, якщо вона після закінчення вищого навчального закладу пропрацювала за фахом не менше ніж 5 років у державному або комунальному закладі чи установі в сільській місцевості, що повинно підтверджуватися щороку на момент оплати довідкою з місця роботи. Однак таке положення може на практиці спонукати до неправомірних дій щодо ухилення від сплати кредиту,

тому воно повинно бути виключене з Порядку надання цільових пільгових кредитів для здобуття вищої освіти.

Існуючий правовий механізм надання державних пільгових довгострокових кредитів для здобуття освіти не створює доступності державного кредитування освіти та не дає повною мірою реалізувати матеріальну підтримку держави насамперед соціально незахищеним верствам населення. Державне кредитування є засобом фінансового забезпечення, діяльність якого повинна бути спрямована на задоволення суспільних потреб особистості в отриманні освіти у навчальних закладах.

У сфері кредитування вищої освіти існують також інші проблеми. Так, керівники вищих навчальних закладів не завжди витрачали кошти за цільовим призначенням, часто коштами, що надавались для кредиту, розраховувалися за комунальні послуги та купували комп'ютери, угоди про надання кредиту в багатьох випадках укладалися без участі банківської сторони або не складалися взагалі, і не велася відповідна бухгалтерія; набула поширення практика, коли студентів, що отримували кредит, переводили на бюджетну форму навчання, відраховували, але при цьому вивільнені кошти до бюджету не повертались [9, с. 131].

Таким чином, для вдосконалення правового механізму надання кредитів, забезпечення гарантій їх повернення на пільговій основі, поліпшення соціальної спрямованості системи освіти та підвищення її доступності, в тому числі для створення можливості отримання освіти у навчальних закладах соціально незахищеним громадянам, необхідно державне пільгове кредитування для отримання освіти у навчальних закладах закріпити у формі спеціального закону «Про державне пільгове кредитування освіти». У ньому слід відобразити такі основні положення: надання державних кредитів на отримання не тільки вищої, а й професійно-технічної освіти; на період навчання забезпечити в межах коштів освітнього кредиту оплату витрат на купівлю підручників, навчального приладдя, коштів на проживання та харчування, інших витрат, що пов'язані з навчанням; функції з видачі освітнього кредиту передати державним банкам, що спростить процедури отримання пільгового державного кредиту та усуне безліч посередників на шляху залучення кредитних ресурсів на освіту, створить більші гарантії контролю за рухом коштів та погашенням кредитів; встановити основні положення договору освітнього кредиту; ввести засади про довгостроковий характер кредиту з відстрочкою сплати основної суми кредиту та відсотків протягом усього періоду навчання і до часу працевлаштування випускника; забезпечити гарантії щодо пільгової відсоткової ставки за кредитом та додаткові пільги особам, що мають дітей, успішно навчалися, здобували освіту за дефіцитними спеціальностями на ринку праці; передбачити додаткову гарантію для держави у формі поруки, що надається банку поручителем, за невиконання зобов'язань особами, що отримали кредит.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Андрієнко В. М. Механізми кредитування освітніх послуг : [монографія] / В. М. Андрієнко, Т. В. Белопольська, Г. В. Пашенко ; Донецький нац. ун-т. – Донецьк : Юго-Восток, 2008. – 188 с.

2. Монаєнко А. О. Правовий механізм фінансування у сфері освіти / А. О. Монаєнко // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 143–149.

3. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.

4. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 05.02.1993 р. № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.

5. Про затвердження Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2015 році : Наказ Міністерства освіти і науки України від 15.10.2014 р. № 1172 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 91. – Ст. 2616.

6. Про затвердження Порядку надання цільових пільгових державних кредитів для здобуття вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.06.2003 р. № 916 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1203.

7. Деякі питання запровадження зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.08.2004 р. № 1095 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 34. – Ст. 2262.

8. Про невідкладні заходи щодо запровадження зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.12.2005 р. № 1312 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 1. – Ст. 34.

9. Ніколаєнко С. М. Вища освіта – джерело соціально-економічного і культурного розвитку суспільства / С. М. Ніколаєнко. – К. : Знання, 2005. – 319 с.

# РОЗДІЛ 8
# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.4:616-01/09

## ОКРЕМІ ЗЛОЧИННІ СПОСОБИ ОТРИМАННЯ ДОНОРСЬКОГО МАТЕРІАЛУ

**Віхров В.В.,**
**к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін**
*Дніпропетровський гуманітарний університет*

Характеризуються злочинні способи отримання донорського матеріалу та певний порядок протиправних дій і операцій, що детерміновані загальним мотивом. Запропоновано групування злочинних способів за наближеністю до моменту втручання в організм.

**Ключові слова:** трансплантація, злочинні способи отримання донорського матеріалу.

Вихров В.В. / ОТДЕЛЬНЫЕ ПРЕСТУПНЫЕ СПОСОБЫ ПОЛУЧЕНИЯ ДОНОРСКОГО МАТЕРИАЛА / Днепропетровский гуманитарный университет, Украина

Характеризуются преступные способы получения донорского материала и определенный порядок противоправных действий и операций, которые детерминированы общим мотивом. Предложена группа преступных способов по приближенности к моменту вмешательства в организм.

**Ключові слова:** трансплантация, преступные способы получения донорского материала.

Vikhrov V.V. / SOME CRIMINAL WAYS OF OBTAINING DONOR MATERIAL / Dnipropetrovsk Humanitarian University, Ukraine

The practical need to provide in Ukraine constitutional rights to security, life and health is determined by the occurrence and development of negative phenomena that are accompanied by the development of technology of transplantation of organs and tissues against the background of the shadow economy and the commercialization of medicine of XX century. To obtain large profits from criminal activities associated with transplantation including «trafficking of human beings» is determined by the spread of new forms of dangerous deviant behavior.

Thus, the set of analyzed methods of obtaining donor material is both illegal actions of certain procedures and operations that determined the overall motif. This allows us grouping them by proximity to the time of intervention in the body into the following types:

1) illegal medical «activities associated with transplantation». This definition, provided by the Law «On Transplantation of Organs and Other Human Anatomic Material», according to criminological concepts of criminal behavior determines the model of the objective side of relevant elements of crime. However, because of ambiguous formulation of the Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine, illegally obtaining organs or tissues of humans for the purpose of transplantation, in combination with the violation of legally determined procedure of transplantation of human tissue, scientists suggest qualifying it as a set of offenses provided by Part 1 and Part 2, Art. 143 of the Criminal Code. Trading organs or tissues by the person, who received them from by compulsion or deception, should be qualified according to p. 2 or p. 3 of Art. 143 and p. 4 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine. Of course, foregoing applies to Art. 144 of the Criminal Code, which has no practice of application;

2) «exercise of another related activities». It creates the objective side of the crimes provided for in the other articles of the Criminal Code of Ukraine and should ideally be qualified according to relevant part of Art. 143 or 144. Indeed, «if the offense is committed in a third form ... acts of the guilty person should be additionally treated according to the relevant part of Art. 143 or Art. 144, in some cases with reference to Articles 14, 15, 27». However, not all scientists support this view.

**Key words:** transplantation, criminal ways of obtaining donor material.

Практичну потребу у забезпеченні в Україні конституційних прав людини на безпеку, життя та здоров'я визначає виникнення та розвиток негативних явищ, які супроводжуються розвитком у XX столітті технологій трансплантації органів і тканин на фоні тінізації економіки й комерціалізації медицини. Можливість отримати великі прибутки від злочинної діяльності, пов'язаної з трансплантацією, зокрема «бізнесу живого товару», детермінує поширення нових форм девіантної небезпечної поведінки.

Злочинність є системним утворенням із внутрішньою структурою, тому злочинна діяльність також має ієрархічну побудову, в якій «нижчий її рівень розглядається як спосіб реалізації вищого» [1, с. 3]. Безумовно, вона вчиняється у певний проміжок часу. Тому доцільно визначити лінійну та вертикальну структуру злочинної діяльності, пов'язаної з трансплантацією [9, с. 8].

Отже, лінійна будова (часова) злочинної діяльності, пов'язаної з трансплантацією, складається з трьох взаємопов'язаних, але самостійних у просторі та часі, суспільно небезпечних форм отримання та використання донорського матеріалу, що вчиняються на порушення Закону про трансплантацію.

Вертикальна (ієрархічна) будова цієї злочинної діяльності складається з трьох елементів поведінки правопорушника: операція – діяння – діяльність.

Суспільна небезпека незаконної діяльності, пов'язаної з трансплантацією, визначається способами досягнення злочинного результату. Поєднання криміналістичної та кримінально-правової теорій дає можливість встановити зміст поняття «спосіб» злочину.

Варто зазначити, що згідно Рамкового рішення Ради Європи про торгівлю людьми від 22 січня 2001 року, зловживання владою або вразливим становищем слід вважати ситуацію, в якій особа не має іншої реальної та прийнятної альтернативи, крім однієї – погодитись на зловживання [10, с. 50].

Специфіка незаконної діяльності, пов'язаної з трансплантацією, полягає в тому, що до вчинення передбачених ст. 143 КК України діянь (порушення встановленого законом порядку трансплантації), здійснюється додатковий акт допоміжного, полегшуючого характеру, що має ознаки певного складу злочину.

Це – злочинна операція, що стосовно до основного злочинного діяння є окремим злочином. Як указується науковцями, «деякі дії, що складають злочинну діяльність, можуть виходити за межі відповідного складу злочину», тому «кожен спосіб вчинення злочину може мати свої способи» і не завжди співпадає з діянням [11, с. 12, 31, 40, 44]. Отже, доцільно розглядати злочинну операцію як спосіб

вчинення незаконного діяння, а діяння – способом вчинення злочинної діяльності. Крім того, для злочинної діяльності характерна можливість трансформації мети, мотивів і способів злочину.

**Метою статті** є аналіз питань, пов'язаних за змістом статей КК України, які встановлюють відповідальність за порушення правил діяльності у сфері трансплантації. Предметом розгляду цього наукового дослідження слід вважати суспільно небезпечну незаконну діяльність, пов'язану з трансплантацією.

Аналіз злочинних способів отримання донорського матеріалу дає можливість виокремити способи, що найчастіше використовуються та які сприяють вчиненню та приховуванню злочинів, а саме: укладання комерційних угод стосовно донора чи його трансплантатів (торгівля); їх контрабанда; кримінальний аборт; підробка документів і службове підроблення; наруга над трупом, умисне вбивство. Цей перелік не є вичерпним, як вказують представники правоохоронних органів, до злочинних способів отримання донорського матеріалу можна додати: неналежне виконання професійних обов'язків або зловживання службовим становищем; викрадення людини; угоди щодо людини (торгівля донорами чи органами або тканинами для трансплантації); ненадання допомоги хворому; доведення до самогубства. Розглянемо окремі злочинні способи отримання донорського матеріалу

Умисне вбивство.

Як спосіб отримання трансплантатів, який може бути кваліфікований як злочин, передбачений ст. 115 КК України, позбавлення життя людини є найбільш тяжким злочином проти особи. Він підвищує небезпеку діянь, передбачених ст. 143 КК України, адже при широкому запровадженні у лікувальну практику трансплантації він уявляє серйозну небезпеку для кожного члена суспільства в умовах дефіциту гомотрансплантатів. У 2000 році, наприклад, у Ємені було заарештовано групу осіб, члени якої позбавили життя більше 100 жінок з метою видалення їх органів (серця, селезінки, печінки, підшлункові залози) для продажу та готувались здійснити з цією метою вбивство ще 90 інших жінок [12, с. 4].

Вбивство з метою отримання та подальшого використання органів або тканин людини для пересадки – це допоміжна дія злочинної діяльності, яку влучно класифікував І. І. Горелік. Її різновидами є:

1) вбивство, вчинене за межами медичного закладу близькою реципієнту людиною або за його підмовою найманою особою. Цей вид позбавлення життя донора сам автор умовно назвав «вбивство на вулиці» [2, с. 78]. На підтримку цієї думки свідчить здійснений нами аналіз літератури про новітні технології пересадки, які в сукупності з навколишніми обставинами зумовлюють можливість незаконного використання людини в якості донора. Зокрема, катастрофи. Наприклад, матеріали кримінальної «львівської» справи стосовно лікарів, які використовували жертв вуличних автокатастроф;

2) вбивство, вчинене лікарем в лікувальному закладі. Позбавлення життя з метою взяття анатомічного матеріалу людини для трансплантації тісно пов'язане з фальсифікацією причин смерті потенційного донора. Складним для кваліфікації є момент розмежування цих діянь лікарів з тими, при яких лікарі максимально скорочують час отримання органів з метою його збереження від наслідків теплової ішемії та констатують СМ у момент, коли ще б'ється серце. Серед перших до кримінальної відповідальності було притягнуто «піонера» пересадки серця у США, лікаря Шамуея, тому що адвокати вбивць заявили, що жертв злочину, яких він використав як донорів серця позбавлено життя не їх підзахисними, а трансплантологом [3, с. 124].

Отже, слід негативно відповісти на питання про логічність введення до передбачених у КК України складів злочинів кваліфікуючої ознаки «з метою отримання або використання трансплантату». Це, певно, допомагає віддзеркалити у кримінальному законі підвищену небезпеку злочинів у сфері трансплантації, але створення кримінального закону лише з цією метою недоцільно.

Підроблення чи знищення документів.

Деякі документи безпосередньо складаються з метою досягнення злочинного результату або приховування скоєного злочину, зокрема – медичні.

Завдяки своїм професійним знанням лікар фальсифікує діагноз, анамнез або некролог, передусім оформляє хибні причини смерті при вбивстві донора або надає недостовірну інформацію про фактичні діагноз і анамнез його хвороби. Підроблення документів, яке пов'язано з оформленням згоди на видалення трансплантатів як за життя, так і після смерті донора, чи приписки у «листах очікування», які встановлюють чергу на пересадку, що вчинюються до отримання трансплантатів, можливо кваліфікувати за ст.ст. 366 і 377 КК України.

Показовою є кримінальна справа про вбивство донора заради видалення його органів у лікарні Ізраїлю. Так, громадянин України, В. О. Бабій, виїхав 25 травня 1999 року на працевлаштування в Ізраїль і потрапив у кінці липня на завод металевих конструкцій; 14 липня 2001 року зателефонував в Україну та попрохав дружину передати його паспорт роботодавцями, що поточного місяця збиралися в Україну. Проте, 16 липня потерпілий додому не передзвонив, а спроби дружини зв'язатися з ним по мобільному телефону були безрезультативні. 18 липня колеги чоловіка повідомили, що в нічну зміну 15 липня він (її чоловік) разом із п'ятьма колегами отримали харчове отруєння, та, не дивлячись на нудоту, запаморочення та болі у шлунку, В. О. Бабій залишився працювати до ранку 16 липня, доки не втратив свідомість. Менеджер відвіз його в Єрусалим у клініку, в якій він помер через 4 доби, не приходячи у свідомість.

Лише 24 липня тіло В. О. Бабія було доставлено до міста Києва, але його дружина 2,5 години не могла забрати вантаж, оскільки він не мав обов'язкових супровідних документів, а саме: акту про скрес, анамнезу хвороби та паспорта. Це та зміст наявних документів поставили під сумнів природний характер смерті.

У результаті судово-медичної експертизи у місті Києві виявлено, що грудина була розрізана, а потім зведена металевим дротом. А порожня навколосерцева сумка та відсутність первинних медичних документів вказують, що втручання до тіла було здійснене з метою видалення серця померлого. Хоча саме ці причини змусили надати висновок українських експертів про неможливість встановити причини смерті В. О. Бабія, вони зазначили фальсифікацію діагнозу смерті з ізраїльської сторони, яка причиною вказала пошкодження мозку внаслідок метональної інтоксикації. Відомо, що 20 грам метанолу позбавляють людину життя протягом 30 хвилин, а В. О. Бабій не вживав спиртного та помер у лікарні після 8 годин праці. Крім того, в Україні неможливо було здійснити токсикологічне дослідження трупу на наявність у крові метилового спирту та метаболітів у зв'язку з його бальзамуванням. Водночас, у медичній картці В. О. Бабія під час слідства виявлено підроблення підпису його дружини на документі, що надає право на безкоштовне видалення серця померлого як донорського, адже вона жодного разу не перетинала кордон України [15, с. 6].

Злочинці професійно приховали реальну причину смерті, але припустили помилку при підробці документів, оскільки метанол у крові людини заперечує її використання як донора.

Неналежне виконання професійних обов'язків.

У приклад можливо навести прецедент у лікарні міста Єкатеринбург. Як повідомлялося, у серпні 2000 року співробітники швидкої допомоги привезли у лікарню особу з не-

ушкодженими внутрішніми органами, якій було поставлено діагноз СМ і вирішено використати як донора. Належне медичне обстеження донора здійснено не було, тому внаслідок недбалості лікарів при трансплантації нирки реципієнта було заражено вірусом імунодефіциту людини (хворобою донора, від якої сталася його біологічна смерть) [16].

Якщо в Україні будуть виявлені зазначені у прикладах діяння, здійснені для отримання трансплантатів, заподіяні ними шкідливі наслідки реципієнту слід кваліфікувати за ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» (аналогічно за ст.ст. 131, 137, 141 КК України).

Кваліфікація необґрунтованої пересадки, тобто без згоди реципієнта чи всупереч його незгоди, яка маловірогідна з огляду на дефіцит органів і може бути здійснена лікарем лише з експериментальною метою, має здійснюватися за ст. 142 КК України «Незаконне проведення дослідів над людиною».

Ненадання допомоги хворому.

Незастосування реаніматологом обов'язкових заходів підтримки життя особі, яка внаслідок отриманої травми перебуває у стані клінічної смерті, з метою прискорити його смерть і використати як донора для трансплантації кваліфікуються як злочин, передбачений ст. 139 КК України. Ступінь суспільної небезпеки таких діянь, як ми вважаємо, дорівнює тій, що притаманна вбивству, яке вчиняється шляхом взяття трансплантату.

Певні автори з питань ненадання реанімаційної допомоги особі, внаслідок якого сталася смерть, дотримуються тієї позиції, що злочинними ці діяння можливо визнати лише при створенні винним умов настання смерті. Вона аргументується тим, що вбивство неможливо вчинити шляхом бездіяльності. Хоча цілком справедливо вважається, що для вбивства необхідні активні, вольові та цілеспрямовані акти заподіяння фізичної шкоди організму людини, ми дотримуємось такого наукового погляду, що можливо досягти цього злочинного результату шляхом посередньої бездіяльності, за допомогою сторонніх сил [13, с. 228]. Наприклад, патологічних процесів, які викликані асфіксією.

У Всесвітньому звіті про злочинність указується, що зареєстровано факти видалення роговиць із органів зору тих пацієнтів, які перебувають у стані клінічної смерті на підставі сфабрикованих сканограм мозку [4, с. 48].

Зловживання службовим становищем.

Їх слід кваліфікувати за ст. 364 КК України. Оскільки вище нами наводились такі діяння, що були вчинені у Львівській області, наведемо приклади аналогічних діянь у країнах СНД. Управлінням інформації та суспільних зв'язків Генеральної прокуратури РФ повідомлялося про зловживання службовими повноваженнями з метою отримання трансплантатів і їх продажу. Так, у квітні 2004 року було порушено кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 285 КК РФ «Зловживання посадовими повноваженнями». Посадові особи муніципального закладу охорони здоров'я міста Хабаровська шляхом використання службових повноважень здійснювали продаж нирок і їх постачання в інші медичні установи протягом 6 років і отримали прибуток на загальну суму 10000 євро. Вони вимагали хабарі за лікування трансплантацією всупереч інтересам служби, оскільки пацієнти мають конституційне право на безкоштовну медичну допомогу в муніципальних установах охорони здоров'я.

Угоди щодо використання людини (торгівля людьми тощо).

Ще на початку XX ст. торгівля жінками й дітьми набула великих розмірів і поширення. За свідченням міжнародних експертів, торгівля людьми за розміром прибутків посідає третє місце після торгівлі наркотиками та зброєю [19, с. 26-28]. Співробітники відділу боротьби з торгівлею людьми Департаменту карного розшуку свідчать, що ціна однієї проданої людини від 200 до 5000 доларів [179].

У ч. 3 ст. 149 КК України передбачено відповідальність за продаж, іншу оплатну передачу людини, а так само здійснення стосовно неї будь-якої іншої незаконної угоди з метою отримання органів або тканин потерпілого для трансплантації чи насильницького донорства. Цей злочин науковцями визначається як «...найбільш небезпечний вид цієї діяльності» [20, с. 214].

Водночас, більш широким за змістом поняттям у порівнянні з торгівлею є укладання будь-яких інших угод стосовно людини. Наприклад, угода щодо передачі трансплантатів щойно народженої дитини чи купівлі-продажу донорського матеріалу. Можна погодитися з думкою В. О. Іващенко, що «торгівля передбачає лише купівлю-продаж і не охоплює вчинення будь-яких інших угод, у тому числі й щодо людини, пов'язаних із її незаконною передачею чи заволодінням» [6, с. 24]. Наприклад, такі як пропозиція продати одну з нирок.

За певними оперативними даними, найчастіше їх отримують громадяни України, які перебувають на заробітках або прибувають у Туреччину.

Наприклад, у січні 2004 року прокуратурою Харківської області за ч. 3 ст. 149 КК України була порушена кримінальна справа за фактом продажу органів неповнолітніх із України (м. Харків) у Німеччину (м. Нюрнберг).

У пресі часто повідомляється про подібні злочини. Так, у 2000 році Центр кримінологічних досліджень Латвії надав інформацію про те, що понад кілька сотень неповнолітніх громадян країни продано на Захід за ціною від 14000 до 30000 доларів [21, с. 6]. В Албанії, наприклад, порушено кримінальну справу стосовно подружжя за фактом продажу за 5000 євро 3-річного сина в якості донора італійській групі торговців людьми [22, с. 8].

Що стосується торгівлі жінками, то водночас з існуючими її формами – рабство і заняття проституцією [23, с. 173,174], аналіз сучасної криміногенної ситуації дає можливість вказати на існування й такої форми, як продаж жінок і дітей як донорів, зокрема – вагітних і ненароджених.

Єдиного погляду на кваліфікацію торгівлі людьми з метою використання органів або тканин потерпілого для трансплантації немає. Ряд авторів вважає, що торгівля людьми з наступним взяттям у людини органів і тканин для трансплантації ч. 3 ст. 149 КК України повністю охоплюються. На наш погляд, торгівля донорами і трансплантатами – це дві різні угоди, тому продаж особи для трансплантації, яка призведе до смерті кваліфікується за сукупністю злочинів ч. 3 ст. 149 і пособництво у вчиненні передбаченого п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України злочину [6, с. 32-33].

Доведення донора до самогубства чи замах на цей злочин.

Доведення до самогубства донора з метою отримання його органів або інших анатомічних матеріалів, які слід кваліфікувати за ст. 120 КК України, на наш погляд, можливо досягти шляхом шантажу (ч. 1 цієї статті) чи, якщо воно вчинюється щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого (ч. 2 цієї статті). Не можна погодитись з думкою І. І. Гореліка, що найбільш ймовірними шляхами довести потенційного донора до самогубства з метою отримання трансплантату – це підбурювання та сприяння самогубству [2, с. 61]. Адже такий вплив передбачає тривалий процес впливу на свідомість особи, який необов'язково призведе до очікуваного результату. Хоча, у такий спосіб можливо примусити особу надати згоду на донорство для трансплантації.

Шахрайство.

Міжнародна практика боротьби зі злочинністю вказує, що ця категорія злочинів є досить поширеною і, водночас, високо латентною внаслідок медичної специфіки. Так, у результаті застосування кримінальних заходів у справах, пов'язаних із злочинами у сфері охорони здоров'я протягом одного року, федеральні прокурори органів юстиції

США склали 371 обвинувальний акт і притягли до відповідальності 396 осіб, чим за підрахунками Федеральних органів охорони здоров'я при щорічних збитках від злочинності на суму до 100 мільярдів доларів, судовими постановами, полюбовними угодами та адміністративними штрафами було стягнено на користь держави понад 524 мільйона доларів. Крім того, у медичні траст-фонди було повернуто понад 370 мільйонів доларів [7].

В Україні не приділяється уваги шахрайству у сфері охорони здоров'я. Відсутність офіційних даних про нього обумовлює використання аналогії судово-слідчої практики інших країн. Наприклад, діяння, вчинені службовою особою суб'єкта господарської діяльності, що заподіяли велику матеріальну шкоду, слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 222 чинного КК України. У 2001 році прокуратурою міста Москви порушена кримінальна справа стосовно бухгалтера шпиталю, гр. Альбрекової, яка вчинила 30 епізодів шахрайства з отриманням грошей на загальну суму 3000 доларів за безкоштовно здану донорами кров. У звітних бланках про здавання крові донори підписом засвідчували факт її експлантації, та не всі закреслювали графу щодо наданої компенсації. Це сприяло отримуванню винною вписаної нею власноруч суми (фальсифікації документів).

Таким чином, сукупність аналізованих способів отримання донорського матеріалу є водночас певним порядком протиправних дій і операціями, що детерміновані загальним мотивом. Це дозволяє нам угрупувати їх за наближеністю до моменту втручання в організм на такі види:

1) незаконна медична «діяльність, яка пов'язана з трансплантацією». Ця дефініція, що передбачена Законом про трансплантацію, згідно з кримінологічним уявленням про злочинну поведінку визначає модель об'єктивної сторони відповідного складу злочину. Однак, через те, що законодавцем вона сформульована у ст. 143 КК України не так, незаконне отримання органів або тканин у людини з метою їх трансплантації, що поєднане з порушенням встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, науковці пропонують кваліфікувати як сукупність злочинів, передбачених у ч. 1 і ч. 2 ст. 143 КК України. А здійснення торгівлі органами чи тканинами особою, що їх отримала від людини шляхом її примушування чи обману, кваліфікувати за сукупністю ч. 2 або ч. 3 ст. 143 і ч. 4 ст. 143 КК України. Звичайно, викладене стосується ст. 144 КК України, яка не має практики застосування;

2) суміжна з медичною протиправна діяльність, яка опосередковано пов'язана з трансплантацією, яку законодавець називає «здійснення іншої, пов'язаної з нею діяльності». Вона створює об'єктивну сторону складів злочинів, які передбачено в інших статтях КК України та в ідеалі мають кваліфікуватися за сукупністю їх з відповідною частиною ст. 143 або 144. Адже, «якщо злочин вчиняється у третій формі, ...дії винного додатково мають кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 143 чи ст. 144 з посиланням в окремих випадках на ст.ст. 14, 15, 27». Хоча не всі науковці підтримують цю думку.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Романов С. Ю. Обман як спосіб злочинної діяльності : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / С. Ю. Романов // Університет внутрішніх справ. – Х., 1998. – 16 с.
2. Горелик И. И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей / И. И. Горелик. – Минск : Выш. шк., 1971. – 92 с.
3. Зильбер А. П. Трактат об эвтаназии / А. П. Зильбер. – Петрозаводск : ПетрГУ, 1998. – 464 с.
4. Основи борьбы с организованной преступностью : Монография / Под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Зминова, Н. П. Яблокова. – М. : Инфра-М, 1996. – 398 с.
5. Мислива О. О. Проблеми кримінального захисту трансплантології. Склад злочину / О. О. Мислива // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Випуск 12. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 476–480.
6. Іващенко В. О. Торгівля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби). Монографія / В. О. Іващенко. – К. : Атіка, 2004. – 112 с.
7. Health Care Fraud Investigation Training Program September 25-29, 2000 // Навчальна програма розслідування шахрайства в сфері охорони здоров'я. Харків, Україна. Міністерство фінансів США : Федеральний правоохоронний начальний центр. – 100 с.
8. Десятникова И. Удалив жительнице Свалявы почку, врачи Львовской областной больнтицы даже не сообщили ей об этом / И. Десятникова, Я. Шапочка // Факты (Львов–Киев). – 2001. – 17 августа.
9. Рік позаду : протистояння криміналітету більш жорстке і маневрене. Звіт МВС перед українським народом // Міліція України. – 2003. – № 1 (вкладиш).
10. Зелінський А. Ф. Корислива злочинна діяльність / А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський. – К. : Генеза, 1998. – 144 с.
11. Хавеман Р. Огляд законодавства про боротьбу з торгівлею людьми в Україні / Р. Хавеман, М. Війєрс. – К. : Київська книжкова фабрика, 2001. – 95 с.
12. Панов Н. И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления. Учебное пособие / Н. И. Панов. – Харьков : Харьковский юридический институт, 1984. – 112 с.
13. Лихолоб О. В. Вбивство з метою використання органів і тканин потерпілого / О. В. Лихолоб //Держава і право : Зб. наук. праць. Юрид. і. політ, науки. – Випуск 14. – К. : Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 467–472.
15. Бородин С. В. Преступления против жизни / С. В. Бородин. – СПб. : Юридический центр Пресе, 2003. – 467 с.
16. НЦБ Інтерполу в Україні від 28 січня 2002 року.
17. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
18. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2002. – 968 с.
19. Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 року № 226 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1804.
20. Гуторова Н. О. Проблеми кримінальної відповідальності за торгівлю жінками, вчинену організованими групами / Н. О. Гуторова // Вісник ун-ту внутр. справ. – 1999. – С. 26–28.
21. Косий М. Чутки про торгівлю органами занадто перебільшені / М. Косий // Голос України. – 2004. – № 39. – 28 лютого.
22. Латвійська дитина коштує від 14 до 30 тисяч доларів // Іменем Закону. – 2000. – 18 січня.
23. Снегирев Ю. Детоторговцы / Ю. Снегирев // Комсомольская правда в Украине. – 2000. – 4 апреля.

УДК 343.43

# ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СПОСІБ ЯК ОЗНАКУ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ

**Володіна О.О.,**
**к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 2**
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу одного зі способів захоплення заручників (ст. 147 КК України) – фізичного насильства – в аспекті завдань, що поставлені перед наукою кримінального права та практикою застосування кримінального закону. Мета даної статті полягає в тому, щоб на підставі ретельного аналізу кримінального закону сформулювати поняття і розкрити зміст та сутність фізичного насильства як способу вчинення захоплення заручників, розглянути питання кваліфікації захоплення заручників, поєднаного з посяганням на життя та здоров'я потерпілого.

**Ключові слова:** спосіб вчинення злочину, фізичне насильство, захоплення заручників, тілесні ушкодження.

ВОЛОДИНА О.О. / К ВОПРОСУ О СПОСОБЕ КАК ПРИЗНАКЕ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ЗАХВАТА ЗАЛОЖНИКОВ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена анализу одного из способов захвата заложников (ст. 147 УК Украины) – физическому насилию – в аспекте задач, которые стоят перед наукой уголовного права и практикой применения уголовного закона. Цель данной статьи состоит в том, чтобы на основании детального анализа уголовного закона сформулировать понятие и раскрыть содержание физического насилия как способа совершения захвата заложников, рассмотреть вопросы квалификации захвата заложников, соединенного с посягательством на жизнь и здоровье потерпевшего.

**Ключевые слова:** способ совершения преступления, физическое насилие, захват заложников, телесные повреждения.

Volodina O.O. / TO THE QUESTION OF THE METHOD AS THE SIGN OF THE OBJECTIVE SIDE OF CAPTURE OF HOSTAGE/ National law university named after Yaroslav Mudryi, Ukraine

The article is devoted to analysis of one of the methods of capture of hostages (article 147 of the Criminal Code of Ukraine) – physical violence – in relation to tasks, which stand before science of criminal law and practice of application of criminal law. The law (disposition Art. 147 of the criminal code of Ukraine (except h 2)) does not contain instructions on how to commit hostage-taking. The way this crime should not be unambiguously from the content of the specified criminal-legal norms in its interpretation. Thus, in this crime, that is, for h 1 Art. 147 of the criminal code of Ukraine, the method is not a mandatory feature, and therefore to decide on the presence or absence of the crime, including 1 Art. 147 of the criminal code, does not matter, but its analysis allows to draw a conclusion about other signs and elements of the crime, to properly qualify the offense. In judicial practice, there are significant difficulties in qualifying hostage-taking in the presence of the application to the victim of physical violence and infliction of his life and health criminal damage (bodily injury of varying severity, death). However, the question of how to commit hostage-taking at the present time remains insufficiently investigated, and that was the basis for consideration in this scientific article. Hostage-taking can be done any way. These are primarily physical and mental effects on the victim. Despite the considerable number of works on this topic, today there is practically no comprehensive scientific study of the ways to commit hostage-taking. The purpose of this article is that on the basis of detailed analysis of the criminal law to formulate the concept and disclose the contents of physical violence as a way of making the hostage-taking, to consider the qualifications of the hostage connected with encroachment on the life and health of the victim.

**Key words:** method of the crime, physical violence, capture of hostage, injury.

Дія як будь-яка вольова поведінка особи, існуючи як самостійна психофізична єдність і соціально-правове явище, завжди передбачає відповідний спосіб її виконання, що характеризує дію з точки зору певного порядку, послідовності методів, рухів і прийомів, застосовуваних особою для вчинення злочину, і виступає як одна з найважливіших ознак, що утворюють зміст дії [1, с. 60–61; 2, с. 34]. Як справедливо відзначав Я.М. Брайнін, немає жодного злочину без властивого йому способу його вчинення [3, с. 182]. При цьому останній може бути прямо встановлений у законі, або вказівка на спосіб вчинення злочину однозначно випливає зі змісту кримінально-правових норм Особливої частини КК при їх тлумаченні. Однак диспозиції деяких статей Особливої частини КК не тільки не містять вказівок на спосіб вчинення злочину, але останній також однозначно не випливає зі змісту відповідних норм при їх тлумаченні. Викладене свідчить про те, що спосіб вчинення злочину в перших двох випадках є обов'язковою ознакою складу злочину, а в третьому – додатковою чи факультативною. Дану позицію про місце способу вчинення злочину в системі ознак загального поняття складу злочину поділяє переважна більшість авторів [4, с. 132, 133, 180–183; 5, с. 178, 179; 6, с. 25–27].

Закон (диспозиція ст. 147 КК України (за винятком ч. 2)) не містить вказівок на способи вчинення захоплення заручників. Спосіб вчинення даного злочину також не випливає однозначно зі змісту вказаної кримінально-правової норми при її тлумаченні. Таким чином, у даному складі злочину, тобто для ч. 1 ст. 147 КК України, спосіб не є обов'язковою ознакою, а тому для вирішення питання про наявність чи відсутність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 147 КК, значення не має, але його аналіз дає можливість зробити висновок про інші ознаки та елементи складу злочину, правильно кваліфікувати вчинене. У судовій практиці виникають значні труднощі при кваліфікації захоплення заручників за наявності застосування до потерпілого фізичного насильства та заподіянні його життю та здоров'ю кримінально караної шкоди (тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, смерті). Проте питання про способи вчинення захоплення заручників нині залишається недостатньо дослідженим, що й стало підґрунтям для його розгляду в даній науковій статті.

Захоплення заручників може бути вчинено в будь-які способи. Такими, насамперед, є фізичний і психічний вплив на потерпілого. Незважаючи на значну кількість робіт із зазначеної тематики, на сьогодні практично відсутнє комплексне наукове дослідження способів вчинення захоплення заручників, тому мета даної статті полягає в тому, щоб на підставі ретельного аналізу кримінального закону сформулювати поняття і розкрити зміст та сутність фізичного насильства як способу вчинення захоплення заручників, розглянути питання кваліфікації захоплення заручників, поєднаного з посяганням на життя та здоров'я потерпілого.

Так, способом вчинення злочину при фізичному впливі є фізичне насильство, яке полягає в суспільно небезпечному, протиправному впливі на тілесну сферу (біологічну підструктуру) людини, що, як правило, заподіює

їй фізичний біль, шкоду здоров'ю або життю [7, с. 5]. За допомогою даного впливу винний прагне заподіяти шкоду фізичним благам особи. При вчиненні такого злочину, як захоплення заручників, подібні дії виступають «засобом» для того, щоб пригнітити волю потерпілого, подолати здійснюваний або передбачуваний опір, примусити його до певної поведінки і забезпечити тим самим вчинення іншого (основного) суспільно небезпечного діяння – захоплення людини.

З урахуванням фактичних ознак, що характеризують зовнішній прояв фізичного насильства, його форм і способів, останній, як вказується в кримінально-правовій літературі, може виражатися в двох різних за характером видах: 1) у впливі на тіло людини; 2) у впливі на внутрішні органи людини без ушкодження зовнішніх тканин (обпоювання, отруєння) [8, с. 8].

Фізичне насильство першого виду може проявлятися в безпосередньому застосуванні винним своєї мускульної сили до тіла потерпілого (нанесення ударів ногами, руками тощо), або в застосуванні фізичної сили за допомогою використання різних предметів (зброї, інших предметів, у тому числі твердих, рідких, сипучих, отруйних чи сильнодіючих речовин), або у використанні сили інших осіб (неосудних; осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності), тварин (наприклад, дресированого собаки), що служать «знаряддям» у руках винного. При фізичному насильстві завжди має місце порушення тілесної недоторканності особи, негативний, руйнуючий вплив на зовнішні тканини людини, що заподіює їй фізичний біль [9, с. 13].

Названі насильницькі дії, посягаючи на тілесну недоторканність людини, залежно від ступеня їх інтенсивності можуть мати наслідки у вигляді заподіяння фізичного болю, тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості або навіть смерті потерпілого.

Оскільки фізичне насильство є одним зі способів вчинення захоплення заручників, останнє, таким чином, може бути поєднане із заподіянням кримінально караної шкоди (тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, смерті). Зазначені наслідки, що настали в результаті застосування фізичного насильства, не передбачені законодавцем як елемент, що характеризує об'єктивну сторону захоплення заручників. Тому в судовій практиці виникає питання про кваліфікацію захоплення заручників, поєднаного з посяганням на життя та здоров'я потерпілого.

У кримінально-правовій літературі відзначається, що, якщо захоплення заручників поєднане зі вчиненням іншого злочину, все вчинене кваліфікується за правилами про сукупність злочинів [10, с. 197]. Однак такий підхід до юридичної оцінки і кваліфікації захоплення заручників, вчиненого із застосуванням фізичного насильства, вимагає деякого уточнення.

Передусім слід розглянути питання про те, чи в усіх випадках захоплення заручників із застосуванням фізичного насильства, що тягне за собою заподіяння кримінально караною шкоди, утворює ідеальну сукупність злочинів. Деякі вчені справедливо відзначають, що ідеальна сукупність злочинів неможлива тоді, коли один зі злочинів є способом вчинення іншого, більш суспільно небезпечного злочину [11, с. 149, 154; 6, с. 91–95]. При цьому слід враховувати, що оцінка законодавцем суспільної небезпечності вчиненого злочину знаходить своє відображення у встановленні в законі відповідного виду і розміру покарання за даний злочин. Тому врахування ступеня тяжкості шкоди, заподіяної кожному з об'єктів злочинів, один з яких виступає способом вчинення іншого і завжди спрямований на заподіяння шкоди додатковому об'єкту (життю, здоров'ю людини), вимагає порівняння розміру покарань, встановлених за ці злочини. При цьому, як обґрунтовано стверджує М.І. Панов, слід керуватися правилом загального порядку: якщо злочин, вчинений способом, передбаченим КК як самостійний злочин, і з урахуванням ступеня заподіяної ним шкоди додатковому (обов'язковому або факультативному) об'єкту тягне за собою більш сувору або рівну відповідальність порівняно з основним злочином, то вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів [6, с. 93]. Інакше кваліфікація за сукупністю не повинна мати місце. Як показує порівняльний аналіз санкцій ст. 147 і ст.ст. 115, 120, 121, 122, 125, 126, 127 КК України, менш тяжкими порівняно із захопленням заручників є, насамперед, такі злочини, як побої та мордування, умисне легке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження та катування. Таким чином, вчинення названих дій з метою захоплення заручників цілком охоплюється ст. 147 КК і додаткової кваліфікації за ст.ст. 122, 125, 126 та 127 КК не потребує.

Що ж стосується заподіяння заручнику в ході захоплення умисних тяжких тілесних ушкоджень, а також доведення його до самогубства, то вчинене повинно розглядатися як кваліфікований вид захоплення заручників. При цьому, на наш погляд, додаткової кваліфікації за ст.ст. 121 та 120 КК не потрібно.

Однак у деяких випадках, застосовуючи до потерпілого при вчиненні захоплення фізичне насильство, винний умисно позбавляє його життя. Такі наслідки захоплення свідчать про те, що потерпілому заподіяна особливо тяжка шкода. Застосування такого насильства виходить за рамки фізичного насильства як одного зі способів вчинення захоплення заручників.

З огляду на розглянуте правило загального порядку щодо кваліфікації злочинів, вчинених способом, передбаченим у КК як самостійний злочин, можна зробити висновок про те, що захоплення заручників, яке потягло за собою заподіяння особі тяжких тілесних ушкоджень за відсутності кваліфікуючих ознак, не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 121 КК, оскільки заподіяна потерпілому шкода цілком охоплюється поняттям тяжких наслідків, передбачених ч. 2 ст. 147 КК. Подібним чином має вирішуватися питання про кваліфікацію й у випадках доведення потерпілого до самогубства (ст. 120 КК). Вчинення ж захоплення заручників із застосуванням фізичного насильства, що потягло за собою смерть потерпілого, утворює ідеальну сукупність злочинів. Згідно з абз. 3 п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [12] дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК, й умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК. Викладене вище дозволяє зробити висновок про те, що захоплення заручників, поєднане із вчиненням іншого злочину, підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів не завжди, а тільки в окремих випадках.

Слід зазначити, що в судовій практиці не тільки кваліфікація захоплення заручників, поєднаного із заподіянням смерті, тяжких тілесних ушкоджень, викликає труднощі. Захоплення заручників, поєднане із заподіянням менш тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого (особливо легких тілесних ушкоджень), суди нерідко кваліфікують за сукупністю злочинів, що є зайвим.

Необхідно підкреслити, що факт заподіяння якого-небудь виду кримінально караної шкоди (умисне завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю, тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, смерть) при захопленні заручників не завжди свідчить про вчинення захоплення із застосуванням фізичного насильства. Таким слід визнавати лише захоплення, при якому насильницькі дії, що потягли за собою зазначені наслідки, становили частину дій, спрямованих на виконання його об'єктивної сторони, тобто були способом його вчинення. У зв'язку з цим видається правильною думка, висловлена Л.Л. Кругліковим, згідно з якою злочинна поведінка в ряді випадків як би складається з двох

частин: основного діяння і способу, які перебувають не просто поруч, а у певному зв'язку між собою, що виражається формулою: «Одне діяння – для, заради іншого діяння» [13, с. 7]. Інакше, коли насильницькі дії, що потягли за собою заподіяння тілесних ушкоджень, хоча і передували захопленню заручників, однак не були способом його вчинення, має місце реальна сукупність злочинів.

Значні труднощі виникають під час вирішення питання про віднесення до фізичного насильства, крім зазначених дій, вплив і на внутрішні органи людини без ушкодження зовнішніх тілесних покривів – обпоювання, отруєння, що виражається у введенні шляхом обману або зловживання довірою в її організм одурманюючих, отруйних чи інших сильнодіючих речовин. Названі дії приводять потерпілого в безпорадний стан, при якому він не може чинити опір особі, яка вчиняє злочин, а його здоров'ю заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння. У теорії кримінального права дане питання розглядається лише стосовно таких злочинів, як вимагання, розбій, насильницький грабіж, згвалтування [14, с. 42–51], при вчиненні яких фізичне насильство є «засобом» примусу потерпілого всупереч його волі до певної поведінки, має на меті подолати наявний або передбачуваний його опір.

У літературі відсутнє однакове вирішення викладеної проблеми. Так, одні автори відносять приведення потерпілого в несвідомий стан за допомогою введення в його організм шляхом обману або зловживанням довірою одурманюючих речовин до фізичного насильства[15, с. 76]. Ця позиція закріплена і в постанові Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», де вказано, що застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном потрібно розглядати як насильство (п. 10) [16]. Інші ж вважають, що названим поняттям охоплюються лише дії, що полягають у нанесенні ударів, іншому протиправному фізичному впливі на тіло потерпілого, при якому завжди порушується тілесна недоторканність особи, не визнаючи при цьому фізичним насильством вплив на внутрішні органи потерпілого без порушення зовнішніх тілесних покривів і давання одурманюючих засобів [9, с. 14–17]. Остання позиція, на наш погляд, видається більш обґрунтованою, тому що при введенні в організм потерпілого названих речовин шляхом обману або зловживання довірою винний не вчиняє фізичної дії (фізичного насильства) на організм потерпілого. У даній ситуації він удається до менш небезпечних способів – обману або зловживання довірою.

Слід також підкреслити, що фізичне насильство є характеристикою суспільно небезпечної дії, а саме способом її вчинення, а не її наслідком. Фізичне насильство відрізняється від наслідків як раз тим, що воно завжди являє собою дію, тоді як заподіяння шкоди здоров'ю іншій людині є наслідком. У зв'язку з цим правильним видається твердження В.І. Симонова, який відзначав, що «говорячи про насильство, ми в першу чергу маємо на увазі саму дію, а потім уже можливі наслідки, бо настання наслідків для фізичного насильства зовсім не обов'язкове» [7, с. 8].

Отже, на нашу думку, обпоювання, отруєння заручника одурманюючими, отруйними чи іншими сильнодіючими речовинами в результаті обману або зловживання довірою з метою його захоплення не можуть розглядатися як фізичне насильство, оскільки в даному випадку має місце заподіяння шкоди здоров'ю без застосування фізичного насильства (ненасильницький спосіб). Відповідальність у таких ситуаціях настає за наслідки, що фактично настали, тобто за шкоду, заподіяну здоров'ю заручника, і за захоплення його, вчинене шляхом використання безпорадного стану потерпілого. Безпорадним станом потерпілого слід визнати ті випадки, коли він внаслідок свого фізичного або психічного стану не здатний розуміти характер і значення вчинюваних з ним дій, або хоча й розуміє те, що відбувається, однак не має можливості чинити опір винному, й останній усвідомлює, що потерпілий знаходиться в такому стані. Якщо ж потерпілого примушують до вживання названих речовин з метою подолання його можливого або наявного опору, застосувавши щодо нього силу, вчинене логічно розглядати як фізичне насильство.

Вивчення судової практики показує, що фізичне насильство при захопленні заручників може застосовуватися винним у різних цілях, різних формах, а також на різних етапах вчинення злочинної діяльності. Застосовуючи фізичне насильство при вчиненні цього злочину, винна особа діє або з метою припинення опору потерпілого, або має на меті примусити його до певної поведінки. У даному випадку насильство над особою являє собою лише проміжну мету для досягнення іншої мети і заподіяння в остаточному результаті шкоди іншому благу – особистій недоторканності людини.

Як уже відзначалося, захоплення заручників може бути вчинене за допомогою як фізичного, так і психічного впливу на потерпілого, за наявності якого впливу піддається сфера психіки людини [15, с. 3]. При цьому такий вплив за способом його вчинення і характером може виступати у вигляді психічного насильства або обману [2, с. 62].

Безумовно, зазначений перелік способів вчинення захоплення заручників не є вичерпним. Розглядуваний злочин, як ми вважаємо, може бути вчинено і шляхом використання безпорадного стану потерпілого. Також захоплення заручників може бути як таємним, так і відкритим.

Необхідно відзначити, що вибір конкретного способу вчинення захоплення заручників залежить від цілої низки причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Ними можуть бути визнані психологічний стан суб'єкта злочину, його особистісні якості й властивості, взаємини з потерпілим, навколишнє оточення тощо.

Отже, вищевикладене дає можливість зробити висновок, що захоплення заручників здійснюється різними прийомами і способами насильницького і ненасильницького характеру, безпосередньо застосовуваними винним з метою перешкодити потерпілому в здійсненні ним свого права на особисту недоторканність, зміст якої полягає в можливості вільного вибору людиною (в окремих випадках – її законними представниками) місця перебування, здійснення свободи пересування, а також вільного вибору поведінки, позбавленої примусу.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кудрявцев В. Н. Способ совершения преступления и его уголовно правовое значение / В. Н. Кудрявцев // Советское государство и право. – 1957. – № 8. – С. 60–69.

2. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н. И. Панов. – Харьков : «Вища школа», 1982. – 161 с.

3. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве / Я. М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., 1963. – 275 с.

4. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 363 с.

5. Карпушин М. П. Уголовная ответственность и состав преступления / М. П. Карпушин, В. И. Курляндский. – М. : Юрид. лит., 1974. – 232 с.

6. Панов Н. И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления / Н. И. Панов. – Харьков : Харьков. юрид. ин-т, 1984. – 112 с.

7. Симонов В. И. Уголовно-правовая характеристика физического насилия : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.715 «Уголовное право и уголовный процесс» / Симонов Владимир Иванович. – Свердловск, 1972. – 25 с.

8. Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами / Л. Д. Гаухман. – М. : Юрид. лит., 1969. – 120 с.
9. Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений : учеб. пособие / Н. И. Панов. – Харьков : Юрид. ин-т, 1986. – 54 с.
10. Сташис В. В. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике / В. В. Сташис, М. И. Бажанов. – Изд. 2-е, испр. и дополн. – Харьков : «Вища школа», 1987. – 216 с.
11. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н. Ф. Кузнецова. – М. : Госюриздат, 1958. – 220 с.
12. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лют. 2003 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37–42.
13. Кругликов Л. Л. Способ совершения преступления (вопросы теории) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 715 «Уголовное право и уголовный процесс» / Кругликов Лев Леонидович. – Свердловск, 1971. – 18 с.
14. Сердюк Л. В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем : учеб. пособие / Л. В. Сердюк. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1981. – 62 с.
15. Гаухман Л. Д. Насилие как средство совершения преступления / Л. Д. Гаухман. – М. : Юрид. лит., 1974. – 167 с.
16. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1963–2009 рр. – Вид. 6-те, зі змін. та допов. – Х. : Одіссей, 2010. – С. 129–142.

УДК 343.352.7

# ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 350 КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

**Головін Д.В.,**
**аспірант кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики**
*ДВНЗ «Одеський національний університет імені І.І. Мечникова»*

Стаття присвячена дослідженню об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 350 КК України. Здійснено огляд сучасних проблем визначення погрози як елементу об'єктивної сторони цього злочину. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

**Ключові слова:** кримінальне право, об'єктивна сторона, погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок.

Головин Д.В. / ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 350 УК УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ / Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова, Украина

Статья посвящена исследованию объективной стороны преступления, предусмотренного статьей 350 УК Украины. Осуществлен обзор современных проблем определения угрозы как элемента объективной стороны этого преступления. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** уголовное право, объективная сторона, угроза или насилие относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг.

Golovin D.V. / THE OBJECTIVE PARTY OF THE CRIME PROVIDED BY CLAUSE 350 OF CRIMINAL CODE OF THE UKRAINE: PROBLEM QUESTIONS / Odessa national university named after I. I. Mechnikov, Ukraine

The clause is devoted research of the objective party of the crime provided by item 350 of Criminal Code of the Ukraine. The review of modern problems of determination of threat as element of the objective party of this crime is performed. The conclusion about necessity of improvement of the penal legislation of Ukraine becomes. So, the domestic legislator has definitely limited possibilities of a right protection of the office person or the citizen which performs a public debt in comparison with other persons who are under special legal protection of the state. At a general formulation of threat by destruction or damage of property of such persons, concerning victims in item 350 of criminal code of the Ukraine the legislator in this rate resorts to instructions only on threat of destruction or damage of property by method dangerous to other persons. Bases of such restriction the legislator, scientists-experts in no way do not speak. We consider such situation unacceptable, therefore we offer instructions on such character of destruction or property damage at threat concerning victims in a crime provided by item 350 of criminal code of the Ukraine from this rate to remove. In our opinion, it will provide possibility of equivalent provision of protection of life and health of all categories of persons which are under special legal protection of the state.

**Key words:** criminal law, objective party, threat or violence concerning the office person or the citizen which performs a public debt.

Одним із важливих елементів складу будь-якого злочину є його об'єктивна сторона, тому що без неї не може бути посягання на об'єкт злочину. Об'єктивна сторона, являючись одним із чотирьох елементів складу злочину, завжди характеризує зовнішню сторону будь-якого злочинного діяння. Ознаки об'єктивної сторони звичайно найбільш повно відображаються в диспозиції кримінально-правової норми.

Частина 1 ст. 350 КК України з об'єктивної сторони виражається у погрозі вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням чи пошкодженням майна загальнонебезпечним способом щодо службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок.

**Метою статті** є розкриття проблеми ознак об'єктивної сторони досліджуваного злочину з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема П. П. Андрушком, В. О. Навроцьким, В. І. Осадчим, М. І. Пановим, В. В. Сташисом, Є. Л. Стрельцовим, М. І. Хавронюком, С. С. Яценком та іншими. Незважаючи на те, що праці представлених авторів мають велике наукове та практичне значення, залишається багато невирішених питань стосовно оптимізації відповідальності за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок.

У юридичній літературі існує безліч визначень понять «пошкодження» і «знищення». Так, вчений-правознавець, І. Г. Поплавський, під умисним знищенням розуміє руйнування, ліквідацію, винищування й інші дії, що приводять до повного припинення існування об'єкта. Відносно цього визначення виникає питання: чи має вчений на увазі повне

припинення існування об'єкта як предмета матеріального світу, або ж припинення існування його як об'єкта певного призначення. Під умисним пошкодженням розуміється часткове завдання збитків окремим елементам об'єкта, вилучення його окремих елементів та інші дії, здатні завдати шкоди об'єкту [1, с. 613].

Правник В. А. Ломако вважає, що знищення предметів злочину призводить до їх повної непридатності, але ніяких пояснень поняття повної непридатності не дає. Пошкодження В. А. Ломако розуміє як заподіяння зазначеним предметам таких пошкоджень, за яких вони не втрачають основних своїх властивостей, але дещо знижується їх цінність і тому вимагають незначного ремонту [2, с. 338].

Вчений І. О. Зінченко вважає, що під пошкодженням слід розуміти приведення майна в часткову непридатність, тобто якщо зберігається можливість її відновлення. Знищення передбачає приведення майна до повної непридатності, внаслідок чого воно або перестає існувати, або повністю втрачає можливість бути відновленим. Способи знищення можуть бути будь-якими (механічними, фізичними, хімічними тощо) і на кваліфікацію злочину не впливають [3, с. 142].

Професор В. О. Навроцький вважає, що знищення – це приведення об'єкта до такого стану, коли неможливо його відновити, повністю втрачається його цінність. А пошкодження, на думку вченого, це зниження цінності об'єкта [4, с. 700].

Аналогічні визначення приводять автори підручника «Кримінальне право України. Особлива частина» під редакцією М. І. Мельника, В. А. Клименка [5, с. 383].

Із існуючих визначень українських фахівців-юристів нам здається найбільш вдалими терміни, що пропонуються професором М. І. Мельником. Пошкодження майна визнається вченим як погіршення якості, зменшення цінності речі або доведення речі на якийсь час у непридатний за її цільовим призначенням стан. Знищення майна – як доведення майна до повної непридатності щодо його цільового призначення. Внаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність. Професор М. І. Мельник зауважує, що у випадках, коли для вирішення питання про те, чи втрачено внаслідок вчиненого діяння можливість використання майна за цільовим призначенням або наскільки зменшилась його цінність, потрібні спеціальні знання, необхідно призначати відповідну експертизу [6, с. 499].

Дуже цікавими є дефініції запропоновані російськими авторами. Так, професор А. Е. Жалинський визначає знищення як руйнування, ліквідацію, винищування та інші дії, що приводять до повного припинення існуючого об'єкту, зокрема, підпал, вибух або інший вплив із числа механічних руйнувань; під пошкодженням – зміну стану об'єкта, який захищається, що приводить до неповної втрати його цілісності або інших властивостей [7, с. 603].

Професор О. І. Рарог під знищенням розуміє такий зовнішній вплив на матеріальні предмети, у результаті якого вони припиняють своє фізичне існування або приводяться у повну непридатність для використання за цільовим призначенням. Знищення може полягати у повному винищуванні майна шляхом спалення, розчинення в кислоті, руйнування тощо, або означати перетворення в такий стан, коли воно повністю втрачає свою якісну визначеність і корисні властивості. Особливість знищення полягає в тому, що майно не може бути відновлено шляхом ремонту або реставрації. Під пошкодженням розуміється така зміна властивостей майна, при якій істотно погіршується його стан, втрачається значна частина корисних властивостей і воно стає частково або повністю непридатним для використання. На відміну від знищення, що означає невідновну втрату майна, пошкодження означає лише якісне погіршення предмета, що може бути усунуте шляхом реставрації, ремонту тощо [7, с. 384].

Професор О. М. Ігнатов визначає знищення як повну загибель відповідного об'єкту, наприклад, вибух об'єкта, його спалення тощо. У цих випадках об'єкт не може бути відремонтований, реставрований. Пошкодження – це часткове псування, при якому первісний стан може бути відновлено шляхом ремонту чи реставраційних робіт [8, с. 607].

Російський вчений В. В. Сверчков розуміє під знищенням приведення матеріальних цінностей у стан, коли вони повністю втрачають свою економічну цінність і не можуть бути використані за призначенням. При пошкодженні майна заподіюється шкода, що істотно знижує його економічну цінність і тягне часткову втрату його споживчих властивостей. Однак, пошкоджені предмети можуть бути відновлені і знову використовуватися за призначенням. При цьому знижуються цінність і якість майна [9, с. 537].

Проаналізувавши наведені варіанти тлумачення термінів «знищення» та «пошкодження», що застосовуються у ст. 350 КК України, ми дійшли висновку, що основними і загальними ознаками злочинного впливу на майно службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок є: втрата ним ціннісних властивостей, обмеження його використання за призначенням, можливість відновлення. Спосіб впливу на майно службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок може бути будь-яким (механічним, фізичним, хімічним тощо) і на кваліфікацію не впливає.

Під вчиненням злочину загальнонебезпечним способом сучасні вітчизняні науковці розуміють будь-який спосіб вчинення злочину, внаслідок якого створюється небезпека життю чи здоров'ю багатьох людей, заподіяння шкоди багатьом матеріальним об'єктам тощо, зокрема: вибух, підпал, організація катастрофи, зараження чи отруєння водойм, затоплення, використання автоматичних пристроїв, поміщення у воду дроту високовольтної лінії електропередач чи інша форма використання електричного струму, використання газу тощо [10, с. 170].

Під вибухом вчені звичайно розуміють процес вивільнення великої кількості енергії в обмеженому об'ємі за короткий проміжок часу. В техніці розрізняють різні види вибухів: хімічний (моментальне згоряння газів, пилу, волокноподібних, вибухових та інших речовин); електричний (потужні електричні розряди); тепловий (виділення енергії перегрітої пари); кінетичний (виділення енергії при зіткненні предметів); пружного стиснення (наприклад, балонів із стисненим газом) та інші [10, с. 843].

Що стосується підпалу, то у науковій кримінально-правовій літературі під ним розуміється свідоме викликання пожежі шляхом застосування джерела вогню до певних об'єктів [10, с. 264].

Український дослідник М. Ю. Бузинарський умовно поділяє підпали за способами вчинення на п'ять основних груп [11, с. 7].

До першої групи належать підпали, що здійснюються без спеціальної підготовки, при звичайному для конкретних умов зосередження легкогорючих або легкозаймистих матеріалів, що не вимагають значного вогневого імпульсу для запалення (наприклад, у місцях збереження сіна, концентрації сухостою тощо). У таких випадках їм властиві такі особливості: по-перше, між підпалом і виявленням пожежі, як правило, проходить мало часу, через активний процес горіння легкозаймистих речовин або матеріалів; по-друге, ознаки вогнища (або вогнищ) пожежі можуть не зберегтися. Тому цю групу підпалів характеризує, здебільшого, необережне поводження з вогнем та потрапляння на об'єкт як джерела запалювання іскор від розпалених поблизу багать.

Підпали другої групи характеризуються застосуванням допоміжних горючих матеріалів чи речовин, зібраних на місці підпалу або принесених із собою, для гаранто-

ваного запалення об'єкта. Такий спосіб підпалів є найбільше поширеним. Його особливості характеризується використанням легкозаймистих речовин на початковій стадії горіння, що може супроводжуватися специфічними ознаками (характер диму, полум'я тощо).

Підпали третьої групи вчиняються з використанням спеціальних, заздалегідь приготовлених запальних пристроїв, розрахованих на маскування злочинних дій і на певний час займання. Це означає, що пожежа могла виникнути через значний час після встановлення пристроїв для підпалу; вони можуть бути встановлені в період, який виключає необхідність таємно проникати до місця підпалу.

Підпали четвертої групи вчиняються шляхом спеціального створення умов для виникнення пожежі, що імітують необережність або ненавмисне порушення правил пожежної безпеки. До такого способу підпалу частіше вдаються особи, добре знайомі з обстановкою, бо працюють на об'єкті чи в приміщеннях, де виникла пожежа.

До п'ятої групи належать підпали, вчинені такими способами та за таких умов, що характерні для всіх або для частини зазначених вище груп підпалів [11, с. 7-9].

Під іншим загальнонебезпечним способом, на нашу думку, розуміється будь-який інший, крім вибуху, підпалу, спосіб знищення або пошкодження майна службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок, внаслідок якого створюється небезпека життю чи здоров'ю багатьох людей, заподіяння шкоди багатьом матеріальним об'єктам тощо. На думку українського правознавця, професора М. І. Хавронюка, загальнонебезпечність способу знищення чи пошкодження будь-якого майна визначається з урахуванням факту створення небезпеки для життя чи здоров'я громадян, властивостей майна, якому заподіюється шкода, засобів знищення чи пошкодження, місця вчинення діяння [10, с. 170].

Але, треба відмітити, що спостерігається певна тенденція у викладенні законодавчого матеріалу у нормах КК України, які регулюють відповідальність за погрозу або насильство щодо певних категорій осіб, що знаходяться під особливим кримінально-правовим захистом держави. В статтях 345 КК України «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», 346 КК України «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча», 377 КК України «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного», 398 КК України «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи», 405 КК України «Погроза або насильство щодо начальника» присутнє положення про погрозу, в тому числі, й знищенням чи пошкодженням майна, але ні в одній з представлених норм немає такої обмежуючої ознаки цих діянь як вчинення загальнонебезпечним способом, що ми спостерігаємо у ч. 1 ст. 350 КК України.

Більш того, у статтях, які встановлюють кримінальну відповідальність за власне знищення чи пошкодження майна вказаних вище осіб (ст.ст. 352 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок», 378 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного», 399 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи») така обставина як знищення або пошкодження майна загальнонебезпечним способом винесена в частину другу цих статей, тобто є обставиною кваліфікуючою.

Вказане дає можливість стверджувати, що вітчизняний законодавець певним чином обмежив можливості кримінально-правової охорони службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок у зрівнянні з іншими особами, що знаходяться під особливим кримінально-правовим захистом держави. При загальному формулюванні погрози шляхом знищення чи пошкодження майна що таких осіб, відносно потерпілих у ст. 350 КК України законодавець у цій нормі вдається до вказівки лише на погрозу знищення чи пошкодження майна загальнонебезпечним способом. Підстави такого обмеження ні законодавцем, ні вченими-фахівцями кримінально-правового напрямку ніяким чином не пояснюються. Ми вважаємо таку ситуацію неприйнятною, тому пропонуємо вказівку на загальнонебезпечний характер знищення чи пошкодження майна при погрозі щодо потерпілих у злочині, передбаченому ст. 350 КК України, з цієї норми вилучити. На нашу думку, це надасть правозастосовувачам можливість одноманітного, рівнозначного забезпечення охорони життя і здоров'я усіх категорій осіб, які знаходяться під особливим кримінально-правовим захистом держави.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Уголовный кодекс Украины. Комментарий / [Бабий А. П., Гончар Т. А., Загика А. В. и др.] ; Под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. – [Издание второе]. – Х. : ООО «Одиссей», 2002. – 960 с.

2. Кримінальне право України. Особлива частина / [М. І. Бажанов, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.] ; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків : Юрінком-Інтер – Право, 2001. – 496 с.

3. Кримінальне право України : Особлива частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Х. : Право, 2010. – 608 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [3-тє вид., переробл. та доповн.]. – К. : Атіка, 2005. – 1064 с.

5. Кримінальне право України. Особлива частина : Підручник / [Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.] ; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка – К. : Юридична думка, 2004. – 656 с.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [4-тє вид., переробл. та доповн.]. – К.: Атіка, 2007. – 1184 с.

7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. – М. : Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 2000. – 874 с.

8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. доктора юрид. наук. Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева. – [3-е изд., перераб. и доп. ]. – М. : Норма, 2005. – 896 с.

9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. А. Чекалин, под ред В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. – М., 2007. – 845 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [7-мє вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

11. Бузинарський М. Ю. Способи вчинення умисного знищення майна шляхом підпалу з метою приховання інших злочинів / М. Ю. Бузинарський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 1–10.

УДК 343.214 343.235.6

# КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ «ІНШІ ТЯЖКІ НАСЛІДКИ»: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

**Дудоров О.О.,**
**д.ю.н., професор**
*Запорізький національний університет*

**Мовчан Р.О.,**
**к.ю.н., доцент**
*Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

Статтю присвячено розкриттю змісту оціночного поняття «інші тяжкі наслідки», використаного для позначення суспільно небезпечних наслідків як ознаки об'єктивної сторони складів злочинів. На прикладі конкретних законодавчих формулювань, закріплених у чинному Кримінальному кодексі України, та з урахуванням здобутків кримінально-правової доктрини сформульовано науково обґрунтовані рекомендації щодо тлумачення вказаного термінологічного звороту. Окреслено перспективи його використання в кримінально-правових нормах.

**Ключові слова:** інші тяжкі наслідки, загибель людей, оціночне поняття, тлумачення, кримінальний закон, суспільно небезпечні наслідки, склад злочину, криміналізація.

Дудоров А.А., Мовчан Р.А. / УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПОНЯТИЕ «ИНЫЕ ТЯЖКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ»: ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / Запорожский национальный университет, Луганский государственный университет внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина

Статья посвящена раскрытию содержания уголовно-правового понятия «иные тяжкие последствия», используемого для обозначения общественно опасных последствий как признака объективной стороны составов преступлений. На примере конкретных законодательных формулировок, закрепленных в действующем Уголовном кодексе Украины, и с учетом достижений уголовно-правовой доктрины сформулированы научно обоснованные рекомендации по толкованию указанного терминологического оборота. Очерчены перспективы его использования в уголовно-правовых нормах.

**Ключевые слова:** иные тяжкие последствия, гибель людей, оценочное понятие, толкование, уголовный закон, общественно опасные последствия, состав преступления, криминализация.

Dudorov A.A., Movchan R.A. / CRIMINAL LAW CONCEPT «OTHER GRAVE CONSEQUENCES»: PROBLEMS OF INTERPRETATION AND IMPROVEMENT OF LEGISLATION / Zaporozhye National University, Lugansk State University of Internal Affairs named after E.A. Didorenko, Ukraine

The article is devoted to the content of the evaluative concept of «other grave consequences» used to refer to dangerous consequences as features of the objective side of the crime sets. Based on example of specific legislative formulations, contained in the current Criminal Code of Ukraine, and taking into account achievements of criminal law doctrine scientifically proved recommendations for interpretation of the mentioned terminology turnover are formulated.

Difference between criminal law concepts of «grave consequences» and «other serious consequences» is demonstrated. It is proved that in those cases when in the disposition of the criminal law consequences in the form of loss of life serve as the only alternative to other serious consequences, the contents of the later should be interpreted on the basis of employment of the following interpretation principles: Ejusdem generis («of the same kind or class»): if general words follow the list of specific items, persons or categories, then general words can only mean objects or persons of the same nature or character, as the listed ones; Noscitu ra sociis («the one known by attendant»): if a word has several meanings, its value-in-law is decided by the words that surround it in context.

It is established that in those cases when «death of people» appears to be the only alternative to «other grave consequences» in the article of the criminal law, the content of the later can cover only the last consequences that cause particular physical harm to human health. If the lawmaker alternatively lists socially dangerous consequences of offense, one of which is «death of people», by completing the list, after the indication of the last of consequences types, by the phrase «and (or) other grave consequences», the concept of «other grave consequences» can mean any kind of consequences that lie in the level of the protected object and by the degree of public danger is approximately equal to another one specified in the disposition of the appropriate criminal law norm. Based on example of specific legislative wordings it is shown that the legislator gives different values to the concept of «other grave consequences» even within a single section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine; under such circumstances talking about unified interpretation of the analyzed evaluative concepts in the criminal law is not deemed relevant.

It is pointed at the promising direction of the usage of evaluative concepts in the criminal law, based on the development of criteria for the optimal combination of evaluative and formally defined concepts.

Prospects of using the term «other grave consequences» in criminal law norms are outlined. In particular, it is stated that legislator should avoid cases spread in current criminal law where only one of other grave consequences types serves as alternative to «other grave consequences». With this, given the impossibility of uniform interpretation of the term «other grave consequences» when used in different chapters of the Special Part of the Criminal Code, the legislator, while designing a specific article of the criminal law has in each case to individually approach definition of those consequences that serve as alternative to «other serious consequences». The legislator should avoid situations where during the design of similar crimes sets the concept of «other grave consequences» is fixed in the text of the criminal law by using logical and grammatical structures that have different contents.

**Key words:** other grave consequences, death of people, evaluative concept, interpretation, criminal law, socially dangerous consequences, crime set, criminalization.

В юридичній літературі проблематика змісту, структури, видів і кримінально-правового значення суспільно небезпечних наслідків не обійдена увагою. Інтерес науковців до наслідків кримінально караної поведінки людини цілком зрозумілий, адже йдеться про зовнішню, найбільш інформативну сторону злочину, фіксації складових якої віддає перевагу і законодавець, і провозастосувач. При цьому однією з наскрізних проблем сучасної кримінально-правової науки є тлумачення оціночних понять (ознак), що використовуються в тексті кримінального закону, зокрема, для позначення суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складів конкретних злочинів. Як відомо, оціночні поняття, позначені за допомогою абстрактних законодавчих формулювань, наповнюються конкретним змістом у порядку доктринального і судового тлумачення тієї чи іншої кримінально-правової норми.

Проаналізувавши тенденції розвитку досліджень окремих інститутів Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК), С. В. Хилюк слушно звернула увагу на відсутність серед науковців однакового підходу до розуміння, зокрема, поняття «інші тяжкі наслідки» [1, с. 135], яке є одним із найбільш часто вживаних у КК кількісних оціночних понять. Розглядувана логіко-граматична конструкція зустрічається наразі в текстах сімдесяти двох статей, розміщених у п'ятнадцяти із двадцяти розділів Особливої частини КК; лише її розділи III, V, XIV, XVI та XVII не містять у собі норм, в яких законодавче описання ознак складів злочинів здійснюється без використання термінологічного звороту «інші тяжкі наслідки».

З приводу неоднозначності останнього пригадується висловлювання М. І. Ковальова про те, що формулювання «інші тяжкі наслідки» несе в собі зародок майбутніх помилок, адже неясно виражена воля законодавця поступово підміняється тлумаченням закону (зокрема, судовим), яким фактично усуваються прогалини закону [2, с. 40]. На думку Л. Л. Круглікова, наведення законодавцем як орієнтиру окремих видів тяжких наслідків, звичайно, є корисним для практики, однак не заміняє відповідної дефініції, не дає повного уявлення про зміст досліджуваної ознаки та, як наслідок, не усуває складнощів у правозастосовній практиці [3, с. 44]. На непослідовність законодавця при визначенні змістовної наповнюваності поняття «інші тяжкі наслідки» свого часу звертав увагу і М. І. Хавронюк [4, с. 38-40].

Принагідно зауважимо, що в кримінально-правовій доктрині наводяться численні класифікації оціночних ознак. Нам імпонує класифікація, запропонована С. Д. Шапченком і В. В. Пітецьким та згодом розвинута О. В. Кобзєвою, відповідно до якої виділяються якісні, кількісні та складені (змішаного типу, сукупні) оціночні ознаки [5, с. 22; 6, с. 20–22; 7, с. 142; 8, с. 98–101]. У межах цього підходу кількісними визнаються ті оціночні ознаки, сутнісні властивості яких виражаються в законі шляхом вказівки на більш чи менш точні розрахункові характеристики («систематичне невиконання», «масове знищення», «значна шкода» тощо). Якісними оціночними ознаками вважаються ті, зовнішнє вираження основних властивостей яких здійснюється у формі вказівки на такі, що не підлягають виміру, узагальнені емпіричні характеристики (наприклад, «неналежне виконання», «серйозна загроза», «особиста зацікавленість»). Нарешті сукупними визнаються оціночні ознаки, які, маючи ускладнену структуру, «змушують» правозастосувача звертатися і до якісних, і до кількісних критеріїв оцінки. Прикладом сукупних оціночних ознак якраз і може слугувати досліджуване нами поняття «інші тяжкі наслідки».

Зважаючи на широку вживаність цього оціночного поняття, в кримінально-правовій науці питання про його зміст належить до числа активно досліджуваних. Вагомий внесок у розроблення досліджуваної проблематики зробили такі вітчизняні автори, як П. С. Берзін, В. І. Борисов, Л. П. Брич, Р. І. Лемеха, Р. Л. Максимович, В. О. Навроцький, В. П. Тихий, З. А. Тростюк (Загиней), М. І. Хавронюк, С. Д. Шапченко та інші. Серед іноземних науковців, котрі в своїх працях активно висвітлювали розглядувану проблематику, варто згадати, зокрема, С. Г. Кеніну, О. В. Кобзєву, Н. Ф. Кузнецову, М. Б. Кострову, К. К. Панька, В. В. Пітецького. Незважаючи на значущість праць згаданих правознавців, у кримінально-правовій доктрині і досі не сформувалося єдине бачення щодо змісту поняття «інші тяжкі наслідки».

Метою статті є визначення змісту поняття «інші тяжкі наслідки», а також формулювання науково обґрунтованих рекомендацій щодо тлумачення розглядуваного термінологічного звороту і перспектив його використання в нормах КК.

Л. П. Брич справедливо відзначає, що проблема розуміння змісту поняття «інші тяжкі наслідки» має три аспекти: по-перше, чи охоплюється вказаними наслідками заподіяння лише фізичної шкоди людині чи також і шкоди іншого характеру; по-друге, чи охоплюється вказаними наслідками такий прояв фізичної шкоди людині, як смерть; по-третє, які конкретні прояви фізичної шкоди людині становлять зміст цього поняття [9, с. 231; 10, с. 22]. Враховуючи обмежений обсяг пропонованої статті, в її рамках пропонуємо зосередити увагу на розкритті першого (з нашої точки зору, найбільш дискусійного) аспекту розглядуваної проблеми.

Передусім вважаємо за доцільне зазначити, що правильне розуміння кримінально-правового поняття «інші тяжкі наслідки» можливе лише за умови усвідомлення відмінності між ним і поняттям «тяжкі наслідки». Розмежовуючи розглядувані поняття, Л. П. Брич пише, що поняттям «тяжкі наслідки» законодавцем позначаються суспільно небезпечні наслідки, які є безальтернативною ознакою складу злочину. Обсяг цього поняття сам по собі є дуже широким. Крім того, він не обмежений обсягами інших понять, що мало б місце, якби вони були названі з ним в одному переліку. Зміст поняття «тяжкі наслідки» залежить від змісту суспільно небезпечного діяння у відповідному складі злочину. Тому зазначене поняття не може мати однакового значення у всіх складах злочинів. Своєю чергою, аналізуючи поняття «інші тяжкі наслідки», авторка зазначає, що це завжди наслідки альтернативні. Відповідно, обсяг цього поняття залежить від тих понять, що позначають суспільно небезпечні наслідки, в поєднанні з якими воно назване в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК [9, с. 232; 10, с. 23–24].

Аналіз чинного КК свідчить про те, що в своїй абсолютній більшості (п'ятдесят сім з сімдесяти двох випадків) поняття «інші тяжкі наслідки» вживається в тексті кримінального закону поряд з іншим словосполученням, що відображає суспільно небезпечні наслідки відповідного діяння, – це «загибель людей». На наш погляд, у тих випадках, коли в диспозиції кримінально-правової норми наслідки у вигляді загибелі людей виступають єдиною альтернативою іншим тяжким наслідкам, зміст останніх має тлумачитись із застосуванням таких принципів тлумачення, як: 1) Ejusdem generis («того ж роду або класу»): якщо в тексті закону загальні слова йдуть за переліком конкретних предметів, осіб чи категорій, то загальні слова можуть означати лише предмети чи осіб тієї ж природи чи характеру, що і перераховані; 2) Noscitu ra sociis («той, що пізнається за супутнім»): якщо слово має декілька значень, його значення в законі з'ясовується за тими словами, які оточують його в контексті.

Проектуючи зазначені принципи на проблематику нашого дослідження, можна сформулювати таке правило тлумачення кримінального закону: в тих випадках, коли в статті кримінального закону «загибель людей» виступає єдиною альтернативою «іншим тяжким наслідкам», до змісту останніх можна відносити лише ті наслідки, які полягають у певній фізичній шкоді здоров'ю людини.

У подібному руслі висловлюються Н. Ф. Кузнецова і М. Б. Кострова, котрі відзначають, що принцип Ejusdem generis є доволі корисним при тлумаченні-конкретизації саме «інших тяжких наслідків». Для дослідників безспірним є те, що «інші тяжкі наслідки» означають їх альтернативність з раніше вказаними в кримінально-правовій нормі наслідками і, відповідно, вказують на однорідність характеру і близький ступінь суспільної небезпеки наслідків. Як відповідний приклад вказується, що коли в п. «в» ч. 3 ст. 126 КК РФ передбачається викрадення людини, яке спричинило через необережність смерть потерпілого чи інші тяжкі наслідки, то не слід відносити до інших тяжких наслідків наслідки у вигляді матеріальної шкоди у великому розмірі, зриву особливо значущої комерційної угоди, міжнаціональних зіткнень, масових заворушень тощо [11, с. 37; 12].

Схожі за змістом міркування висловлює В. О. Навроцький, котрий звертає увагу на той факт, що певні труднощі становить встановлення змісту понять, які в КК наведені способом так званих відкритих переліків – коли прямо названо одну чи кілька однорідних ознак складу злочину, а далі вказано, що відповідною статтею охоплюються і інші аналогічні ознаки. На думку вченого, при тлумаченні відповідних термінів слід виходити з правила про те, що всі терміни, які використані у відкритих переліках, позначають однорідні поняття, тобто, по-перше, інші ознаки мають бути подібними (однорідними) з прямо вказаними в КК, і, по-друге, за змістом повинні відрізнятися від прямо названих. При цьому однорідність ознак означає, що вони мають бути в своїх основних рисах схожими з прямо названими в законі, належати до того ж роду, групи. Якщо йдеться про наслідки, то інші наслідки мають полягати в заподіянні шкоди тому ж об'єкту, бути такими ж за характером. Поняття, які позначаються прийомом відкритого переліку, мають тлумачитися з урахуванням значення прямо названих термінів, їх обсяг фактично обмежується самим законодавцем. Принципово неправильним є поширювальне тлумачення відповідних термінів, коли під іншими наслідками, діяннями, способами тощо розуміють будь-які можливі ознаки. В. О. Навроцький не оминає своєю увагою і зміст поняття «інші тяжкі наслідки», зазначаючи, що коли наслідки позначені як «загибель людей або інші тяжкі наслідки», то як ці «інші наслідки» повинна враховуватися лише фізична шкода; відповідно, матеріальна шкода незалежно від її розміру і характеру не повинна відноситися до таких наслідків, оскільки вона принципово відрізняється від тієї, на врахування якої орієнтує закон через термін, що є кореневим у відповідному законодавчому формулюванні [13, с. 641–642].

Коментуючи норми КК про відповідальність за злочини проти безпеки виробництва (уточнимо – частини другі статей 271–275 КК із використаним у них формулюванням «загибель людей або інші тяжкі наслідки»), В. О. Навроцький пише, що до інших тяжких наслідків у цьому разі не належить заподіяння матеріальної шкоди незалежно від її розміру, оскільки зі змісту відповідних нормативних актів випливає, що вони спрямовані на охорону лише особи, її життя та здоров'я. Заподіяння шкоди майнового характеру має отримувати самостійну кримінально-правову оцінку [14, с. 824].

Подібної точки зору дотримується Р. Л. Максимович, який вважає, що під «іншими тяжкими наслідками» у частинах других статей 271–275 КК треба розуміти лише заподіяння відповідної фізичної шкоди потерпілим, тобто однорідні (однопорядкові) стосовно «загибелі людей» суспільно небезпечні наслідки. У випадку заподіяння матеріальної шкоди юридичній або фізичній особі або тривалого простою підприємств, цехів тощо шкода безпосереднім об'єктам злочинів проти безпеки виробництва не завдається, а тому заподіяння такої шкоди може діставати кримінально-правову оцінку за допомогою норм КК про відповідальність за службові злочини [15, с. 295].

З'ясовуючи зміст «інших тяжких наслідків» як кваліфікуючої ознаки злочинів проти безпеки виробництва, автори цих рядків свого часу приєдналися до позиції (праці В. І. Борисова, Г. С. Крайника, О. О. Пащенка), яку певною мірою можна охарактеризувати як компромісну. Йдеться про те, що поняття «інші тяжкі наслідки» з погляду застосування частин других статей 271–275 КК може включати в себе заподіяння великої майнової шкоди юридичним та фізичним особам або великої шкоди навколишньому природному середовищу, проте лише за умови, що такий наслідок був результатом порушення вимог безпеки на виробництві і супроводжувався створенням загрози життю або здоров'ю людей або заподіянням їм різних за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень [16, с. 83].

В унісон Н. Ф. Кузнецовій, М. Б. Костровій, Р. Л. Максимовичу та В. О. Навроцькому З. А. Тростюк резонно зазначає, що в статтях Особливої частини КК, де поєднуються в одну логіко-граматичну конструкцію звороти «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки», під іншими тяжкими наслідками необхідно розуміти лише заподіяння певної фізичної шкоди потерпілому. Адже шкода, яка позначена термінологічним зворотом «інші тяжкі наслідки», повинна бути однопорядковою із загибеллю людей (фізичною шкодою) [17, с. 169].

Водночас Л. П. Брич зробила слушне уточнення щодо висловленої З. А. Тростюк позиції, звертаючи увагу на той факт, що таке тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки» поширюється тільки на випадки, коли «загибель людей» названа в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК як єдина альтернатива іншим тяжким наслідкам, оскільки різне змістовне наповнення аналізованого поняття безпосередньо визначається змістом того поняття чи тих понять, у поєднанні з якими в диспозиції статті Особливої частини воно назване. Адже в деяких складах злочинів альтернативою іншим тяжким наслідкам, крім загибелі людей, є суспільно небезпечні наслідки, що полягають у шкоді, за характером відмінній від фізичної шкоди людині [9, с. 232; 10, с. 24–25].

Справді, аналіз чинного кримінального законодавства засвідчує, що поряд із тими випадками, коли «загибель людей» названа в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК як єдина альтернатива «іншим тяжким наслідкам» (загалом подібна конструкція використовується в Особливій частині КК тридцять три рази), поширеним є і такий варіант побудови кримінально-правових норм, коли альтернативою «іншим тяжким наслідкам», крім «загибелі людей», виступають суспільно небезпечні наслідки, що полягають у шкоді, за характером відмінній від фізичної шкоди людині. Зокрема, такий прийом законодавець застосував при формулюванні більшості складів злочинів проти довкілля (ст. 236, ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 239, ч. 3 ст. 239-1, ч. 3 ст. 240, ч. 3 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ч. 1 ст. 253 КК), багатьох складів злочинів проти громадської безпеки (ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 265-1, ч. 4 ст. 267-1, ч. 2 ст. 270, ч. 3 ст. 270-1 КК), деяких інших складів злочинів (ч. 2 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 292, ч. 3 ст. 321-1, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 352, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 411, ст. 417, ч. 2 ст. 446 КК).

У таких випадках питання про зміст «інших тяжких наслідків» має вирішуватись правозастосувачем з урахуванням багатьох чинників, серед яких визначальним, на нашу думку, має бути логіко-граматичне (в т.ч. логіко-синтаксичне) тлумачення тексту кримінального закону. Приступаючи до тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки», правозастосувач зобов'язаний уважно проаналізувати синтаксичну структуру диспозиції кримінально-правової норми з тією метою, щоб повною мірою зрозуміти наміри законодавця, які той мав при використанні звороту «інші тяжкі наслідки». Аналіз чинного КК свідчить про використання законодавцем двох основних варіантів синтаксичної побудови норм, в яких одними з декількох альтернативних ознак складу злочину (переважно наслідків) виступають «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки».

Варіант І. Законодавець альтернативно (через кому) перелічує суспільно небезпечні наслідки діяння (при цьому перед описанням таких наслідків можуть вказуватись і інші ознаки складу злочину, зокрема, спосіб), одним з яких виступає «загибель людей», завершуючи перелік, після вказівки на останній з видів наслідків, словосполученням «або (чи) інші тяжкі наслідки». Зокрема, такий варіант зустрічається у ст. 236, ч. 2 ст. 239, ч. 3 ст. 239-1, ч. 4 ст. 240, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ч. 1 ст. 253, ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 265-1, ч. 2 ст. 270, ч. 3 ст. 292, ст. 417 КК.

Видається, що за такої побудови статей КК поняття «інші тяжкі наслідки» може означати будь-який вид наслідків, які лежать у площині охоронюваного об'єкта (в кримінальному праві аксіоматичним є положення про визначення суспільно небезпечних наслідків об'єктом по-

сягання) і за ступенем суспільної небезпеки є приблизно однаковими з іншим, вказаним в диспозиції відповідної кримінально-правової норми.

Наприклад, у складі злочину, передбаченого ст. 236 КК, враховуючи його об'єкт та зміст об'єктивної сторони (зокрема, вживання «інших тяжких наслідків» поряд із наслідками у вигляді «загибелі людей» та «екологічним забруднення значних територій»), до «інших тяжких наслідків» слід відносити загибель однієї особи, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, масове захворювання людей, виведення з ладу виробничих підприємств чи інших важливих споруд (гребель, систем водо– та енергопостачання, зв'язку тощо), масові загибель або захворювання об'єктів тваринного світу, знищення лісових масивів на значних площах, неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси у певному регіоні, генетичне перетворення природних об'єктів, спричинення великих матеріальних збитків, у т. ч. пов'язаних з відновленням належної якості довкілля, неможливість проживання населення на певній території і вимушене переселення людей [18, с. 111–112]. У складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 270 КК, в якій альтернативою «іншим тяжким наслідкам» виступають «загибель людей» та «спричинення майнової шкоди в особливо великому розмірі», до «інших тяжких наслідків» відносять заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або декільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень – двом або більше особам, залишення людей без житла або засобів до існування, тривалі припинення або дезорганізацію роботи підприємства, установи, організації тощо (абз. 3 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 2 липня 1976 р. № 4 (у редакції постанови від 3 березня 2000 р. № 3) «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки»). У складі злочину, передбаченого ст. 417 КК, в якій йдеться про порушення правил кораблеводіння, що спричинило загибель людей, загибель корабля або інші тяжкі наслідки, під «іншими тяжкими наслідками» слід розуміти завдання шкоди у великих розмірах як військовому, так і іншим відомствам та приватним особам, а також зараження довкілля, що завдало шкоду умовам існування рослинного, тваринного світу та людині або великі втрати на усунення реальної небезпеки для довкілля, зрив виконання бойового завдання тощо [16, с. 615–617].

Варіант ІІ. Законодавець за допомогою розділового сполучника «або» розділяє усі види суспільно небезпечних наслідків, зазначені в статті (частині статті) КК, і наслідки у вигляді «загибелі людей чи інших тяжких наслідків», які вказуються в кінці переліку. Подібний прийом використаний у ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 238, ч. 4 ст. 267-1, ч. 3 ст. 270-1, ч. 3 ст. 278, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 352, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 411, ч. 2 ст. 446 КК.

Таке конструювання, виходячи з його логіко-граматичного тлумачення, дозволяє припустити, що законодавець відніс всі інші наслідки, які йдуть після розділового сполучника «або», до умовної «сфери впливу» наслідків у вигляді «загибелі людей». Якби законодавець мав намір охопити поняттям «інші тяжкі наслідки» не лише спричинення шкоди здоров'ю людини, а і настання наслідків іншого характеру (майнова шкода, шкода довкіллю тощо), між усіма іншими наслідками, вказаними у статті (частині статті) КК, і логіко-граматичною конструкцією «загибель людей чи інші тяжкі наслідки» було б вжито не розділовий сполучник «або», а кому, а вже між наслідками у вигляді «загибелі людей» та «іншими тяжкими наслідками» був би використаний сполучник «або» («чи»).

За такого підходу можна було б стверджувати, що поняття «інші тяжкі наслідки» є: або взагалі відносно самостійним і, відповідно, може охоплювати собою будь-які наслідки залежно від оцінки правозастосувача, яка спирається на зміст та місцезнаходження відповідної кримінально-правової заборони; або пов'язане щонайменше не лише із «загибеллю людини», а і з іншими наслідками, зазначеними в диспозиції відповідної кримінально-правової норми. За умови застосування другого з виділених нами варіантів переконуємось у зворотному та маємо пов'язувати «інші тяжкі наслідки» виключно із «загибеллю людей».

Виходить, що всупереч усталеній і, на перший погляд, цілком логічній науковій позиції, обстоюваній, зокрема, Н. О. Антонюк [19, с. 374–375] і М. І. Мельником [14, с. 548], під «іншими тяжкими наслідками», альтернативно вказаними в ч. 2 ст. 194 КК поряд із «загибеллю людей», навряд чи можуть розумітись, наприклад, залишення людей без житла або засобів до існування, виведення з ладу повністю або на тривалий час важливих споруд, техніки, тривале припинення або дезорганізація роботи підприємства. Уточнимо, що умисне знищення або пошкодження чужого майна, яке заподіяло зазначені та подібні їм суспільно небезпечні наслідки, все може кваліфікуватися за ч. 2 ст. 194 КК – за умови заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах, на що прямо вказує ця кримінально-правова норма.

Для ілюстрації нашої позиції пропонуємо також розглянути зміст поняття «інші тяжкі наслідки» як ознаки складів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 270-1 та ч. 2 ст. 238 КК. Звернемось до напрацювань науковців.

Аналізуючи склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 270-1 КК, В. В. Антипов відносить до «інших тяжких наслідків» припинення постачання тепла до житлового фонду в зимовий період тощо [20, с. 415], а Г. Є. Болдарь та Л. О. Мостепанюк – залишення людей без житла або засобів до існування, шкоду у великих розмірах підприємствам, установам, організаціям чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їхніх виробничих дільниць [21, с. 303; 22, с. 157]. Уточнимо лише, що Г. Є. Болдарь відповідним чином розкриває зміст поняття «інші тяжкі наслідки» як ознаки складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 194 та ч. 3 ст. 194-1 КК. Враховуючи, однак, фактично тотожність основних безпосередніх об'єктів та законодавчого описання ознак об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. 194-1 і ст. 270-1 КК, є підстави припустити, що висновок науковця щодо змісту «інших тяжких наслідків» розповсюджується і на ч. 3 ст. 270-1 КК.

Проте, з огляду на аргументи, представлені вище, повністю погодитись із подібним тлумаченням «інших тяжких наслідків» ми не можемо. Якщо наслідком умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (далі – ЖКГ) стало припинення постачання тепла до житлового фонду в зимовий період, про яке веде мову В. В. Антипов, вчинене повинне кваліфікуватися за ч. 3 ст. 270-1 КК як таке, що спричинило інші тяжкі наслідки, лише в тому разі, коли особі будуть заподіяні тілесні ушкодження певної тяжкості. В іншому разі вказане діяння має отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 1 ст. 270-1 КК як умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, яке призвело до порушення нормального функціонування або неможливості експлуатації об'єктів ЖКГ, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей.

Так само мають повністю охоплюватися наслідками у вигляді порушення нормального функціонування або неможливості експлуатації об'єктів ЖКГ і, відповідно, не потребуватимуть кваліфікації за ч. 3 ст. 270-1 КК, ті випадки, коли наслідком умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ став тривалий простій відповідних підприємств, цехів або їхніх виробничих дільниць, залишення людей без житла або засобів до існування тощо. Кваліфікація таких дій за ч. 3 ст. 270-1 КК (на відміну від ситуації, коли наслідки злочину були б позначені за допомогою зво-

роту «тяжкі наслідки», який вимагає від правозастосувача орієнтуватися виключно на зміст суспільно небезпечного діяння) за відсутності шкоди здоров'ю особи або загибелі людини можлива лише в тих випадках, коли буде встановлено факт спричинення ними майнової шкоди в особливо великому розмірі, тобто наслідок, прямо вказаний у ч. 3 ст. 270-1 КК поряд із «загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками». Погоджуємось, до речі, з думкою Г. С. Крайника про те, що по суті тривалий простій підприємств є різновидом заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі [23, с. 247]. А це зайвий раз переконує в неправильності віднесення подібного роду наслідків до «інших тяжких наслідків» як ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 270-1 КК.

Акцентуємо увагу на тій обставині, що зроблений нами висновок базується виключно на логіко-граматичному тлумаченні ч. 3 ст. 270-1 КК, а тому в інших випадках поняття «інші тяжкі наслідки» може мати інакший зміст. Так, згаданий наслідок у вигляді тривалого простою підприємств, цехів або їхніх виробничих дільниць може охоплюватися поняттям «інші тяжкі наслідки», наприклад, у складах злочинів, передбачених ст. 206 КК «Протидія законній господарській діяльності» і ст. 206-2 КК «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації». Таке судження базується на тому, що особливо кваліфіковані склади обох вказаних злочинів (ч. 3 ст. 206 та ч. 3 ст. 206-2 КК, відповідно) сконструйовані таким чином, що поняття «інші тяжкі наслідки», на відміну від ч. 3 ст. 270-1 КК, виступає альтернативою наслідкам у вигляді «великої матеріальної шкоди», різновидом якої якраз і можуть визнаватися тривалий простій підприємств та інші подібні наслідки.

Хотілося б також наголосити на тому, що в будь-якому разі (незалежно від розуміння звороту «інші тяжкі наслідки») не можемо пристати на пропозицію Л. О. Мостепанюк, котра відносить до «інших тяжких наслідків» як ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 270-1 КК, шкоду у великому розмірі підприємствам, установам, організаціям чи громадянам. Свою точку зору науковець обґрунтовує посиланням на абз. 4 п. 21 постанови Пленуму ВСУ від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва». Проте не слід забувати, що, на відміну від усіх складів злочинів проти безпеки виробництва, у складі злочину, передбаченого ст. 270-1 КК, майнова шкода у великому розмірі вже і так фігурує як його конструктивна ознака (ч. 1 цієї статті КК). Тому визнавати завдання майнової шкоди у великому розмірі ще й особливо кваліфікуючою ознакою умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ вважаємо неприйнятним.

Стосовно ж тлумачення «інших тяжких наслідків» як ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 238 КК, то більшість науковців при вирішенні цього питання (особливо на сторінках науково-практичних коментарів та навчальних посібників) виходять з того, що зміст вказаного поняття є аналогічним тому, що вживається в ст. 236 КК [24, с. 100–101; 25; 26, с. 493].

Так, С. Б. Гавриш під тяжкими наслідками в цьому разі розуміє заподіяння шкоди довкіллю та людині, що характеризується підвищеною небезпекою для всього живого, руйнуванням чи істотним ушкодженням значних природних територій (водойм, заповідних урочищ, ділянок лісу, орних земель тощо), втратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, занесених до Червоної книги України, масовими захворюваннями людей чи їх загибеллю, масовою загибеллю чи масовими тяжкими захворюваннями диких тварин на великій території, настанням менш небезпечних наслідків, але на природних територіях, визнаних зоною екологічного лиха, тощо [27, с. 406–407].

Однак, після аналізу положень ст. 236 та ч. 2 ст. 238 КК у нас виникло питання: якщо законодавець в обох указаних випадках мав намір залишити тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки» повністю на розсуд правозастосувача, обмежуючи його площиною об'єктів посягань, то чому тоді в ст. 236 КК він позначає суспільно небезпечні наслідки за допомогою формулювання «якщо це спричинило загибель людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки», а в ч. 2 ст. 238 КК використовує зовсім інший прийом, описуючи кваліфікуючі ознаки розглядуваного злочину за допомогою конструкції «… вчинені повторно або в місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки». На це питання ми можемо дати лише одну логічну відповідь: у першому випадку законодавець дає чітко зрозуміти, що при кримінально-правовій кваліфікації поняття «інші тяжкі наслідки» має розцінюватися як таке, що має відносно самостійний характер та однаковою мірою «прив'язане» до двох попередніх видів наслідків; у другому ж випадку, фактично «відрізавши» поняття «інші тяжкі наслідки» від усіх інших наслідків злочину та «прив'язавши» його до «загибелі людей», законодавець зобов'язує тлумачити його зміст через призму саме поняття «загибель людей».

З огляду на викладені аргументи, а також враховуючи конституційне положення про те, що усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, робимо висновок про те, що дії особи можна кваліфікувати за ч. 2 ст. 238 КК (як і у всіх подібних випадках) як такі, що спричинили «інші тяжкі наслідки», лише в тому випадку, коли вони призведуть до заподіяння певної шкоди здоров'ю людини.

Слід також зазначити, що, крім об'єктивних труднощів, притаманних тлумаченню будь-якого оціночного поняття, уніфіковане трактування звороту «інші тяжкі наслідки» значно ускладнюється і через відсутність фактично будь-якої послідовності та системності при його використанні законодавцем у різних кримінально-правових нормах, у т. ч. передбачених одним розділом Особливої частини КК. Показовими в цьому аспекті можуть бути такі приклади.

У ст. 194 КК «Умисне знищення або пошкодження майна», до речі, як і в деяких інших статтях Особливої частини КК, присвячених умисному знищенню або пошкодженню майна (ст. 347 «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу», ст. 352 «Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок», ст. 378 «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного», ст. 411 «Умисне знищення або пошкодження військового майна»), у кваліфікованому складі злочину наслідки у вигляді «загибелі людей чи інших тяжких наслідків» прирівнюються до умисного знищення або пошкодження майна, вчиненого шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом.

Водночас у статтях 194-1 і 270-1 КК («Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики» та «Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства», відповідно) «загальнонебезпечний спосіб» визнається кваліфікуючою ознакою злочину, а «загибель людей або інші тяжкі наслідки» – особливою кваліфікуючою ознакою.

«Завдяки» подібному законодавчому конструюванню ми отримали таку ситуацію: при тлумаченні поняття «інші тяжкі наслідки» в ст. 194 КК правозастосувач має орієнтуватися, крім «прив'язки» до «загибелі людей», і на те, що суспільна небезпека цих наслідків має бути співмірною з умисним знищенням або пошкодженням майна, вчиненим загальнонебезпечним способом. А при тлумаченні звороту «інші тяжкі наслідки» як ознаки складу злочину, передбаченого наступною за порядковим номером ст. 194-1 КК, яка є спеціальною відносно ст. 194 КК (як і ст. 270-1 КК), правозастосувач, враховуючи той факт, що санкцією ч. 3

розглядуваної норми передбачено покарання, суттєво суворіше, ніж передбачене ч. 2 (позбавлення волі від восьми до п'ятнадцяти років та позбавлення волі від трьох до десяти років, відповідно), має виходити з того, що рівень суспільної небезпеки таких наслідків є набагато вищим, ніж в умисного пошкодження об'єктів електроенергетики, вчиненого загальнонебезпечним способом.

Крім цього, обраний вітчизняним законодавцем спосіб конструювання кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 194 та ч. 3 ст. 194-1 КК, породжує ще одне актуальне (як з практичної, так і з теоретичної точки зору) питання, за змістом багато в чому подібне до того, яке ми вирішували при тлумаченні поняття «інші тяжкі наслідки» у ст. 236 і ч. 2 ст. 238 КК. Йдеться про те, чи включають у себе «інші тяжкі наслідки» як ознака складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 194-1 КК, настання в результаті умисного пошкодження об'єктів електроенергетики майнової шкоди в особливо великому розмірі.

У кримінально-правовій літературі поставлене питання знову ж докладно не розглядається, оскільки автори, котрі розкривають зміст «інших тяжких наслідків» як ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 194-1 КК, зазвичай, обмежуються посиланням на поняття «інших тяжких наслідків», розкритого при аналізі ст. 194 КК [14, с. 550; 21, с. 303; 25; 27, с. 228]. Таке посилання, однак, не може допомогти відповісти на поставлене питання, адже при аналізі ст. 194 КК немає потреби з'ясовувати, чи охоплюється «іншими тяжкими наслідками» настання «майнової шкоди в особливо великому розмірі», оскільки остання фігурує в ч. 2 ст. 194 КК (поряд з «іншими тяжкими наслідками») як самостійна кваліфікуюча ознака. Видається, що поставлене питання допускає дві відповіді на нього: одну, що спирається на закони логіки, іншу – на текст кримінального закону.

Звичайно, враховуючи основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 194-1 КК, а також місцезнаходження цієї заборони в системі Особливої частини КК, логічно було б припустити, що спричинення внаслідок дій, вказаних у диспозиціях ч. 1 або ч. 2 ст. 194-1 КК, майнової шкоди в особливо великому розмірі слід розцінювати як настання «інших тяжких наслідків» із відповідною кваліфікацією вчиненого за ч. 3 ст. 194-1 КК. Водночас відсутність у ч. 3 ст. 194-1 КК будь-якої альтернативи «іншим тяжким наслідкам», крім «загибелі людей», з огляду на аргументи, наведені вище, свідчить про те, що умисне пошкодження об'єктів електроенергетики має отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 3 ст. 194-1 КК як таке, що спричинило інші тяжкі наслідки, лише в тому випадку, коли такі дії призведуть до смерті або іншої фізичної шкоди здоров'ю людини.

Постає скоріш за все риторичне питання: якщо законодавець мав намір надати правозастосувачу чіткий сигнал про те, що умисне пошкодження об'єктів електроенергетики, яке заподіяло майнову шкоду в особливо великому розмірі, має визнаватися особливо кваліфікуючою ознакою розглядуваного складу злочину, то чому він не скористався (тим більше враховуючи розташування аналізованої заборони в розділі VI Особливої частини КК) типовою для статей цього розділу конструкцією, в т. ч. використаною в ст. 194 КК, прямо вказавши на такий вид наслідків перед наслідками у вигляді «загибелі людей чи інших тяжких наслідків»?

Як ще один приклад, що демонструє безсистемність законодавчих підходів, яка ще більше ускладнює з'ясування змісту поняття «інші тяжкі наслідки», можна навести ситуацію конструювання кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак однорідних злочинів, передбачених ст. 265 і ст. 267 КК.

Так, у ч. 3 ст. 265 КК особливо кваліфікуючими ознаками незаконного поводження з радіоактивними матеріалами законодавець визнав вчинення таких дій повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони спричинили загибель людей, майнову шкоду у великому розмірі, значне забруднення довкілля чи інші тяжкі наслідки. Подібне конструювання загалом слід визнати вдалим, адже: з одного боку, воно максимально враховує особливість розглядуваної кримінально-правової норми (зокрема, той факт, що внаслідок вчинення передбачених у ній дій можливим є настання різного роду наслідків – як загибелі людей, так і майнової шкоди чи забруднення довкілля); з іншого, знову ж враховуючи багатообʼєктність злочину, дозволяє тлумачити як «інші тяжкі наслідки» і інші, не передбачені ч. 3 ст. 265 КК наслідки, які за характером та рівнем суспільної небезпеки можна порівняти із «загибеллю людей», «майновою шкодою в особливо великому розмірі» або «значним забрудненням довкілля». Такої ж точки зору дотримується В. В. Локтіонова [28, с. 165].

Щоправда, слід звернути увагу на той факт, що в одній частині ст. 265 КК передбачено відповідальність і за незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, вчинене повторно або за попередньою змовою групою особі, і за такі ж самі дії, якщо вони спричинили загибель людей. Правильність такого законодавчого рішення виглядає сумнівною, адже очевидним є той факт, що незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, яке спричинило наслідки у вигляді «загибелі людей», є істотно небезпечнішим за аналогічні дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб.

Конструюючи ж кваліфікуючі ознаки в ст. 267 КК – кримінально-правовій забороні, багато в чому подібній до ст. 265 КК, законодавець чомусь обмежився вказівкою лише на «загибель людей або інші тяжкі наслідки». При цьому є підстави вважати, що, наприклад, незаконне пересилання радіоактивних матеріалів, як і порушення правил поводження з ними, здатне спричинити, зокрема, значне забруднення довкілля, тим самим значно підвищуючи ступінь суспільної небезпеки такого діяння. Але, на відміну від ст. 265 КК, конструювання якої дозволяє кваліфікацію в подібних випадках за ч. 3, відповідно до ст. 267 КК такі дії мають отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 1 цієї статті, оскільки поняття «інші тяжкі наслідки» як ознака складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 267 КК, з огляду на особливість законодавчого формулювання останньої (вказівку в ній на єдину альтернативу «іншим тяжким наслідкам» у вигляді «загибелі людей»), має тлумачитись лише як завдання певної фізичної шкоди здоров'ю людини.

Цікаво, що в ст. 258 КК «Терористичний акт», розташованій у тому ж розділі IX Особливої частини КК, законодавець використав ще один варіант поєднання логіко-граматичних конструкцій «інші тяжкі наслідки» та «загибель людей» (у ст. 258 КК замість поняття «загибель людей» вживається більш вдале, на наш погляд, словосполучення «загибель людини»). У вказаній статті КК настання «інших тяжких наслідків» визнається кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2), а от «загибель людини» – особливо кваліфікуючою (ч. 3). При цьому в ч. 2 альтернативою «іншим тяжким наслідкам» виступає «значна майнова шкода», що за умови буквального тлумачення закону унеможливлює кваліфікацію за ч. 2 ст. 258 КК, наприклад, терористичного акту, що призвів до заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній особі, тілесних ушкоджень середньої тяжкості двом чи більше особам тощо.

Більш логічним, враховуючи суть зазначеного діяння, зокрема, його багатообʼєктність, було б застосування першого запропонованого нами варіанту використання логіко-граматичної конструкції «інші тяжкі наслідки», коли б у ч. 2 ст. 258 КК перелік кваліфікуючих ознак терористичного акту наводився через кому і завершувався словосполученням «або інші тяжкі наслідки». Це дало

б правозастосувачу чіткий сигнал про те, що до «інших тяжких наслідків» можуть бути віднесені наслідки будь-якого характеру, подібні за ступенем суспільної небезпеки до вказаних у ч. 2 ст. 258 КК. При цьому у ч. 2 ст. 258 КК обов'язково, крім «заподіяння значної майнової шкоди», має бути вказано і ще хоча б на один різновид суспільно небезпечних наслідків терористичного акту, який би виступав альтернативою «іншим тяжким наслідкам».

За продемонстрованої ситуації, коли законодавець надає поняттю «інші тяжкі наслідки» різного значення навіть у межах одного розділу Особливої частини КК, вести мову про уніфікованість тлумачення аналізованого оціночного поняття в кримінальному законі загалом не доводиться. Інші дослідники також вимушені констатувати неможливість повної відмови від синонімії та полісемії в кримінальному законі та, як наслідок, неможливість реалізації в повному обсязі одного з основних правил законодавчої техніки «одне поняття – один термін» при описанні суспільно небезпечних наслідків [11, с. 30]. За таких обставин логічно, що науковцями пропонуються різні шляхи оптимізації використання оціночних понять взагалі і поняття «інші тяжкі наслідки» зокрема.

О. В. Кобзєва звернула увагу на той факт, що в кримінально-правовій літературі виділяють два основних стратегічних напрями удосконалення використання оціночних понять: перший пов'язаний з мінімальним використанням і подальшим скороченням використання оціночних ознак; другий полягає в тактичному вирішенні проблем законодавчого оформлення оціночних понять [7, с. 197–198].

Повністю підтримуючи слова С. Д. Шапченка (вони мали б стати аксіомою для законодавця) про те, що при розробленні складів конкретних злочинів оціночні ознаки необхідно використовувати лише тоді, коли без них неможливо обійтися [5, с. 17–18], водночас вважаємо за потрібне нагадати, що, звертаючись до оціночних понять, законодавець надає кримінально-правовим нормам гнучкість, яка розширює можливості їх застосування до максимальної кількості життєвих ситуацій. Повністю відмовитись від використання оціночних понять при законодавчій фіксації суспільно небезпечних наслідків як ознаки об'єктивної сторони неможливо.

Тут доречно навести виокремлені О. В. Кобзєвою основні причини використання в кримінальному законі оціночних ознак. Якщо такою об'єктивною причиною є надзвичайна багатоманітність соціально небезпечних предметів, властивостей і явищ, які потребують постійного контролю, то основною суб'єктивною причиною – створення особливого прийому законодавчої техніки, необхідного для відображення в кримінальному законі згаданої багатоманітності явищ і процесів суспільного життя. Створення ж на законодавчому рівні суворо вичерпного переліку злочинних посягань може призвести до казуїстики, коли в кожному конкретному випадку за відсутності вказівки на певну форму дій, певний вид наслідків тощо ми будемо зіштовхуватися ні з чим іншим, як з прогалиною кримінального закону [8, с. 101–103, 107]. Звичайно, на практиці простіше і зручніше користуватись законом, в якому прямо окреслюються наслідки, настання яких тягне кримінальну відповідальність; однак при конструюванні кримінально-правової норми вирішується і таке завдання, як можливість її застосування в реальних життєвих ситуаціях [29, с. 101]. Тому занадто категоричним і в цілому неприйнятним є висновок В. В. Локтіонової, зроблений нею за результатами вивчення «інших тяжких наслідків» як ознаки складів злочинів проти власності, – про повну заміну понять на кшталт «інші тяжкі наслідки» як таких, що мають занадто широкий і розпливчастий зміст, на формально-визначені поняття [28, с. 168].

Більш перспективним вважаємо другий із названих вище напрямів подальшого використання оціночних понять у кримінальному праві, заснований на оптимальному поєднанні оціночних і формально-визначених понять. Проектуючи зроблений висновок на проблематику оптимізації використання у вітчизняному КК поняття «інші тяжкі наслідки», висловимо припущення про те, що, незважаючи на з'ясовану відсутність можливості його уніфікованого тлумачення в межах усього кримінального закону, це поняття, з огляду на широкий спектр виконуваних ним функцій, і надалі має використовуватися в КК, але за певних обставин як передумови ефективного застосування кримінального закону, а саме – належного законодавчого закріплення і дотримання принципів формування і тлумачення кримінально-правових норм, що містять оціночні ознаки [8, с. 123–188].

На нашу думку, ефективність кримінального закону, в якому використовується логіко-граматична конструкція «інші тяжкі наслідки», могла б бути значно вищою за умови дотримання таких, тісно пов'язаних між собою вимог щодо її законодавчого закріплення.

По-перше, законодавець має уникати розповсюджених у чинному КК випадків, коли альтернативою «іншим тяжким наслідкам» виступає лише один з інших видів суспільно небезпечних наслідків. На сторінках юридичної літератури неодноразово зазначалось, що замість цього законодавець має рухатись шляхом максимальної конкретизації «інших тяжких наслідків», яка повинна досягатися передусім шляхом більш детального переліку явищ, що підпадають під поняття тяжких наслідків, і які можна виявити шляхом врахування практики застосування відповідних кримінально-правових норм [7, с. 229; 30, с. 43; 31, с. 43].

Вельми показовою в цьому сенсі є наукова дискусія з приводу змісту «інших наслідків», альтернативно вказаних поряд із «поширенням епізоотії» в диспозиції ст. 251 КК «Порушення ветеринарних правил». Традиційно в юридичній літературі «іншими тяжкими наслідками» з погляду кваліфікації за ст. 251 КК визнаються, зокрема, масове отруєння людей або тяжке захворювання на відповідну хворобу хоча б однієї людини, масове захворювання або падіж худоби за відсутності ознак епізоотії, великі матеріальні збитки, пов'язані із запровадженням карантинних заходів, зниженням якості або втратою продукції і сировини тваринного походження, масова загибель дичини, бджіл або риби [18, с. 548].

З наведеним тлумаченням поняття інших тяжких наслідків не погоджується Л. П. Брич, яка переконана в тому, що цим поняттям охоплюється лише шкода довкіллю, яка стосується тваринного світу [32, с. 469]. Якщо керуватись розкритим вище принципом Ejusdem generis, то точку, яку критикує Л. П. Брич, вочевидь, є підстави визнати поширювальним тлумаченням кримінального закону. Разом з тим зрозуміло, що це тлумачення є вимушеним і до того ж таким, що враховує призначення кримінально-правової заборони, присвяченої порушенню ветеринарних правил, суспільну небезпеку цього злочину і належність до основних завдань ветеринарної медицини захисту як тварин, так населення від збудників і хвороб тварин. Не викликає сумнівів необхідність законодавчого уточнення (щонайменше розширення переліку) суспільно небезпечних наслідків злочинного порушення ветеринарних правил.

Особливо актуальним є дотримання виділеного нами першого правила для тих ситуацій, коли «інші тяжкі наслідки» виступають альтернативою наслідкам у вигляді «загибелі людей». Як було доведено вище, за таких умов поняття «інші тяжкі наслідки» може трактуватися виключно як певний різновид фізичної шкоди здоров'ю людини. Це, своєю чергою, переконує нас у недоцільності використання в таких випадках конструкції «інші тяжкі наслідки», замість вживання якої законодавець як альтернативу «загибелі людей» має вказувати на ту шкоду здоров'ю людини, яку можна визначити за допомогою чітких формалізованих критеріїв.

Такий же висновок робить Л. П. Брич, котра вказує, що для позначення наслідків, які полягають у фізичній шкоді людині, потрібно відмовитись від використання таких багатозначних понять, як «шкода здоров'ю людини», «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки»; їх зміст потрібно визначити по-іншому щодо кожного складу злочину, враховуючи зміст і структуру безпосереднього об'єкта злочину. Авторка переконана у необхідності позначати суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини за допомогою вказівки на конкретний вид, розмір шкоди, кількість потерпілих та форму вини. Реалізація такого кроку дозволить усунути необхідність надавати одному і тому ж терміну різного значення щодо ознаки, яка займає одне і те саме місце в системі ознак складу злочину щодо різних статей Особливої частини, в т. ч. передбачених одним розділом Особливої частини КК. Тим більше, що такий підхід уже апробований у КК, зокрема, в ст. 286, ч. 2 ст. 314 КК [9, с. 233; 10, с. 16].

Слід погодитись і зі слушною думкою О. В. Кобзєвої про те, що в тих випадках, коли законодавець вирішить за потрібне використовувати оціночні ознаки, які позначені однаковими словами, але мають різний зміст, він повинен в обов'язковому порядку розтлумачити зміст, що вкладається в кожну з цих ознак [7, с. 235].

З огляду на сказане, наша друга рекомендація полягає в тому, що, враховуючи неможливість однакового тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки» при використанні його в різних розділах Особливої частини КК, законодавець, конструюючи конкретну статтю кримінального закону, має в кожному випадку індивідуально підходити до визначення тих наслідків, які виступають альтернативою «іншим тяжким наслідкам». Адже саме ці наслідки, на які має вказувати законодавець, з урахуванням місцезнаходження в системі Особливої частини КК і мети прийняття конкретної кримінально-правової заборони повинні бути для правозастосувача орієнтиром, який визначатиме зміст вживаного поряд із ними термінологічного звороту «інші тяжкі наслідки».

Тут доречно нагадати, що в кримінально-правовій літературі пропонуються різноманітні способи конкретизації оціночних понять: створення спеціального розділу або статті, в яких б розкривався зміст оціночних понять; створення термінологічного словника КК тощо. Перспективним способом конкретизації змісту поняття «інші тяжкі наслідки» також може бути спосіб, висунутий О. В. Кобзєвою. Йдеться про створення на початку кожного розділу (глави) Особливої частини статті, в якій би роз'яснювався зміст тих оціночних ознак, які, будучи однаковими за словесним вираженням, використовуються в системі кримінального закону в різноманітних значеннях [7, с. 233]. Фактично про те саме веде мову О. М. Миколенко, пропонуючи: 1) в кожному розділі Особливої частини КК передбачити самостійну статтю, яка б містила законодавче визначення всіх оціночних понять, що використовуються у цьому розділі; 2) наповнити ці оціночні поняття самостійним змістом, який випливає з особливостей об'єкта посягання; 3) виділити оціночні поняття, які розуміються за змістом однаково, незалежно від того, в якому розділі Особливої частини КК вони закріплені [33, с. 141–155].

На жаль, про виконання нашої другої рекомендації у чинному КК вести мову не доводиться. Так, законодавча конструкція «загибель людей чи інші тяжкі наслідки» паралельно використовується для позначення суспільно небезпечних наслідків у розділі VIII Особливої частини КК «Злочини проти довкілля» (наприклад, ст. 237 КК), у розділі IX Особливої частини «Злочини проти громадської безпеки» (наприклад, статті 264, 267, 269 КК) і розділі X Особливої частини «Злочини безпеки виробництва (статті 271–275 КК).

При цьому Пленум ВСУ в кожному з перелічених вище випадків по-різному розкриває зміст поняття «інші тяжкі наслідки»:

– у злочинах проти довкілля – це: загибель чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах (абз. 2 п. 5 постанови від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля»).

До речі, неприпустимим слід вважати той факт, що ВСУ не диференціює поняття «тяжкі наслідки» та «особливо тяжкі наслідки» [9, с. 231; 10, с. 23–24]. Цим самим ВСУ спонукає правозастосувача до хибного висновку про те, що ці поняття є тотожними, хоча, як це було доведено вище, «інші тяжкі наслідки», на відміну від «тяжких наслідків», є «залежним» від тих наслідків, альтернативою яким вони виступають:

– у злочинах проти громадської безпеки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості двом особам і більше, а також великої матеріальної шкоди будь-якій юридичній чи фізичній особі (абз. 3 п. 27 постанови від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»);

– у злочинах проти безпеки виробництва – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць (абз. 4 п. 21 постанови від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»).

Позиція ВСУ для нас є цілком зрозумілою: у кожному випадку він намагався тлумачити поняття «інші тяжкі наслідки» з урахуванням об'єкта того чи іншого злочину та мети прийняття певних кримінально-правових заборон. Але таке тлумачення можна було б визнати таким, що спирається на «букву закону», лише тоді, коли б у конкретних статтях Особливої частини КК поряд з «іншими тяжкими наслідками» вказувалися, крім «загибелі людей», і інші наслідки, які б відображали специфіку цього злочину, і давали б ВСУ підстави для диференційованого розуміння поняття «інші тяжкі наслідки», використаного в різних розділах Особливої частини КК. Запропоноване ж ВСУ тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки» відносно окреслених нами статей, де таких «специфічних» наслідків не вказано, слід визнавати відступом від однієї з основних вимог при інтерпретації закону – максимально обережного тлумачення закону, що супроводжується максимальною обережністю інтерпретації тих оціночних ознак, за допомогою яких у кримінальному законі реалізується криміналізація і декриміналізація діянь [7, с. 244]. У підсумку це призводить до розширення з боку ВСУ обсягів криміналізації розглядуваних діянь при тому, що це прерогативою, яка, як відомо, знаходиться у виключній компетенції Верховної Ради України. Можемо констатувати, що недотримання законодавцем аналізованого правила призвело до грубого порушення одного з основних принципів законодавчого використання оціночних ознак, який О. В. Кобзєва влучно називає принципом недопущення інтерпретаційного впливу оціночних ознак на результати проведеної з їх використанням криміналізації [8, с. 138].

По-третє, законодавець повинен уникати продемонстрованих раніше ситуацій, коли при конструюванні однорідних складів злочинів (ст. 236 та ч. 2 ст. 238, ч. 3 ст. 265 та ч. 2 ст. 267 КК тощо) поняття «інші тяжкі наслідки» за-

кріплюється в тексті кримінального закону за допомогою використання різних за змістом логіко-граматичних (у т. ч. синтаксичних) конструкцій. Реалізація цього правила (за умови визнання факту неможливості надання поняттю «інші тяжкі наслідки» однакового значення при використанні його в різних розділах Особливої частини КК) має створити максимально зручне підґрунтя для уніфікованого тлумачення розглядуваного термінологічного звороту хоча б у межах окремих розділів Особливої частини КК.

Узагальнюючи викладене, маємо зазначити чітке усвідомлення тієї обставини, що вирішення проблеми використання в кримінальному законі оціночних понять загалом і логіко-граматичної конструкції «інші тяжкі наслідки» зокрема, з огляду на складність та багатогранність цієї проблеми, неможливе в межах однієї наукової статті. Та все ж переконані в тому, що врахування при конструюванні кримінально-правових норм запропонованих вище шляхів оптимізації законодавчого закріплення поняття «інші тяжкі наслідки» сприятиме створенню системи чітких орієнтирів, на які зможе опиратися правозастосувач при тлумаченні поняття «інші тяжкі наслідки». А це (в поєднанні із дотриманням викладених правил тлумачення досліджуваного оціночного поняття) сприятиме підвищенню ефективності дії кримінального закону.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Хилюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Хилюк Світлана Володимирівна. – Львів, 2007. – 304 с.
2. Ковалев М. И. Общественно опасные последствия и диспозиция уголовного закона / М. И. Ковалев // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С. 38–43.
3. Кругликов Л. Тяжкие последствия в уголовном праве : объективные и субъективные признаки / Л. Кругликов // Уголовное право. – 2010. – № 5. – С. 38–46.
4. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – 504 с.
5. Шапченко С. Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / С. Д. Шапченко. – К., 1988. – 24 с.
6. Питецкий В. В. Оценочные признаки уголовного закона (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве) : учеб. пособие / В. В. Питецкий. – Красноярск, 1993. – 87 с.
7. Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном праве : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кобзева Елена Васильевна. – Саратов, 2002. – 304 с.
8. Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном законе / Под ред. Н. А. Лопашенко / Е. В. Кобзева. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – 228 с.
9. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини : зміст спільних ознак / Л. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 48. – С. 225–240.
10. Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 59 с.
11. Кузнецова Н. Ф. Общественно опасные последствия : лингвистический аспект / Н. Ф. Кузнецова, М. Б. Кострова // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. – 2001. – № 6. – С. 23–36.
12. Кострова М. Б. О «языковом» толковании уголовного закона / М. Б. Кострова // Правоведение. – 2002. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=180818
13. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те видання, переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
15. Максимович Р. Л. Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття / Р. Л. Максимович // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. – 19–20 квітня 2012 р. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 294–296.
16. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 2. – Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. – 704 с.
17. Тростюк З. А. До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України / З. А. Тростюк // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12–13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів, 2008. – С. 165–172.
18. Злочини проти довкілля : кримінально-правова характеристика : практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан / за ред. О. О. Дудорова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – 616 с.
19. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності : навч. посібник / Н. О. Антонюк. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2012. – 514 с.
20. Антипов В. В. Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства / В. В. Антипов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 407–416.
21. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – К. : Істина, 2010. – 430 с.
22. Мостепанюк Л. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 270-1 Кримінального кодексу України / Л. Мостепанюк // Публічне право. – 2011. – № 4. – С. 152–159.
23. Крайник Г. Щодо змісту понять «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки» як обтяжуючих обставин, зазначених у ч. 2 ст. 272 КК / Г. Крайник // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2. – С. 241–249.
24. Матвійчук В. К. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти довкілля / В. К. Матвійчук // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 96–104.
25. Мультимедійний навчальний посібник «Кримінальне право. Особлива частина» / Савченко А. В., Кісілюк Е. М., Процюк О. В., Вартилецька І. А., Микитчик О. В., Кришевич О. В., Кузнецов В. В., Смаглюк О. В., Копотун І. М., Вільхова Л. Є [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.naiau.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lekc/T10/T10_P5.html
26. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
27. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
28. Локтіонова В. В. Наслідки вчинення злочинів проти довкілля (кримінально-правове дослідження) : монографія / В. В. Локтіонова. – Кременчук : Видавець «ПП Щербатих О.В.», 2011. – 256 с.
29. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глистин. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1979. – 127 с.
30. Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции / Горелик И. С., Дагель П. С., Дубовик О. Л., Жалинский А. Э., и др. ; отв. ред. : Кудрявцев В. Н. – М. : Наука, 1980. – 296 с.
31. Кострова М. Б. Эффективность уголовно-правовых норм и языка закона / М. Б. Кострова // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 41–44.
32. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.
33. Миколенко О. М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Миколенко Олена Миколаївна. – Одеса, 2005. – 219 с.

УДК 343.97:344.135

# ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ У ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАННЯХ УКРАЇНИ В ПЕРІОД 1745-1914 РОКІВ

**Дуйловський О.В.,**
**ад'юнкт кафедри кримінально-правових дисциплін**
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Автор розглядає питання правового регламентування та засобів забезпечення дотримання військової дисципліни під час проходження військової служби військовослужбовцями державних військових формувань (Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до закону), які виконували функції забезпечення внутрішньої безпеки, що існували на території України в період 1745-1914 років та причини порушень військовослужбовцями дисципліни і законності.

**Ключові слова:** військова служба, порушення дисципліни, злочин, причини порушень військової дисципліни, методи забезпечення військової дисципліни.

Дуйловский А.В. / ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДИСЦИПЛИНЫ В ВОИНСКИХ ФОРМИРОВАНИЯХ УКРАИНЫ В ПЕРИОД 1745-1914 ГОДОВ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Автор рассматривает вопросы правового регламентирования и методов обеспечения поддержания воинской дисциплины во время прохождения воинской службы военнослужащими государственных воинских формирований, которые выполняли функции обеспечения внутренней безопасности, существовавшие на территории Украины в период 1745-1914 годов и причины нарушений военнослужащими дисциплины и законности.

**Ключевые слова:** воинская служба, нарушение дисциплины, преступление, причины нарушений воинской дисциплины, методы обеспечения воинской дисциплины.

Dujlovskij O.V. / ENSURING DISCIPLINE IN THE MILITARY FORMATIONS OF UKRAINE IN THE PERIOD 1745–1914 / Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

An author examines the questions of legal regulation and methods of providing of maintenance of military discipline during passing of military service servicemen of the state military forming, which executed functions providing of internal safety, existing on territory of Ukraine in the period of 1745-1914 and reason of violations of discipline and legality. The types of violations of discipline and legality are analyzed by us during passing of military service gather with those that exist in the modern internal troops of MIA of Ukraine, and it means that problems of discipline in an army are permanent and urgent, regardless of level of development of society and him political and economic system. If to talk about the periods of intensifying of political situation in a country, that observed in periods 1900-1905, 1917-1921, then an amount of criminal displays is among servicemen of both tsar's and soviet army, diminished substantially. Maybe, it is related to that implementation of soldiery official duties on defense of the Fatherland came forward on the first plan and question of discipline and legality departed on the second plan.

In obedience to these historians, position that was folded in tsar's army in 1900-1914, and in particular, in her cadet and cadet corps, widespread was the system of relations between the pupils of «persecution». Table of contents of this system of mutual relations, which was folded between the pupils of senior courses and junior, consisted in usual humiliation and persecution senior cadets and cadets of junior. Humiliation was sent to education and test of durability of sociability, though there was an opposite point of view, – that it is a sign of destruction of military discipline and solidarity on the whole, elimination of feelings of faith and justice for young servicemen, and also destruction of personality, her moral murder. External displays of «persecution» and hotbeds of hazing have general signs. To them belong: difference and age and terms of studies in soldiery educational establishments of pupils (id est., the pupils of senior courses assume unregulation relations in relation to the pupils of junior courses); application of physical and psychical violence; a presence of circular bail is among guilty pupils in humiliations and mockeries, that considerably complicates an exposure and reacting of guidance on the cases of humiliation and threats; the permanent producing of negative displays, that it is caused by the desires of pupils that pass to the senior courses, to «teach» novices and won back for outlived by them; erroneous understanding the junior pupils of sense of sociability, when they do not wish the exposure of the offenders and bringing in of them to responsibility. Pupils counted such relations between elders and junior the necessary obligatory attribute of army tradition, education of moral firmness, competitive spirit, test of physical firmness, that allows thus to release military service from persons that will not survive mockeries and humiliations, and it means that they are unapt for military service, strength of their mind unsuffices for passing of military service and implementation of functions on defense of Fatherland by future officers.

One of reasons, which caused existence of such phenomena, as «persecution» and hotbeds of hazing, researchers name ethnic enmity, that have internal roots of existence in the closed collectives. In our view, also certain to the role herein plays age of pupils, as in cadet and cadet corps youths studied in age from 11 19 to, and it as one time transitional age, forming of personality, her looks to life, to character of mutual relations with other persons. And also limit nature of intermingling with the persons of opposite sex, that resulted in the out-of-control a person displays of the dishonorable, humiliating and cruel handling other teenagers and youths, that was shut out in presence the persons of sex of women, and was considered the sign of «bad tone», bad education and subzero origin.

**Key words:** military service, violation of discipline, crime, reasons of violations of military discipline, methods of providing of military discipline.

В умовах загострення криміногенної ситуації в країні особливе занепокоєння викликає рівень злочинності в правоохоронних органах та державних військових формуваннях. Особливо небезпечним є вчинення правопорушень та злочинів працівниками МВС та військовослужбовцями внутрішніх військ (з березня 2014 року – національної гвардії). Ступінь суспільної небезпечності таких проявів досить високий, оскільки протиправні дії з боку таких категорій осіб заподіюють шкоду державним правоохоронним інтересам та суттєво знижують рівень довіри населення до системи МВС в цілому. Також необхідно зазначити і те, що загальне падіння рівня моральності та правової культури у населення країни так само негативно відбивається і у свідомості молодих людей, що приходять на службу до органів внутрішніх справ та внутрішніх військ.

Обрана тема дослідження виконується в межах тематики наукових досліджень кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, і відповідає тематиці кримінологічних досліджень в Україні, пріоритетним напрямам наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010-2014 рр. (наказ МВС України від 29 липня 2010 року № 347), Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI ст. та рекомендацій Координаційного бюро з проблем кримінології Академії правових наук України.

**Мета статті** є дослідження основних видів порушень дисципліни, їх причин та засобів її забезпечення у вій-

ськових формуваннях України в період 1745-1914 років, що забезпечували внутрішню безпеку держави.

Вивчення обставин, що сприяли вчиненню порушень дисципліни і законності у державних військових формуваннях та у правоохоронних органах, привертало увагу вчених в різні часи розвитку української державності. До проблем визначення різних форм та видів злочинної поведінки дорадянської доби зверталися М. М. Таганцев, М. Н. Гернет, С. П. Ординський, І. Т. Тарасов, Е. Н. Тарновський, Г. С. Фельдштейн, І. Я. Фойницький, М. П. Чубинський та інші. Роботи зазначених авторів стали передвісниками та підґрунтям проведення сучасних кримінально-правових та кримінологічних досліджень військових злочинів та злочинів, вчинених у сфері правоохорони.

Однак, питанням розгляду причин вчинення військовослужбовцями внутрішніх військ порушень військової дисципліни та законності, їх видів присвячено дуже мало уваги, тому ми й звертаємося до них.

Реформування та розвиток Збройних Сил України, внутрішніх військ МВС України та інших військових формувань розпочате ще з періоду розпаду СРСР, продовжується і зараз. З початку створення незалежної правової держави України військові формування зазнали значних змін. Не завжди ці зміни були корисними та доцільними. Однак, в умовах побудови правового та демократичного суспільства процеси, що відбуваються в українському суспільстві, неминуче торкаються і проблем армійських. Армія є складовою суспільства, і тому вона так само повинна змінюватися, як і суспільство. Так само, як і в суспільстві, в армії зросла кількість правопорушень та злочинів, вчинюваних військовослужбовцями та службовцями (вільнонайманими працівниками). Тому, для розробки дієвої системи попередження правопорушень та злочинів, порушень дисципліни та законності, ми проведемо огляд правового регламентування діяльності внутрішніх військ та правової бази їх попередження.

Але, перш ніж починати аналізувати реальний стан справ в українських військових формуваннях, і у внутрішніх військах зокрема, необхідно, на наш погляд, здійснити історично-правовий огляд законодавчих актів у цій сфері. Відповідно до Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» військова повинність – це громадський обов'язок кожної особи захищати країну, громадянином якої вона являється [1].

До царювання Петра І поповнення армії здійснювалося за рахунок осіб, які мали у володінні земельні ділянки. Основною умовою такої служби була пожиттєва та обов'язкова державна військова служба нащадків власників землі. Петро І, з часу входження на російський престол, почав активно реформувати військові формування та особисто приймав участь у написанні військових статутів, наказів, настанов тощо, що регламентували різні сфери військової служби. Так, у 1698 році було ліквідовано стрілецькі полки. Натомість військова служба, яка запроваджувалася, мала обов'язковий характер, до неї залучалися дворяни та ті особи, яких дворяни давали на військову службу (даточні люди). Пізніше, з 1705 року даточні люди отримали назву рекрутів [2]. З 1874 року в Російській імперії, до складу якої входила сучасна територія України як Малоросія, було запроваджено військову повинність. Як вказує А. Більдерлінг, серед великих перетворень, які здійснювалися Петром І, і стосувалися усіх сфер суспільного життя, важливе місце належить військовій реформі [3, с. 1130]. Петром І була запроваджена загальна та особиста військова повинність, а це означало, що не лише особи нижчих ланок населення, а й вищих – повинні були служити на благо Вітчизни, і не могли замість себе послати когось іншого, здійснити заміну, як це відбувалося раніше. З одного боку, таким чином урівнювалися права всіх громадян країни, і всі без виключення могли бути призвані на військову службу. А з іншого – це відміняло кріпосну залежність селян, що суттєво впливало на загальний стан суспільства, і було великим кроком на шляху його цивілізованого розвитку. Також, запровадження загальної військової повинності давало можливість і накладало обов'язок захищати свою країну всіх без виключення громадян чоловічої статі.

Про військові злочини та порушення положень військових статутів можна говорити лише з 1890 року, оскільки в цей час здійснювався уже певний їх облік та аналіз. В науково-монографічній літературі та в інших джерелах до нас дійшла певна інформація про ці випадки. На думку В. Е. Емінова та І. М. Мацкевича, за часів царювання Миколи ІІ, армія та конвойна варта не мали проблем, що існують в сучасному суспільстві та в аналогічних військових формуваннях [4, с. 21]. Серед військовослужбовців офіцерів та солдат не було порушень дисципліни, законності в сучасному їх розумінні, відсутні були нестатутні відносини, побиття та знущання підлеглих тощо. На наш погляд, такий стан речей був викликаний не лише тим, що був досить високим освітній рівень військових командирів та начальників, а й відповідальним ставленням солдат до виконання свого військового обов'язку, належним виконанням ними обов'язків несення військової служби, беззаперечним виконанням вимог військових статутів та наказів військових командирів та начальників. Офіцери зверталися до солдат відповідно до положень чинного на той час військового законодавства, і на відміну від армій європейських та інших країн світу ставлення до рядових солдатів у російській армії було не лише шанобливим та людським, а в цілому – адекватним тим умовам, в яких проходила військова служба. Хоча, як вказує Н. Николаєв, домінуючу частину армії складали селяни (майже 90 %) [5, с. 553]. Під час виконання військового обов'язку, при участі й військових діях цілком нормальним було те, що солдат захищав ціною власного життя свого командира чи начальника, не рахувався із особистою безпекою, а захищав Вітчизну та військових начальників. На наш погляд, такий патріотизм був притаманний вітчизняним військовим формуванням в усі часи їх існування, і лише це дозволило виграти не одну війну, відстояти свої територіальні межі та зберегти російську націю у всьому розмаїтті національних народів, що входили до неї.

Однак, ідеалізовувати армію та військовослужбовців не потрібно. Основними проблемами, які були у тодішній армії (царській та внутрішній сторожі), були прояви нестатутних відносин. Сьогодні їх би ми назвали «дідівщиною». Але проблеми дідівщини є актуальними для всіх видів армій, що існували на території України за різних історичних епох, як і для інших країн світу [4, с. 70].

Так, зокрема, сучасні недоліки в організації військової служби внутрішніх військ так само мають місце. По-перше, це невідповідна дисциплінарна практика, точніше, застосування за вчинення дисциплінарних провин стягнень, що не відповідають їх суспільній небезпечності: 1) вимушена м'якість застосовуваного стягнення (накладання дисциплінарного стягнення за вчинення діяння, що визнавалося чинним законом як злочин: крадіжки, образа військового начальника нижчого чину, втрата військового майна або умисне невиконання військового наказу свого командира чи начальника); або навпаки, 2) невиправдана суворість при накладанні більш суворих стягнень відносно військовослужбовців нижчих рангів (наприклад, за неуважність під час несення військової служби не під час бойових дій чи бойової обстановки). Як вказує І. Белявський за таких умов солдат не може зрозуміти, який вчинок є більш тяжким [6, с. 18], втрачає здатність порівнювати їх шкідливість та небезпечність.

По-друге, проблема казарменого життя. Казарма для військовослужбовців – сувора та небезпечна. На думку сучасників, казарма була схожою на тюрму чи арештантське відділення. В ній тяжко, нудно, невесело, і вона потребує

свіжості в усіх відношеннях [7, с. 164]. Однак, військове керівництво вважало, що лише спільні казармені умови проживання військовослужбовців створюють найкращі умови виховання для солдат, виховання у них на прикладі доброго військового начальника, його особистої відповідальної та дисциплінованої поведінки особистого почуття відповідальності, справедливість у розподілі військових службових обов'язків на всіх, а не на «обраних», виховання почуття взаємодопомоги, спільності та військового підрозділу як єдиного цілого. А відсутність такого обов'язкового атрибуту військової служби як казарма, – не здатне замінити тривалі виховні бесіди, читання розумних книжок, застосування дисциплінарних стягнень чи інших видів покарань за порушення дисципліни. Лише тоді, коли старший офіцер власним прикладом не буде уникати обов'язків військової служби, не буде перекладати на підлеглих свої обов'язки, – буде забезпечено нормальні, здорові умови виховання військовослужбовців. В таких умовах, як зазначає І. Белявський, – буде здоровий режим у казармі [6, с. 11].

По-третє, як вказує П. Каменський, проблемою армії завжди були образи. При цьому, образи спрямовуються відносно нижчих військових чинів та підлеглих військовослужбовців [8, с. 232]. Таким чином, проблема образ, приниження, безкарності таких дій з боку вищих військових начальників та командирів – це проблема нагальна і зараз, оскільки добре відома й сучасним внутрішнім військам. Крім того, в залежності від строку служби «розмах» образ та принижень стає все більшим. На думку Н. Д. Логофета, тривалість строку служби визначає, що більшим і багатшим є матеріал для образ, лексикон, накопичений в пам'яті військовослужбовця [9, с. 677]. І навпаки, уважне та шанобливе ставлення, навіть, що проявилося і одного разу відносно підлеглого військовослужбовця, викликає у нього та у інших повагу, що є важливим для військовослужбовця і військової служби в цілому [10, с. 317]. Отже, проблема образ існувала завжди серед військовослужбовців армійських підрозділів та конвойної служби. Розглядали такі справи судові інстанції. Так в одному із судових рішень було вказано, що образи у формі «площадной брани» з боку офіцера нижніх військових чинів є одночасно і образою кожного із них, і є принизливим ставленням до підлеглих (Головний військовий суд, 1892 рік, № 35) [10, с. 233].

Четверте, що викликає занепокоєння військового начальства, – це рукоприкладство з боку військових начальників та командирів відносно своїх підлеглих. В одному із військових журналів було описано випадок безпричинного побиття унтер-офіцером рядового солдата, за що останній відштовхнув від себе нападника (журнал «Разведчик», 1903 рік) [11, с. 327]. Причина побиття судом не була встановлена. Можливо, тому що саме побиття уже є незаконним і забороненим військовими статутами, і тому розбиратися у тому, що стало причиною чи приводом до таких дій з боку унтер-офіцера, немає потреби. Суду достатньо того, що такий факт мав місце і винний у цьому офіцер повинен бути покараний. Однак, не можна говорити про те, що такі випадки побиття були рядовим і буденним явищем. Як свідчить аналіз історично-правової літератури з даних питань, то такі факти побиття були одиничними і суворо каралися. М. Драгомиров вказує, що побиття солдат офіцерами є наслідком традиції, що бере початок від армії Миколи І, коли бійки та з'ясування стосунків саме насильницьким шляхом було цілком прийнятним для і правомірним для військовослужбовців привілейованої ланки, тобто, для офіцерів [12, с. 896]. А застосування фізичної сили та розправи з будь-якого приводу відносно підлеглого солдата чи офіцера – вважалося несумісним із військовою службою та військовою гідністю [13, с. 255]. Для попередження фізичних розправ в армії при підготовці молодих солдат навчальні програми містили посилання на те, що під час навчання новачків чергові та днювальні не повинні підвищувати на них голос та погрожувати. Крім того, наголошувалося і на тому, щоб командири рот слідкували за отриманням нижніми чинами від солдат пригощань і не зловживали цим (програма навчання молодих солдат, затверджена наказом командувача військами Київського Військового Округу, 1890 рік) [14, с. 227].

П'ятою проблемою військової служби було дотримання військової дисципліни військовослужбовцями. Особливо, це стосувалося солдат та нижніх армійських чинів, які прослужили 2-3 роки на військовій службі. Серед початківців – солдат першого року служби порушень дисципліни спостерігалося дуже мало (близько 10 %). На думку військового начальства такий стан речей викликаний тим, що солдати починають звикати до військової служби, адаптуються до суворих умов казарменого життя та не завжди дисципліновано та відповідально, а інколи і байдуже ставляться до виконуваних ними обов'язків [15, с. 416]. У зв'язку із цим перед офіцерським складом поставало завдання рівноправного ставлення до всіх військовослужбовців, незалежно від строку служби та військового досвіду [16, с. 86]. Отже, так само, як і зараз, офіцер повинен бути не лише військовим начальником та командиром, а й вихователем військовослужбовців під час проходження ними військової служби (строкової чи за контрактом).

Проаналізовані нами види порушень дисципліни та законності під час проходження військової служби збігаються із тими, що існували в сучасних внутрішніх військах МВС України (які з березня 2014 року реорганізовані у національну гвардію), а це означає, що проблеми дисципліни в армії є постійними та нагальними, незалежно від рівня розвитку суспільства та його політичної і економічної системи. Якщо говорити про періоди загострення політичної ситуації в країні, що спостерігалися в періоди 1900-1905, 1917-1921 років, то кількість злочинних проявів серед військовослужбовців як царської, так і радянської армії, суттєво зменшувалася. Можливо, це пов'язано із тим, що виконання військового службового обов'язку по захисту своєї Вітчизни виступало на перший план і питання дисципліни та законності відходило на другий.

Згідно даних істориків, в царській армії у 1900-1914 роках, і зокрема, в її юнкерських та кадетських корпусах, поширеною була система відносин між вихованцями «цуканье». Зміст даної системи взаємовідносин, що складалася між вихованцями старших курсів та молодших полягала у повсякчасному приниженні та цькування старшими юнкерами і кадетами молодших. Приниження було спрямовано на виховання та випробування міцності товариськості, хоча і була протилежна точка зору, – що це ознака руйнування військової дисципліни та солідарності в цілому, знищення почуттів віри та справедливості у молодих військовослужбовців, а також руйнування особистості, її моральне вбивство [17, с. 157-160]. Зовнішні прояви «цуканье» та дідівщини мають спільні ознаки. До них відносяться: різниця у віці та строках навчання у військових навчальних закладах вихованців (тобто, вихованці старших курсів допускають нестатутні відносини щодо вихованців молодших курсів); застосування фізичного та психічного насильства; наявність кругової поруки серед винуватих вихованців у приниженнях та знущаннях, що значно ускладнює виявлення та реагування керівництва на випадки приниження та погроз; постійне продукування негативних проявів, що викликано бажаннями вихованців, що переходять на старші курси, «навчити» новачків та відігратися за пережите ними; хибне розуміння молодшими вихованцями почуття товариськості, коли вони не бажають викриття своїх кривдників та притягнення їх до відповідальності. Самі вихованці вважали такі відносини між старшими та молодшими необхідним обов'язковим атрибутом армійської традиції,

виховання моральної стійкості, бойового духу, випробування фізичної стійкості, що дозволяє таким чином звільнити військову службу від осіб, які не витримають знущань та принижень, а це означає, що вони непридатні до військової служби, сила їх духу недостатня для проходження військової служби та виконання функцій по захисту Вітчизни майбутніми офіцерами.

Однією із причин, що викликало існування таких явищ, як «цуканье» та дідівщина, дослідники називають етнічну ворожнечу, що мають внутрішні корені існування в закритих колективах [18, с. 793]. На наш погляд, також певну ролі у цьому відіграє вік вихованців, оскільки в юнкерських та кадетських корпусах навчалися юнаки віком від 11 до 19 років, а це як раз перехідний вік, формування особистості, її поглядів на життя, характеру взаємостосунків з іншими особами. А також обмеженість спілкування з особами протилежної статі, що призводило до неконтрольованих особою проявів непорядного, принизливого та жорстокого поводження з іншими підлітками та юнаками, що не допускалося у присутності осіб жіночої статі, і вважалося ознакою «дурного тона», поганого виховання та низького походження.

Отже, проведене дослідження дозволило нам сформулювати декілька узагальнень та висновків з питань організації військової служби та попередження порушень військової дисципліни у дорадянський період. Основними із них були порушення військової дисципліни військовими командирами у вигляді приниження та побиття підлеглих військовослужбовців та дідівщина («цуканье») серед військовослужбовців одного рівня. Системи виховання військовослужбовців у сучасному її розумінні не було, хоча військовими начальниками наголошувалася увага на необхідність виховання військовослужбовців та формування у них почуття відповідальності, дисциплінованості, товариськості тощо. Отже, проблеми військових колективів практично без істотних змін залишилися ті ж самі: дотримання дисципліни та законності в діяльності військовослужбовців всіх рівнів (від солдат та молодших командирів до військових начальників вищого рівня).

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про загальний військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

2. Памятники русского права (в 8-ми выпусках) / С. В. Юшков, А. А. Зимин, В. Ю. Софронов (отв. ред.). – М. : Госюриздат, 1952–1963. [Выпуск 1 : Памятники права Киевского государства X–XII вв. Выпуск 2 : Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв. Выпуск 3 : Памятники права периода образования русского централизованного государства XIV–XV вв. Выпуск 4 : Памятники права периода укрепления русского централизованного государства XV–XVII вв. Выпуск 5 : Памятники права периода сословно-представительной монархии. Выпуск 6 : Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 года. Выпуск 7 : Памятники права периода создания абсолютной монархии. Вторая половина XVII в. Выпуск 8 : Законодательные акты Петра I. Первая четверть XVIII в.].

3. Бильдерлинг А. 25-летие воинской повинности / А. Бильдерлинг // Разведчик. – 1898. – № 482. – С. 1130.

4. Эминов В. Е. Преступность военнослужащих. Исторический, криминологический, социально-правовой анализ / В. Е. Эминов, И. М. Мацкевич. – М. : Пенаты, 1999. – С. 21.

5. Николаев Н. Досуг в казармах / Н. Николаев // Разведчик. – 1891. – № 76. – С. 553.

6. Белявский И. Основы дисциплины / И. Белявский // Военный мир. – 1911. – № 5. – С. 1–18.

7. Соловйов С. П. Самоубийство в армии / С. П. Соловйов // Разведчик. – 1914. – № 5. – С. 164.

8. Каменский П. Брань в войсках / П. Каменский // Офицерская жизнь. – 1906. – № 6. – С. 232.

9. Логофет Д. Н. Хамству не место в армии / Д. Н. Логофет // Разведчик. – 1908. – № 938. – С. 677.

10. Каменский П. «Ты» или «Вы» / П. Каменский //Офицерская жизнь. – 1906. – № 21. – С. 233.

11. Судебная хроника // Разведчик. – 1911. – № 1073. – С. 327.

12. Драгомиров М. Еще раз о воровстве и о мордобойстве / М. Драгомиров // Разведчик. – 1905. – № 787. – С. 869.

13. Логофет Д. Н. Хамству не место в армии / Д. Н. Логофет // Разведчик. – 1909. – № 966. – С. 255.

14. Програма обучения молодых солдат. Приказ командующего войсками Киевского Военного Округа // Разведчик. – 1890. – № 27. – С. 227.

15. Варяжский К. Что говорят нам цифры? / К. Варяжский // Разведчик. – 1913. – №1184. – С. 416.

16. Курбатов А. Подготовка юнкеров к офицерскому званию / А. Курбатов // Братская помощь. – 1907. – № 3. – С. 86.

17. Бояров А. Б. Унижения человеческого достоинства по традиции / А. Б. Бояров // Братская помощь. – 1909. – № 4. – С. 157–160.

18. Капитан Фисенков И. Из быта кадетских корпусов / И. Фисенков // Разведчик. 1906. – № 836. – С. 793.

УДК 343.1

# ІНСТИТУЦІЙНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

**Маслій І.В.,**
**здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено дослідженню переваг і сучасних ризиків впровадження інституційних заходів протидії корупції в економічній сфері України. Надана оцінка перспектив функціонування новостворених спеціалізованих антикорупційних суб'єктів: Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (у межах реформованих функцій), органів внутрішніх справ України, Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції.

**Ключові слова:** корупція, протидія корупції у сфері економіки, антикорупційні інституції.

Маслий И.В. / ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена исследованию преимуществ и современных рисков внедрения институциональных мер противодействия коррупции в экономической сфере Украины. Представлена оценка перспектив функционирования специализированных антикоррупционных субъектов: Специализированной антикоррупционной прокуратуры (в пределах реформированных функций), органов внутренних дел Украины, Национального антикоррупционного бюро Украины и Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции.

**Ключевые слова:** коррупция, противодействие коррупции в сфере экономики, антикоррупционные институции.

Masliy I.V. / THE INSTITUTIONAL MEASURES OF COUNTERACTING CORRUPTION IN ECONOMIC SPHERE / National University "Odessa Academy of Law", Ukraine

The article investigates the benefits and risks of modern institutional anti-corruption measures in the economic sphere of Ukraine. The assessment of the operation prospects of specialized anti-corruption institutions is given. They are: Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office (within the reformed functions), the internal affairs bodies of Ukraine, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the National Agency for corruption prevention. Sustained economic development is realized in an economic order, which in turn means ordering relations between economic entities as well as in relations with state and public institutions. But even in the most favorable legal and institutional environment for economic development of the rule of law will be managing a fiction, if it is not supported institutions, and corruption as a social institution in economic relations. In the conditions of intensive infiltration of corrupt practices in the economic sphere there is need to introduce effective institutional mechanisms to effectively minimize corruption, bribery ability to reproduce. The article is to study the benefits and risks of modern institutional anti-corruption measures in the economic sphere, and assessing the prospects for the functioning of the newly established specialized anti-corruption entities.

**Key words:** corruption, corruption counteracting in economic sphere, anti-corruption institutions.

Поступальний розвиток економіки реалізується за умов економічного правопорядку, який у свою чергу означає впорядкованість відносин як між господарюючими суб'єктами, так і відносин із державними та суспільними інституціями. Проте навіть за найсприятливішого правового та інституційного клімату для розвитку сфери господарювання економічний правопорядок буде фікцією, якщо він буде підкріплюватися не інституціями, а корупцією як соціальним інститутом в економічних відносинах. В умовах інтенсивної інфільтрації корупційних практик у сферу економіки з'являється необхідність впровадження ефективних інституційних механізмів, які б ефективно мінімізували здатність підкупу-продажності до самовідтворення.

Над проблематикою протидії корупції та комерційного підкупу досить плідно працювали українські та зарубіжні вчені. Своєрідним поштовхом для антикорупційних реформ в Україні послужили ґрунтовні теоретично обґрунтовані й емпірично підтверджені розробки таких учених: В.М. Дрьоміна, Н.І. Камлика, О.М. Костенка, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, М.І. Хавронюка та інших. Крім того, ратифікувавши низку міжнародних конвенцій з боротьби з корупцією та злочинністю, Україна взяла на себе зобов'язання привести своє законодавство, а отже, і систему протидії корупції в цілому, у відповідність до міжнародних стандартів. Проте попри наявність правових новел та інших підстав для протидії корупції, зокрема і в приватній сфері, інституційні заходи належним чином не реалізовані.

**Метою статті** є дослідження переваг і сучасних ризиків впровадження інституційних заходів протидії корупції в економічній сфері, а також оцінка перспектив функціонування новостворених спеціалізованих антикорупційних суб'єктів.

Відносини підкупу-продажності нині виступають сполучною ланкою між господарюванням і державним апаратом, причому на всіх стадіях економічного циклу, починаючи від реєстрації юридичної особи та отримання ліцензії, закінчуючи системою «відкатів» у сфері державних закупівель. Як необхідна умова декриміналізації економіки, що підкріплює зусилля спеціалізованих державних закупівель, повинен бути забезпечений чіткий інституційний антикорупційний базис.

Починаючи з 2011 р. під тиском міжнародних організацій Україна зробила низку важливих кроків у напрямі подолання корупції. Проте інституційні передумови практичного впровадження антикорупційних заходів з'явилися лише з усвідомленням того, що реальні реформи фінансового й інших секторів економіки почнуть працювати тоді, коли держава не «очолить» корупцію, як було раніше, а створить неупереджені інституції, які згідно з принципом рівності перед законом переймативуться не тільки низовою корупцією, а й корупцією високопосадовців, «білих комірців».

За висловом М. Хавронюка, «кроки, зроблені в 2014 р., на фоні бездіяльності всіх суб'єктів антикорупційного процесу впродовж попередніх чотирьох років у нашій державній усе ще ліліпутії видаються майже гулліверівськими» [1].

Зрушенням реалізації антикорупційних кроків, окрім іншого, стало формування низки самостійних спеціалізованих інституцій, діяльність яких комплексно спрямована на протидію корупції як у публічному, так і у приватному секторах.

Законом України «Про засади запобігання корупції» визначені спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, зокрема це органи прокуратури (у межах реформованих функцій), органи внутрішніх справ України (спеціалізація – корупційні злочини за підслідністю), Національне антикорупційне бюро України (до його підслідності віднесено справи про корупційні злочини,

вчинені вищими службовими особами держави) та Національне агентство з питань запобігання корупції – новий виконавчий і координаційний орган.

Національне агентство з питань запобігання корупції створюється відповідно до рішення Кабінету Міністрів України як спеціальний державний орган, відповідальний за створення та виконання антикорупційної політики.

До його створення в Україні окремими повноваженнями щодо формування та реалізації антикорупційної політики були наділені кілька інституцій, серед яких – Національний антикорупційний комітет, Міністерство юстиції України, Урядовий уповноважений із питань антикорупційної політики. Проте такий розподіл функцій формування та реалізації антикорупційної політики між органами з різним правовим статусом та обсягом повноважень не відповідає міжнародним стандартам щодо органів, уповноважених на її формування та реалізацію, ні за критеріями спеціалізації, ні за критеріями незалежності.

Законом агентству назначені широкі функції та повноваження. Найбільш дотичними до завдання декриміналізації економіки з огляду на високу концентрацію корупційних ризиків у різних галузях господарювання вважаємо такі з них:

– здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняних до них осіб;

– координація та надання методичної допомоги щодо виявлення державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупціогенних ризиків у своїй діяльності та реалізації ними заходів щодо їх усунення, у тому числі підготовки та виконання антикорупційних програм.

Закон України «Про національне антикорупційне бюро України» [2] (набрав чинності 25 січня 2015 р.) передбачає створення нового державного органу – Антикорупційного бюро, метою якого є розкриття та попередження корупційних правопорушень вищих посадових осіб.

Статус правоохоронного органу дає бюро широкі повноваження реалізації державного примусу як у процесуальних, так і непроцесуальних формах.

Відзначимо, що такий орган є в більшості країн світу. У цих державах одночасно з прийняттям антикорупційного законодавства проводяться інституціональні реформи, зокрема, шляхом створення єдиного органу з боротьби з корупцією. Як свідчить законодавство зарубіжних країн, такі органи можуть діяти як незалежні агентства, як підрозділи в структурах інших інституцій, або як інституції, що здійснюють нагляд і контроль. До них, зокрема, можна віднести такі:

– в Австрії на базі Бюро внутрішніх справ МВС створено Федеральне бюро в справах запобігання та боротьби з корупцією, яке входить до структури МВС;

– у Бельгії Центральне бюро боротьби з корупцією підпорядковане федеральній судовій поліції. У контексті нашого дослідження зазначимо, що функції та повноваження цього бюро тяжіють до захисту саме економічної сфери [3];

– у Німеччині в складі Федерального відомства кримінальної поліції, підпорядкованого федеральному МВС, створено окрему секцію боротьби з корупцією [4].

Як вважає К.М. Опак, найбільш ефективною є модель багатоцільових агентств, що володіють як повноваженнями правоохоронних органів, так і функціями щодо попередження корупції [5, с. 57].

В Україні Національне антикорупційне бюро (далі – НАБУ) є автономним органом, знаходиться поза системою існуючих правоохоронних органів, що гарантує йому неупереджене функціонування та розслідування корупційних злочинів, що становлять підвищену суспільну небезпеку. Оскільки в схемах кримінальних економічних відносин нерідко задіяні особи, що наділені високими владними повноваженнями щодо регулювання або адміністрування економіки, або такі, що мають приватний інтерес у тій чи іншій господарській сфері, остільки й непідпорядкованість та непідконтрольність Антикорупційного бюро повинні сприяти прозорості розслідувань.

З 2011 р. і до створення НАБУ Генпрокуратура звернулася до суду з обвинувальними висновками лише щодо 4 високопосадовців. Система працювала на кількість для того, щоб звітувати перед керівниками, а не на якість. Підконтрольність будь-якого правоохоронного органу, наприклад СБУ, Генеральної прокуратури України чи МВС, Президенту України дозволяла мати політичний контроль і захист кланових інтересів, а не суспільних[6].

Справедливим буде згадати, що стосовно створення бюро були не тільки прихильники. Переважно аргументи критиків зводяться до того, що реформою кримінальної юстиції було передбачено створення Національного бюро розслідувань, а тому в антикорупційному бюро немає необхідності [7].

Як зауважує Е. Дмитренко, є ризик зловживання детективом бюро повноваженнями щодо розслідування будь-якого злочину за погодженням із прокурором (якщо це потрібно для розкриття корупційного злочину підслідності бюро). Іншим ризиком є можливість укладення угоди зі слідством про визнання винуватості щодо особливо тяжких злочинів із підслідності бюро, що може призводити до уникнення відповідальності внаслідок корупційних домовленостей про такі угоди. Тому зазначені положення аналізованого закону потребують удосконалення [8, с. 32].

О. Юрченко висловлює сумніви щодо автономності, самостійності, незалежності Національного антикорупційного бюро України в контексті призначення на посаду та висловлення недовіри директору бюро, що має наслідком його відставку. Учений також вказує, що не визначено гарантованого мінімального рівня такого фінансування, як і мінімального посадового окладу працівників цього бюро, що цілком залежатиме від рішення народних депутатів та й, зрештою, стану економіки держави. При цьому колізією є положення цього законодавчого акта щодо можливості додаткового фінансування цього бюро за рахунок допомоги в межах проектів міжнародної технічної допомоги [9, с.71].

Не дивлячись не деяку інституційну недосконаліть пропонованої законодавцем моделі функціонування НАБУ, ідея його створення є доречною. Найбільших збитків державі, її національній та економічній безпеці завдає злочинна діяльність високопосадовців, яка так чи інакше торкається тіньового або кримінального обігу грошових коштів, які проходять процедури відмивання та нерідко залишаються за кордоном. Діяльність національного бюро буде спрямована на відшкодування шкоди, завданої дер-

жаві, юридичним і фізичним особам шляхом розшуку й арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації в кримінальних провадженнях, віднесених до їх підслідності.

Елементом антикорупційного інституційного механізму протидії криміналізації економіки є органи прокуратури.

Згідно з новим законом «Про прокуратуру» в Генеральній прокуратурі України утворюється (на правах самостійного структурного підрозділу) Спеціалізована антикорупційна прокуратура, на яку покладаються такі функції:

1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України;

2) підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях;

3) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим законом і пов'язаних із корупційними правопорушеннями або з корупцією.

У межах реалізації своїх функцій Спеціалізована антикорупційна прокуратура здійснює міжнародне співробітництво [10].

Станом на сьогодні у вітчизняній правничій науці не сформувалася традиція системного осмислення правового феномена спеціалізованої антикорупційної прокуратури, що об'єктивно зумовлено відсутністю донедавна цього інституту у вітчизняному законодавстві та нерозвиненістю компаративних досліджень проблем організації роботи та управління в органах прокуратури [11, с. 262].

О. Проневич зазначає, що компаративний аналіз зарубіжної теорії та практики прокурорської діяльності дає підстави стверджувати, що легітимізація спеціалізованої антикорупційної прокуратури в окремих європейських країнах континентальної правової системи ґрунтувалася на правовому постулаті ліберальної конституційно-правової доктрини щодо невизнання абсолютного характеру засад єдності та ієрархічної залежності органів прокуратури та їх похідності від конституційних принципів верховенства права, законності та незалежності. Як наслідок, було запроваджено значною мірою уніфіковану інституційно-функціональну модель спеціалізованої антикорупційної прокуратури, характерними ознаками якої є такі: високий рівень автономності служби, загальнонаціональна юрисдикція, децентралізований порядок призначення й високий внутрішньовідомчий статус керівника, наявність науково обґрунтованої та прозорої процедури відбору персоналу, здійснення регулярних перевірок доброчесності та майнового статусу антикорупційних прокурорів, фінансова автономія служби тощо [11].

Нові антикорупційні реформи зазвичай мають свої недоліки.

Справедливими вбачаються зауваження М. Хавронюка про те, що відносини між бюро і Національною комісією з питань запобігання корупції в жодному із законопроектів не прописані. Кожен із цих органів створює власні інформаційні бази, про щось звітує, когось інформує. Отже, існують два конкуруючих центри [1].

Таким чином, для налагодженої співпраці нових антикорупційних інституцій треба розробити модель координаційної й міжвідомчої взаємодії прокуратури з Національним агентством із питань запобігання корупції, Національним антикорупційним бюро України. Відсутність єдиної стратегії перерахованих органів влади призведе до розпорошування зусиль службовців, у результаті чого рівень корупції в Україні не знизиться, продовжиться розкрадання коштів бюджетів.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Хавронюк М. Звикаймо: ані я тобі, ані ти мені! / М. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ru/zvikaymo_ani_ya_tobi_ani_ti_meni.

2. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.

3. Каткова А. Механізми боротьби з корупцією різних країн світу: порівняльно-правовий аналіз / А. Каткова // Митна справа – 2014. – № 6. – С. 347–352.

4. Захарченко В. Удосконалення законодавства у сфері протидії корупції в Україні / В. Захарченко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 1. – С. 3–10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz_2013_1_3.pdf.

5. Опак К. До питання інституційного вдосконалення протидії корупції в Україні: міжнародний досвід / К. Опак // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 2(33). – С. 54–58.

6. Національне антикорупційне бюро – чи відповідає воно вимогам ЄС? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eurointegration.com.ua/articles/2014/12/12/7028709.

7. Про недоліки створюваного в Україні антикорупційного бюро [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rbc.ua/ukr/analytics/o-nedostatkah-sozdavaemogo-v-ukraine-antikorruptsionnogo-15102014154000 ; Цимбалюк В. Функція досудового слідства в повноваженнях державного бюро розслідувань та національного антикорупційного бюро / В. Цимбалюк // Право і безпека. – 2014. – № 3(54). – С. 160–164.

8. Дмитренко Е. Міжнародні стандарти створення і діяльності спеціального антикорупційного органу в Україні / Е. Дмитренко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1(39). – С. 29–34.

9. Юрченко О. Національне антикорупційне бюро України: перспективи діяльності / О. Юрченко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 2. – С. 69–73.

10. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – С. 54. – Ст. 12.

11. Проневич О. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції / О. Проневич // Форум права. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2015_1_44.pdf.

УДК 343.211

# ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ОНТОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

**Олійничук Р.П.,**
**к.ю.н., доцент**
*Тернопільський національний економічний університет*

Проаналізовано погляди науковців щодо трактування понять «безпека», «екологія», «екологічна безпека». Розглянуто норми кримінального законодавства, котрі регламентують відносини щодо забезпечення екологічної безпеки. Встановлено характерні риси екологічної безпеки як кримінально-правової категорії. Запропоновано авторське визначення екологічної безпеки як кримінально-правової категорії.

**Ключові слова:** безпека, екологія, онтологія, кримінальне законодавство, екологічна безпека.

Олийнычук Р.П. / ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ: ОНТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

В статье проанализированы взгляды ученых относительно трактовки понятий «безопасность», «экология», «экологическая безопасность». Рассмотрены нормы уголовного законодательства, регламентирующие обеспечение экологической безопасности. Установлены характерные черты экологической безопасности как уголовно-правовой категории. Предложено авторское определение экологической безопасности как уголовно-правовой категории.

**Ключевые слова:** безопасность, экология, онтология, уголовное законодательство, экологическая безопасность.

Oliynychuk R.P. / ECOLOGICAL SECURITY AS A CRIMINAL LAW CATEGORY: ONTOLOGICAL ASPECT / Ternopil National Economic University, Ukraine

The article deals with ontological aspects of the concept of «ecological security».

The results of the research describe the analysis the points of view of scientists on the interpretation of the concepts of «security», «ecology», «ecological security»; considering of the criminal law that regulate relations of ecological security support; determining of the characteristics of ecological security as a criminal law category; author's definition of ecological security as a criminal law category.

There was made a conclusion concerning ecological security. It was noted that ecological security is an important element of national and transnational security. This concept has a difficult ontological essence, because it is a combination of two different essence components that transform into qualitatively new category. This category is basis of postmodern philosophical vector of ecological security science genesis in various livelihoods sphere of persons, societies, countries and the world. Thus the concept of «ecological security» has different intrinsic characteristics in every sphere. The research determined the ecological safety as a criminal law category is a set of conditions that can ensure the livelihoods of people, production and other processes without serious consequences for the environment, life and health of people due to the systems of preventive and punitive tools of criminal law.

The ordinary of the research are justification of ecological security features as criminal law category and author's definition of the concept based on the results of the ontological essence research.

The practical value of the research are the identified characteristics of ecological security as a criminal law category and the author's definition can be used by national legislator for improving of the criminal law of ecological security support.

**Key words:** security, ecology, ontology, criminal law, ecological security.

Парадигма природокористування є превалюючою в екологічній культурі кожної нації ще з давніх часів. Традиційно український народ з повагою ставився до природних багатств своєї землі, однак різкий промисловий прогрес, безмірна експлуатація природних ресурсів, нехтування законами природи протягом XX ст., а також поява та розвиток нових технологій, які завдають значної і, подекуди, руйнівної шкоди довкіллю, змушує суспільство замислитись над екологічними проблемами та шукати оптимальні шляхи їхнього вирішення.

Україна як незалежна держава успадкувала цілий спектр екологічних проблем у різних сферах життєдіяльності, і найвагоміші з них – екологічні наслідки Чорнобильської катастрофи, які, за твердженнями фахівців, є глобального значення і шкодитимуть людству ще багато десятиліть. З даного приводу М. І. Малишко слушно зазначає, що ці проблеми сьогодні стали найважливішими, оскільки набули масштабного характеру. Від їхнього розв'язання залежить подальше існування людства, причому вони актуальні для всіх країн світу, у тому числі і для України [18, с. 3]. Тому нагальною є потреба вирішення накопичених екологічних проблем шляхом реалізації комплексу заходів економічного, адміністративного, а також правового характеру.

Уперше в незалежній Україні право громадян на сприятливе довкілля було проголошено у Декларації про її державний суверенітет від 16 липня 1990 року [4]. Конституцією України у ст. 3 вказано, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [13]. Таким чином, на найвищому правовому рівні законодавцем визначено, що захист людини, охорона її життя і здоров'я від негативного впливу довкілля є одним із пріоритетних напрямів державної політики, і зокрема в галузі забезпечення екологічної безпеки.

Сутнісною характеристикою екологічної безпеки є не моментність, а направленість на перспективу. Тому сучасне покоління повинне дбати про її належний рівень на даному етапі розвитку з метою убезпечення майбутніх поколінь від шкідливих чи, навіть, катастрофічних наслідків нехтування екологічною безпекою на локальному, регіональному чи глобальному рівнях, а також широко впроваджувати превентивні заходи щодо запобігання правопорушень і злочинів проти довкілля. З огляду на це, актуалізується проблема удосконалення правового регулювання аспектів життєдіяльності фізичних і юридичних осіб, які мають безпосередній і опосередкований вплив на рівень екологічної безпеки як на рівні окремої держави, так і на світовому рівні.

Різновекторність поняття «екологічна безпека» зумовлює її правове регулювання нормами різних галузей права, зокрема екологічного, адміністративного, господарського, цивільного, однак, зважаючи на розміри заподіяної шкоди внаслідок недотримання правил екологічної безпеки, набуває особливого значення регулювання даного питання згідно із нормами кримінального законодавства.

Відповідно до ст. 236 Кримінального кодексу України (далі – КК України) від 05 квітня 2001 року порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів, якщо це спричинило загибель людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [15]. Проте відсутність офіційного тлумачення поняття «екологічна безпека» у кримінальному законодавстві може зумовлювати проблеми кваліфікації порушення правил екологічної безпеки. Тому постає необхідність дослідження сутності поняття «екологічна безпека» та його визначення як кримінально-правової категорії.

Результати досліджень екологічної безпеки як правової категорії висвітлені у працях багатьох науковців. Зокрема І. В. Бригадир, вивчаючи правову природу екологічної безпеки, охарактеризував основні підходи і погляди вчених на дану категорію, її ознаки та запропонував авторське визначення поняття «екологічна безпека» [2]. О. В. Джафарова, обґрунтовуючи власну позицію щодо дозвільних повноважень правоохоронних органів у сфері екологічної безпеки, розкрила основні вимоги, яким повинна відповідати система забезпечення екологічної безпеки [5]. С. П. Іванюта й А. Б. Качинський у своїй монографічній праці означили сучасні тенденції та характер змін актуальних джерел загроз екологічній і природно-техногенній безпеці у природному, техногенному та соціальному середовищах [9]. Г. В. Тарасюк розглянула забезпечення екологічної безпеки, проблеми та перспективи їхнього розв'язання в контексті правоохоронної діяльності, а також охарактеризувала систему взаємодії міліції з органами державної влади щодо спільної діяльності під час забезпечення екологічної безпеки [21]. В. Б. Хазан, П. В. Хазан визначили екологічну безпеку на підставі дослідження системи екологічних ризиків [23]. О. Хіміч дослідила управління екологічним правопорядком та з'ясувала його роль у забезпеченні екологічної безпеки [24]. В. В. Шаблистий сформулював поняття екологічної безпеки людини та розглянув питання ефективності її кримінально-правового забезпечення [25]. Водночас малодослідженими залишаються питання, пов'язані із сутнісними характеристиками екологічної безпеки як кримінально-правової категорії.

**Метою статті** є аналіз норм кримінального законодавства, які регламентують відносини щодо забезпечення екологічної безпеки, виявлення характерних рис і формулювання визначення поняття «екологічна безпека» як кримінально-правової категорії.

Пізнання сутності будь-якої категорії можливе на основі онтології (грец. ontos – єство, logos – вчення) – філософського вчення, яке досліджує сутність буття світу, глибинну основу (субстанцію) всього сущого – постійні (атрибути) і змінні (модуси) властивості світу речей: матерія, рух, розвиток, простір, час, зв'язки, взаємодії, структури тощо [22, с. 453]. Питання онтології (вчення про сутність) кожної науки є найскладнішим філософсько-методологічним елементом пізнання істини. Розглядаючи питання сутності «екологічної безпеки», необхідно найсуттєвіше (в нашому дослідженні – поняття «безпека») корелювати по відношенню до особи. Все, що формалізується наукою, змушує науковців з'ясовувати сутність і формулювати дефініції, тобто короткі логічні визначення, які встановлюють характерні ознаки чи значення поняття – його зміст і межі. Таким чином, онтологічний аспект даного дослідження полягає у розчленуванні поняття «екологічна безпека» на окремі логічні складові, з'ясування їхньої сутності та на основі цього синтезування знання про якісно нову категорію.

Поняття «безпека», яке є найсуттєвішим у категорії «екологічна безпека», етимологічно означає відсутність небезпеки, надійність [3, с. 136]. Іншими словами, безпека – це відсутність будь-яких загроз особі, суспільству та державі, які, в свою чергу, виступають у ролі об'єкта безпеки. Огляд позицій щодо сутності поняття «безпека» дозволяє зробити висновок, що його тлумачать як свідчення про становище, коли небезпека не загрожує кому, чому-небудь [20, с. 40], або як цілеспрямовану діяльність держави на охорону кого-небудь або чого-небудь [17, с. 99]. Існує й законодавче визначення даного поняття. Так, згідно з чинним Законом України від 19 червня 2003 року «Про основи національної безпеки України», «безпека» – це стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави від внутрішніх і зовнішніх загроз [6].

Отже, на основі вищезазначеного можна зробити висновок, що поняття «безпека» – це сукупність умов, здатних забезпечувати життєдіяльність людини, суспільства, держави.

Безпека має різні сфери прояву, зокрема військову, економічну, енергетичну, інформаційну і, звичайно, екологічну. Термін «екологія» (від давньогрецької οἶκος – житло, оселище, будинок, майно і λόγος – поняття, вчення, наука) вперше запропонував німецький біолог Ернст Геккель в 1866 році в книзі «Загальна морфологія організмів» («Generelle Morphologie der Organismen») і означав ним науку про взаємодії живих організмів і їхніх спільнот між собою і з навколишнім середовищем. Як слушно зазначає Я. Мельник, екологія як природниче поняття вже давно сягнула за межі субстантивних категорій чи територіально окресленого біоценозу й набула загальнолюдського планетарного масштабу. Навіть більше, це явище вийшло за межі екології матеріального світу й торкнулося таких феноменів, як культура, людина, духовність. Сьогодні питання екології є одним із ключових під час визначення політики всіх держав Європейської спільноти, Азійського простору та США. Екологічні вимоги вписані в програмні документи всіх європейських і національних політичних партій. Контроль над екологічними показниками став невід'ємним додатком стратегій і програм ЄС. Наукові програми й технічні розробки провідних країн, таких як США, Китай, Японія та країн Євросоюзу, містять пункт про збереження довкілля й розглядають ступінь шкідливості новітніх технологій для навколишнього середовища [19, с. 71].

Таким чином, сучасна екологія – це комплексна складно структурована і різновекторна наука теоретичного та прикладного характеру, яка у симбіозі з іншими науками синтезує якісно нові поняття, що визначають напрями розвитку суспільства. Прикладом цього є поняття «екологічна безпека», що є конструкцією двох неоднорідних складових і основою постмодерного філософського напряму розвитку науки про екологічну безпеку у різних сферах життєдіяльності людини, суспільства, окремих держав і світу.

Екологічна безпека є об'єктом законодавчого регулювання та дослідження науковців різних галузей. Так, згідно із Законом України від 25 червня 1991 року «Про охорону навколишнього природного середовища» екологічна безпека – це такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей (ст. 50) [7].

У науковому середовищі існують власні позиції щодо даного поняття. Зокрема А. Б. Качинський зробив висновок, що екологічна безпека – це складний системний процес, який виявляється при взаємодії природних, економічних і соціальних чинників [10, с. 5]. В. І. Андрейцев стверджує, що термін «екологічна безпека» ще не набув повною мірою наукового осмислення, не став загальновизнаною правовою категорією, а суспільні відносини в галузі екологічної безпеки не набули самостійного соціального та правового змісту. Цю позицію, як зауважує науковець, захищають й інші автори і наводять свої докази [1, с. 72]. О. П. Литвин на основі аналізу поняття «еко-

логічна безпека» узагальнив, що воно вміщує комплекс інтересів, які належать до різних сфер життя суспільства [16]. О. С. Заржицький наголошує, що суспільна цінність екологічної безпеки характеризується цілим рядом принципових особливостей, серед них: пріоритетність у системі екологічної політики держави, тобто гарантії екологічної безпеки мають бути на рівні з гарантіями військової, державної та особистої безпеки, а також основних прав і свобод людини. Норми життєзабезпечення в сучасному суспільстві вимагають соціальних гарантій мінімуму екологічної безпеки для всіх членів суспільства незалежно від їхнього соціального та матеріального становища. Крім того, як слушно зауважує О. С. Заржицький, обов'язковою ознакою сучасної екологічної безпеки є її регламентування у відповідних правових приписах чинного законодавства на рівні як національного, так і міжнародного, легалізованого в Україні правового регулювання [8, с. 108].

Правові приписи, які стосуються екологічної безпеки, сфер і шляхів її забезпечення, на даний час існують на рівнях конституційного, законодавчого та підзаконного нормативно-правового регулювання. Тобто можна констатувати, що екологічну безпеку правомірно розглядати як правову категорію. Норми, котрі регламентують відносини щодо її забезпечення, формують окремий законодавчий блок України, важливою складовою якого є система кримінально-правових норм. Особливе місце у цьому блоці займають міжнародні правові норми, присвячені порядку охорони навколишнього середовища, зокрема Конвенція про захист довкілля засобами кримінального права від 04 листопада 1998 року № ETS № 172, відповідно до якої кожна зі сторін повинна вживати необхідних заходів щодо кваліфікації як кримінальних злочинів згідно із національним законодавством:

а) зливу, викиду чи випуску речовин або іонізуючого випромінювання в повітря, ґрунт або воду, які служать причиною смерті або наносять тілесні ушкодження будь-якій людині або викликають серйозну небезпеку настання смерті або тілесних ушкоджень людини;

б) незаконного зливу, викиду чи випуску речовин або іонізуючого випромінювання в повітря, ґрунт або воду, завдають чи здатних зробити шкідливий вплив на атмосферне повітря, воду або ґрунт, загрожують життю або здоров'ю людини або стану охоронюваних пам'яток історії та культури, інших охоронюваних об'єктів, власності, завдати шкоди життю або здоров'ю тварин або рослин;

в) незаконного вивезення, обігу, зберігання, транспортування, експорту або імпорту небезпечних відходів, викликають чи здатні призвести до смерті або серйозної шкоди здоров'ю будь-якої людини або здатних зробити шкідливий вплив на атмосферне повітря, ґрунт, воду, завдати серйозної шкоди життю або здоров'ю тварин або рослин;

г) незаконного виробництва, що виконує небезпечні операції і викликає смерть або здатне привести до смерті або серйозної шкоди здоров'ю будь-якої людини або здатне зробити шкідливий вплив на атмосферне повітря, ґрунт, воду, завдати серйозної шкоди життю або здоров'ю тварин або рослин;

д) незаконного виробництва, обігу, зберігання, транспортування, експорту або імпорту ядерних речовин або інших шкідливих радіоактивних речовин, що служить або може служити причиною настання смерті чи завдає або може завдавати серйозної шкоди здоров'ю людини або якості повітря, ґрунту, води, тварин або рослин у випадку, якщо подібні дії вчиняються навмисно [12].

Аналіз змісту даного документа дозволив О. О. Дудорову та Є. О. Письменському зробити обґрунтований висновок, що з-поміж головних рекомендацій ним визначено:

1) розширення кола кримінально караних діянь;

2) активніше застосування грошових санкцій з одночасним підвищенням їхнього розміру;

3) запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення екологічних злочинів, пов'язаних із підприємницькою, виробничою та іншою діяльністю;

4) захист більшого кола об'єктів довкілля й екологічних цінностей;

5) активніше використання конструкції складів поставлення у небезпеку й обґрунтоване поєднання її з матеріальними і формальними складами злочинів з метою підвищення профілактичного потенціалу кримінально-правових заборон [14, с. 687].

Отже, даний міжнародний правовий документ направлений на посилення екологічної безпеки, що грунтується на використанні системи заходів кримінального законодавства окремої країни. Однак слід зауважити, за даними Бюро договорів Ради Європи [11] серед 13 підписантів, до яких відноситься і Україна (Конвенцію підписано 24 січня 2006 року) вона була ратифікована тільки Естонією. Це свідчить про декларативний характер даного документа.

На нашу думку, ратифікація Конвенції про захист довкілля засобами кримінального права Україною сприяла б удосконаленню її кримінального законодавства, оптимізації відповідальності за злочини проти довкілля і, як наслідок, зміцненню національної екологічної безпеки.

Вищезазначене стосується Розділу VIII Особливої частини «Злочин проти довкілля» КК України від 05 квітня 2001 року, який, як слушно зауважує В. В. Шаблистий, є справжньою новелою, оскільки вперше на законодавчому рівні на забезпечення охорони природного навколишнього середовища спрямовано 22 статті, дві з яких додано в кінці 2009 року. Разом з тим детальний аналіз вказаних норм свідчить, що лише в ст. 236 КК України «Порушення правил екологічної безпеки» йдеться про заборону порушення екологічної безпеки [25, с. 413]. Погоджуючись із зауваженням В. В. Шаблистого можна констатувати, що в чинному вітчизняному кримінальному законодавстві вкрай мінімальна увага приділена захисту екологічної безпеки, яка є обов'язковим фактором сталого соціально-економічного розвитку України.

Дослідження питань забезпечення екологічної безпеки держави на основі засобів кримінального права дозволили визначити наступні характерні риси екологічної безпеки як кримінально-правової категорії:

– взаємозв'язок із такими кримінально-правовими категоріями, як «безпека людства», «громадська безпека», «безпека виробництва», «безпека руху»;

– високий рівень суспільної небезпеки в результаті її порушення, що є злочинним діянням;

– превалювання регіонального та глобального характеру наслідків над локальним у результаті порушення екологічної безпеки;

– застосування суворіших санкцій за злочини у порівнянні із правопорушеннями, які мають прямий і непрямий вплив на рівень екологічної безпеки.

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що екологічна безпека – це важливий елемент національної і транснаціональної безпеки. Дане поняття має складну онтологічну сутність, оскільки є поєднанням двох різнозмістових складових, що у своєму симбіозі формують якісно нову категорію – основу постмодерного філософського вектору генезису науки про екологічну безпеку у різноманітних сферах життєдіяльності людини, суспільства, окремих держав і світу. При цьому у кожній сфері поняття «екологічна безпека» має дещо відмінні сутнісні характеристики. У результаті дослідження визначено, що екологічна безпека як кримінально-правова категорія – це сукупність умов, здатних забезпечувати життєдіяльність людей, виробничі й інші процеси без тяжких наслідків для навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей завдяки системі превентивних і каральних засобів кримінального права.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки : навч. та наук.-практ. посіб. / В. І. Андрейцев. – К., 2002. – 332 с.
2. Бригадир І. В. Щодо визначення екологічної безпеки як правової категорії / І. В. Бригадир // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 109 – 114 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10bivjpk.pdf
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М., 1989. – Т. 1. – 699 с.
4. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12
5. Джафарова О. В. Дозвільні повноваження правоохоронних органів у сфері екологічної безпеки / О. В. Джафарова // Європейські перспективи. – 2012. – № 4 – Ч.2 . – С. 42–48.
6. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 липня 2003 року № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15.
7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1264-12
8. Заржицький О. С. Науково-правові засади екологічної безпеки, напрямки реалізації екологічної політики / О. С. Заржицький // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право. – 2010. – № 2. – С. 107–109.
9. Іванюта С. П. Екологічна та природно-техногенна безпека України : регіональний вимір загроз і ризиків : монографія / С. П. Іванюта, А. Б. Качинський. – К. : НІСД, 2012. – 308 с.
10. Качинський А. Б. Системний аналіз визначення пріоритетів в екологічній безпеці в Україні / А. Б. Качинський. – К. : НІСД, 1995. – Вип. 2. – 46 с.
11. Конвенция о защите окружающей среды посредством уголовного законодательства от 04 ноября 1998 года СДСЕ № : 172. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=172&CM=1&DF=&CL=RUS
12. Конвенція про захист довкілля засобами кримінального права від 04 листопада 1998 року № ETS № 172. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_560
13. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254
14. Кримінальне право. Особлива частина : підручник. У 2-х т. – Т. 1 / за ред. проф. О. О. Дудорова, доц. Є. О. Письменського. – Луганськ : «Елтон – 2», 2012. – 780 с.
15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-II [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page7
16. Литвин О. П. Кримінально-правова охорона екологічної безпеки / О. П. Литвин // Юридичний журнал. – 2010. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3442.
17. Ляпунов Ю. И. Природа преступных последствий в деликтах создания опасности / Ю. И. Ляпунов // Сибирские юридические записки (Проблемы борьбы с преступностью). – Омск, 1974. – Вып. 4. – 165 с.
18. Малишко М. І. Основи екологічного права України : навч. посіб. / М. І. Малишко. – К. : МАУП, 1999. – 152 с.
19. Мельник Я. Екологія людини і культури в контексті еволюції культурно-політичних метаморфоз / Я. Мельник // Етнос і культура. – 2011. – №8-9. – С. 70–78.
20. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : Рус. яз., 1993. – 698 с.
21. Тарасюк Г. В. Міліція України як один із провідних органів державної влади в конституційно-правовому механізмі забезпечення екологічної безпеки / Г. В. Тарасюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 334–340.
22. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. – 2. вид. і доп. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1986. – 800 с.
23. Хазан В. Б. Визначення екологічної безпеки на підставі дослідження системи екологічних ризиків / В. Б. Хазан, П. В. Хазан // Екологія і природокористування. – 2013. – Вип. 16. – С. 64–70.
24. Хіміч О. Управління екологічним правопорядком та його роль у забезпеченні екологічної безпеки / О. Хіміч // Віче. – 2013. – № 16. – С. 30–32.
25. Шаблистий В. В. Ефективність кримінально-правового забезпечення екологічної безпеки людини / В. В. Шаблистий // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 412–418.

УДК 343.61

# УМИСНЕ ВБИВСТВО З МЕТОЮ ПРИХОВАТИ ІНШИЙ ЗЛОЧИН АБО ПОЛЕГШИТИ ЙОГО ВЧИНЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

**Сотула О.С.,**
**к.ю.н., доцент,**
**докторант кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики**
*ДВНЗ «Одеський національний університет імені І.І. Мечникова»*

Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню умисного вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення. Здійснено огляд сучасних проблем кваліфікації цього злочину. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

**Ключові слова:** кримінальне право, злочини проти життя, умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Сотула А.С. / УМЫШЛЕННОЕ УБИЙСТВО С ЦЕЛЬЮ СКРЫТЬ ДРУГОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ ИЛИ ОБЛЕГЧИТЬ ЕГО СОВЕРШЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СТРАН РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ / Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова, Украина

Статья посвященная сравнительно-правовому исследованию умышленного убийства с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение. Осуществлен обзор современных проблем квалификации этого преступления. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** уголовное право, преступления против жизни, умышленное убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение.

Sotula A.S. / THE PREMEDITATED MURDER ON PURPOSE TO HIDE OTHER CRIME OR TO FACILITATE ITS FULFILLMENT IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE COUNTRIES OF ROMANO-GERMAN OF THE LEGAL FAMILY / Odessa national university, Ukraine

The clause devoted to rather-legal research of a premeditated murder on purpose to hide other crime or to facilitate its fulfilment. The review of modern problems of qualification of this crime is performed. Court practice studying shows that more often behind point 9 of a part of second clause 115 of Criminal Code of the Ukraine murder when it is directed on concealment or alleviating of a new crime is qualified. It is necessary to notice that in the penal legislation of the countries of the romano-German legal family the specified circumstances are presented widely, thus their combinations of general with other circumstances or separate use are different enough, is equal as variants of interpretation of such possible combinations. The carried out analysis of corresponding rates of the countries of the romano-German legal family allows to formulate a conclusion that a problem of responsibility for murder, содеяно on purpose to cover other crime or to facilitate its fulfilment, dares the penal legislation of foreign countries as in the Special part by means of designing of qualifying signs, and in the General part at a regulation of institute of plurality of crimes. Besides, practically all researched penal statutes consider as a hard case murder, содеяно on purpose to cover other crime or to facilitate its fulfilment which testifies to objectively raised degree of public danger of such action which does not depend on national and other features of the states. The conclusion about necessity of improvement of the penal legislation of Ukraine becomes.

**Key words:** criminal law, crimes against life, premeditated murder on purpose to hide other crime or to facilitate its fulfilment.

**Постановка проблеми.** У пункті 9 частини другої статті 115 КК України об'єднано дві кваліфікуючі ознаки вбивства – з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Підвищена небезпека умисного вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення обумовлена поставленою метою. Про вкрай негативні особистісні характеристики суб'єкта такого вбивства свідчить те, що винний заради вчинення злочину готовий використовувати будь-які засоби, включаючи умисне позбавлення життя іншої людини. Зазначені ціль і засоби заслуговують негативної оцінки, яка ще більш підсилюється у разі їх комбінації, що й одержало відповідне відображення в чинному кримінальному законодавстві.

**Метою статті** є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової компаративістики.

**Стан досліджень.** Компаративістське кримінально-правове вивчення різних видів убивств в Україні не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема М.І. Бажановим, А.В. Байловим, Ю.В. Бауліним, В.К. Грищуком, М.І. Мельником, В.О. Навроцьким, Л.А. Остапенко, О.Л. Старко, В.В. Сташисом, В.Я. Тацієм та іншими. Але відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

**Виклад основних положень.** Професор В. К. Грищук зазначає, що для наявності складу умисного вбивства з метою приховати інший злочин не має значення, намагався приховати винний закінчений злочин, готування до злочину чи замах на злочин [1, с. 278]. Крім того, пунктом 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року визначено, що для кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з метою приховати інший злочин, не має значення, чи був винний причетним до злочину, який приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинений ним злочин, його дії кваліфікуються за тією статтею Кримінального кодексу України, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за пунктом 9 частини другої статті 115 КК України [2].

При кваліфікації цих убивств необхідно враховувати, що кожне з них може бути вчинене тільки з прямим умислом (у даній нормі прямо вказується на спеціальну мету злочину). У зв'язку із цим не можна визнати обґрунтованою думку про те, що вбивство з метою приховати інший злочин можливе і з непрямим умислом. У цьому разі мета приховання або полегшення вчинення іншого злочину визначає і характер умислу самого вбивства [3, с. 191].

Вивчення судової практики показує, що найчастіше за пунктом 9 частини другої статті 115 КК України кваліфікується вбивство, коли воно спрямоване на приховання або полегшення нового злочину. Так, наприклад, згідно з вироком суду [4], 13 серпня 2011 року, приблизно об 11 годині, в березовому гаю, розташованому в районі ко-

лишнього котловану відстійника шахти «Гірська» міста Гірське Луганської області, обвинувачені У. та К. разом із потерпілим П. вживали спиртні напої. Під час вживання спиртних напоїв, приблизно о 15 годині, потерпілий став висловлювати образи на адресу обвинуваченої К., яка на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків ногою нанесла один удар по голові з правого боку потерпілому, який впав на землю. Після цього обвинувачений У., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, підійшов до лежачого потерпілого П. і завдав йому не менше двох ударів кулаком і ногою в область голови та тулуба. Потім обвинувачені, діючи узгоджено, маючи спільний умисел на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю потерпілого П., завдали останньому невстановлену кількість, але не менше ніж по одному удару ногою в область тулуба та голови, спричинивши потерпілому тяжкі тілесні ушкодження в області голови, небезпечні для життя в момент заподіяння, після чого зіштовхнули його на дно котловану, а самі повернулися на місце та продовжили вживати спиртні напої.

Після вживання спиртних напоїв обвинувачена К. запропонувала обвинуваченому У. з метою приховати злочин у виді спричинених тяжких тілесних ушкоджень потерпілому П. вбити останнього.

Задля реалізації загального злочинного умислу, спрямованого на вбивство, громадяни У. та К. прийшли на дно котловану, де лежав потерпілий П., накинули на його шию матерчатий шнур, який удвох стали затягувати на шиї потерпілого, в результаті чого він порвався. Тоді, продовжуючи діяти узгоджено, обвинувачені накинули на шию громадянина П. знайдений ними на місці гумовий ущільнювач, який також затягли на його шиї, і таким чином вчинили вбивство потерпілого [4].

За даною справою дії обвинувачених У. та К. кваліфіковані за частиною другою статті 121 КК України та за пунктами 9, 12 частини другої статті 115 КК України, оскільки в суді встановлено, що вони дійсно умисно, групою осіб заподіяли потерпілому тяжкі тілесні ушкодження та з метою приховати цей злочин через невеликий проміжок часу за попередньою змовою між собою, здійснили його вбивство [4]. На нашу думку, кваліфікація діяння здійснена вірно, при цьому слід зазначити, що на кваліфікацію вчиненого не впливає роль, яку виконував винний при вчиненні іншого злочину: є він його організатором, підбурювачем чи пособником [1, с. 279].

Як вже зазначалося, пункт 9 частини другої статті 115 КК України містить дві альтернативні обтяжуючі ознаки умисного вбивства – приховування іншого злочину або полегшення його вчинення. У зв'язку з цим треба відмітити, що у кримінальному законодавстві країн романо-германської правової сім'ї зазначені обставини представлені широко, при цьому комбінації їхнього спільного з іншими обставинами або окремого використання є досить різноманітними, так само як варіанти тлумачення таких можливих комбінацій.

Норма про відповідальність за умисне вбивство з метою приховати або полегшити вчинення іншого злочину, крім пункту 9 частини другої статті 115 КК України, знайшла своє відображення і в кримінальних кодексах багатьох країн колишнього СРСР (п. 8 ч. 2 ст. 139 Кримінального кодексу Білорусі [5, с. 542], п. 11 ч. 2 ст. 104 Кримінального кодексу Вірменії [6], п. «л» ч. 2 ст. 109 Кримінального кодексу Грузії [7, с. 167], п. 6 ст. 114 Кримінального кодексу Естонії [8, с. 1138], п. 13 ч. 2 ст. 97 Кримінального кодексу Киргизстану [9], п. 8 ст. 117 КК Латвії, п. «о» ч. 2 ст. 97 Кримінального кодексу Узбекистану [10, с. 321]).

Литовський законодавець у відповідній нормі обмежується лише вказівкою на мету приховання іншого злочину (п. 11 ч. 2 ст. 129 Кримінального кодексу Литви), практично ігноруючи у статті 114 «Вбивство при обтяжуючих обставинах» таку мету, як полегшення вчинення іншого злочину [11, с. 243].

Для країн-учасниць Співдружності Незалежних Держав у Модельному кримінальному кодексі від 17 лютого 1996 року була сформульована така конструкція: умисне вбивство «з метою сховати інший злочин або полегшити його вчинення, а так само поєднане зі зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті в інших формах» (п. «л» ч. 2 ст. 111 Модельного Кримінального кодексу) [12]. Ця норма стала основою для формування відповідного пункту в кримінальних кодексах деяких країн-колишніх союзних республік (п. 6 ч. 2 ст. 120 Кримінального кодексу Азербайджану [13, с. 147], п. «к» ч. 2 ст. 96 Кримінального кодексу Казахстану [14], п. «к» ч. 2 ст. 105 Кримінального кодексу Російської Федерації [15], п. «м» ч. 2 ст. 104 Кримінального кодексу Таджикистану [16]).

Молдавський законодавець, також взявши за основу відповідний пункт Модельного Кримінального кодексу СНД, з якоїсь причини виключив із формулювання «насильницьке задоволення статевої пристрасті в інших формах», залишивши кваліфікованим лише умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням (п. «і» ч. 3 ст. 145 Кримінального кодексу Молдови [17, с. 94]). На нашу думку, таку позицію молдавського законодавця можна вважати недоглядом, який вимагає відповідного коригування.

На думку дослідників тих країн, які в кримінальному законі мають формулювання, аналогічне відповідній нормі Модельного Кримінального кодексу СНД, всі три обтяжуючі обставини, які містяться в нормі, однорідні за своєю спрямованістю і пов'язані зі вчиненням поряд з убивством іншого злочину [3, с. 191], або ж вони значною мірою взаємно перетинаються [18, с. 77]. Підвищена небезпека цих видів убивства в тому й полягає, що винний вчиняє два злочини. У перших двох обтяжуючих обставинах мова йде про інші злочини незалежно від ступеню їхньої тяжкості, у третьому випадку мається на увазі вчинення зґвалтування або насильницьких дій сексуального характеру – злочину тяжкого або особливої тяжкості [3, с. 191]. Тобто не має значення, який характер має цей інший злочин, до якої категорії він належить. Якщо винний йде на заподіяння смерті людині, щоб сховати злочин невеликої тяжкості, небезпека такого вбивства не знижується. Сказане стосується й рідких випадків убивства з метою приховання уявного злочину, коли винний помилково вважає, що йому загрожує кримінальна відповідальність за дії, які в дійсності злочином не є [18, с. 77]. У цілому з цією точкою зору можна погодитися.

Кримінальне законодавство країн «далекого зарубіжжя» також розглядає мету вбивства – приховати інший злочин або полегшити його вчинення – як обставину, яка обтяжує відповідальність. Така норма міститься, наприклад, у Кримінальному кодексі Болгарії (п. 8 ст. 116 Кримінального кодексу Болгарії [19, с. 94]), Кримінальному кодексі Італії (ст. 576 Кримінального кодексу Італії [20, с. 402]), Кримінальному кодексі Норвегії (пар. 233 Кримінального кодексу Норвегії [21]), Кримінальному кодексі Туреччини (п. 7, 9 ст. 450 Кримінального кодексу Туреччини [22]), Кримінальному кодексі Франції (ч. 2 ст. 221-2 Кримінального кодексу Франції [23, с. 170]), Кримінальному кодексі ФРН (ч. 2 § 211 Кримінального кодексу ФРН [24, с. 127]).

Зокрема, вбивство для того, щоб сховати інше злочинне діяння або полегшити його вчинення, трактується німецької судовою практикою традиційно та не має якоїнебудь специфіки [20, с. 319]. Так, наприклад, при вбивстві, спрямованому на приховання іншого злочину, потрібен прямий умисел (Verdeckungsabsicht). При цьому, за практикою Верховного Суду ФРН, вбивство повинне бути саме засобом приховання, а не засобом його вчинення. Тим самим позбавлення життя особи, яка нічого не знала про попереднє діяння (Vortat), не підпадає під дію даної ознаки [25, с. 367]. Якщо у вчиненому умисному вбивстві

відсутні перераховані вище ознаки, то винний несе відповідальність за параграфом 212 Кримінального кодексу ФРН [20, с. 319].

Становить інтерес позиція німецького законодавця щодо призначення покарання за вчинення декількох злочинів. Відповідно до параграфа 52 Кримінального кодексу ФРН: «(1) Якщо те саме діяння порушує кілька кримінальних законів ..., то виноситься одне покарання. (2) Якщо порушується кілька кримінальних законів, то покарання визначається тем законом, який передбачає найбільш тяжке покарання. Воно не повинне бути м'якшим, ніж це допускають інші застосовувані закони» [24, с. 27].

Близьким за традицією німецькому є австрійське кримінальне законодавство, проте суттєво відрізняється від нього в частині регламентації відповідальності за вбивство, вчинене з метою сховати інший злочин або полегшити його вчинення. Справа в тому, що Кримінальний кодекс Австрії не містить складів кваліфікованих вбивств. Однак у деяких складах злочинів, наприклад «Крадіжка, обтяжена насильством» (пар. 131 Кримінального кодексу Австрії), смерть потерпілого виступає в якості одного з кваліфікованих наслідків діяння [26, с. 181–182].

Частина друга статті 221-2 Кримінального кодексу Франції передбачає таку обтяжуючу обставину, що пов'язана із цілями вбивства: готування чи полегшення вчинення проступку або сприяння втечі чи забезпечення безкарності виконавця чи співучасника проступку [23, с. 170]. У цьому разі зв'язок між вбивством і проступком повинен бути безпосереднім: сукупне вчинення вбивства і будь-якого проступку повинно входити в єдиний план злочинця. Разом із тим французькі юристи відзначають, що такий прямий зв'язок між двома злочинними діяннями не слід розуміти в точному значенні слова: убивство та проступок можуть бути вчинені в різний час і в різних місцях, але саме цією особою. Послідовність вчинення вбивства та проступку не має значення. Наприклад, спочатку може бути вчинене вбивство охоронця для вчинення крадіжки, а потім сама крадіжка, або спочатку крадіжка, а після цього вбивство охоронця з метою втечі з місця вчинення злочинного діяння [20, с. 248].

Розглянута обтяжуюча обставина припускає лише вчинення проступку в зазначених вище цілях, поряд з убивством, і не поширюється в принципі на злочин. Однак судова практика Франції визнає наявність цієї обтяжуючої обставини не тільки у випадку вчинення проступку, але й при вчиненні злочину із зазначеними цілями – для готування або полегшення вчинення злочину або для сприяння втечі або забезпечення безкарності виконавця чи співучасника злочину. Ця обставина ставилася у вину особі й тоді, коли мав місце лише замах на проступок, заради якого відбувалося вбивство, або коли проступок не міг спричинити кримінального переслідування в силу якого-небудь імунітету (приміром, крадіжка не може бути вчинена на шкоду чоловікові або прямому родичеві по висхідній або спадній лініям) [27, p. 27].

Взагалі, за французькою кримінально-правовою доктриною сполученість вбивства з іншим злочином означає вчинення поряд з убивством будь-якого іншого злочину в будь-якій послідовності. Злочин, що супроводжує вбивство, може бути як закінченим, так і замахом. Не має значення, чи був убивця виконавцем або тільки співучасником іншого злочину. Французький кримінальний кодекс не вимагає того, щоб між вбивством та іншим злочином був тісний зв'язок. Разом з тим у спеціальній юридичній літературі Франції відзначається, що якщо інший вчинений злочин не пов'язаний з убивством, відрізняється від нього і місцем, і часом вчинення, то суду слід відхилити дану обтяжуючу обставину вбивства та використовувати загальне правило кримінального права про реальну сукупність злочинів, вчинених у різний час і в різних місцях [27, p. 26].

Стаття 576 Кримінального кодексу Італії передбачає в одній нормі досить докладний перелік однорідних обтяжуючих обставин при вбивстві, таких як вчинення або приховання іншого кримінального діяння, або намір добитися чи забезпечити собі або іншим особам одержання прибутку або цінностей, або намір уникнути відповідальності за інше кримінальне діяння [20, с. 402].

При регламентації вбивства Кримінальний кодекс Туреччини схожим чином закріплює диференціацію відповідальності залежно від наявності обтяжуючих обставин, передбачених статтею 450 Кримінального кодексу Туреччини [22]. До них, зокрема, належить умисне вбивство: з метою підготувати або полегшити вчинення або вчинити інший злочин, якщо навіть він не був доведений до кінця (п. 7 ст. 450 Кримінального кодексу Туреччини); з метою сховати інший злочин, знищити докази та ознаки вчинення злочину або забезпечити для себе чи іншої особи ухилення від покарання (п. 9 ст. 450 Кримінального кодексу Туреччини) [22].

Кримінальний кодекс Голландії спеціальних випадків сполученості інших злочинів з убивством не передбачає, але встановлює загальне правило кваліфікації подібних діянь. Так, у статті 55 Кримінального кодексу Голландії зазначено: «Якщо дія карна більш ніж за однією нормою, що має кримінальну санкцію, повинно застосовуватися тільки одне таке положення. Якщо норми різні, повинно застосовуватися положення, що містить найсуворіше основне покарання» [28, с. 182]. Даний припис підкріплюється статтею 56 Кримінального кодексу Голландії: «Якщо кілька дій пов'язані таким чином, що їх можна вважати однією діяльністю, що триває, незалежно від того, чи є кожна сама по собі злочином або проступком, повинна застосовуватися тільки одна норма. Якщо вони різняться за суворістю, повинна застосовуватися норма, що містить найсуворіше основне покарання» [28, с. 182].

**Висновки.** Проведений аналіз відповідних норм країн романо-германської правової сім'ї дозволяє сформулювати висновок про те, що проблема відповідальності за вбивство, вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, вирішується кримінальним законодавством зарубіжних країн як в Особливій частині за допомогою конструювання кваліфікуючих ознак, так і в Загальній частині при регламентації інституту множинності злочинів. Крім того, практично всі досліджувані кримінальні закони вважають тяжким випадком убивство, вчинене з метою сховати інший злочин або полегшити його вчинення, що свідчить про об'єктивно підвищений ступінь суспільної небезпеки такого діяння, яка не залежить від національних та інших особливостей держав.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [3-тє вид., переробл. та доповн.]. – К.: Атіка, 2005. – 1064 с.

2. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу: http:// http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03.

3. Бородин С. В. Ответственность за убийство: Квалификация и наказание по российскому праву / С. В. Бородин. – М.: Юрист, 1994. – 216 с.

4. Вирок по справі № 421/181/14-к від 20 березня 2014 року Первомайського міського суду Луганской області / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] // Режим доступу до журн.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37738520.

5. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / [Н. Ф. Ахраменка, Н. А. Бабий, А. В. Барков и др.]; Под общ. ред. А. В. Баркова. – Мн.: Тесей, 2003. – 1200 с.

6. Уголовный кодекс Республики Армения. Принят Законом Республики Армения от 18 апреля 2003 года. Введен в действие 1 августа 2003 года: Перевод с армянского / [науч. ред.: Е. Р. Азарян, Н. И. Мацнев; Пер.: Р. З. Авакян]. – С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 450 с.

7. Уголовный кодекс Грузии / [науч. ред. З. К. Бигвава; вступ. ст. В. И. Михайлова; обзорн. ст. О. Гамкрелидзе; пер. с груз. И. Мериджанашвили]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 407 с.

8. Уголовный (Пенитенциарный) кодекс Эстонской Республики // Правовые акты Эстонии.– 2005. – № 17. – С. 1103-1220.

9. Уголовный кодекс Кыргызской Республики: Принят законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 18 сентября 1997 г. [Електронний ресурс] // Федеральный образовательный портал «Юридическая Россия». – Режим доступу: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243545.

10. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. С изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г. / Вступ. ст.: Гулямов З.Х., Рустамбаев М.Х., Якубов А.С. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 338 с.

11. Уголовный кодекс Литовской Республики / [Науч. ред. В. Павилониса; предисл. Н. И. Манцева; вступ. ст. В. Павилониса, А. Абрамавичюса, А. Дракшене; пер. с лит. В. П. Казанскене]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 468 с.

12. Модельный Уголовный кодекс: Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств: Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств: Постановление от 17 февраля 1996 г. № 7-5 / Федеральный образовательный портал «Юридическая Россия» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241285.

13. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Утвержжден Законом Азербайджанской республики от 30 декабря 1999 г. Вступил в силу с 1 сентября 2001 г.: Перевод с азербайджанского / [науч. ред.: И. М. Рагимов (Предисл.); Пер.: Б. Э. Аббасов]. – С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 313 с.

14. Уголовный кодекс Республики Казахстан. Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167 с изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г. / [предисл.: И. И. Рогов]. – С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.

15. Уголовный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой Российской Федерации 24 мая 1996 г. //Собрание законов Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

16. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / [предисл. А. В. Федорова]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 408 с.

17. Уголовный кодекс Республики Молдова. Принят Парламентом Республики Молдова 18 апреля 2002 года, введен в действие 21 июня 2002 года. С изменениями и дополнениями на 19 декабря 2002 года / [Вступ. ст.: А. И. Лукашов]. – С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.

18. Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: Учебно-практическое пособие / Г. Н. Борзенков. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2006. – 144 с.

19. Уголовный кодекс Республики Болгария / [Науч. ред. А. И. Лукашова; Пер. с болг. Д. В. Милушева и др.; Вступ. ст. Й. И. Айдарова]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 296 с.

20. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть: Учебное пособие / [Голованова Н. А., Еремин В. Н., Игнатова М. А. и др.]; Под ред. И. Д. Козочкина. – М.: Издательский дом «Камерон», 2004. – 528 с.

21. Уголовное законодательство Норвегии / [Науч. ред. и вступ. ст. Ю. В. Голика; Пер. с норвежского А. В. Жмени]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 375 с.

22. Уголовный кодекс Турции: Принят Великим Национальным Собранием Турции 1 марта 1926 г. с изм. и доп. на 3 августа 2002 г. / [Науч. ред. и предисл. Н. Сафарова, Х. Аджара; Пер. с турецкого Н. Сафарова, Х. Бабаева]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 374 с.

23. Уголовный кодекс Франции / [Науч. ред. Л. В. Головко, Н. Е.Крыловой; предисл., пер. с фр. Н. Е. Крыловой]. – С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 648 с.

24. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / [науч. ред., вступ. ст. Д. А. Шестакова; предисл. Г.-Г. Йешека; пер. с нем. Н. С. Рачковой]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 522 с.

25. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право / А. Э. Жалинский. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 560 с.

26. Уголовный кодекс Австрии / [Науч. ред., вступ. ст. С. В. Милюкова; предисл. Эрнста Ойгена Фабрици; пер. с нем. Л. С. Вихровой]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 550 с.

27. Veron M. Droit penal special / Michel Veron. – 8-e edition. – Paris: Armand Colin, 2001. – 357 p.

28. Уголовный кодекс Голландии. Перевод с английского / [Науч. ред.: Б. В. Волженкин; Пер.: И. В. Миронова]. – [2-е изд.] – С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.

УДК 343.54

# ВПЛИВ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ПОБУДОВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

**Філей Ю.В.,**
**к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права**
*Запорізький національний технічний університет*

Стаття присвячена дослідженню впливу принципів кримінальної відповідальності на побудову кримінально-правових санкцій за злочини проти моральності. Зроблено висновок, що принципи призначення покарання не є синонімом принципів кримінальної відповідальності, оскільки виступають лише моментом існування останніх. Кримінально-правові санкції повинні будуватися на принципах справедливості, законності, гуманізму, рівності осіб перед законом, диференціації кримінальної відповідальності, а також враховувати зміст і обсяг практики застосування покарань за відповідні та суміжні злочини.

**Ключові слова:** кримінально-правова санкція, злочини проти моральності, вид і розмір покарання.

Филей Ю.В. / ВЛИЯНИЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НА ПОСТРОЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ НРАВСТВЕННОСТИ / Запорожский национальный технический университет, Украина

Статья посвящена исследованию влияния принципов уголовной ответственности на построение уголовно-правовых санкций за преступления против нравственности. Сделан вывод, что принципы назначения наказания не являются синонимом принципов уголовной ответственности, поскольку выступают лишь моментом существования последних. Уголовно-правовые санкции должны строиться на принципах справедливости, законности, гуманизма, равенства перед законом, дифференциации уголовной ответственности, а также учитывать практику применения наказаний за соответствующие и смежные преступления.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая санкция, преступления против нравственности, вид и размер наказания.

Filey Yu.V. / THE INFLUENCE OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY TO BUILD CRIMINAL-LEGAL SANCTIONS FOR CRIMES AGAINST MORALITY / Zaporizhzhya national technical university, Ukraine

The article is devoted to the study of the influence of the principles of criminal responsibility to build criminal-legal sanctions for crimes against morality. It is concluded that the principles of sentencing is not synonymous with the principles of criminal responsibility, as they are only a moment of their existence.

Criminal-legal sanctions should be based on the principles of fairness, legality, humanism, equality of persons before the law, the differentiation of criminal responsibility, and taking into account the content and scope of practice of application of penalties for relevant and related crimes. The principle of justice is viewed as the adequacy of the nature and degree sanctions of social danger of the crime, as well as their consistency with each other within the section of the Special part of the criminal code, and between the different sections.

It is proved that the legislator is not in compliance to any strongly developed optimization rules amount of punishment when building criminal-legal sanctions qualified types of crime, violating the principle of justice. It is grounded the necessity of proportional increase of sanctions in the presence one or another qualifying characteristic.

When designing sanctions, including for crimes against morality, there is the repetition of the rules established in the General part of the criminal code. For example, the punishment in the form detention for up to six months set in five sanctions, this period repeats part 1 article 60 of the criminal code. Therefore, we offer only in such cases in the Special part of the criminal code, the punishment is not to specify and define the rules of the General part.

Reduction of punishment size in accordance with the principles of humanism, the individualization of punishment, law and equality of persons before the law caused the need to optimize the minimum and maximum limits of punishment. Proposed set limits size of punishment, such as imprisonment in the construction of sanctions by the coefficient, namely, that the limits were equidistant from the median size of punishment about 1.2 times.

**Key words:** criminal-legal sanction, crimes against morality, type and amount of punishment.

**Постановка проблеми.** У теорії кримінального права дослідження закономірностей побудови санкцій має не менш важливе значення, ніж побудова диспозицій. Завдання кримінального закону полягає не тільки в тому, щоб визначити, що саме карається, важливо знати, в якій кількості та якості повинно бути призначено покарання за відповідний злочин. Встановлення кола кримінально-караних діянь є важливим, але не єдиним завданням законодавця. Не меншого значення набуває проблема надання криміналізованим діянням певного характеру караності.

Виходячи з поставлених цілей, а також загальних засад і положень кримінального законодавства, в основу побудови кримінально-правових санкцій повинно бути покладено неухильне дотримання принципів кримінального права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Певні аспекти інститутів кримінальної відповідальності та покарання розглядались у наукових працях вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема М.І. Бажанова, М.О. Бєляєва, Я.М. Брайніна, В.О. Гацелюка, І.І. Карпеця, С.Г. Кєліної, Л.Л. Круглікова, В.М. Кудрявцева, Г.А. Левицького, В.Д. Меншагіна, П.П. Осипова, В.В. Похмелкіна, Л.А. Прохорова, А.Н. Трайніна та інші. Однак однозначного трактування кола принципів кримінальної відповідальності немає. Крім того, дослідження, присвячені безпосередньо проблемам впливу принципів кримінальної відповідальності на побудову кримінально-правових санкцій за злочини проти моральності, майже відсутні.

**Невирішені раніше проблеми.** У науці кримінального права приділяється чимало уваги протидії злочинам, у тому числі й тим, які спрямовані проти моральності. Однак недостатньо розробленою залишається проблема законодавчого регулювання кримінальної відповідальності шляхом побудови кримінально-правових санкцій, а також удосконалення практики їх застосування.

Слід зазначити, що вчених цікавили окремі випадки побудови санкцій у тих чи інших злочинах. Однак більшість робіт були видані за радянських часів і пов'язані з кримінальним законодавством, яке втратило чинність, а низка питань і досі залишаються нерозкритими та дискусійними.

**Метою** даної статті є висвітлення та аналіз останніх досліджень і публікацій з поставленої проблеми, а також формулювання положень, спрямованих на вдосконалення чинного кримінального законодавства України про побудову кримінально-правових санкцій за злочини проти моральності.

**Виклад основного матеріалу.** Переходячи до оцінки дотримання принципів кримінальної відповідальності при побудові кримінально-правових санкцій за злочини проти моральності, вважаємо за необхідне попередньо в загальній формі охарактеризувати наявні погляди з питання про принципи кримінальної відповідальності, оскільки ця проблема одна з дискусійних як в історії, так і в сучасній теорії кримінального права.

Необхідно погодитися з тезою В.О. Гацелюка про те, що використання ученими понять «принципи кримінального закону», «принципи кримінального кодексу», «принципи кримінального законодавства», «принципи кримінальної відповідальності» як синонімів терміна «принципи кримінального права» не є коректним, оскільки всі вони є лише моментами існування принципів кримінального права [1, с. 5]. У свою чергу принципи призначення покарання не є синонімом принципів кримінальної відповідальності, оскільки виступають лише моментом існування останніх.

На нашу думку, принципи кримінальної відповідальності – це ті відправні положення, якими суд, прагнучи до найбільш ефективного досягнення специфічних завдань кримінального закону, повинен керуватися при виборі заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин.

Принципи кримінальної відповідальності розглядаються як найбільш загальні положення, котрі, в тому числі, визначають напрям роботи законодавця під час побудови кримінально-правових санкцій, а також скеровують суддів під час їх застосування. Принципи синтезують уявлення, знання та поняття про сутність процесу застосування кримінально-правових санкцій, у тому числі за злочини проти моральності. Вони лежать в основі досягнення цілей кримінального покарання.

П.П. Осипов виділяє такі принципи кримінальної відповідальності, як гуманність, індивідуалізація і справедливість [2, с. 99]. М.Д. Шаргородський доцільність покарання вважає найважливішим принципом кримінального права. Якщо покарання недоцільне, то застосування його негуманне і незаконне [3, с. 23]. В.М. Махінчук запропонував визначити таке коло принципів: принципи законності, індивідуалізації покарання, гуманності, економії репресії, цілеспрямованості [4, с. 134]. Учений також обґрунтовує, чому до цієї системи не були включені принципи невідворотності, караності, правосвідомості, обґрунтування й мотивування покарання, визначення покарання у вироку, ефективності покарання, демократизму, відповідності покарання ступеню і характеру вчиненого злочину та справедливості.

На відміну від В.М. Махінчука, А.Х. Степанюк визнає принцип невідворотності кримінальної відповідальності, конкретизуючи більш загальні за змістом принципи гуманізму, справедливості та законності, оскільки останні перебувають із ним у взаємозв'язку загального та особливого [5, с. 163–164].

Г.П. Новосьолов наголошує на тому, що основним принципом застосування кримінально-правових санкцій виступає справедливість, а принципи законності та індивідуалізації відповідальності лежать в основі інституту призначення покарання [6, с. 47–48].

Т.О. Леснієвські-Костарева стверджує, що принцип диференціації кримінальної відповідальності може служити орієнтиром при градируванні типового покарання в санкціях статей Особливої частини кримінального закону [7, с. 93]. На думку С.В. Полубинської, диференціація відповідальності є передумовою для досягнення мети спеціального запобігання [8, с. 17].

Законодавець не тільки проголошує те чи інше суспільно небезпечне діяння кримінально караним, він визначає за вчинення цього діяння можливі види й розміри кримінального покарання. У цьому втілюється, насамперед, принцип відповідності суворості кримінального покарання суспільній небезпеці злочину. Кримінально-правова конкретизація цього принципу здійснюється, зокрема, у встановленні структури, змісту та виду кримінально-правової санкції. І.Я. Козаченко зазначає, що санкція кримінально-правової норми виступає гарантом законності. Це дозволяє не тільки усвідомити характер і ступінь суспільної небезпеки діяння й особи, яка його вчинила, але й окреслити реальні межі вторгнення у правовий статус особи, яка підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину [9, с. 151].

Для дотримання принципу індивідуалізації покарання в законі використовуються альтернативні та відносно визначені санкції. Тобто будь-яка санкція, як би вона розумно не була побудована, має абстрактний характер, а тому має внутрішнє протиріччя: вона адресована до всіх, а покаранню підлягає особа, яка вчинила злочин і характеризується певними соціально-психологічними особливостями. З метою подолання цих протиріч існує принцип індивідуалізації покарання.

Необхідно визначитися з колом основних принципів кримінальної відповідальності, що безпосередньо впливають на побудову кримінально-правових санкцій. Ці процеси не можна ототожнювати, оскільки є певні особливості в діяльності законодавця та суду. Деякі із зазначених нижче принципів є загальними для всіх галузей права, однак у кожній галузі вони наповняються своїм особливим змістом. На нашу думку, кримінально-правові санкції повинні будуватися на принципах справедливості, законності, гуманізму, рівності осіб перед законом, диференціації кримінальної відповідальності. Принцип справедливості в цьому контексті розглядаємо як адекватність санкції характеру й ступеню суспільної небезпеки злочину, а також їх погодженість одна з одною як усередині розділу Особливої частини КК, так і між різними розділами.

Ефективність застосування кримінального закону значною мірою залежить від обґрунтованості кримінально-правових санкцій. А.П. Козлов зазначає, що врегульовані й охоронювані законом суспільні відносини нерівнозначні. На рівні кримінально-правового регулювання посягання на конкретну групу відносин визнається злочином. Ознаки виду злочину оформляються в диспозиції, і на їх основі створюються, зокрема, санкції [10, с. 17].

Якщо сама необхідність встановлення відповідальності за злочини проти моральності визнавалася завжди й усіма, то види та обсяги покарання, що містилися в санкціях, суттєво змінювалися слідом за зсувом пріоритетів важливості охоронюваних кримінальним законом об'єктів. Аксіологічна оцінка кримінально-правової санкції дає можливість судити про ступінь суспільної небезпеки конкретного злочину лише в тому разі, якщо ця санкція розглядається в порівнянні із санкціями за інші злочини. Проблема співмірності санкцій, їх погодженості між собою полягає в тому, щоб кожна конкретна санкція не тільки відображала характер і ступінь суспільної небезпеки діяння, але й узгоджувалася із санкціями за інші злочини. Прийнятий КК України в цьому плані також має певні недоліки.

Характер суспільної небезпеки злочину виражений у санкції, а відсутність єдиного підходу до оцінки суспільної небезпеки одного злочину порівняно із суспільною небезпекою іншого виявляється й у зіставленні санкцій.

Метод порівняльного аналізу дозволяє визначити ціннісний підхід у кримінальному законі до встановлення відповідальності за окремі злочини. Так, законодавець встановив майже однакові вид та розмір покарання за умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК – від 7 до 15 років позбавлення волі) і за втягнення особи у зайняття проституцією, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 303 КК – від 8 до 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої) [11].

За наругу над могилою, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 297 КК – від 7 до 12 років позбавлення волі), санкція в півтора рази суворіша, ніж за умисне тяжке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК – від 5 до 8 років позбавлення волі). Тобто такий об'єкт кримінально-правової охорони, як життя та здоров'я людини, прирівнюється або навіть є менш цінним, ніж моральність.

У застосуванні покарань є серйозні недоліки, однією з причин яких є недосконаліть конструкції кримінально-правових санкцій. Тому необхідно розробити конкретні шляхи їх удосконалення.

Законодавець не дотримується яких-небудь твердо вироблених правил оптимізації обсягу покарання в санкціях, що передбачають відповідальність за злочини проти моральності з кваліфікуючими ознаками, на нашу думку, порушуючи при цьому принцип справедливості. Прямим підтвердженням цьому служить аналіз санкцій статей, в яких встановлена відповідальність за злочини з кваліфікуючими ознаками. Наприклад, у диспозиціях ч. 3 ст. 297, ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301 КК встановлена відповідальність за «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб…». Максимальне покарання передбачене, наприклад, у санкції ч. 1 ст. 301 КК – три роки обмеження волі (злочин невеликої тяжкості), а за ці дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб, можна отримати до семи років позбавлення волі (ч. 3 ст. 301 КК – тяжкий злочин). У ч. 2 ст. 301 КК встановлено максимальне покарання п'ять років позбавлення волі. Тобто розмір максимального покарання за повторність відносно ч. 1 ст. 301 КК збільшується більше ніж у 4 рази (враховуючи положення ст. 72 КК), а відносно ч. 2 ст. 301 КК – в 1,4 рази.

Більш того, у диспозиції, наприклад, ч. 4 ст. 297 КК встановлена відповідальність за «дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки» у вигляді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років. Одна й та сама кваліфікуюча ознака має кардинально різне значення: відносно дій, передбачених у першій частині цієї статті, максимальне покарання збільшується з трьох аж до дванадцяти років, тобто законодавець оцінив її в дев'ять років, а відносно дій, передбачених в третій частині цієї статті, максимальне покарання збільшується вже із семи до дванадцяти років, тобто тільки на п'ять років.

У ч. 4 ст. 303 КК також встановлена відповідальність за «дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті…» і покарання від восьми до п'ятнадцяти років позбавлення волі.

Вважаємо виправданим пропорційно збільшувати розмір покарання при побудові кримінально-правових санкцій і за наявності інших кваліфікуючих ознак злочину.

У кримінально-правовій літературі неодноразово висловлювалися думки щодо необхідності оптимізації мінімальних і максимальних меж покарання. Так, І.І. Карпець вважав, що різниця між межами не повинна перевищувати 3 років, а М.Й. Коржанський – 5 років. С.І. Дементьєв стверджує, що в злочинах, які не віднесені законом до тяжких, різниця не повинна перевищувати 3 років, а в тяжких і особливо тяжких злочинах – 5 років [12, с. 41]. Чим ширше межі санкції, тим більш повно реалізуються інтереси підсудного, тим ширше можливості судового розсуду, тобто ширше реалізуються принципи гуманізму та індивідуалізації покарання. Хоча виникає необхідність обмежити й можливе судове свавілля, і межі індивідуалізації, тобто привести розміри покарання у відповідність до принципів гуманізму, законності та рівності осіб перед законом. Тому не є оптимальними санкції з широкими чи вузькими межами.

Межі розміру покарання пропонуємо визначати, наприклад, у вигляді позбавлення волі в санкції статті за допомогою коефіцієнта, а саме, щоб межі були рівновіддалені від медіани розміру покарання приблизно в 1,2 рази. Наприклад, якщо медіана 3 роки – від 2 років 6 місяців до 3 років 6 місяців; 5 років – від 4 до 6 років; 8 років – від 6 років 6 місяців до 9 років 6 місяців; 10 років – від 8 до 12 років; 12 років – від 10 до 15 років тощо.

Приблизно рівний коефіцієнт пропорційності дозволить дещо уніфікувати законодавство, позбавившись невиправданого різнобою в розмірах покарання, спростити законодавцеві побудову санкцій і призведе до системного поступового збільшення меж санкцій від мінімальних за злочини невеликої тяжкості до більш широких за особливо тяжкі, що підвищить авторитет закону.

При конструюванні санкцій, у тому числі й за злочини проти моральності, спостерігається повторення правил, які встановлено в Загальній частині КК. Наприклад, покарання у виді арешту на строк до шести місяців зазначено у п'яти санкціях, цей строк повністю повторює ч. 1 ст. 60 КК. Тому пропонуємо лише у таких випадках в Особливій частині КК розмір покарання не вказувати, а визначати за правилами Загальної частини. Тобто в санкції, наприклад, можна писати «карається арештом». Це дозволить, не змінюючи змісту закону, дещо скоротити його обсяг. Цю пропозицію можна застосувати, наприклад, і до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК як додаткове покарання на строк від одного до трьох років, окрім справ, передбачених Законом України «Про очищення влади»). Так, у дев'яти санкціях за злочини проти моральності розмір цього додаткового покарання законодавець установив до трьох років, тобто максимум, відповідно до ч. 1 ст. 55 КК.

Звичайно, що це стосується й інших розділів КК, тобто в санкції, наприклад, можна писати «карається виправними роботами або арештом». Це дозволить, не змінюючи змісту закону, дещо скоротити його обсяг.

З огляду на викладене можемо дійти таких висновків.

1. Принципи призначення покарання не є синонімом принципів кримінальної відповідальності, оскільки виступають лише моментом існування останніх. Принципи кримінальної відповідальності – це ті відправні положення, якими суд, прагнучи до найбільш ефективного досягнення специфічних завдань кримінального закону, повинен керуватися при виборі заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин. Кримінально-правові санкції повинні будуватися на принципах справедливості, законності, гуманізму, рівності осіб перед законом, диференціації кримінальної відповідальності, а також враховувати зміст і обсяг практики застосування покарань за відповідні та суміжні злочини. Принцип справедливості розглядаємо як адекватність санкцій характеру й ступеню суспільної небезпеки злочину, а також їх погодженість одна з одною як усередині розділу Особливої частини КК, так і поміж різними розділами.

2. Доведено, що законодавець не дотримується яких-небудь твердо вироблених правил оптимізації обсягу покарання при побудові кримінально-правових санкцій у кваліфікованих видах складу злочину, порушуючи принцип справедливості. Обґрунтовується необхідність пропорційного підвищення санкцій при наявності тієї чи іншої кваліфікуючої ознаки.

3. Приведення розмірів покарання у відповідність до принципів гуманізму, індивідуалізації покарання, законності та рівності осіб перед законом обумовило необхідність оптимізації мінімальних і максимальних меж покарання. Запропоновано визначати межі розміру покарання, наприклад, у вигляді позбавлення волі при побудові санкцій за допомогою коефіцієнта, а саме, щоб межі були рівновіддалені від медіани розміру покарання приблизно в 1,2 рази.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / ЛНУ ім. Івана Франка / В.О. Гацелюк. – Львів, 2005. – 19 с.
2. Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций : Аксиологический аспект / П.П. Осипов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. – 135 с.
3. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность / М.Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. – 160 с.
4. Махінчук В.М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема : дис... канд. юрид. наук : 12.00.12 / В.М. Махінчук. – К., 2002. – 222 с.
5. Степанюк А. Значущість принципу невідворотності виконання покарання для екзекутивної діяльності / А. Степанюк // Вісн. АПрНУ. – 1999. – № 3. – С. 157-166.
6. Новоселов Г.П. Критерии определения судом меры уголовного наказания: (вопросы теории) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г.П. Новоселов. – Свердловск, 1981. – 195 с.
7. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – 400 с.
8. Полубинская С.В. Цели уголовного наказания / отв. ред. И.И. Карпец. – М. : Наука, 1990. – 138 с.
9. Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья : обусловленность, структура, функции, виды / И.Я. Козаченко. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1987. – 232 с.
10. Козлов А.П. Система санкций в уголовном праве / А.П. Козлов. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. – 120 с.
11. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131. Із наступними змінами та доповненнями.
12. Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С.И. Дементьев. – Ростов-на-Дону : Ростов. ун-т, 1986. – 160 с.

УДК 343.3

# ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДЕЯКІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**Чорний Р.Л.,**
**к.ю.н., с.н.с., докторант**

Стаття присвячена дослідженю суспільно небезпечного діяння у складі посягання на територіальну цілісність і недоторканність України та дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. Висвітлено проблеми, пов'язані з їх неоднозначним розумінням у науці кримінального права. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення положень закону України про кримінальну відповідальність.

**Ключові слова:** злочини проти основ національної безпеки України, посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, суспільно небезпечне діяння.

Чорный Р.Л. / ПРОБЛЕМЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕКОТОРЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОСНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию общественно опасного деяния в составе посягательства на территориальную целостность и неприкосновенность Украины и действий, направленных на насильственную смену или свержение конституционного строя или на захват государственной власти. Отражены проблемы, связанные с их неоднозначным пониманием в науке уголовного права. Сформулированы предложения по усовершенствованию положений закона Украины об уголовной ответственности.

**Ключевые слова:** преступления против основ национальной безопасности Украины, посягательства на территориальную целостность и неприкосновенность Украины, действия, направленные на насильственную смену или свержение конституционного строя или на захват государственной власти, общественно опасное деяние.

Chorniy R.L. / PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF LAW ON CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES AGAINST THE BASIS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

The article is devoted to the research of socially dangerous acts concerning encroaching on territorial integrity and inviolability of Ukraine and actions directed to the violent change or overthrow of constitutional order or to the assumption of state power. Problems connected with their ambiguous understanding in the science of Criminal Law have been covered. Propositions to the improvement of Law provisions of Ukraine on Criminal Liability have been formulated. It is mentioned that socially dangerous act in corpus delicti provided by Part 1. Article 110 of Criminal Code of Ukraine exists in three forms: acts committed to change of territorial measures or state border of Ukraine for c; public call for committing acts aimed at a change of territorial measures or (state border) of Ukraine.

An additional point is that taking into account the definitions of the meaning of "state territory" and legislative definition of the meaning of "state border" given by scholars, referred to the first form are identical.

For that matter the changes are proposed to the mentioned Article, which provide only liability for committing acts aimed at change of territorial measures of Ukraine for violation of order provided by constitution of Ukraine.

Furthermore, the attention is drawn to the fact that the second form of socially dangerous act of this corpus delicti also needs to be amended by providing liability for public calls concerning changes of territorial measures of Ukraine for violation of order provided by constitution of Ukraine.

**Key words:** crime against the basis of national security of Ukraine, encroaching on territorial integrity and inviolability of Ukraine, actions directed to the violent change or overthrow of constitutional order or to the assumption of state power, socially dangerous act.

Чіткість кримінально-правових норм є однією з найвагоміших умов правильної кваліфікації злочинів, визначення характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого, призначення покарання, а отже, й законності притягнення особи до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим одним з актуальних завдань юридичної науки є обґрунту-

вання на підставі положень теорії та чинного законодавства пропозицій з удосконалення кримінально-правових норм шляхом їх чіткого закріплення в Особливій частині КК України. Зазначене повною мірою стосується проблеми складів злочинів, передбачених ст.ст. 109 і 110 КК України.

Дослідженню об'єктивних ознак складів вказаних злочинів вченими присвячено достатньо уваги. Вагомий внесок у розв'язання цієї проблеми належить О.Ф. Бантишеву, В.К. Грищуку, О.Ю. Звонарьову, В.С. Картавцеву, В.А. Ліпкану, Л.В. Мошнязі, В.О. Навроцькому, М.І. Хавронюку, В.Я. Тацію, О.В. Шамарі, С.С. Яценку та іншим ученим.

Втім, чимало питань залишаються дискусійними. Їх вирішення має не лише теоретичне, але й вагоме практичне значення, насамперед, для правильної кваліфікації вчиненого та законності призначення винному покарання.

**Метою цієї статті** є дослідження суспільно небезпечного діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складів посягання на територіальну цілісність і недоторканність України та дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, а також обґрунтування теоретичних висновків і практичних рекомендацій.

У ст. 110 КК України основний склад передбаченого нею злочину сформульовано як «умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій».

Вченими висловлено декілька позицій щодо форм прояву суспільно небезпечного діяння цього злочину.

Так, значна кількість авторів до них відносять: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або з метою зміни державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) публічні заклики до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України [1, с. 55; 2, с. 26; 3, с. 110; 4, с. 229; 5, с. 264].

У свою чергу В.А. Ліпкан та Л.В. Мошняга вважають, що посягання на територіальну цілісність і недоторканність України знаходить свій зовнішній вияв у: 1) діях, вчинених з метою зміни меж території України; 2) діях, вчинених з метою зміни державного кордону України; 3) публічних закликах до вчинення таких дій; 4) розповсюдженні матеріалів із закликами до вчинення таких дій [6, с. 206: 7, с. 146]. Схожа позиція досить ґрунтовно обстоюється в працях О.Ф. Бантишева [8, с. 53] та О.В. Шамари [9, с. 73], а також В.С. Картавцева [10, с. 18], С.С. Яценка [11, с. 254–255] та інших авторів.

Окрім цього, Л.В. Мошняга наголошує, що форми прояву діяння у складі посягання на територіальну цілісність і недоторканність України є однотипними для ст.ст. 109 і 110 КК України, і лише передбачена ч.1 ст. 109 КК така форма, як змова про вчинення відповідних дій, є нетиповою, а тому автор пропонує визнати її зайвою у цьому складі злочину, оскільки вказівка на неї у ст. 109 КК України суперечить принципу системно-правової несуперечливості. Остання, на думку вченого, не міститься більше в жодному складі злочину з передбачених Розділом І Особливої частини КК і призводить до окремої криміналізації створення будь-яких злочинних груп, передбаченої ст. 28 КК України, тоді як за канонами кримінального права України окремій криміналізації можуть підлягати лише організовані злочинні угруповання [12, с. 10].

Із вказаним твердженням важко погодитися. По-перше, форми прояву суспільно небезпечного діяння у складах злочинів, передбачених ст.ст. 109 і 110 КК України, не є однотипними. Відмінність між ними досить суттєва. Зокрема, в ч. 2 с. 109 КК України передбачено відповідальність за публічні заклики до безпосередньої зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади. У свою чергу, з ч. 1 ст. 110 КК України випливає висновок, що змістом таких закликів і матеріалів, які їх містять, є звернення винного щодо безпосереднього вчинення дій, метою яких є зміна меж території або державного кордону. По-друге, відповідальність за участь у змові як за закінчений злочин передбачено також у ст. 437 КК України («Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни»). По-третє, встановлення відповідальності за змову про вчинення вказаних дій є свідченням високої суспільної небезпеки такої поведінки особи, у зв'язку з чим остання визнана КК України закінченим злочином. По-четверте, пропозиції щодо виключення з диспозиції ч. 1 ст. 109 КК України вказаної суспільно небезпечної дії повинні виходити не з точки зору «канонів криміналізації створення будь-яких злочинних груп», а з огляду на превентивну роль норм закону про кримінальну відповідальність. З аналізу положень Особливої частини КК України випливає, що змова є суспільно небезпечною дією і визнається закінченим злочином з моменту домовленості декількох осіб про вчинення найбільш небезпечних за характером і ступенем суспільної небезпеки дій, які створюють загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам щодо забезпечення безпеки держави в частині безпеки конституційного ладу України та відносинам стосовно забезпечення безпеки миру, людства і міжнародного правопорядку. При цьому зі змісту ч. 1 ст. 110 КК України можна зробити висновок, що під діями, вчиненими з метою зміни меж території або державного кордону, варто також розуміти й змову про вчинення таких дій. Остання є альтернативною суспільно небезпечною дією в межах основного складу злочину, передбаченого в частині першій зазначеної статті.

Аналіз наведених позицій вчених щодо кількості форм, в яких знаходить свій прояв суспільно небезпечне діяння складу посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, дає підстави стверджувати, що більш аргументованою є позиція першої групи авторів, оскільки вона ґрунтується на загальній класифікації суспільно небезпечної дії, яка здійснюється за характером впливу на об'єкт злочину. За цим критерієм чітко визначеними є : інформаційні дії, до яких належать публічні заклики до вчинення умисних дій, метою вчинення яких є зміна меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України; комбіновані суспільно небезпечні дії – розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій; суспільно небезпечні дії, визначені у диспозиції ч. 1 ст. 110 КК України як «умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України …». Останні також можуть бути фізичними (застосування насильства до працівника Державної прикордонної служби України) та інформаційними (погроза вбивством).

Виділення вказаних форм дає можливість виявити принаймні два дискусійні питання, вирішення яких має не лише теоретичне, але й практичне значення.

Так, позиція, відповідно до якої дії, що мають на меті зміну державного кордону України, утворюють самостійну форму прояву суспільно небезпечного діяння, є не повною мірою обґрунтованою, хоча, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 110 КК України, вона, на перший погляд, не позбавлена деяких аргументів. Із цього приводу варто зазначити, що зміна меж території України і зміна державного кордону України в кримінально-правовому розумінні є однорідними поняттями.

Узагальнюючи наявні визначення поняття території держави [13, с. 160; 14, с. 405; 15, с. 77], можна дійти висновку, що у правовому розумінні територія держави передбачає поширення суверенітету України на сухопутну і водну територію, повітряний простір, тобто простір, *у*

*межах* якого держава здійснює свій суверенітет. Зазначене випливає зі ст. 2 Конституції України, відповідно до якої суверенітет України поширюється на всю її територію, що *в межах існуючого кордону* є цілісною і недоторканною.

Визначення поняття державного кордону закріплено у ст. 1 Закону України «Про державний кордон України» [16]. Під ним розуміється *лінія* і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають *межі території* України – суші, вод, надр, повітряного простору.

Розгляд наведених положень через призму назви і ч. 1 ст. 110 КК України дає підстави стверджувати, що, з одного боку, принцип територіальної цілісності України означає цілісність (єдність, неподільність, нероздробленість) її території, з іншого – державний кордон є похідною від території держави категорією.

Таким чином, у диспозиції вказаної кримінально-правової норми встановлено заборону вчинення тотожних суспільно небезпечних дій, метою яких є «зміна меж території (державного кордону – Ч.Р.) або державного кордону України». Отже, з точки зору чіткості формулювання кримінально-правових норм цілком логічно постає питання щодо необхідності внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 110 КК України.

Друге питання, яке потребує вирішення, стосується публічних закликів до вчинення дій, метою яких є зміна меж території України або державного кордону України.

У попередніх дослідженнях зазначалося, що під охорону ст.ст. 110 і 109 КК України поставлено суспільні відносини щодо забезпечення безпеки конституційного ладу в Україні [17, с. 261–272]. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 110 КК України, є суспільні відносини щодо забезпечення безпеки конституційного ладу в частині захищеності територіальної цілісності і недоторканності України. У свою чергу, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 109 КК України, є суспільні відносини щодо забезпечення безпеки конституційного ладу в частині захищеності Конституції України від зміни у неконституційний спосіб або повалення шляхом проголошення не чинними в цілому, в певній частині чи протягом певного проміжку часу, а також захищеності державного ладу та інших його складових. Фактичне настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді зміни конституційного ладу чи його повалення, а також захоплення державної влади, як і зміна території або державного кордону України, лежать за межами складів цих злочинів. Отже, останні сформульовані у КК України як формальні. У такому разі виникає цілком логічне питання: у зв'язку з чим в одному випадку в законі про кримінальну відповідальність караними визнаються публічні заклики до фактичної зміни конституційного ладу, в іншому – публічні заклики до дій, метою яких є настання для держави суспільно небезпечних наслідків у вигляді зміни території або державного кордону України.

Як відомо, суспільно небезпечне діяння є зовнішнім проявом активної поведінки суб'єкта, спрямованої на заподіяння шкоди об'єкту конкретного злочину. Зважаючи на те, що призначенням ст. 110 КК України є кримінально-правова охорона конституційного ладу в частині забезпечення недоторканності України в межах її території, виникають достатні підстави стверджувати про необхідність встановлення в Розділі I Особливої частини КК України відповідальності саме за вчинення публічних закликів до зміни меж території України.

Таким чином, встановлення відповідальності за вчинення публічних закликів саме до зміни меж території України відповідатиме принципам криміналізації, відповідно до яких криміналізація відбувається на підставах, що визначають вимоги внутрішньої логічної узгодженості норми із системою права та кримінального права зокрема [18, с. 14, 20; 19, с. 49]. У цьому випадку йдеться про внутрішню логічну узгодженість норм, об'єднаних в одну групу – злочини проти безпеки конституційного ладу в системі злочинів, передбачених у Розділі I Особливої частини КК України, в яких основним безпосереднім об'єктом посягання є суспільні відносини щодо забезпечення безпеки конституційного ладу.

Протилежне бачення цієї проблеми утворюватиме чимало запитань під час кваліфікації дій винного за вчинення ним змови про зміну меж території або державного кордону України, яка за змістом ч. 1 ст. 110 КК України належить до першої форми прояву суспільно небезпечного діяння складу цього злочину. У такому разі навряд чи можна визнати обґрунтованим положення зазначеної норми в частині встановлення відповідальності за публічні заклики до змови про зміну меж території України.

Переконані, що публічні заклики до вчинення суспільно небезпечних дій, які мають на меті зміну меж території України, варто було б розглядати як склад готування до нього у формі створення умов для вчинення злочину або підбурювання до вчинення злочину.

У зв'язку із цим є підстави для пропозиції щодо вилучення з диспозиції ч. 1 ст. 110 КК України положень, якими встановлено відповідальність за вчинення публічних закликів до вчинення *умисних дій* з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Натомість обґрунтованим варто визнати підхід щодо передбачення у КК України норми про відповідальність за публічні заклики до зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Вказану норму доцільно передбачити в окремій статті Розділу I Особливої частини КК України, в якій варто було б передбачити також відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до повалення державної влади.

На підставі здійсненого в цій статті дослідження можна дійти таких висновків. По-перше, суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 110 КК України, виявляється у трьох формах: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) публічні заклики до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України. По-друге, враховуючи, що дії, метою яких є зміна державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, є тотожними діям, метою яких є зміна меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 110 КК України, в якій передбачити відповідальність лише за вчинення дій, метою яких є зміна меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. По-третє, з огляду на основний безпосередній об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 110 КК України, яким є суспільні відносини щодо забезпечення безпеки конституційного ладу в частині захищеності територіальної цілісності і недоторканності України, друга форма прояву суспільно небезпечного діяння цього складу злочину потребує уточнення шляхом передбачення відповідальності за публічні заклики до зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. По-четверте, враховуючи, що злочини, передбачені ст.ст. 109 і 110 КК України, створюють загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам щодо забезпечення безпеки конституційного ладу, відповідальність за вчинення суспільно небезпечних діянь, які полягають у публічних закликах до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також публічних закликах до зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, доцільно передбачити в окремій статті Розділу I Особливої частини КК України.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кримінальне право (Особлива частина) [Текст] : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т.1 – Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. – 780 с.

2. Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Г. М. Анісімов [та ін.] ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – [4-те вид., перероб. і допов.]. – Х. : Право, 2010. – 608 с. – Бібліогр.: с. 584 – 595.

3. Скулиш, Є.Д. Злочини проти основ національної безпеки України [Текст] : навч. посіб. / Є.Д. Скулиш, О.Ю. Звонарьов. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2011. – 220 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. [Текст] / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – К. : Канон, А.С.К., 2001. – 1104 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – [9 – те вид., переробл. та до-пов.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

6. Мошняга, Л.В. Об'єктивна сторона злочинів проти конституційних основ національної безпеки України [Текст] / Л.В. Мошняга // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Запоріжжя, 2010. – № 1. – с. 203 – 208.

7. Ліпкан, В.А., Діордіца, І.В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона [Текст]: навчальний посібник / В.А Ліпкан, І.В. Діордіца (Серія: Національна і міжнародна безпека). – К. : КНТ, 2007. – 292 с.

8. Бантишев, О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) [Текст] / О.Ф. Бантишев: монографія. – К. : Вид-во НА СБ України, 2004. – 122 с.

9. Бантишев, О.Ф., Шамара, О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія [Текст] / О.Ф. Бантишев, О.В. Шамара. – [2-е вид., перерод. та доп.]. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 168 с.

10. Картавцев, В.С. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (наукові засади кваліфікації) [Текст] : навч. посібник / В.С. Картавцев. – К. : Вид-во Національної академії СБ України, 2004. – 57 с.

11. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України [Текст] / відп. ред. С.С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доп.]. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

12. Мошняга, Л.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л.В. Мошняга ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 20 с.

13. Клименко, Б.М. Государственная территория. Вопросы теории и практика международного права [Текст] / Б.М. Клименко. – М. : Международные отношения, 1974. – 168 с.

14. Международное право. Общая часть [Текст] : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук. – [изд. 3-е, перераб. и доп.] – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.

15. Барсегов, Ю.Г. Территория в международном праве [Текст] / Ю.Г. Барсегов. – М. : Госюриздат, 1958. – 324 с.

16. Про державний кордон України: Закон України від 4.11.1991 року № 1777-XII (зі змінами) [Електронний ресурс]. Режим доступу : http: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1777-12/print1389894220826134.

17. Чорний, Р.Л. Система злочинів проти безпеки держави за Кримінальним кодексом України [Текст] / Р.Л. Чорний // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – Хмельницький, 2013. – № 1 (45). – С. 261 – 272.

18. Брич, Л.П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні [Текст] : монографія / Л.П. Брич, В.О. Навроцький, автор. вступ. стат. М. Я. Азаров. – К. : Атіка, 2000. – 288 с.

19. Гуторова, Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України [Текст] : монографія / Н.О. Гуторова. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – 384 с.

# РОЗДІЛ 9
# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.137.9

## ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КАНДИДАТА НА ПОСТ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

**Аскеров С.С.,**
**к.ю.н., доцент кафедри конституційного і адміністративного права**
*Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана*

У статті досліджуються проблеми законодавства з реалізації особливого порядку кримінального провадження щодо кандидата на пост Президента України з урахуванням конституційно-правових особливостей його статусу та додаткових гарантій, передбачених законодавством України.

Аналізуються норми Конституції України, Кримінального процесуального кодексу, Закону України «Про вибори Президента України» та інших правових актів, які регулюють особливий порядок кримінального провадження щодо кандидата на пост Президента України.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, окрема категорія осіб, повідомлення про підозру, кримінальне провадження щодо кандидата на пост Президента України, особливий порядок кримінального провадження.

Аскеров С.С. / ОСОБЫЙ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ КАНДИДАТА НА ПОСТ ПРЕЗИДЕНТА УКРАИНЫ / Киевский национальный экономический университет, Украина

В статье исследуются проблемы реализации законодательства по особому порядку уголовного производства в отношении кандидата на пост Президента Украины с учетом конституционных особенностей его статуса и дополнительных гарантий, предусмотренных законодательством Украины.

Анализируются положения Конституции Украины, Уголовного процессуального кодекса Украины, Закона Украины «О выборах Президента Украины» и других правовых актов, которые регулируют особый порядок уголовного производства в отношении кандидата на пост Президента Украины.

**Ключевые слова:** уголовное производство, отдельная категория лиц, сообщение о подозрении, уголовное производство в отношении кандидата на пост Президента Украины, особый порядок уголовного производства.

Askerov S.S. / SPECIAL PROCEDURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST A CANDIDATE FOR PRESIDENT OF UKRAINE / Kyiv National Economic University, Ukraine

The article deals with the problem of legislation implementing special course of criminal proceedings against presidential candidate Ukraine, subject to constitutional and legal features of its status and additional guarantees provided by the legislation of Ukraine.

The Constitution of Ukraine designates the President as Head of State, acting on its behalf. President of Ukraine represents the state and state power in general. The legal status of the President is governed by the Constitution and laws of Ukraine. The main activities of the President of Ukraine is the head of state security state sovereignty and territorial integrity of Ukraine, compliance with internal and foreign policy principles set out in the Constitution, rights and freedoms.

The task facing President of Ukraine, a large amount of office and high political responsibility necessitated the creation of conditions of transparency and democracy during the presidential elections. So also critical importance is the establishment of law and clear of any security, independence candidates Ukraine.

Safeguards activities, independence established candidate for President of Ukraine in the Criminal Procedure Code of Ukraine is attributing it to a certain category of persons to which the order applies special criminal proceedings. The safeguards enshrined in articles 480-483 Chapter 37 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

It is assumed that in the case of criminal prosecution presidential candidate Ukraine it is applied to a special procedure for criminal proceedings message he suspected more. Active informing preventive measure and adjudgement bodies elected or appointed him to the position

Analyzes the provisions of the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code, the Law of Ukraine «On the Election of the President of Ukraine» and other regulations governing special procedure for criminal proceedings against a candidate for President of Ukraine.

**Key words:** criminal proceedings, certain categories of persons, notification of suspicion, criminal proceedings against a candidate for President of Ukraine, special procedure for criminal proceedings.

В Україні главою держави є її Президент. Конституція України визначає Президента як главу держави, який виступає від її імені [1]. Президент України уособлює державу і державну владу в цілому. Основними напрямами діяльності Президента України як глави держави є забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності України, відповідності внутрішньої і зовнішньої політики держави визначеним у Конституції засадам, прав і свобод людини. Завдання, які стоять перед Президентом України, великий обсяг повноважень і висока політична відповідальність обумовлюють необхідність створення умов прозорості і демократичності при проведенні виборів Президента. У зв'язку з цим, важливе значення має встановлення у законодавстві чітких і достатніх гарантій діяльності, незалежності кандидатам на пост Президента України.

Гарантіями незалежності, що встановлені кандидатам на пост Президента України в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) є особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб. Разом з тим, інститут особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, до якого відноситься і кандидат на пост Президента України не враховує у достатній мірі гарантії всіх осіб, що вхо-

дять у цю окрему категорію, відтак створює труднощі для правозастосовної діяльності та потребує удосконалення з урахуванням змін у державі та суспільстві.

Актуальність теми дослідження пов'язана з необхідністю визначення (окреслення) на теоретичному і правозастосовному рівнях умов реформування законодавства України, які врахували б відповідні наукові дослідження і передовий міжнародний досвід з гарантій незалежності кандидатів на пост Президента України, проблем їх конкретизації та реалізації в кримінальному процесуальному законодавстві України.

Проблеми інституту президентства в контексті конституційного права та механізму реалізації державної влади були висвітлені в наукових роботах В. Б. Авер'янова, Н. М. Адамовича, О. В. Городецького, В. І. Мельниченка, В. П. Паліюка, Н. Г. Плахотнюка, В. Ф. Погорілко, С. Г. Серьогіної, Ю. Н. Тодики, В. М. Шаповала, В. Д. Яворського та ін.

Проблеми законодавства при застосуванні особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, до якої відносяться і кандидати на пост Президента України, були предметом дослідження таких вітчизняних науковців і правників як І. В. Бабій, Т. В. Варфоломеєва, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, Л. М Лобойко, М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. Т. Нор, Г. М. Омеляненко, В. О. Попелюшко, С. М. Скрипниченко, І. С. Смирний, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко та ін.

Сучасні зміни у державі та суспільному житті потребують нових досліджень для наукового обґрунтування пропозицій удосконалення кримінального процесуального законодавства при застосуванні особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб.

**Метою статті** є науково-правове дослідження проблем законодавства з особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, зокрема, кандидата на пост Президента України, як однієї з правових гарантій незалежності здійснення ним своїх повноважень; також вивчення і аналіз практичного застосування міжнародних, національних правових норм та на цій основі розроблення і наукове обґрунтування пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства України.

У багатьох державах світу існує інститут глави держави. Глава держави є особою, що займає вище місце у структурі державних інститутів і одночасно здійснює функцію представництва самої держави загалом. Глава держави, одночасно може бути і главою виконавчої влади (Азербайджан, Білорусь, Узбекистан) або тільки держави (Іспанія, Росія, Угорщина, Україна). В більшості країнах інститут глави держави іменується Інститутом президентства та бере свій початок з часів утворення Сполучених Штатів Америки (США). Конституція цієї країни у 1787 р. передбачила виборну посаду президента США і закріпила його повноваження. Термін «президент» походить від лат. praesidens (praesidentis), що означає «той, хто сидить попереду» [2, с. 64]. У теперішній час ця посада є у більшості країн світу, в тому числі у незалежних країнах, що утворилися після розпаду колишнього Союзу радянських соціалістичних республік (далі – СРСР). Правовий статус Президента регулюється конституціями і спеціальними законами. Обирається глава держави населенням або парламентом. У різних країнах по-різному визначається обсяг і характер його повноважень, що обумовлено формою державного правління.

Визначення Конституцією України Президента як глави держави, який виступає від її імені, дає право говорити про нього як про уособлення держави та державної влади в цілому, а не якоїсь гілки влади. Основними напрямами діяльності Президента України як глави держави, як вже зазначалося, є забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності України, відповідності внутрішньої і зовнішньої політики держави визначеним у Конституції засадам, прав і свобод людини.

Так, законодавство України встановлює, що Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

Президентом України може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, володіє державною мовою і проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років. Одна й та сама особа не може бути Президентом України більш як два строки підряд. Особа, яка двічі підряд обиралася на пост Президента України, не може бути висунута кандидатом на цей пост.

Гарантії діяльності Президента України передбачені в Конституції України, де встановлено виключний перелік підстав дострокового припинення повноважень глави держави, неможливість зміщення Президента Верховною Радою України, за винятком процедури імпічменту, отримання президентського мандата безпосередньо від народу, регламентація усіх повноважень глави держави виключно на конституційному та законодавчому рівні, заборона передачі президентських повноважень будь-якій іншій особі, право недоторканності на час виконання президентських повноважень, загроза відповідальності за посягання на честь і гідність Президента, конституційне закріплення загальнообов'язковості його актів, довічне збереження звання Президента, право глави держави звертатися до народу з посланнями з метою отримання підтримки політичних ініціатив. Завдання, які стоять перед Президентом України, широкий спектр повноважень і висока політична відповідальність глави української держави обумовлюють необхідність створення чіткої системи гарантій президентської діяльності [3, с. 340-343].

Право висування кандидата на пост Президента України належить громадянам України, які мають право голосу. Це право реалізується ними через політичні партії (далі – партії), а також шляхом самовисування відповідно до Закону України «Про вибори Президента України» від 05 березня 1999 року № 474-XIV (зі змінами від 22 травня 2014 року) [4]. Кандидат на пост Президента України, зареєстрований в установленому законом порядку, є суб'єктом виборчого процесу. Особа, повноваження якої на посту Президента України були припинені достроково відповідно до Конституції України, не може бути висунута кандидатом на пост Президента України на позачергових виборах, призначених у зв'язку з вказаним припиненням повноважень.

Проте, незважаючи на величезний обсяг змісту Закону України «Про вибори Президента України», гарантії діяльності кандидатів на пост Президента України передбачені тільки в ст. 65 цього Закону. В цій нормі встановлено, що кандидат на пост Президента України (крім кандидата на пост Президента України, який є Президентом України або народним депутатом України) має право на отримання неоплачуваної відпустки на період його участі у виборчому процесі виборів Президента України. Кандидат на пост Президента України з часу своєї реєстрації до закінчення виборчого процесу не може бути звільнений з роботи з ініціативи власника підприємства, закладу, установи, організації або уповноваженого ним органу, командира військового формування (частини). Кандидат без його згоди не може бути переведений на іншу роботу, скерований у відрядження, а також призваний на військову або альтернативну (невійськову) службу, навчальні (перевірні) та спеціальні збори військовозобов'язаних. На нашу думку, гарантії діяльності кандидата на пост Президента України, що закріплені у цій нормі є формальними і недостатніми, та стосуються лише дотримання трудових прав. При цьому, зазначений Закон не встановлює гарантії незалежності кандидата на пост Президента України.

Отже, ці гарантії не можуть забезпечити належне здійснення кандидатами своїх виборчих прав, убезпечити їх від незаконного впливу та випадків втручання в їх діяльність. Зважаючи на це, проведення прозорих, чесних і демократичних виборів Президента впливає безпосередньо на міжнародний імідж держави та те, що будь-який кандидат на пост Президента України в залежності від результатів голосування і виборів може займати найвищу посаду в Україні – пост Президента України, встановлення достатніх і чітких гарантій їх незалежності має загальнодержавне значення. У порівнянні із законодавством України про гарантії кандидатів на пост Президента, у законодавстві Російської Федерації (далі – РФ) досить чітко передбачені гарантії незалежності кандидатів на пост Президента РФ. Зокрема, у ст. 42 Федерального Закону «Про вибори Президента Російської Федерації» від 10 січня 2003 року № 19-ФЗ (ред. від 24 листопада 2014 року зі змін. від 01 грудня 2014 року) передбачено, що рішення про порушення кримінальної справи стосовно кандидата, притягнення його як обвинуваченого у кримінальній справі можуть бути прийняті тільки Головою Слідчого комітету Російської Федерації. Клопотання перед судом про обрання як запобіжного заходу взяття під варту щодо кандидата може бути порушено за згодою Голови Слідчого комітету Російської Федерації. У випадках прийняття рішень про порушення кримінальної справи стосовно кандидата, притягнення його як обвинуваченого у кримінальній справі, а також дачі згоди на порушення клопотання перед судом про обрання як запобіжного заходу взяття під варту щодо кандидата Голова Слідчого комітету Російської Федерації негайно сповіщає про це Центральну виборчу комісію Російської Федерації. Кандидат не може бути підданий адміністративному покаранню, що накладається в судовому порядку, без згоди Генерального прокурора Російської Федерації. При дачі такої згоди Генеральний прокурор Російської Федерації негайно сповіщає про це Центральну виборчу комісію Російської Федерації [5].

З урахуванням викладеного, можна зазначити, що зміст і обсяг гарантій діяльності, незалежності кандидатів на пост Президента в різних країнах є неоднаковими. Проте, важливим є те, що саме шляхом встановлення у законодавстві України достатніх і чітких гарантій діяльності, незалежності кандидатам на пост Президента України можна попередити незаконний вплив на них за політичні переконання і діяльність.

Тому, доцільно доповнити ст. 65 Закону України «Про вибори Президента України», встановивши в ній чіткі та достатні гарантії незалежності кандидатам на пост Президента України, враховуючи важливість результатів виборів Президента України і відповідний передовий зарубіжний досвід.

Слід також зазначити, що на відміну від виборчого законодавства, прийнятий у 2012 році КПК України встановлює гарантії незалежності кандидатам на пост Президента України. Ці гарантії закріплені в статтях 480-483 КПК України. Передбачається, що у разі притягнення кандидата на пост Президента України до кримінальної відповідальності до нього застосовується особливий порядок кримінального провадження, повідомлення йому про підозру та інформування про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку органів, що обрали або призначили його (їх) на посаду [6].

При цьому, ані діючий Президент України, ані колишні Президенти України, які склали (припинили) повноваження у зв'язку із закінченням строку президентства не входять в окрему категорію осіб, щодо якої застосовується особливий порядок кримінального провадження. Діючий Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень (ч. 1 ст. 105 Конституції України). З поста Президент України може бути усунений Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину (ч. 1 ст. 111 Конституції України). Конституційний Суд України у рішенні від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 у справі про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) зазначив, що право недоторканності Президента України не може бути скасоване, зупинене або обмежене шляхом порушення проти нього кримінальної справи і переслідування у порядку кримінального судочинства. Право недоторканності Президента України має обмеження в часі і діє відповідно до Конституції лише на час виконання ним повноважень [7].

Про порядок кримінального провадження щодо колишніх Президентів немає особливих вказівок у законодавстві, тому це питання потребує законодавчого врегулювання. Наприклад, як це передбачено у п. 5 ч. 1. ст. 447 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації (далі –КПК РФ), де Президент Російської Федерації, який припинив повноваження та кандидат в Президенти Російської Федерації відносяться до окремої категорії осіб, щодо якої застосовується особливий порядок кримінального провадження [8].

Отже, необхідність встановлення чітких гарантій кандидатам на пост Президента України, а також колишнім Президентам України, які припинили повноваження у зв'язку із закінченням строку президентства, обумовлена як їх особливим статусом, так і зміцненням гарантії діяльності, незалежності тощо.

З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне доповнити ст. 480 КПК України та доповнити п. 3 ст. 480 такими словами: «…Президента України, який припинив виконання своїх повноважень, кандидата на пост Президента України».

Особливий порядок кримінального провадження щодо кандидата на пост Президента України означає, що кримінальне провадження стосовно нього загалом здійснюється за загальними правилами, встановленими КПК України, із врахуванням низки особливостей, визначених у відповідних нормах глави 37 КПК України. При цьому, також враховуються положення Конституції України, Закону України «Про вибори Президента України», Кримінального кодексу України та інших правових, в т.ч. міжнародних актів.

При застосуванні особливого порядку кримінального провадження щодо кандидата на пост Президента України письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення йому надсилається Генеральним Прокурором України (п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК України). При цьому, із цієї норми КПК України не зрозуміло, хто саме складає письмовий текст повідомлення про підозру кандидату на пост Президента України, підписує його, який строк вручення повідомлення. Також, у разі виникнення для цього підстав, хто має право змінювати повідомлення про підозру. Ці питання потребують законодавчого врегулювання.

Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу, що встановлені у ст. 482 КПК України, стосуються лише двох категорій осіб: народних депутатів і суддів. При цьому, щодо кандидата на пост Президента України таких гарантій не передбачено.

Вважаємо за доцільне передбачити у ст. 482 КПК України чіткий порядок притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу щодо кандидата на пост Президента України.

Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо кандидата на пост Президента України повідомляються відповідні органи (службові особи), які обрали/призначили його (п. 2 ч. 1 ст. 483 КПК). Разом з тим, в цій нормі Закону не зазначено строки повідомлення та органи,

які мають повідомити про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо кандидата на пост Президента України.

Тому, ми вважаємо, що необхідно у ст. 483 КПК України чітко визначити органи та строки повідомлення про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо кандидата на пост Президента України.

Таким чином, особливий порядок кримінального провадження щодо кандидата на пост Президента України можна розглядати як додаткові гарантії його діяльності, незалежності, проте слід чітко визначити та конкретизувати положення КПК України, враховуючи конституційно-правові особливості статусу та вимоги відповідних законодавчих, міжнародно-правових актів.

Чітке визначення і закріплення гарантій діяльності, незалежності кандидата на пост Президента України у КПК України має загальнодержавне значення і піде на користь для суб'єктів правозастосовчої діяльності, не вимагатиме від них знання інших законів, де визначено гарантії у разі застосування до кандидата на пост Президента України особливого порядку кримінального провадження.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами, внесеними згідно із законом № 2952-VI від 01 лютого 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст. 68.

2. Юридична енциклопедія в 6 т. // Редакційна колегія : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. – 2003. – Т. 5. – 736 с.

3. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : Підручник. / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.

4. Про вибори Президента України : Закон України від 05 березня 1999 року № 474 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81.

5. О выборах Президента Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 10 января 2003 года № 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171270/?frame=7.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. 2012. – № 37. – Ст.1370.

7. Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 у справі № 1-17/2003 про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) // Офіційний вісник України. – 2003 – № 51. – Т. 1. – Ст. 2704.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // www.consultant.ru / document / cons_doc_LAW_173436 / ?frame=5864.

УДК 343.157.3

# СУТЬ, ЗАВДАННЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ ЗА КПК УКРАЇНИ

**Бобечко Н.Р.,**
**к.ю.н., доцент**
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У статті проаналізована одна з форм оскарження й перевірки судових рішень у КПК України – провадження за нововиявленими обставинами. Розкриті її суть і процесуальні особливості. Сформульовані завдання та з'ясовано значення провадження за нововиявленими обставинами. З метою вдосконалення кримінального процесуального закону та практики його застосування запропоновано внести низку змін до КПК України.

**Ключові слова:** форми оскарження й перевірки судових рішень, провадження за нововиявленими обставинами, нові обставини, нововиявлені обставини, новоз'явлені обставини.

БОБЕЧКО Н.Р. / СУЩНОСТЬ, ЗАДАЧИ, ЗНАЧЕНИЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ВВИДУ ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПО УПК УКРАИНЫ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

В статье проанализирована одна из форм обжалования и проверки судебных решений по УПК Украины – производство ввиду вновь открывшихся обстоятельств. Раскрыты его сущность и процессуальные особенности. Сформулированы задачи и определено значение производства ввиду вновь открывшихся обстоятельств. С целью усовершенствования уголовно-процессуального закона и практики его применения предложено внести ряд изменений в УПК Украины.

**Ключевые слова:** формы обжалования и проверки судебных решений, производство ввиду вновь открывшихся обстоятельств, новые обстоятельства, вновь открывшиеся обстоятельства, вновь возникшие обстоятельства.

Bobechko N.R. / ESSENCE, TASKS, SIGNIFICANCE AND PROCEDURAL FEATURES OF PROCEEDING IN VIEW OF NEWLY-DISCOVERED CIRCUMSTANCES BY CPC OF UKRAINE / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

Proceeding in view of newly-discovered circumstances is the conciliatory proposal of the conflict of two conceptual approaches – necessities of correction of the admitted miscarriage of justice that shows system effectiveness of criminal justice, and provision of stability of judgements that have entered executive force, that is observance of a principle of legal definiteness.

Procedural feature of proceeding in view of newly-discovered circumstances consists in the following: 1) proceeding in view of newly-discovered circumstances is obliged by the feature, mainly, to check of the judgements which have entered executive force which are turned to execution, and even partially or are completely performed; 2) proceeding in view of newly-discovered circumstances concerns each definitive judgement which has entered executive force, except determinations of the investigatory judge; 3) especial character of proceeding in view of newly-discovered circumstances is caused also by availability of specific grounds to cancellation or change of the judgements which have entered executive force, under matters of fact; 4) feature of proceeding in view of newly-discovered circumstances is seen as well in check of the judgement by the same degree of jurisdiction which the first has committed an error owing to ignorance about existence of such circumstances; 5) display of feature of proceeding in view of newly-discovered circumstances is possibility of its excitation with reference to the person on whom the sentence which has entered executive force, on the same charge, court determination, the resolution of the criminal investigator, the public prosecutor about the criminal proceedings termination on that ground has taken place; 6) feature of proceeding in view of newly-discovered circumstances is also that there is no such degree of jurisdiction which decisions would be considered definitive and could not be reviewed in view of newly-discovered circumstances.

Proceeding in view of newly-discovered circumstances is the stage of criminal procedure regulating activity of participants of judicial proceeding under the appeal of definitive judgements, entered executive force, to consideration by the degree of jurisdiction of materials of criminal case specified by the law from the point of view of the circumstances unknown to court during proceeding or that have arisen after judgement accepting, have affected or could affect it legality.

Tasks of proceeding in view of newly-discovered circumstances are: realisation of the judicial control for an activity of the courts of the first, appeal and cassation instances, first of all, in matters of fact (error facti), and on occasion – from the point of view of conformity of the Constitution of legislative adjustment and judicial enforcement (error iuris); protection the legal judgements which have entered executive force, from their unreasonable, superficial cancellation or change.

Significance of proceeding in view of newly-discovered circumstances consists that the given form of the appeal and check of judgements is additional guarantee of justice, protection of the rights and legitimate interests of participants of judicial proceeding, restoration of their rights, freedom compared with the cores – appeal and cassation proceedings.

**Key words:** forms of the appeal and check of judgements, proceeding in view of newly-discovered circumstances, new circumstances, newly-discovered circumstances, newly-arisen circumstances.

Зміни і перетворення, які відбуваються в державному та суспільному житті України, вимагають реформування її законодавства з метою надання йому демократичного, гуманістичного характеру. У цьому напрямі здійснюється активний науковий пошук, спрямований на створення оптимальних та ефективних механізмів виявлення та виправлення судових помилок. Одним із таких механізмів є провадження за нововиявленими обставинами.

Різним аспектам провадження за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі України присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як Г.З. Анашкін, В.С. Балакшин, В.Є Баскакова, В.М. Бернарська, В.М. Блинов, М.П. Ведищев, В.О. Давидов, О.М. Дроздов, М.О. Громов, М.М. Ковтун, Т.Л. Оксюк, Н.П. Ольшанська, І.Б. Михайловська, І.Д. Перлов, В.С. Посник, Н.П. Сиза, А.А. Собенін, О.Ю. Татаров О.П. Темушкін, Б.С. Тетерин, Ю.О. Фідря, Я.Є. Філев, A. Barczak-Oplustil, A. Bojańczyk, M. Ciukas та ін. У них викладені цінні наукові ідеї з багатьох питань провадження за нововиявленими обставинами, такі роботи становлять собою важливу теоретичну базу для наступних розробок із даної проблематики.

Водночас деякі із цих досліджень проводились уже достатньо давно або на ґрунті зарубіжного законодавства. Аналіз наукових точок зору та практичної діяльності показує, що деякі питання одержують неоднозначне вирішення. Зокрема, має місце розходження у думках дослідників щодо характеру судових помилок, закладених в основі провадження за нововиявленими обставинами, завдань, покладених на дану форму оскарження, й перевірки судових рішень. Актуальність обраної теми зумовлюється ще й тим, що новий КПК України запровадив низку нових положень, що мають безпосередньо стосуються провадження за нововиявленими обставинами та вимагають якісно нового наукового осмислення.

**Метою статті** є дослідження суті, завдань, значення та процесуальних особливостей провадження за нововиявленими обставинами.

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, Конституція України виділяє серед основних засад судочинства (п.8 ч.3 ст. 129). Конкретизуючи дану конституційну норму, КПК України регламентує порядок апеляційного та касаційного провадження.

Утім, можуть мати місце випадки, коли неправосудність судового рішення, що набрало законної сили, зумовлена існуванням таких обставин, які не були відомими суду на момент його ухвалення та які самі по собі або разом з уже встановленими фактичними даними ставлять під сумнів його законність, обґрунтованість та справедливість як такого, що не відповідає об'єктивній дійсності. Такого роду обставини виокремлено законодавцем в окрему групу підстав для перевірки судових рішень, що пояснюється, головним чином, особливими способами засвідчення їх наявності.

За таких умов і виникла необхідність в існуванні ще однієї форми провадження з оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві України – провадження за нововиявленими обставинами.

Дана форма оскарження й перевірки судових рішень є компромісним вирішенням конфлікту двох концептуальних підходів – необхідності виправлення допущеної судової помилки, що демонструє ефективність системи кримінальної юстиції, та забезпечення стабільності й непохитності судового рішення, що набрало законної сили, тобто додержання принципу правової визначеності. Щоправда, для вітчизняного кримінального процесуального законодавства таке твердження має декларативне значення, оскільки аж три форми оскарження й перевірки судових рішень із чотирьох існуючих дозволяють поставити під сумнів правосудність рішень, що набрали законної сили. На жаль, позиція українського законодавця із цього питання ще далека від досконалості та є свідченням низки концептуальних недоліків судово-правової реформи, яка проводиться в Україні.

Характеризуючи даний процесуальний інститут, німецькі процесуалісти зазначають, що відновлення провадження за нововиявленими обставинами *(Das Wiederaufnahmeverfahren)* служить матеріальній справедливості, яка дозволяє у виняткових випадках відступати від інтересу держави в забезпеченні правового порядку [1, с. 513]. Законна сила судового рішення поступається, якщо додатково виявлені факти свідчать про його очевидну помилковість [2, с. 488].

Звідси провадження за нововиявленими обставинами належить до надзвичайних (екстраординарних) форм оскарження й перевірки судових рішень. Даний факт пояснюється ще й тим, що предметом провадження за нововиявленими обставинами є питання про законність, обґрунтованість і справедливість судового рішення, насамперед, з фактичної точки зору з огляду на нововиявлені обставини, які існували на момент ухвалення цього рішення, але стали відомими тільки після набрання ним законної сили. Нововиявлені обставини неможливо виявити в матеріалах кримінального провадження, оскільки вони не відображені в них внаслідок того, що були невідомими суду під час судового розгляду. Такі обставини виявляються вже після набрання судовим рішенням законної сили і тому вимагають їх самостійного дослідження. Їх наявність повинна бути встановлена вироком суду, що набрав законної сили, а за неможливості його ухвалення – постановою слідчого, прокурора, ухвалою суду про закриття кримінального провадження з підстав, що не дають права на реабілітацію, або ухвалою суду про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру. До того моменту обставини, вказані в ч. 2 ст. 459 КПК України, розглядаються як складова частина передбачених ст. 409 КПК України підстав для скасування чи зміни судових рішень в апеляційному порядку.

На відміну від обставин, передбачених ч. 2 ст. 459 КПК України, «визнання Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом» як підстава для перегляду судового рішення в порядку, визначеному

главою 34 КПК України, не існувала під час розгляду кримінального провадження, а з'явилась після ухвалення судового рішення. Дана підстава не свідчить про допущення судової помилки фактичного характеру, натомість йдеться про помилку з точки зору конституційності законодавчого регулювання та судового правозастосування. Варто зазначити, що кримінальним процесуальним законом передбачена ще одна обставина, яка недоречно віднесена законодавцем до підстав для провадження у Верховному Суді України. Мова йде про встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України). Фактично мається на увазі встановлення Європейським судом з прав людини або Комітетом з прав людини ООН порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод чи Міжнародного пакту про громадянські та політичні права під час судового розгляду кримінального провадження.

Такі обставини, на наш погляд, правильніше називати не нововиявленими, а новоз'явленими. Хоча в кримінальному процесуальному законодавстві деяких держав (п. 1 ч. 4 ст. 413 КПК Російської Федерації [3, с. 195]) вжито й іншу термінологію – «нові обставини». Новими є такі обставини, які з тих чи інших причин не були відомі суду під час судового розгляду. Дане поняття є родовим по відношенню до видових – нововиявлених та новоз'явлених обставин. Тож суд, ухвалюючи рішення, не знав, що правова норма, яка була застосована, повністю або частково не відповідає Конституції України, чи про її повну або часткову невідповідність приписам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Наявність таких обставин встановлюється єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні та Європейським судом з прав людини відповідно.

Більше того, поняття «нові обставини» включає ще й третю групу обставин, встановлення яких тягне скасування слідчим суддею, судом власного рішення. Для прикладу, згідно ч. 3 ст. 147 КПК України слідчий суддя, суд скасовує ухвалу про накладення на особу грошового стягнення, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно. Так само, відповідно до ч.3 ст. 476 КПК України суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. На відміну від нововиявлених та новоз'явлених обставин, *оновлені обставини* не вказують на наявність судової помилки. На момент ухвалення судового рішення воно було правосудним, але згодом факти, що були покладені в його основу, змінились, унеможливлюючи виконання даного рішення в первісному вигляді. Тому законодавець з метою вирішення таких правових ситуацій передбачив не перевірку цього судового рішення в інстанційному порядку, а позаінстанційний контроль суду за власними рішеннями.

З огляду на це, назву та зміст глави 34 КПК України варто доповнити вказівкою й на новоз'явлені обставини – «Провадження за нововиявленими та новоз'явленими обставинами».

У зв'язку з такою пропозицією важливе теоретико-прикладне значення має розмежування нововиявлених та новоз'явлених обставин. Насамперед, такі обставини відрізняються за часом їх виникнення. Нововиявлені обставини існували під час судового розгляду, а новоз'явлені – відкрились після ухвалення судового рішення. Другим критерієм їх розмежування є зв'язок таких обставин з предметом доказування. Нововиявлені обставини є його складовим елементом, натомість новоз'явлені такого зв'язку не мають. Останні вказують на невідповідність порядку судового розгляду, матеріально-правових підстав судового рішення Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ще однією відмінною ознакою нововиявлених та новоз'явлених обставин є спосіб їх встановлення. Якщо перші встановлюються судами загальної юрисдикції, а в окремих випадках – органами досудового розслідування, то другі засвідчуються Конституційним Судом України та Європейським судом з прав людини.

Встановлення вироком суду, що набрав законної сили, або матеріалами досудового розслідування фактів фальсифікації доказів, завідомої неправдивості показань учасників кримінального провадження, завідомої неправильності висновку експерта, завідомої неправильності перекладу не відновлює справедливості. Таке кримінальне провадження необхідно розглянути у зв'язку з нововиявленими обставинами і лише після цього прийняти відповідне рішення.

Світовій теорії та практиці відомі дві моделі провадження за нововиявленими обставинами – судова та змішана.

Перша передбачає винятково судовий порядок провадження за нововиявленими обставинами, за якого з'ясування наявності та встановлення таких обставин здійснюється тільки судом з ініціативи сторін. Така модель запроваджена в кримінальному процесуальному законодавстві України, Азербайджанської Республіки, Італійської Республіки, Грузії, Республіки Австрія, Республіки Болгарія, Республіки Казахстан, Республіки Польща, Словацької Республіки, Федеративної Республіки Німеччини, Французької Республіки, Чеської Республіки.

Натомість *змішана модель* закріплює слідчо-прокурорське розслідування чи перевірку з метою виявлення нововиявлених обставин, тоді як їх встановлення, визначення впливу на правосудність судового рішення та наступне спрямування кримінального провадження здійснюється в судовому порядку. Вона визначає два суб'єкти застосування кримінальних процесуальних норм у рамках провадження за нововиявленими обставинами – прокурора та суд. Особливістю змішаної моделі також є те, що жодне інше провадження не містить таку значну кількість елементів досудових та судових стадій кримінального судочинства. Фактично це кримінальний процес у мініатюрі. Дана модель передбачена у КПК Киргизької Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан, Російської Федерації.

Порівняно з КПК України 1960 р. у регламентації вітчизняного провадження за нововиявленими обставинами згідно з КПК України 2012 р. простежується кардинальна зміна його моделі, відхід від радянського підходу, надання переваги винятково судовому захисту прав, свобод та законних інтересів учасників судового провадження, що ґрунтується на засадах змагального процесу.

У процесуальній літературі всі стадії кримінального провадження прийнято поділяти на дві групи, причому їх назви є різноманітними: звичайні та особливі, обов'язкові та факультативні, ординарні та екстраординарні тощо. Протягом тривалого часу дослідники відносять провадження за нововиявленими обставинами до виняткових, факультативних стадій. Утім, «винятковість», «факультативність» – не більше, ніж процесуальна особливість даної стадії, носить умовний характер та не може розглядатися у відриві від загальних завдань кримінального провадження.

На наш погляд, процесуальна особливість провадження за нововиявленими обставинами полягає в такому:

1. провадження за нововиявленими обставинами своєю особливістю зобов'язане, насамперед, перевірці таких судових рішень, які набрали законної сили та які вже звернені до виконання чи навіть частково або повністю виконані. На перший погляд, такий механізм суперечить принципу правової визначеності *(res judicata pro veritate habetur)* у розумінні Європейського суду з прав людини. Однак провадження за нововиявленими обставинами здій-

снюється не з метою ревізії судового рішення − повторного розгляду кримінального провадження по суті та ухвалення нового рішення (наприклад, для перекваліфікації діяння, пом'якшення чи посилення покарання), а з метою виправлення специфічних за своєю природою судових помилок. До слова, ч. 2 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод дозволяє відновлювати «провадження у справі згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи». Тобто можливість провадження за нововиявленими обставинами не суперечить положенням Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод;

2. провадження за нововиявленими обставинами стосується кожного підсумкового судового рішення (вироку, ухвали), що набрало законної сили, крім ухвал слідчого судді;

3. особливий характер провадження за нововиявленими обставинами зумовлюється й наявністю специфічних підстав для скасування чи зміни судових рішень, що набрали законної сили, з точки зору факту. Так, існування обставин, які не були відомі суду на момент ухвалення рішення та які самі по собі або разом з уже достовірно встановленими обставинами ставлять під сумнів правосудність такого судового рішення, є досить рідкісним явищем у кримінальному судочинстві;

4. особливість провадження за нововиявленими обставинами вбачається також і у перевірці за нововиявленими обставинами судового рішення тією ж судовою інстанцією (першою, апеляційною, касаційною), яка перша допустила помилку внаслідок незнання про існування таких обставин;

5. проявом особливості провадження за нововиявленими обставинами є й можливість його відкриття стосовно особи, щодо якої є вирок, який набрав законної сили, по тому ж обвинуваченню або ухвала суду, постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з тієї ж підстави. При цьому процесуальний статус такої особи під час провадження за нововиявленими обставинами залишається незмінним. Засуджений вважається засудженим, виправданий – виправданим;

6. особливістю провадження за нововиявленими обставинами є й те, що немає такої судової інстанції, рішення якої вважалися б остаточними і не могли перевірятися у світлі нововиявлених обставин.

Тож провадження за нововиявленими обставинами є стадією кримінального судочинства, яка регламентує діяльність учасників судового провадження щодо оспорення підсумкових рішень судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, які набрали законної сили, розгляду визначеною законом судовою інстанцією матеріалів кримінального провадження під кутом зору належним чином встановлених обставин, невідомих суду під час судового провадження, або тих, які з'явились після його ухвалення, що вплинули або могли вплинути на законність, обґрунтованість та справедливість ухваленого судового рішення.

У процесуальній літературі висловлена точка зору, згідно з якою стадію провадження за нововиявленими обставинами «можна умовно поділити на дві частини: звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. У свою чергу звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами включає в себе два етапи: подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами. Друга частина провадження за нововиявленими обставинами визначається залежно від того, в суді якої інстанції здійснюється судове рішення за нововиявленими обставинами. Так, наприклад, якщо такий перегляд здійснюється судом апеляційної інстанції, то здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами складається з такого етапу, як розгляд судом апеляційної інстанції заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами» [4, с. 165–166].

Наведений підхід вимагає уточнення. По-перше, звернення із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами не тягне автоматичного розгляду такої заяви по суті судом відповідної інстанції. Згідно з чч. 1– 3 ст. 464 КПК України має відбутися обов'язкова перевірка поданої заяви на предмет її відповідності встановленим вимогам. По-друге, за аналогією з апеляційним та касаційним провадженням передбачено ще одну частину, яка має місце після позитивного для заявника результату перевірки його заяви. Її зміст складає підготовка до перевірки судового рішення за нововиявленими обставинами.

Тож аналіз положень глави 34 КПК України дозволяє стверджувати, що провадження за нововиявленими обставинами складається з трьох частин: 1) подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та її перевірка на предмет відповідності формальним вимогам; 2) проведення підготовки до перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами *(iudicium rescindens)*; 3) здійснення перевірки судового рішення за нововиявленими обставинами *(iudicium rescisorium)*.

До завдань провадження за нововиявленими обставинами належать: а) здійснення судового контролю за діяльністю судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, насамперед, з точки зору факту *(error facti)*, а в окремих випадках − з точки зору конституційності законодавчого регулювання та правозастосування *(error iuris)* і в разі встановлення наявності нововиявлених обставин – приведення оскарженого судового рішення у відповідність до інших судових рішень суду загальної юрисдикції, Конституційного Суду України чи підсумкових актів органів досудового розслідування; б) захист правосудних судових рішень, що набрали законної сили, від їх необґрунтованої, безпідставної зміни чи скасування.

У доктрині кримінального процесу поширеною є думка, що провадження за нововиявленими обставинами має резервне значення та використовується лише у випадку, якщо вичерпані всі інші допустимі засоби процесуально-правового захисту [5, с. 2; 6, с. 9–10, 16; 7, с. 16; 8, с. 56, 9, с. 944; 10, с. 643; 11, с. 386; 12, с. 473].

Із цього приводу варто зазначити, що у наведеній тезі відтворено правову позицію Конституційного Суду Російської Федерації, яку він виклав у постановах від 2 лютого 1996 р. № 4-П та від 16 травня 2007 р. № 6-П. Однак така позиція не видається обґрунтованою, оскільки Конституційний Суд Російської Федерації ототожнює судові помилки у застосуванні правових норм та судові помилки, зумовлені обставинами, про які суду не було відомо під час судового розгляду, що вплинуло або могло вплинути на правосудність ухваленого ним рішення. Провадження за нововиявленими обставинами, будучи самостійною формою оскарження й перевірки судових рішень, жодним чином не підміняє апеляційного та касаційного провадження, не є їхнім продовженням, відбувається не замість них, а за наявності для цього специфічних підстав. Тому дана форма перевірки судових рішень не може мати резервного значення щодо апеляційного та касаційного провадження. Крім того, для початку провадження за нововиявленими обставинами зовсім не вимагається попередньої перевірки судового рішення судами апеляційної та касаційної інстанцій, тобто така умова, як вичерпання інших засобів процесуального захисту, відсутня. Врешті-решт, даний підхід нівелює дію принципу правової визначеності, оскільки для засудженого та виправданого навіть після апеляційного та касаційного провадження залишатиметь-

ся загроза погіршення становища внаслідок виявлення нових обставин, зумовлених однобічністю та неповнотою доказування.

До слова, у французькій доктрині кримінального процесу підкреслюється, що скористатися механізмом ревізії (аналогом вітчизняного провадження за нововиявленими обставинами) неможливо за наявності правових підстав для виправлення судової помилки в межах інших форм оскарження та перевірки судових рішень [13, с. 1024; 14, с. 900–901; 15, с. 737].

Тож значення провадження за нововиявленими обставинами полягає в тому, що дана форма оскарження й перевірки судових рішень є додатковою гарантією правосуддя, захисту прав та законних інтересів учасників судового провадження, відновлення їхніх прав та свобод порівняно з основними – апеляційним та касаційним провадженням. У провадження за нововиявленими обставинами закладений значний потенціал, однак практика його застосування традиційно невелика порівняно з апеляційним та касаційним провадженнями.

Серед проблем теми, яка розглядається, науковий інтерес становить проведення розмежування між чотирма формами оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві України – апеляційним, касаційним провадженням, провадженням у Верховному Суді України та провадженням за нововиявленими обставинами.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Klaus Haller, Klaus Conzen. Das Strafverfahren. 6, neu bearbeitete und erweiterte Auflage. – München: C.F. Müller, 2011. – 629 s.
2. Claus Roxin, Bernd Schünemann. Strafverfahrensrecht. 27, neu bearbeitete Auflage. – München: C.H. Beck, 2012. – 568 s.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Омега-Л, 2013. – 239 с.
4. Дроздов О. Актуальні проблеми реалізації окремих засад кримінального процесу в провадженні за нововиявленими обставинами / О. Дроздов // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2. – С. 156-169.
5. Беднарська В.М. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному судочинстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процесс та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / В.М. Беднарська. – К., 2007. – 23 с.
6. Собенин А.А. Механизм проверки правосудности судебных решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по уголовному делу: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А.А. Собенин. – М., 2007. – 31 с.
7. Баскакова В.Е. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств (вопросы теории и практики): автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.Е. Баскакова. – Екатеринбург, 2009. – 24 с.
8. Балакшин В.С. «Новые» или «вновь возникшие» обстоятельства / В.С. Балакшин // Государство и право. – 2011. – № 2. – С. 56-62.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
10. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х: Право, 2013. – 824 с.
11. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
12. Уголовный процесс: учебник для академического бакалавриата / под ред. В.П. Божьева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014. – 573 с.
13. Bernard Bouloc. Procédure pénale. 24-e édition. – Paris: DALLOZ, 2014. – 1126 s.
14. Jean Pradel. Procédure pénale. 17-e édition. – Paris: Éditions Cujas, 2013. – 975 s.
15. Michèle-Laure Rassat. Procédure pénale. 2-e édition. – Paris: Ellipses Édition Marketing S.A., 2013. – 800 s.

УДК 347.97/.99

# СУД ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ: ШЛЯХ ДО ВІДРОДЖЕННЯ

**Лисюк Ю.В.,**
**к.ю.н., доцент, науковий співробітник**
**відділу організації наукової роботи**
*Одеський державний університет внутрішніх справ*

У статті надається характеристика історичного підґрунтя розвитку суду присяжних в Україні. Розкриваються процесуальні положення діяльності суду присяжних на сучасному етапі та їх особливості. Сформульовані проблемні питання в діяльності суду присяжних на сучасному етапі розвитку нашої держави, та надані пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в цій сфері.

**Ключові слова:** суд присяжних, правосуддя, судове провадження, кримінальне провадження.

Лысюк Ю.В. / СУД ПРИСЯЖНЫХ В УКРАИНЕ: ПУТЬ К ВОЗРОЖДЕНИЮ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье дается характеристика исторической основы развития суда присяжных в Украине. Раскрываются процессуальные положения деятельности суда присяжных на современном этапе и их особенности. Сформулированы проблемные вопросы в деятельности суда присяжных на современном этапе развития нашего государства, и сформулированы предложения по усовершенствованию действующего уголовного процессуального законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** суд присяжных, правосудие, судебное производство, уголовное производство.

Lysyuk Yu.V. / JURY IN UKRAINE: THE ROAD TO ITS RECOVERY / Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

The rights and freedoms in the proceedings are the major priority of every legal, democratic state, Ukraine is not an exception. The performing of this task requires significant efforts in judicial system, other law enforcement agencies. However, the main role is played by a judge, who must, in accordance with current legislation clearly establishes the truth, evaluates the evidence and makes reasoned, procedurally correct and impartial judgments. The jury help to ensure reliable protection of the rights and freedoms, whose main duty is a real case investigation and their proper legal assessment in order to take the only correct legal decision.

Institute of the jury in Ukraine has a long history that has both positive and negative peculiarities, but despite them, it is constantly developed and operated, which indicates considerable attention to this institution, both historical and legal point of view . Attitude to the judges jury had been changed with the development of our country and, who in turn tried to act at due to changes in legislation. Since the late 90's began a new leg of the Jury Institute, which was marked by serious recognition, such as fixing the main provisions in the Constitution regarding the administration of justice.

However, as then, and today the area that needs more attention by the jury is the sphere of criminal procedural law. The role and importance of the jury in the course of the proceedings in the criminal proceedings can not be evaluated because the fate of a person depends of the adjudication. This is the most valuable in the world, so the treatment must be properly.

**Key words:** jury, justice proceedings, criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Надійний та ефективний захист прав і свобод людини завжди був, є та буде головним пріоритетом сильної правової держави, але з однією досить простою умовою, якщо ця держава буде постійно вдосконалювати існуюче законодавство та інтегрувати нові правові механізми. Вже сьогодні можна з упевненістю говорити, що наша держава робить впевнені кроки до її визнання європейським співтовариством як сильної правової, демократичної та прогресуючої держави. До одних із таких ключових кроків слід віднести кардинальні зміни у сфері кримінального процесуального законодавства, втілення яких свідчить про готовність нашої держави до докорінних змін, які спрямовані на здійснення процесуально справедливого кримінального провадження та винесення законних, обґрунтованих та неупереджених судових рішень для забезпечення захисту прав і свобод людини у кримінальному провадженні. Разом із тим дані зміни в цій сфері складаються з достатньо широкого спектру новел, серед яких особливе місце посідає суд присяжних.

Якщо говорити взагалі, то суд присяжних являє собою ефективний правовий інструмент для оздоровлення всієї існуючої судової системи та підвищення рівня судової влади в державі. Інститут суду присяжних є важливим елементом побудови всієї системи судового провадження за умови, якщо сама процедура функціонування буде врегульована та забезпечена на належному рівні. Правильно зазначає голова громадської організації «Українське юридичне товариство» Олег Березюк [1], що суд присяжних повинен функціонувати в Україні, і це надзвичайно позитивний сигнал, однак його треба кваліфіковано організувати. Однак для належної організації діяльності суду присяжних в Україні та, відповідно, здійснення справедливого кримінального судочинства необхідна активізація всіх без виключення процесів у комплексі, які будуть спрямовані на демократизацію суспільства, реальне забезпечення прав і свобод людини, утвердження верховенства права, реалізацію принципів змагальності та рівності всіх сторін перед законом.

Крім того, побудова реального справедливого кримінального судочинства є однією з ключових вимог Ради Європи до України, яка зобов'язана зробити все можливе для того, щоб зайняти своє місце в системі цієї впливової правової міжнародної структури. У цьому сенсі слід зазначити, що забезпечення справедливого судочинства та діяльність суду присяжних взаємопов'язані, оскільки перше фактично не може існувати без другого.

Таким чином, питання розвитку інституту суду присяжних у кримінальному провадженні на різних етапах його діяльності набувають особливої актуальності та потребують більш детального й глибокого дослідження як з історичної, так і з юридичної точки зору, однак кожного разу, досліджуючи ті чи інші аспекти, доводиться констатувати появу зовсім нових поглядів та думок, що говорить про безмежність існування цієї проблематики в системі кримінального судочинства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок у дослідження проблемних питань розвитку інституту суду присяжних зробили такі українські і зарубіжні вчені, як Ю.М. Бисага, М.М. Кастран, Є.Г. Коваленко, О.Ю. Костюченко, В.С. Кульчицький, О.М. Ларін, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.Д. Перлов, Ю.І. Стецовський, В.М. Тертишник, І.Я. Фойницький, О.Г. Яновська та інші, однак все ж таки залишається багато відкритих питань стосовно наукової розробленості та стану законодавства щодо інституту суду присяжних в Україні, які, безумовно, потребують удосконалення.

Формулювання цілей. Мета статті полягає у визначенні історичних основ розвитку інституту суду присяжних в Україні та процесуальних положень його діяльності на сучасному етапі, а також окресленні проблемних питань та шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Перше закріплення суду присяжних в Україні почалося ще далекого 1867 року, коли суд присяжних був втілений у практику Харківського, Сумського та Ізюмського судів, а дещо пізніше, у 1880 році, суд присяжних отримав практичне застосування вже на території Правобережної України, зокрема у Київському, Уманському, Кам'янець-Подільському, Житомирському та Луцькому судах.

Головуюча верхівка суду присяжних в Україні формувалася з трьох членів, а саме судді та його двох заступників, а колегія суду присяжних складалася з 14-ти присяжних засідателів, два з яких були запасними. Вказаних присяжних засідателів для роботи в окружних судах обирали земські комісії з місцевих жителів, які користувалися найбільшою повагою і довірою співвітчизників. З метою вирішення цих питань та для вибору присяжних засідателів формувалися загальні (губернські) списки, а також списки запасних присяжних засідателів. За результатами проведеного судового слідства судом присяжних виносилось рішення у вигляді вердикту, на підставі якого коронний суд виносив вирок, який міг бути оскаржений у касаційному порядку.

Якщо говорити взагалі, то слід зазначити, що історія суду присяжних в Україні, який регламентувався Статутом 1864 року, досі залишається не дослідженим, та це не є дивним, оскільки багато фактів, які могли би бути досліджені, залишаються тільки історією та, можливо, про більшість із них ми ніколи не дізнаємось. Відсутність таких даних певною мірою унеможливлює процедуру з'ясування тих суспільно-правових процесів, які відбувалися в Україні в той період розвитку, єдине, що потребує більш серйозного визначення, це те, що відсутність цих фактів прямо відображається на процесах здійснення сучасного судочинства, оскільки при цьому неможливо встановити чіткий зв'язок між попередніми судовими процесами та нинішніми, які можна було б використати як приклад.

Із часом на території України збільшувалась кількість прихильників даної судової практики, оскільки за короткий проміжок часу суд присяжних зарекомендував себе як один з ефективних методів судочинства того часу. Водночас треба підкреслити, що дискусії, які виникали того часу щодо діяльності суду присяжних, були досить напруженими та складними, оскільки під час здійснення судочинства судом присяжних виникало досить багато проблем. Найбільш значимими та такими, які постійно викликали дискусії, були такі, як визначення доцільності суду присяжних, безпосередні умови його діяльності, права та компетенція, а також порядок формування і склад суду присяжних тощо.

Якщо говорити про доцільність інституту суду присяжних того часу, то, дійсно, його існування є необхідним та аргументованим, що знайшло своє підтвердження під час доповіді одного з відомих того часу приват-доцентів М.

Чубинського, який аргументував позицію доцільності діяльності суду присяжних того часу на засіданні Київського юридичного товариства. У своїй доповіді він стверджував, що для вирішення нагальних питань при здійсненні судочинства судом присяжних необхідно мати совість та здоровий глузд, а усунути певні недоліки чи протиріччя, які виникають під час судочинства, можливо шляхом удосконалення системи формування суду присяжних. Ми повністю згодні з цією думкою та вважаємо, що проблематика судочинства суду присяжних того часу здебільшого була пов'язана не з вирішенням питань судових справ, а саме з нюансами формування системи та складу суду присяжних, а дані питання регулюються набагато легше, ніж вирішуються справи по суті.

Стосовно умов діяльності суду присяжних, то в цьому сенсі важливим фактом стає функціональна підготовка членів суду присяжних, а саме моральні умови, зокрема розвинуте почуття обов'язку й справедливості суспільства, та правові, які передбачають існування суду присяжних лише у правовій державі, де закон визначає, що заборонено, і гарантує кожному свободу, поки той не порушить закон [2, с. 2, 3; 3, с. 1, 2;]

Питання прав та компетенції суду присяжних обговорювались постійно протягом усього періоду його діяльності. Приводом для цього послужило те, що із самого початку існування цього інституту він не мав права розглядати справи про державні злочини, що в подальшому стало найбільш серйозною проблемою, яка стала певним поштовхом до змін в його компетенції. Так, спочатку, у 1878 році, з компетенції виключили справи щодо злочинів проти порядку управління, а потім, вже у 1889 році, були вилучені справи щодо службових злочинів посадових осіб. Підставою для вилучення з компетенції суду присяжних даних питань стала неспроможність присяжних зрозуміти складні злочини, що призводило до необ'єктивності розгляду справ та винесення частих виправдувальних вироків [4, с. 17]. На нашу думку, на сьогодні важко сказати, чи були члени суду присяжних того часу компетентні в тих справах чи ні, але з огляду на теперішні процеси кримінального судочинства в Україні можна навіть зробити припущення, що в ті часи розгляд кримінальних справ проводився більш компетентно та справедливо.

Наступним етапом розвитку та становлення суду присяжних в Україні стали радянські часи, коли правники висловлювали думку щодо реформування судової системи шляхом збільшення кількості народних засідателів при розгляді кримінальних справ про найбільш небезпечні злочини або щодо запровадження суду присяжних у його англо-американський моделі, вбачаючи в цьому гарантію справжньої незалежності суду, прав і свобод громадян, справедливості й принципу змагальності [5, с. 67].

У цьому сенсі необхідно зазначити, що прийнятими Верховною Радою СРСР 13 листопада 1989 року новими Основами законодавства Союзу РСР і союзних республік про судоустрій [6] передбачалось, що кримінальні справи розглядаються колегіально, у складі суддів і народних засідателів відповідно до законодавства Союзу РСР і союзних республік. У порядку, встановленому законодавством союзних республік, у справах про злочини, за вчинення яких законом передбачено смертну кару або позбавлення волі на строк понад десять років, питання про винність підсудного може вирішуватись судом присяжних (розширеною колегією народних засідателів). Як стверджує В. Бринцев [7, с. 29], останні уточнення стосовно колегії народних засідателів з'явилося внаслідок компромісу між прихильниками і противниками класичного суду присяжних, і саме воно заклало передумови для пошуку варіантів побудови нових моделей судочинства за участю представників народу.

Новий виток розвитку сучасного суду присяжних почався вже з моменту прийняття Конституції 28 червня 1996 року [8], яка закріпила в ст.ст. 124 та 127 норми, згідно з якими правосуддя здійснюють професійні судді та (у визначених законом випадках) народні засідателі і присяжні, тобто народ безпосередньо може брати участь у здійсненні правосуддя. Таким чином, закріпивши в основному законі держави функціональну складову правосуддя, наша держава впевнено взяла курс на приведення у відповідність національного законодавства до фундаментальних міжнародних стандартів у цій сфері, а саме визначення таких правил поведінки, що визнаються міжнародною спільнотою як юридично обов'язкові, та таких, які прямо передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [9, с. 10].

З огляду на те, що демократичні процеси в Україні час від часу припинялись, а потім знову посилювались, залишалася певна юридична невизначеність та деякою мірою неефективність суду присяжних, що, у свою чергу, сприяло подальшим дискусійним процесам стосовно аспектів діяльності суду присяжних. Однак думки більшості науковців співпадають у тому, що неефективність інституту суду присяжних слід розглядати не в частині досконалих демократичних процесів, а в площині недостатнього рівня самих членів суду присяжних. Так, серед найбільш вагомих недоліків називали такі, як вплив емоцій, відсутність у присяжних правових знань та суттєвий вплив інших учасників судового процесу на їхні рішення [10, с. 19-20; 11, с. 20].

Однак не все так просто, як здається на перший погляд, оскільки запровадження інституту суду присяжних в Україні в його сучасній формі поставило досить багато запитань, відповіді на які знайти доволі складно. Далі пропонуємо більш детально зупинитись на процесуальних положеннях діяльності інституту суду присяжних, виходячи із сучасних норм Кримінального процесуального кодексу України [12] (далі – КПК).

Так, відповідно до норм ст. 383 КПК встановлюється порядок провадження в суді присяжних, а саме кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до загальних правил цього Кодексу та утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції.

Нормами ч. 3 ст. 331 КПК [12] встановлюється, що незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. За наслідками розгляду цього питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Після цього копія даної ухвали вручається обвинуваченому, прокурору та направляється уповноваженій службовій особі місця ув'язнення.

На наш погляд, положення ст. 331 КПК [12] викликають багато запитань, оскільки ці норми Кодексу фактично відсувають функції суду присяжних у кримінальному провадженні на другорядне місце. Первинним підтвердженням цього є положення ч. 1 ст. 391 КПК [12], які надають головуючому право керувати нарадою суддів і присяжних, ставити питання на обговорення, проводити відкрите голосування, вести підрахунок голосів. Коментуючи ці положення, багато науковців відразу ж відреагували негативно, оскільки дане положення фактично руйнує процесуальну справедливість здійснення судового провадження та дещо відсторонює суд присяжних від основних концепцій існування цього інституту. Так, як наголошує В.М. Тертишник [13, с. 123,] дані положення дискредитують саму ідею суду присяжних, адже за такої концепції ніякого самостійного рішення (вердикту) присяжні не приймають, а отже, прак-

тично не відповідають за долю справи. Ми повністю згодні з його думкою та вважаємо, що запровадження та реалізація інституту суду присяжних в Україні в її новітній історії повинно бути спрямовано тільки на здійснення законного, справедливого та неупередженого судового розгляду судом присяжних, а будь-які інші завдання чи процесуальні дії взагалі не повинні обговорюватися стосовно суду присяжних.

Говорячи про теперішнє кримінальне процесуальне законодавство, варто зазначити, що положення ст.ст. 383 та 391 КПК [12] чітко дають зрозуміти, що професійний суддя має повне право впливати на думку та рішення присяжних. Відповідно до норм ст. 384 КПК [12] обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. Згідно з положеннями ст. 385 КПК [12] встановлюється порядок виклику присяжних до судового розгляду: головуючий судового засідання дає розпорядження щодо виклику присяжних у кількості семі осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу з числа осіб, які внесені до списку присяжних. Дане розпорядження виконується шляхом вручення письмового виклику присяжному під розписку, де обов'язковою умовою є звільнення присяжного від роботи на період його виконання обов'язків зі здійснення правосуддя. Однак необхідно зазначити, що в нашій державі до суду присяжних відносяться доволі «холодно», оскільки ми досі не розуміємо повною мірою сутність та завдання цього суду, тому із цього приводу можуть виникати деякі непорозуміння, в тому числі й затримки зі звільненням від роботи чи взагалі неможливість участі в судовому розгляді.

Згідно зі ст. 386 КПК [12] встановлюється перелік прав та обов'язків, які покладаються на присяжного. Так, до прав присяжного можна віднести такі, як право брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні; робити нотатки під час судового засідання; з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються, а також просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа. Що стосується обов'язків присяжного, то вони ширші, ніж права, та фактично є вичерпними, зокрема: правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених цим Кодексом або законом, для його участі в судовому розгляді, щодо його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе; додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого; не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду; не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього; не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням; не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків. Вказані обов'язки є важливими як для присяжних, так і для інших учасників судового процесу, оскільки від їх чіткого виконання залежатиме процесуальна справедливість та обґрунтованість судового процесу.

Чинний КПК встановлює, що будь-який незаконний вплив на присяжного не допускається, а саме ст. 389 КПК [12] передбачає, що прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження протягом усього судового розгляду забороняється спілкуватися з присяжними інакше, ніж у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Однак присяжний, як і будь-який учасник судового розгляду, може бути відсторонений від участі у справі, якщо під час судового розгляду будуть встановлені факти порушень, які знайдуть підтвердження. Так, ст. 390 КПК [12] регламентує порядок усунення присяжного від участі в судовому розгляді, зокрема, у разі невиконання присяжним обов'язків, передбачених ч. 2. ст. 386 цього Кодексу, а також за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону. Ч. 2. цієї статті КПК [12] передбачає, що за ініціативою головуючого рішенням більшості від складу суду присяжних, яке приймається в нарадчій кімнаті та оформлюється вмотивованою ухвалою, присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження. Згідно з нормами ч. 3 цієї статті КПК [12] у разі усунення присяжного до складу включається запасний присяжний, а у разі його відсутності здійснюється відбір нового присяжного, після чого судове провадження розпочинається з початку.

Однак ми вважаємо, що норма ч. 3 ст. 390 КПК є не досить доцільною, оскільки починати процедуру судового розгляду з початку у разі появи нового присяжного призведе не тільки до затягування судового процесу, але й до втрати об'єктивності під час розгляду питань у суді. Тому ми пропонуємо ч. 3 ст. 390 КПК викласти в такій редакції:

«У разі усунення присяжного до складу суду включається запасний присяжний, після чого судовий розгляд продовжується або, у разі відсутності запасного присяжного, здійснюється відбір нового присяжного в порядку, передбаченому цим параграфом».

Також, на наш погляд, варто зазначити деякі особливості діяльності суду присяжних, до яких відповідно до норм ст. 391 КПК [12] належать такі: усі питання, які виникають під час здійснення судового процесу, вирішуються судом присяжних простою більшістю голосів, а головуючий голосує останнім; ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У даному випадку слід зазначити, що голос того члена суду присяжних, який утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найбільш сприятливим для обвинуваченого. Але при виникненні певних розбіжностей щодо того, яке саме рішення є найбільш сприятливим, дане питання вирішується шляхом окремого голосування; кожен зі складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення; у разі, якщо серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді, головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення.

Серед наданого переліку особливостей, на нашу думку, найбільше занепокоєність викликає особливість стосовно того, що кожен зі складу суду присяжних має право викласти письмову окрему думку. У цьому сенсі слід зазначити, що дана особливість є вкрай важливою та визначальною, оскільки кожна думка особи зі складу суду присяжних є первинним поштовхом до побудови реального, ефективного та законного судового процесу, що, звичайно, зразу не призведе до кардинальних змін у цій сфері, але з часом ми сподіваємось, що кожен із тих, хто вклав свої думки та досвід, стане учасником масштабного механізму правових перетворень у сфері здійснення правосуддя

судом присяжних, що повністю забезпечить захист прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

Але перед тим, як, ми сподіваємось, це трапиться, необхідно окреслити деякі проблемні питання, які в будь-якому разі повинні бути вирішені для забезпечення ефективного судового процесу судом присяжних. Отже, на наш погляд, на сьогодні існують три проблеми, які, на жаль, вже стали системними, оскільки вони існують у всіх сферах життєдіяльності та їх вирішення є вкрай важливими для подальшого розвитку та становлення нашої держави на теренах європейського союзу. Первинною та найбільш небезпечною є проблема, так би мовити, «домовленостей», або більш широко – корупційних механізмів. Із даною проблемою боротися як юридично, так і практично фактично не можливо, однак це зовсім не означає, що в цьому напрямі не потрібно працювати. Для ефективної протидії корупційним проявам у складі суду присяжних необхідні три прості речі: перша – це високоморальний колектив, який поважає такі цінності, як справедливість і законність, та дотримується їх; друге – це готовність та прагнення працювати у складних умовах із певним психологічним навантаженням, тобто мати якісну психологічну підготовку, та третє і, мабуть, найважливіше – це почуття патріотизму, оскільки кожна людина в державі повинна думати та прогнозувати подальші ситуації, для того щоб у державі реалізовувались закони, а винні особи несли за їх порушення адекватну відповідальність.

Другою проблемою є соціальний захист складу суду присяжних, який, незважаючи на окремі спроби його реалізувати, все ще знаходиться на досить низькому рівні. Для забезпечення надійного та ефективного судового процесу судом присяжних необхідно, в першу чергу, продумати механізм компенсаційних витрат складу суду присяжних, які повинні мати достатньо серйозний рівень матеріальної забезпеченості. Крім того, необхідно ретельно підійти до питання стосовно інших соціальних потреб, зокрема забезпечення належними соціально-побутовими умовами та інших.

Та остання, третя, яка пов'язана із самим фактом здійснення правосуддя судом присяжних, а саме професіональний відбір членів суду присяжних, оскільки однією із фундаментальних складових справедливого, законного, обґрунтованого та неупередженого судового розгляду є професійний підхід до здійснення правосуддя. У цьому ж аспекті необхідно приділити увагу не тільки професіоналізму суду присяжних, а й його кількісному складу, оскільки в більшості країн світу суд присяжних складається з набагато більшої кількості осіб, ніж в Україні. Тому ці всі питання потребують серйозного вивчення та аналізу для ефективного здійснення правосуддя судом присяжних. Отже, кожна із цих проблем прямо залежить одна від одної, і тільки комплексний підхід до їх вирішення дозволить максимально наблизитись до якісно нового підходу у сфері дотримання та захисту прав і свобод людини.

**Висновки.** Отже, пам'ятаючи історичне підґрунтя та зважаючи на те, що до суду присяжних ставились неоднозначно як того часу, так і сьогодні, необхідно достатньо виважено та детально врахувати всі можливі попередні історичні недоліки для забезпечення надійного та ефективного кримінального судочинства судом присяжних у сучасній Україні.

Таким чином, здійснення правосуддя судом присяжних у кримінальному судочинстві сьогодні перебуває на стадії відродження, навіть незважаючи на досить глибинні коріння, тому зразу оцінити та надійно забезпечити діяльність даного інституту в Україні неможливо. Для цього необхідний ретельний підхід до вивчення кандидатур, соціальна забезпеченість та, мабуть, найважливіше – випробування часом, оскільки без цього повною мірою сподіватись на комплексний підхід у нашій державі до здійснення правосуддя й перспектив розвитку неможливо.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Українське юридичне товариство. Доповідь стосовно суду присяжних в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://justice.org.ua.

2. Кульчицький В., Сидорчук О. Суд присяжних і наукова думка про нього в Україні після судової реформи 1864р. // Право України 2003 рік, № 6. – с. 125 – 128.

3. Шатовкина Р. Становление и развитие суда присяжных в России // Российская юстиция, 2005. – № 4. – С. 3.

4. Тертишник В.С. Суд присяжних: суть ідей, історичний досвід, перспективи становлення та актуальні проблеми сьогодення // Юридична Україна. – 2003. – № 8. – С.15-19.

5. Михеєнко М.М. Від суду шефенського до суду присяжних / М.М. Михеєнко // Радянське право. – 1990. – № 10. – С. 67-69.

6. Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про судоустрій // Відомості З'їзду народних депутатів СРСР і Верховної ради СРСР. – 1989. – № 23. – Ст. 441.

7. Бринцев В. Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя / В. Бринцев // Право України. – 2004. – № 5. – С. 28-32.

8. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Маляренко В.Т. Новий кримінальний процесуальний кодекс України: переваги та недоліки / В. Маляренко, О. Шаповалова // Право України. – 2012. – № 10. – С. 9-19.

10. Куцин М.М. Суд присяжних: законодавче закріплення і проблеми впровадження у кримінальне судочинство України / М.М. Куцин // Адвокат. – 2006. – № 2. – С. 18-25.

11. Тернавська В.М. Суд присяжних як складова частина демократичної судової влади / В.М. Тернавська // Адвокат. – 2006. – № 8. – С. 19-22.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90 – 91).

13. Тертишник В.М. Суд присяжних: суть ідеї, історичний досвід та актуальні проблеми сьогодення / В.М. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 122-126.

УДК 343.133

# СТАН ТЕОРЕТИЧНИХ ЗНАНЬ ПРО ФУНКЦІЇ ПРОКУРОРА В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

**Юрчишин В.М.,**
**к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін**
*Чернівецький юридичний інститут*
*Національного університету «Одеська юридична академія»,*
**старший радник юстиції, Почесний працівник прокуратури України**

З прийняттям КПК України та Закону України «Про прокуратуру» на прокурора покладаються загально процесуальні функції обвинувачення та інші кримінальні процесуальні функції, обумовлені специфікою прокурорської діяльності в конкретних кримінальних провадженнях. До числа функцій прокурора в досудовому провадженні віднесені багато напрямів, перші з яких пов'язані з викриттям кримінальних правопорушень та осіб, які їх вчинили, другі – із суто пізнавальною діяльністю прокурора; треті – із захистом прав учасників кримінального провадження та інших громадян, які не мають процесуального статусу; четверті – з профілактикою кримінальних правопорушень; п'яті – з вихованням громадян у дусі поваги до закону; шості – з наглядом за законністю тощо.

**Ключові слова:** основоположні функції кримінального процесу (обвинувачення, захисту, судового розгляду) основні, допоміжні функції прокурора.

Юрчишин В.М. / СОСТОЯНИЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ О ФУНКЦИЯХ ПРОКУРОРА В ДОСУДЕБНОМ РАССЛЕДОВАНИИ / Национальный Университет «Одесская юридическая академия», Украина

С принятием УПК Украины и Закона Украины «О прокуратуре» на прокурора возложены обще процессуальные функции обвинения и другие уголовно процессуальные функции обусловлены спецификой прокурорской деятельности в конкретных уголовных производствах. В число функций прокурора в досудебном производстве отнесены много направлений, первые из которых связаны с разоблачением уголовных правонарушений и лиц, их совершивших, вторые – с чисто познавательной деятельностью прокурора; третьи – с защитой прав участников уголовного производства и других граждан, которые не имеют процессуального статуса; четвертые – с профилактикой уголовных правонарушений; пятые – по воспитанию граждан в духе уважения к закону; шестые – с надзором за законностью и другие.

**Ключевые слова:** основополагающие функции уголовного процесса (обвинения, защиты, судебного рассмотрения) основные, дополнительные функции прокурора.

Yurchishin V.M. / STATE THEORETICAL KNOWLEDGE OF THE ROLES OF THE PROSECUTOR IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

April 13, 2012 Ukraine law makers passed a new Criminal Procedure Code (hereinafter CPC of Ukraine), is based on the constitutional principles of competition and equality. Thus, the Verkhovna Rada of Ukraine also clearly and unambiguously vyznachyla modern ideology of criminal proceedings through a formula – «in criminal proceedings obvynuvachennya functions of state, defense and the trial can not rely on the same body or officer '(h. Art. 22 CPC of Ukraine).

With the adoption of the Act, in Ukraine began a new phase of the study and development of the theory of criminal procedural functions. This is due to the fact that functions as the main directions of criminal protsesu all and each of its particular subject is precisely the key legal category through which revealed purpose, role and place of each subject of criminal proceedings in resolving procedural kriminal objectives and the nature, content and extent of its own procedural criminal activities.

Therefore, the problems associated with the definition of the essence, and the system displays the order as zahalnoprotsesualnyh functions and functions of each subject of criminal proceedings reasonably classified as fundamental.

One of the main subjects of criminal proceedings is prokuror on which the new Code of Ukraine relies overall performance noprotsesualnoyi accusation and other criminal procedural functions due to specific prosecution of specific stages of criminal proceedings. In goy some time, the national legal science has given nedostatno attention to the study of the criminal procedural functions of prosecutor in the pre-trial investigation, where his role is traditional, .a criminal procedural activities – the biggest and most crucial in terms of its significance.

**Key words:** basic functions of criminal procedure (prosecution, defense, trial) main and auxiliary functions prosecutor.

Із прийняттям КПК України [7] та Закону України «Про прокуратуру» [9] діяльність прокурора в сучасному кримінальному процесі України набула великого значення. Вона дістає вияв у різних напрямах його діяльності. Одні з них є основними і тому цілком обґрунтовано називаються функціями прокурора. Інші такими не є, але у юридичній літературі їх також іноді іменують функціями прокурора. Підхід, згідно з яким будь-який напрям діяльності прокурора визнається його функцією, є спрощеним і обумовлений значенням слова «функціонувати» – «бути в дії, діяти, працювати» [11, с. 653]. Тоді як «функція» означає «коло діяльності когось» [11, с. 653]. Отже, функцією, в тому числі й кримінальною процесуальною, можуть бути не окремі процесуальні дії чи рішення, а певне «коло діяльності». У цій статті дослідимо лише питання про те, в які групи (кола, функції) об'єднували процесуальні дії та рішення інші дослідники, які переймалися зазначеними питаннями раніше. Для досягнення позитивних результатів у виконанні завдань, поставлених перед дослідженням, важливо з'ясувати, що було підставою для виокремлення процесуальних функцій прокурора.

У наукових дослідженнях обґрунтовувалось існування багатьох функцій прокурора в кримінальному процесі. Наведемо їх перелік: боротьба зі злочинністю (протидія злочинності); нагляд за законністю в діяльності органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство; кримінальне переслідування (обвинувачення, державне обвинувачення); встановлення об'єктивної істини; керівництво досудовим розслідуванням (процесуальною діяльністю слідчого з порушення кримінальних справ і розслідування злочинів); координація діяльності правоохоронних органів з порушення кримінальних справ і розслідування злочинів; правозахист; розслідування; міжнародне співробітництво [14, с. 63–176; 5, с. 69–70]; профілактична; забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином; розкриття злочинів [1, с. 200–208]; виховна [2, с. 40]; вирішення кримінальної справи чи кінцевих правових задач; контрольно-пізнавальна [5, с. 35]; підтримання цивільного позову та заперечення проти цивільного позову [4, с. 108]; інші. Наведений перелік може буде продовжений. Звичайно, не до безкінечності, але, цілком ймовірно, до декількох десятків функцій.

Не будемо здійснювати аналіз кожної із зазначених вище функцій прокурора, а також наводити дискусії з приводу включення до їх системи тих чи інших напрямів його процесуальної діяльності. Це зроблено нашими попередниками [16, с. 10–51]. Звернемо увагу лише на те, що до числа функцій прокурора у досудовому провадженні віднесені багато напрямів його діяльності, перші з яких пов'язані з викриттям кримінальних правопорушень та осіб, які їх вчинили, другі – із суто пізнавальною діяльністю прокурора; треті – із захистом прав учасників кримінального провадження та інших громадян, які не мають певного процесуального статусу; четверті – з профілактикою кримінальних правопорушень; п'яті – з вихованням громадян у дусі поваги до закону; шості – з наглядом за законністю тощо.

Наукове поняття «функція» є складним і багатозначним. Під функцією розуміють: 1) виконання, здійснення; 2) обов'язок, коло діяльності, призначення, роль; 3) діяльність, роль об'єкта в рамках деякої системи, якій він належить; 4) вид зв'язку між об'єктами, коли зміна одного з них призводить до зміни другого [12, с. 556]. Функцію визначають як «… роботу кого -, чого-небудь, обов'язок» [3, с. 1552].

Як бачимо, на, так би мовити, загальному рівні функція об'єкта чи суб'єкта зводиться до виконання якоїсь роботи, діяльності відповідно до певних обов'язків. Якщо мова йде про обов'язки, врегульовані законом, то у прокурора їх дуже багато, і виконання кожного обов'язку прокурором, що в такій публічній галузі діяльності, яким є кримінальний процес, набуває форми повноваження, не є функцією. Мова йде про те, що обов'язки (повноваження) прокурора виконуються ним за певними напрямами, одні з яких є основними, а інші лише допомагають їх реалізовувати.

Обов'язок – це те, що має бути здійснене певним суб'єктом. Коли мова йде про обов'язок, то суб'єкт досить чітко передбачає результат виконання свого обов'язку. Наприклад, виконання прокурором обов'язку повідомити підозрюваного про закриття кримінальної справи тягне за собою конкретний результат – донести до відома підозрюваного відомості про процесуальне рішення, яке є кінцевим для кримінального провадження.

Тобто обов'язки прокурора, передбачені для нього конкретними нормами кримінального процесуального права, «містяться» в межах виконуваних ним функцій, а не навпаки. Законодавець встановлює для прокурора обов'язки в рамках виконання ним певних функцій і для того, щоб забезпечити їх повну реалізацію.

Обов'язки є похідними від функцій. Це випливає не лише з викладеного вище, а й з положень щодо теорії компетенції державних органів і посадових осіб, яка як теорія вищого, порівняно з теорією кримінального процесу, рівня має методологічне значення щодо компетенції прокурора в кримінальному провадженні. У теорії компетенції функції того чи іншого суб'єкта, наділеного владними повноваженнями, пов'язують із цілями його діяльності. Так, Ю. О. Тіхоміров – відомий учений – теоретик компетенції – зазначає, що «коли говорять про встановлені законом цілі (вид. В. Ю.) діяльності відповідних органів, то в широкому розумінні мають на увазі публічні функції (вид. В. Ю.)» [13, с. 56].

До числа структурних елементів кримінальної процесуальної компетенції органів і посадових осіб, які здійснюють провадження (до їх числа належить і прокурор), відносять : кримінальну процесуальну функцію (обвинувачення; захисту; вирішення кримінальної справи (правосуддя); предмет відання (підслідність; підсудність); владні повноваження, тобто гарантовану законом міру прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій [8, с. 79]. Не вступаючи в дискусію щодо кількості і назв кримінальних процесуальних функцій, зазначимо, що з позиції загальної теорії компетенції та її положень, адаптованих до кримінального процесу, випливає, що обов'язки лише наповнюють змістом кримінальну процесуальну функцію, але самі вони функціями не є.

Під напрямами діяльності прокурора іноді розуміють ті сфери суспільних відносин, в яких бере участь прокурор, реалізуючи функції і повноваження, покладені на нього державою. У кримінальному процесі, на думку О. О. Тушева, такими напрямами є стадії кримінального процесу, які являють собою певні суспільні відносини, що складаються в перебігу початку провадження, розслідування злочинів, розгляду справ у суді (в тому числі й у вищестоящих інстанціях) та виконання вироку. Бо саме тут реалізуються кримінальні процесуальні функції та повноваження прокурора [14, с. 32].

Подібне визначення напрямів діяльності прокурора є доцільним у тому разі, коли мова йде про діяльність прокурора як державного функціонера, який здійснює її в різних царинах життя суспільства, до яких від допущений законом. О. О. Тушев із цього приводу правильно зазначає, що в тих відносинах, в яких прокурор не має права брати участь, немає і прокурорської діяльності, тобто в цьому напрямі він її і не здійснює [14, с. 32].

У кримінальному ж процесі прокурор бере участь від його початку до завершення. У цій царині прокурорської діяльності немає стадій чи проваджень, в яких прокурор не брав би участі. Більш того, згідно з чинним КПК у кримінальному провадженні діє принцип незмінності прокурора, який (принцип) має незначні винятки. Тобто у всіх стадіях процесу повинен брати участь не просто прокурор, а один і той самий прокурор. З викладених причин стадії кримінального провадження не можна вважати окремими напрямами кримінальної процесуальної діяльності прокурора.

Уявляється, що немає ніяких об'єктивних причин для відмови від визначень понять кримінальних процесуальних функцій, що надані ученими в радянський період розвитку процесуальної теорії і в часи незалежності України. Значна кількість визначень функцій надана через поняття «напрями діяльності». Для ілюстрації наведемо декілька визначень. Так, В. М. Савицький вважав, що процесуальна функція – це певний напрямок, певним чином відмежовані сторона, різновид кримінальної процесуальної діяльності [10, с. 30]. Під функціями в теорії кримінального процесу частіше за все розуміють окремі напрями кримінальної процесуальної діяльності [6, с. 339].

Ще один важливий момент, на який варто звернути увагу на початку цього дослідження, стосується точок зору, висловлених у юридичній науковій літературі, щодо того, є функція напрямом кримінальної процесуальної діяльності чи спеціальним призначенням і роллю учасника цієї діяльності. Одні автори висловлюють думку про те, що під функцією треба розуміти «основний, провідний обов'язок, який визначається процесуальною роллю кожного з учасників процесу» [17, с. 175]. Інші кажуть про «спрямування діяльності, яке розглядається законодавством як обов'язок відповідного органу чи особи» [15, с. 175].

Правильна відповідь на питання про те, є функція напрямом діяльності чи роллю її учасника, матиме методологічне значення для дослідження, здійснюваного в наступних статтях.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Абашева Ф. А. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса / Ф. А. Абашева, Т. З. Зинатуллин/ Научн. ред. докт. юрид. наук, проф. З. З. Зинатуллин. – М. : Юрид. лит., 2008. -216

2. Белякова И. М. Воспитательная функция в работе следователя по уголовным делам в отношении несовершеннолетних / Белякова Инна Михайловна. – Дис. … канд. юрид. наук. – М., 2003. – 166 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) /Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: «Перун», 2009. – 1736с.

4. Главюк І. Кримінально-процесуальні функції підтримання цивільного позову та заперечення проти цивільного позову: до проблеми самостійності у системі функцій // Правова система України: сучасний стан та перспективи розвитку: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 10-11 лютого 2012 р.). – Одеса: у 3-х частинах. – Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. 3. – С. 108-110.

5. Зеленецкий В. С. Свод монографических работ новой научной направленности. Ч. 1. Первое научное направление «Возбуждение государственного обвинения» / В. С. Зеленецкий. – К. : Истина, 2012. – 776с.

6.Зинатуллин Т. З. Дефиниция уголовно-процессуальной функции в науке российского уголовного процесса / Т. З. Зинатуллин // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : Матер. междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1.– 339с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України.– 2012.№90-91,– 19 травня

8. Лобойко Л. М. Кримінальна процесуальна компетенція : монографія. – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2006. – 188с.

9. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014. №1697– // Голос України.– 2014.– №206.-25 жовтня.

10. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / В. М. Савицкий. – М. : Наука, 1975. – 385с.

11. Словник української мови : в 11 томах. – Том 10, 1979. – К. : Наукова думка. – С. 653.

12. Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина и Ф. Н. Петрова. – М. : Гос. изд-воиностр. и нац. словарей, 1955. – 840с.

13. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. – М. : Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2005. –335с..

14. Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации / А. А. Тушев/ Науч. ред. докт. юрид. наук, проф. И. Ф. Демидов. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 325с.

15. Уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова.– М.: Юрид. лит, 1969.

16. Чепурний О. О. Кримінально–процесуальні функції на стадії досудового розслідування : дис. … канд. юрид. наук / Чепурний Олександр Олександрович. – К., 2005. – С. 10-51.

17. Шимановский В.В. К вопросу о процессуальной функции следствия в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1965.– № 2.– С. 175-178.

# РОЗДІЛ 10
# СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.13

## ПОРЯДОК ПРИЗНАЧЕННЯ ПРОКУРОРА НА АДМІНІСТРАТИВНУ ПОСАДУ

**Брус І.І.,**
**провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту**
*Національна академія прокуратури України*

У даній науковій праці висвітлені окремі теоретико-правові питання щодо призначення прокурорів на адміністративні посади з урахуванням європейських стандартів роботи з кадрами в органах прокуратури. У представленій науковій статті проведений ретельний аналіз редакції норми ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) з метою оптимізувати у подальшому кадрову роботу в органах прокуратури України та виробити прозорий механізм призначення прокурорів на адміністративні посади.

**Ключові слова:** адміністративна посада, регіональна прокуратура, місцева прокуратура, прокурор, керівник, управління.

Брус И.И. / ПОРЯДОК НАЗНАЧЕНИЯ ПРОКУРОРА НА АДМИНИСТРАТИВНУЮ ДОЛЖНОСТЬ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В данной научной работе представлены отдельные теоретико-правовые вопросы назначения прокуроров на административные должности с учетом европейских стандартов работы с кадрами в органах прокуратуры. В представленной научной работе проведен тщательный анализ редакции нормы ст. 39 Закона Украины «Про прокуратуру» (2014 г.) с целью оптимизировать в дальнейшем кадровую работу в органах прокуратуры Украины и разработать прозрачный механизм назначения прокуроров на административные должности.

**Ключевые слова:** административная должность, региональная прокуратура, местная прокуратура, прокурор, руководитель, управление.

Brus I.I. / AN ORDER OF PUBLIC PROSECUTOR'S SETTING ON ADMINISTRATIVE POSITION / National prosecution academy of Ukraine, Ukraine

The author explains separate theoretical-legal questions in relation to assigning of public prosecutors on the administrative positions taking into account the European standards of work with shots in the office's organs of public prosecutor. There is careful analysis of 39 norm of a Law of Ukraine «About the office» of public prosecutor is conducted (in 2014) with the purpose of optimization in further of skilled work in the organs of office of public prosecutor of Ukraine and to produce the transparent mechanism of setting of public prosecutors on administrative positions in the presented scientific article.

We consider that to administrative positions, going out maintenance of century of a 39 Law of Ukraine «About the office» (in 2014), the organs' officials of office of public prosecutor belong of, on that laws or other normative acts are fix realization of organizationally-prescriptive and administrative functions. Exactly, the office workers of this positions' type make founding of skilled corps of public prosecutor's service. Efficiency of work of regional and local offices of public prosecutor largely depends on the level of organizationally-administrative activity of public prosecutors, which head them. It shows up in different forms basic from that is: distribution of official duties and maintenance of the mode of working day; research-informationally providing of office's activity of public prosecutor; planning of its work; operative guidance and control; creation and maintenance of the proper terms of labour and psychological atmosphere.

Public prosecutor's workers on administrative positions are public prosecutors after status and leaders that accept the direct participating in realization of tasks and management's functions, carry on administrative or organizationally-prescriptive activity (lead, organize, execute) in the organs of public's office prosecutor. The stay of public prosecutor in administrative position in the public's office prosecutor does not release him from realization of plenary powers of public prosecutor of corresponding office, because according to p. of 2 p. 4 century 7 and p. 1, 2 century of a 15 Law of Ukraine «About the office» (in 2014), public prosecutors in Ukraine have only status of «public prosecutor» regardless from administrative position, which is hugged in the office of public prosecutor.

**Key words:** administrative position, regional office of public prosecutor, local office of public prosecutor, public prosecutor, leader, management.

Проблема роботи з кадрами в органах прокуратури, й зокрема прозорості та публічності призначення на прокурорські посади завжди була в центрі уваги юридичної науки, та особливої уваги вона набула із можливим вступом України до Європейського Союзу, адже відбувається поступове приведення українського законодавства до європейських стандартів, зокрема й у частині представленої нами теми наукової праці «Порядок призначення прокурора на адміністративну посаду», враховуючи назву та зміст ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) [1].

**Метою статті** є теоретико-правовий аналіз ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) у частині приведення до європейських стандартів порядку призначення на керівні посади працівників органів прокуратури України. Завданням означеної наукової роботи є: прозорий порядок призначення на адміністративну посаду; ретельний відбір на адміністративну посаду з урахуванням ділових, моральних якостей, управлінсько-організаторських здібностей та досвіду працівника; незалежність особи, що претендує на адміністративну посаду; можливість (право) оскарження управлінських рішень щодо призначення на адміністративну посаду; контроль над процедурою призначення прокурора на адміністративну посаду.

Окремим організаційно-правовим аспектам аналізу процедури призначення прокурорських працівників на управлінські (адміністративні) посади присвячені роботи М. Бурбики, Л. Грицаєнка, М. Руденка, В. Сухоноса, М. Косюти, О. Михайленко, Г. Середи І. Озерського, Є. Поповича, М. Якимчука та інших вчених, водночас з прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.), лишаються поза увагою такі новели як призначення прокурорів на адміністративні посади в органах прокуратури. У зв'язку з наведеним є актуальною необхідність дослідження теоретико-правових аспектів запровадження інституту «адміністративної посади» в кадровій роботі органів прокуратури.

Щодо визначення основного поняття нашої теми наукової праці, а саме аналізу інституту «адміністративної посади», то тут варто розуміти визначену відповідно до закону або іншого акта законодавства та передбачену штатним розписом посаду в органах виконавчої влади, яка займається на професійній конкурсній основі, крім випадків, передбачених законом, для реалізації визначених Законом України «Про державну службу України» повноважень [2, с. 8]. Щодо адміністративних посад в органах прокуратури, то такий інститут з'явився в новому Законі України «Про прокуратуру» (2014 р.) та редакційно відображений у ст. 39 означеного Закону.

Вважаємо, що до адміністративних посад виходячи із змісту ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) відносяться чиновники органів прокуратури, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та управлінських функцій. Саме службовці цього виду посад складають основу кадрового корпусу прокурорської служби. Перед з'ясуванням суті та змісту адміністративної посади в органах прокуратури варто розглянути її понятійно-категоріальний апарат, а саме: «управління», «керівництво», «організація», «керівник органів прокуратури». Термін «керівництво», на думку деяких вчених, вживається і в широкому, і у вузькому значеннях.

У широкому – він співпадає з поняттям «управління» (наприклад, у ст. 9 Закону України «Про прокуратуру», в якій перелічені повноваження Генерального прокурора України щодо керівництва органами прокуратури, тобто йдеться про управлінські функції Генерального прокурора України). У загальному розумінні управлінська функція зафіксована у ст.ст. 8, 9 та ч. 2 ст. 17 Закону України «Про прокуратуру», в яких стисло викладені основні, базові повноваження Генерального прокурора України щодо керівництва органами прокуратури.

Це насамперед стосується таких ключових положень, як: 1) представлення Генеральним прокурором прокуратури у зносинах з органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, особами, установами та організаціями, а також прокуратурами інших держав та міжнародними організаціями; 2) організація діяльності органів прокуратури України; 3) призначення прокурорів на адміністративні посади та звільнення їх з адміністративних посад у встановленому цим Законом порядку; 4) призначення на посади та звільнення з посад прокурорів Генеральної прокуратури України, в тому числі керівників та заступників керівників підрозділів Генеральної прокуратури України у встановленому цим Законом порядку тощо.

У вузькому розумінні термін «керівництво» використовується тоді, коли йдеться про діяльність прокурора з керівництва підлеглими йому працівниками, тобто первинним трудовим колективом, наприклад, діяльність регіонального та місцевого прокурора з керівництва колективом регіональної та місцевих прокуратур або діяльність їх заступників чи керівників департаментів, відділів, відділень з керівництва підлеглими працівниками. У Законі України «Про прокуратуру» (2014 р.) термін «керівник» застосовується лише щодо адміністративної посади, оскільки передбачає такі функції як організаційно-розпорядча та управлінська, а термін «прокурор» використано суто як поняття про статус працівника органів прокуратури.

Відтак, термін «керівник» використовується до прокурорів, що призначені на адміністративні посади та на постійній основі керують різними підрозділами органів прокуратури, мають ввірений підлеглий колектив (штат) і реалізують управлінські (Генеральний прокурор України його заступники та регіональні прокурори, їх заступники) чи організаційно-розпорядчі (керівники місцевих прокуратур, керівники департаментів, відділів, відділень) функції.

Ефективність роботи регіональних та місцевих прокуратур значною мірою залежить від рівня організаційно-управлінської діяльності прокурорів, які їх очолюють. Проявляється це у різних формах, основними з яких є: розподіл службових обов'язків і підтримання режиму робочого дня; інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності прокуратури; планування її роботи; оперативне керівництво та контроль; створення й підтримання належних умов праці та психологічної атмосфери.

Основне завдання управління в органах прокуратури полягає в прийнятті управлінських рішень та доведенні їх до безпосередніх виконавців, а також контролі за їх виконанням (управлінські рішення – це накази, розпорядження, вказівки та інші акти, які виходять від вищестоящих прокурорів) [3, с. 13]. Останнє можна аргументувати, тим, що, як і прокурори, що призначені та виконують управлінські функції на адміністративних посадах, так і прокурори за статусом відповідно до п. 7 ст. 3 КАС України є суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [4].

Становище сторін управлінських відносин ґрунтується на засадах владної субординації (підпорядкованості), яку розуміють (у широкому суспільному плані) як втілення принципів «влада – підкорення» або «розпорядження – виконання» у системі «суб'єкт управління – об'єкт управління». Завдяки своєму суспільному призначенню суб'єкт управління переважає над керованим об'єктом. Тож, прокурорів, що перебувають на адміністративних посадах, варто вважати суб'єктами управління, оскільки вони наділені певною компетенцією або владними повноваженнями, що дозволяють їм втілювати свою волю у форму керівних команд чи рішень, обов'язкових для виконання.

Втім, при вирішенні питання про розмежування управлінських функцій між керівниками системи органів прокуратури варто враховувати, що основним суб'єктом управління є Генеральний прокурор України. У законодавстві вміщено багато інших нормативних положень щодо повноважень Генерального прокурора, завдань і функцій, що на нього покладаються. Зокрема він наділений найбільшим обсягом керівних повноважень у системі органів прокуратури, окремі з яких властиві виняткова йому.

Адміністративні посади, як правило, заміщуються за конкурсом і відносяться до кар'єрних. Організаційно-розпорядчі функції прокурорських працівників визначаються завданнями, обов'язками та повноваженнями, що полягають у діях узгодження (участі в узгодженні), координації, організації та забезпеченні відповідно до обсягів та характеру повноважень певних підлеглих прокурорських працівників. Виходить, що прокурорські працівники на адміністративних посадах є одночасно і прокурорами за статусом і керівниками, що беруть безпосередню участь у здійсненні завдань та функцій управління, займаються управлінською чи організаційно-розпорядчою діяльністю (керують, організовують, виконують) в органах прокуратури. Підтвердженням цього є ч. 6 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.), оскільки в ній йде мова про те, що перебування прокурора на адміністративній посаді у прокуратурі не звільняє його від здійснення повноважень прокурора відповідної прокуратури, передбачених Законом України «Про прокуратуру» (2014 р.).

Особливістю адміністративних посад в органах прокуратури є те, що зміна керівників або складу державних органів не є підставою для припинення прокурором державної чи прокурорської служби на займаній посаді з ініціативи новопризначених керівників.

Тож, зупинимось на аналізі норми ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.). Так, ч. 1 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) чітко окреслює вичерпний перелік прокурорських посад, які є адміністративними, а саме такі посади займають: Генеральний

прокурор України, повноваження якого передбачені ст. 9 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); перший заступник Генерального прокурора України (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України та ч. 3 ст. 9 згаданого Закону); заступник Генерального прокурора України (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України та ч. 3 ст. 9 згаданого Закону); керівник підрозділу Генеральної прокуратури України відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); керівник певного департаменту чи відділу Генеральної прокуратури України (повноваження визначені розпорядженнями та наказами Генерального прокурора України); заступник керівника підрозділу Генеральної прокуратури України відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); заступник керівника певного департаменту чи відділу Генеральної прокуратури України (повноваження визначені розпорядженнями та наказами Генерального прокурора України, а також керівника підрозділу Генеральної прокуратури України); керівник регіональної прокуратури відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); прокурори областей, прокурор Автономної Республіки Крим, міст Києва і Севастополя (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України, його заступниками, керівниками підрозділів Генеральної прокуратури України та ст. 11 згаданого Закону); перший заступник керівника регіональної прокуратури відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); перший заступник прокурора області, прокурора Автономної Республіки Крим, міст Києва і Севастополя (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України, його заступниками, керівником регіональної прокуратури та ст. 11 згаданого Закону); заступник керівника регіональної прокуратури відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); заступники прокурорів областей, заступники прокурора Автономної Республіки Крим, міст Києва і Севастополя (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України, його заступниками, керівником регіональної прокуратури, його першим заступником та ст. 11 згаданого Закону); керівник підрозділу регіональної прокуратури відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); керівник певного управління чи відділу регіональної прокуратури (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України, його заступниками, керівником регіональної прокуратури з питань, що належать до його адміністративних повноважень, його першим заступником, заступниками); заступник керівника підрозділу регіональної прокуратури (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України, його заступниками, керівником регіональної прокуратури з питань, що належать до його адміністративних повноважень, його першим заступником, заступниками, а також керівником підрозділу регіональної прокуратури); керівник місцевої прокуратури відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); прокурор певної місцевої (територіальної) прокуратури, перелік та територіальна юрисдикція якої визначається в Додатку 1 означеного Закону (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України, його заступниками, керівниками підрозділів Генеральної прокуратури України та ст. 13 згаданого Закону); перший заступник керівника місцевої прокуратури відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); перший заступник прокурора певної місцевої (територіальної) прокуратури (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України, його заступниками, керівником регіональної прокуратури, а також керівником місцевої прокуратури, що видає накази з питань, які належать до його адміністративних повноважень); заступники керівника місцевої прокуратури відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); заступники прокурора певної місцевої (територіальної) прокуратури (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України, його заступниками, керівником регіональної прокуратури, а також керівником місцевої прокуратури, що видає накази з питань, які належать до його адміністративних повноважень); керівник підрозділу місцевої прокуратури відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); керівник певного відділу місцевої прокуратури (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України, його заступниками, керівником регіональної прокуратури з питань, що належать до його адміністративних повноважень, його першим заступником, заступниками); заступник керівника підрозділу місцевої прокуратури це відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.); заступники керівника відділу певної місцевої (територіальної) прокуратури (повноваження визначені розпорядженнями, наказами Генерального прокурора України його заступниками, керівником регіональної прокуратури, а також керівником місцевої прокуратури, що видає накази з питань, які належать до його адміністративних повноважень).

Варто зазначити, що призначення першого заступника Генерального прокурора України, заступника Генерального прокурора України, заступника керівника підрозділу Генеральної прокуратури України, керівника регіональної прокуратури, першого заступника керівника регіональної прокуратури, заступника керівника підрозділу регіональної прокуратури, керівника місцевої прокуратури, першого заступника керівника місцевої прокуратури, здійснюється строком на п'ять років Генеральним прокурором України за рекомендацією Ради прокурорів України. Призначення заступника Генерального прокурора України – Головного військового прокурора та керівника підрозділу Генеральної прокуратури України на адміністративну посаду здійснюється Генеральним прокурором України. Призначення заступника керівника регіональної прокуратури та керівника підрозділу регіональної прокуратури на адміністративну посаду здійснюється керівником регіональної прокуратури. Призначення заступника керівника місцевої прокуратури та керівника підрозділу місцевої прокуратури на адміністративну посаду здійснюється керівником місцевої прокуратури.

Слід зауважити, що під час вирішення питання щодо надання рекомендації для призначення на адміністративну посаду Рада прокурорів України враховує професійні та морально-ділові якості кандидата, а також його управлінсько-організаторські здібності та досвід роботи, що відображені, окрім іншого, у рішеннях Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, наприклад, за результатами проведеного конкурсу. Конкурс відповідно до ч. 1 ст. 38 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) має включати в себе оцінку професійного рівня, досвіду, морально-ділових якостей прокурора та перевірку його готовності до здійснення повноважень в іншому органі прокуратури, у тому числі вищого рівня.

Відповідно до ч. 2. ст. 61 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) повноваження прокурора, крім Генерального прокурора України, у зв'язку з рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора припиняються: 1) з дня, наступного за днем завершення строку на оскарження цього рішення, – якщо рішення не було оскаржено; 2) з дня, наступного за днем набуття статусу остаточного рішенням органу, до якого було оскаржено рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, – якщо рішення було оскаржено, однак скарга була відхилена.

Прокурор, строк повноважень якого на адміністративній посаді закінчився, може бути повторно рекомендований Радою прокурорів України для призначення на цю адміністративну посаду у разі, якщо відсутні обставини, що свідчать про невідповідність прокурора вимогам. Такими обставинами є висновки атестаційних комісій та рекомендації (висновки) психологів органів прокуратури щодо професійних та морально-ділових якостей кандидата на посаду, а також його управлінсько-організаторських здібностей та досвіду роботи у галузі права та на прокурорсько-слідчих посадах. Така позиція узгоджується з ч. 3 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.).

Перебування прокурора на адміністративній посаді у прокуратурі не звільняє його від здійснення повноважень прокурора відповідної прокуратури, оскільки згідно з п. 2 ч. 4 ст. 7 та ч. 1, 2 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) прокурори в Україні мають єдиний статус «прокурора» незалежно від адміністративної посади, яку обіймають у прокуратурі. Тож, з цього слідує, що адміністративна посада прокурора існує окремо від його загального статусу як прокурора відповідної прокуратури, а відтак зобов'язує останнього виконувати повноваження та функції покладені на нього Законом України «Про прокуратуру» (2014 р.).

Варто зазначити й негативні моменти редакційної конструкції ст. 39 нового Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.), що виокремлені в Коментарі генерального директорату з прав людини і верховенства права (директорату з прав людини) Ради Європи щодо Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, а саме зауважено, що заступник Генерального прокурора України, який є Головним військовим прокурором, на відміну від інших заступників, призначається не на підставі рекомендації Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, а виключно на власний розсуд Генерального прокурора України. Це положення слід об'єднати із загальним положенням щодо таких призначень (п. 2). Також, у цьому пункті упущений порядок призначення на посаду заступника керівника відділу місцевої прокуратури, що передбачається в п. 16 ч. 1. Це упущення потрібно усунути (п. 3). Крім того, у Коментарі генерального директорату висловлено здивування, що заступник керівника відділу регіональної прокуратури призначається на посаду Генеральним прокурором України, а керівник відділу регіонального органу прокуратури призначається відповідним керівником регіональної прокуратури. Потрібно відповідно узгодити порядок розподілу цих повноважень.

Отже, з одного боку, в органах прокуратури згідно ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) всі управлінські та організаційно-розпорядчі посади є адміністративними, однак, якщо бути більш точним, то посада Генерального прокурора України все ж таки є політичною. Адже, очевидним є той факт, що Генеральний прокурор України призначається Президентом України за згодою Верховної Ради України, що звичайно потребує підтримки від тієї сили, яка має в парламенті ситуативну більшість (коаліцію), а відтак і майбутнього Генерального прокурора України просуває саме ця політична сила, яка звичайно підтримується Президентом України [4]. Тому, вважаємо, що посада Генерального прокурора України має бути виписана в Законі як політична та доповнена відповідними критеріями його професійності.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18

2. Афонін Е. А. Громадська участь у творенні та здійсненні державної політики / Е. А. Афонін, Л. В. Гонюкова, Р. В. Войтович. – К. : НАДУ, 2006. – 160 с.

3. Давиденко Л. Питання організації роботи та управління в органах прокуратури / Л. Давиденко, П. Каркач // Вісник прокуратури. – 2002. – № 4 (16). – С. 12–15.

4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року. – Суми : Соколик Б. В., 2009. – 108 с.

5. Озерський І. Проблемні аспекти призначення прокурора на адміністративну посаду за проектом Закону України «Про прокуратуру» (станом на 01.07.2014 р., ст. 39) / І. Озерський / Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні : матеріали Всеукр. наук.-практ. конференції (м. Херсон, 10-11 жовтня 2014 року). – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 228–231.

# РОЗДІЛ 11
# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.24

## ЗАГАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ ФОРМУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ МЕХАНІЗМУ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У СФЕРІ ВІДНОВЛЮВАНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

**Бенедик Я.С.,**
**аспірант кафедри міжнародного права**
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячення оглядові процесу становлення системи міжнародних організацій, які опосередковують співробітництво держав щодо відновлюваної енергетики. Визначені загальні тенденції, що сприяли створенню або залученню до діяльності тих чи інших міжнародних організацій проблем відновлюваної енергетики.

**Ключові слова:** міжнародне співробітництво у сфері відновлюваної енергетики, міжнародно-правове регулювання питань відновлюваної енергетики, міжнародні організації у сфері відновлюваної енергетики.

Бенедик Я.С. / ОБЩИЕ ТЕНДЕНЦИИ ФОРМИРОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ МЕХАНИЗМА СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ ВОЗОБНОВЛЯЕМОЙ ЭНЕРГЕТИКИ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена обзору процесса становления международных организаций, которые опосредуют сотрудничество государств касаемо возобновляемой энергетики. Определены общие тенденции, которые сопутствовали созданию или вовлечению в деятельность международных организаций проблем возобновляемой энергетики.

**Ключевые слова:** международное сотрудничество в сфере возобновляемой энергетики, международно-правовое регулирование вопросов возобновляемой энергетики, международные организации в сфере возобновляемой энергетики.

Benedyk Ya.S. / GENERAL TENDENCIES OF THE ORGANIZATIONAL COMPONENT FORMATION IN THE INTERGOVERNMENTAL RENEWABLE ENERGY COOPERATION MECHANISM / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The aim of global transition towards renewable energy in the context of numerous problems, which are on the stake of worldwide concern, is obvious nowadays. In this way, such situation requires the comprehensive approach and the complex of homogeneous effective measures that must be implemented at the international level. Such efforts could be completely insufficient without permanent and strictly coordinated system of international institutions, among which international intergovernmental and nongovernmental organizations are playing the leading role.

The article examines the dynamic of international organization's system formation. It deals with general trends that contributed to the establishment or the involvement in day-to-day activities of certain international organizations renewable energy issues.

Generally it is worth to admit that the international attention to the area of renewables was determined mainly through environmental and energy factors that subsequently led to the implementation of various economic initiatives in the context of sustainable development, the targets of which must be unavoidably reached by the present human generation.

Thus, while the majority of international organizations shifted to the renewable energy issues through environmental or energy aims (via direct statutory provisions or indirectly – without clear indication of such authorities – the so-called implied powers), the others, mainly in the last decade evolutionary grew in the borders of the proper renewable energy area like the International Renewable Energy Agency.

In the result the complex, decentralized and fragmented system of international institutions, which directly or indirectly influence the international cooperation in the field of renewable energy, has been created. Its structure, content, the peculiarities of each component activity should be further studied.

**Key words:** international cooperation in the field of renewable energy, international legal regulation of renewable energy, international organizations in the field of renewable energy.

Необхідність глобального переходу до відновлюваної енергетики, що обумовлена численними проблемами екологічного, енергетичного та економічного характеру, вимагає всеосяжного підходу та реалізації одноманітних у своєму прагненні, ефективних заходів, які в першу чергу повинні здійснюватися на міждержавному рівні. Однак розглянуті відносини не можуть знайти своєї належної реалізації за допомогою дво– або багатосторонньої взаємодії країн, якщо така взаємодія не матиме постійної і структурованої основи. Огляд послідовності створення міжнародних організацій, дослідження умов та тенденцій, які панували та передували оформленню тієї чи іншої інституції дасть змогу найбільш повно дослідити механізм взаємодії міжнародних акторів у сфері відновлюваної енергетики в його динамічно-просторовій якості.

Слід відзначити, що формування інституційного механізму відбувалося досить стихійно, часто фрагментовано, що на сьогодні є підставою для численних дискусій щодо того, як оптимізувати існуючу систему так, щоб функції різних інституцій не накладалися одна на одну [1, с. 2-3, 19-22; 2, с. 27-28]. Слід також зазначити, що ті чи інші елементи розглядуваної нами системи не належать до єдиної сфери міждержавного спілкування, більш того, для переважної більшості таких інституцій притаманним є еклектичний характер діяльності, адже реалізація різноманітних статутних завдань може вимагати залучення інструментів та засобів, що лише опосередковано стосуються виконуваних ними функцій. Безсумнівним є той факт, що в умовах сталого розвитку діяльність міжнародний інституцій набула комплексного багатоаспектного характеру.

Концентрація пильної уваги міжнародних організацій на тих чи інших аспектах співробітництва у сфері відновлюваної енергетики мала похідний еволюційний характер та обумовлювалася переважно природоохоронними або енергетичними факторами. Таким чином, констатувати факт кінцевого оформлення міжнародного організацій-

ного механізму в сфері відновлюваної енергетики, можна, звісно досить умовно, оскільки уявляється неможливим всеціло охопити різноманіття політичних чинників, що опосередковували створення тих чи інших інституцій міжнародного характеру. Однак, не дивлячись на це, можна виділити дві тенденції, які характеризують цей процес: перша позначила формування сукупності міжнародних організацій, що спрямовували свою діяльність на досягнення різноманітних природоохоронних цілей; друга – відзначила процес становлення власне міжнародної інституційної енергетичної конструкції, функціонування організаційних складових якої з часом почало охоплювати також деякі аспекти міжнародної співпраці щодо відновлюваної енергетики, однак мало так само субсидіарний характер щодо першочергових завдань.

В таких умовах утворилася низка міжнародних установ, що опосередковано зверталися до необхідності впровадження відновлюваних технологій задля досягнення власних організаційних цілей. З плином часу виявилась потреба в такій організації, яка б не тільки уособлювала центр міждержавної кооперації у сфері відновлюваної енергетики, але й могла здійснити вагомий внесок у справу оптимізації діяльності системи існуючих міжнародних установ таким чином, щоб забезпечити цілеспрямовану, ефективну, гомогенну співпрацю держав, інших міжнародних акторів, а також приватних осіб щодо впровадження відновлюваної енергетики задля сталого екологічного, енергетичного та економічного майбутнього.

Керуючись цим, серед міжнародних міжурядових організацій у сфері відновлюваної енергетики можна виокремити ті, діяльність яких щодо відновлюваних джерел енергії еволюціонувала переважно крізь призму природоохоронних завдань (деякі спеціалізовані установи та програми ООН), міжнародні організації паливно-енергетичного комплексу (ОПЕК, МЕА), а також організації, які спеціалізуються винятково на відновлюваних джерелах енергії (IRENA, ITER). Активне створення більшості таких інституцій розпочалося у 1980-х роках [3, с. 10], в той же час виникнення вузькоспеціалізованих установ у сфері відновлюваної енергетики припадає на 2000-ні роки [4; 5; 6].

Ряд спеціалізованих установ ООН почали приділяти увагу екологічній проблематиці в 1950-ті – на початку 1960-х років у контексті своєї основної профільної діяльності. Умовно їх можна розділити на три групи: економічного (ФАО, ІКАО, ІМО, ВМО), соціального (ВОЗ) та культурно-гуманітарного (ЮНЕСКО) характеру [7, с. 486-487].

На створення та визначення напрямів міжнародно-правової охорони навколишнього середовища в діяльності ООН вплинула прийнята Генеральною Асамблеєю ООН низка резолюцій, у тому числі резолюція №1831(XVII) «Економічний розвиток та охорона природи» від 18 грудня 1962 року [8, с. 51-52]. Зокрема, у вказаному документі зазначається, що «природні ресурси, флора та фауна можуть бути надзвичайно важливими для подальшого економічного розвитку держав та корисними для їхнього населення» [9]. Це положення слугувало утвердженню впевненості в тому, що будь-який економічний прогрес має відбуватися нерозривно з діями, спрямованими на захист природи.

За таких умов у 1965 році Резолюцією Генеральної Асамблеї № 2029 (XX) було затверджене рішення щодо об'єднання Розширеної програми технічної допомоги та Спеціального фонду в Програму розвитку ООН (ПРООН) з метою «надання допомоги для підтримки і доповнення національних зусиль країн, що розвиваються, у вирішенні найбільш важливих проблем їхнього економічного, в тому числі й промислового розвитку» [10]. ПРООН, співпрацюючи з людьми на всіх рівнях суспільства, з метою надання допомоги у побудові націй, що могли б ефективно протистояти кризам, стимулює та підтримує такий розвиток, який би слугував на користь покращення якості життя кожного [11]. Відповідно до Стратегічного плану на 2014-2017 роки діяльність ПРООН спрямовується на впровадження шляхів до сталого розвитку (включаючи сталий доступ до енергії та підвищення енергоефективності); побудову та зміцнення інклюзивного ефективного демократичного управління; досягнення такої еластичності (стійкості) в розвиткові (resilience-building), яка б створювала можливості для швидкого та ефективного відновлення у зв'язку з можливими кризами, зумовленими тими чи іншими конфліктними ситуаціями або стихійними лихами [12].

Програма ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) була створена у 1972 році [13] за результатами Стокгольмської конференції щодо питань навколишнього середовища. ЮНЕП реалізує діяльність за шістьма наскрізними тематичними пріоритетами: зміна клімату; стихійні лиха та конфлікти; управління екосистемами; екологічне управління; шкідливі речовини та небезпечні відходи; ефективність використання ресурсів – стале споживання та виробництво. У сфері пом'якшення змін клімату Програма надає підтримку державам щодо переходу до більш енергоефективних практик використання та збереження енергії щодо експлуатації чистих енергетичних ресурсів, фокусуючись на відновлюваній енергетиці та оптимізованому управлінні земельними ресурсами [14].

Діяльність численних спеціалізованих установ ООН, серед яких ЮНЕСКО (Організація об'єднаних націй з питань освіти, науки і культури), ФАО (Продовольча та сільськогосподарська організація ООН), ВООЗ (Всесвітня організація охорони здоров'я) та ЮНІДО (Організація об'єднаних націй з промислового розвитку), опосередковує ті чи інші аспекти міждержавної взаємодії у сфері відновлюваної енергетики. Незважаючи на те, що первісне призначення таких організацій не було пов'язане з природоохоронними цілями, з часом їхня діяльність набула більш екологічно орієнтованого характеру.

Особливої уваги в межах системи ООН заслуговує Механізм «ООН-Енергетика», започаткований у 2004 році в якості інструмента, покликаного забезпечити узгодженість діяльності організацій ООН у вказаній сфері та надавати підтримку державам щодо переходу до сталої енергетики. Діяльність Механізму здійснюється за трьома напрямами-кластерами, кожен з яких реалізується з двома організаціями ООН на чолі: доступ до енергії (Департамент економічних та соціальних відносин ООН та ПРООН за підтримки Світового банку); відновлювана енергетика (ФАО та ЮНЕП за підтримки ЮНЕСКО); енергоефективність (ЮНІДО та МАГАТЕ) [15].

В той же час слід зазначити, що перехід до відновлюваної енергетики, низьковуглецевої економіки неможливий поза діяльності міжнародних фінансових інституцій. Зокрема, у доповіді Генерального секретаря ООН Пан Гі Муна, представленій до шістдесят шостої сесії Генеральної Асамблеї, та присвяченій просуванню нових та відновлюваних джерел енергії, зазначалося, що міжнародні фінансові інституції продовжують відігравати важливу роль щодо мобілізації ресурсів для стимулювання відновлюваної енергетики [16, с. 17-18]. Ключову роль в такій діяльності в межах ООН відіграє група Світового банку, що об'єднує декілька спеціалізованих установ, діяльність яких у сфері захисту навколишнього середовища складає один із шести головних принципів місії Світового Банку стосовно зменшення бідності та досягнення сталого розвитку [17, с. 488]. Саме за ініціативою останнього в 1991 році в якості експериментальної програми створюється Глобальний екологічний фонд, який у 1994 році був реорганізований у самостійний фінансовий механізм для надання грантів та кредитів державам з метою реалізації проектів, спрямованих на вирішення глобальних екологіч-

них проблем (ГЕФ) [18, с. 11-12]. Сьогодні ГЕФ виступає в якості фінансового механізму реалізації Конвенції ООН про охорону біологічного різноманіття, Рамкової конвенції ООН про зміну клімату, Стокгольмської конвенції про стійкі органічні забруднювачі, Мінаматської конвенції про ртуть і т.д.

Таким чином, слід зазначити, що діяльність розглянутих інституцій системи ООН, пов'язана з тими чи іншими аспектами використання відновлюваних джерел енергії, мала похідний характер стосовно їхніх первісних функцій. Такій інтеграції здебільшого сприяла природоохоронна акцентуалізація діяльності вказаних установ, в межах якої відновлювані джерела енергії розцінювалися в якості екологічно виправданої альтернативи традиційній енергетиці, а пізніше – потенційного інструмента реалізації сталого розвитку.

Вказуючи на етапи морфогенезу глобальної енергетичної архітектури, Т. Ван де Грааф виокремлює чотири фази [19, с. 44-63]. Перша відзначалася заміщенням нафтою вугілля як домінуючого комерційного палива в глобальній системі енергоспоживання, що крім усього вперше почало продаватися у великих обсягах за кордон. Ринки енергоносіїв мали олігополістичний характер, на яких переважна частина загального обсягу продажу продукту припадала на компанії американського та західноєвропейського походження (звідси ера «Семи сестер»).

На другій фазі домінуючу ринкову позицію отримали країни-виробники нафти. Цей етап ознаменував створення в 1960 році Організації країн-експортерів нафти, а також у 1968 році – Організації арабських держав-експортерів нафти. Виникнення останньої стало прямим результатом третьої Арабсько-Ізраїльської війни у червні 1967 року. В подальшому радикальні політичні настрої членів об'єднання, зокрема, щодо використання нафти в якості політичної зброї, призвели до нафтової кризи 1973 року, спусковим гачком для якої стала IV Арабсько-Ізраїльська Війна Судного дня, Жовтнева війна. Одночасно у 1961 році відбувається реформування Організації європейського економічного співробітництва, що результувало створення Організації економічного співробітництва та розвитку, яка об'єднала навколо себе провідних держав-споживачів нафти. Таким чином, цей період позначений формуванням первісних та найбільш впливових елементів глобальної енергетичної конструкції, подальший розвиток якої визначався характером їхніх взаємовідносин – загостреннями та спадами конкуруючих позицій держав-експортерів та країн-імпортерів нафти.

Третя фаза відзначається посиленням позицій ОЕСР, за ініціативою яких у відповідь на нафтову кризу у листопаді 1974 року створюється Міжнародне енергетичне агентство, поза тим щорічні економічні саміти провідних промислових держав почали включати до свого порядку денного різноманітні питання, пов'язані з енергетикою.

Четверта фаза охопила ті процеси, які остаточно сприяли інтеграції провідних складових міжнародної енергетичної системи, попередній розвиток якої як зазначалося мав біфуркаційний характер. Зокрема, цьому сприяло налагодження глобального експортно-імпортного діалогу 90-х років, опосередкованого діяльністю Міжнародного енергетичного форуму. Характерним також для вказаної фази було те, що в цей період відбувається створення численних енергетичних інституцій, діяльність яких спрямовувалася на попередження та подолання різноманітних проблем, пов'язаних зі змінами клімату (IRENA, Міжнародне партнерство для співробітництва у сфері енергоефективності (IPEEC), процесу формування яких буде присвячена увага дещо нижче).

Така періодизація процесів формування окреслених в ній акторів, діяльність яких у підсумку обумовила сучасний характер співпраці держав як в енергетичній сфері, включаючи взаємодію щодо відновлюваних джерел енергії, так й особливості сукупної картини міждержавних зв'язків, тих політичних процесів, які супроводжують їх створення або руйнування, дає можливість більш детально охарактеризувати роль, яка покладалася на Міжнародне енергетичне агентство в той чи інший час.

Слід зазначити, що визначений Рішенням ОЕСР про заснування МЕА [20] перелік функцій організації зазнавав змін стосовно балансу його складових залежно від викликів часу, що супроводжували діяльність Агентства (власне за оригінальним задумом Генрі Кіссинджера створення МЕА мало послугувати стабілізації цін на нафту, що раптово зросли внаслідок політики, яка провадилася країнами-експортерами [21, с. 247]). Так, якщо на ранніх етапах діяльність МЕА переважно спрямовувалась на розробку заходів щодо опанування або попередження виникнення тих чи інших ускладнень стосовно стабільності енергетичних поставок, то на сьогодні значний обсяг часу та ресурсів організації присвячується реалізації статистичних досліджень, наданню консультацій щодо енергетичної політики, здійсненню прогнозів та формуванню енергетичних сценаріїв [22, с. 498]. Такі дослідження, зокрема, спрямовані на забезпечення доступу до надійної, прийнятної та чистої енергії як для держав-членів, так і для країн, що не є учасниками організації. Значна увага приділяється відновлюваним джерелам енергії, визнання яких в якості більш екологічно прийнятної альтернативи було відображене в Загальних цілях МЕА, затверджених у 1993 році. Саме відновлювана енергетика є тим інструментом, використання якого могло б сприяти зменшенню залежності держав від викопного палива, що ними імпортується, і буде слугувати як на користь їхньої енергетичної безпеки, так і загалом «сприяти диверсифікованості, гнучкості, ефективності в енергетичному секторі» [23, с. 49-50].

Варто також звернути увагу на те, що у 2005 році з метою зміцнення подальшої співпраці МЕА та країн «Великої вісімки» на саміті, що відбувся в місті Гленіглс (Велика Британія), у Заключному комюніке зазначається, що Агентство буде виступати радником стосовно альтернативних сценаріїв та стратегій з метою досягнення чистого, успішного та конкурентоспроможного енергетичного майбутнього [24]. Очевидно саме ця подія, а також наступне зближення діяльності вказаних інституцій зумовило те, що засноване на саміті «Великої вісімки» у 2009 році Міжнародне партнерство для співробітництва у сфері енергоефективності розмістило свій Секретаріат у штаб-квартирі МЕА з метою найбільш повного використання знань, досвіду та можливостей Агентства [25].

Неможливо заперечити, що саме Міжнародне енергетичне агентство є й на сьогодні чи не найбільш впливовим центром, завдяки якому здійснюється всеосяжний, комплексний підхід до розуміння різноманітних аспектів міжнародного співробітництва у сфері енергетики. Однак в силу того, що членами організації можуть бути лише країни-учасниці ОЕСР, які як неодноразово вказувалося залежать від імпорту значних обсягів викопного палива, неможливо з упевненістю визначити, чи зможуть відновлювані джерела енергії ефективним чином конкурувати з традиційними джерелами енергії, яким організацією приділяється значна увага. Ці та інші сумніви обумовили виникнення ініціативи щодо впровадження автономної спеціалізованої інституції, якою в наступному стала IRENA.

У своєму виступі на Міжнародній позачерговій конференції зі створення Міжнародного агентства з відновлюваних джерел енергії ((IRENA), 2001р.) Герман Шеєр, член парламенту ФРН, визначив три основні передумови, що свідчать про необхідність створення вказаної мультинаціональної міжурядової організації, а саме: довготривале протиріччя між очевидною небезпечністю застосування ядерної енергії та енергії, що отримується за допомогою викопного палива, і дефіцитом політичних ініціатив з

впровадження різних видів відновлюваної енергії, покликаних попередити цю небезпеку; серед міжнародних організацій немає організації, подібної МАГАТЕ, щоб просувати глобальний розвиток та застосування альтернативної енергії; наявна загальна тенденція недооцінювати потенціал відновлюваних джерел енергії, як політиками та підприємцями, так і вченими та широким загалом [26, с. 53].

Створенню IRENA передував довготривалий процес міжнародних переговорів, завершальною стадією яких стала підготовча конференція в Мадриді 23-24 жовтня 2008 року, на якій 150 представників від 51 держави погодили статут та умови фінансування організації. 26 січня 2009 року на конференції в Бонні був підписаний установчий договір. Враховуючи масштаби та актуальність завдань, поставлених перед організацією, було важливо щоб IRENA розпочала свою діяльність настільки швидко, наскільки це б було можливо. Для уникнення розриву між ратифікацією Статуту кворумом з 25 держав та нагальною необхідністю заснування IRENA, було ініційовано створення Підготовчої комісії, яка розпочала свою діяльність вже 27 січня. Між 2009 та 2011 роками відбулись п'ять сесій Комісії, на яких в якості тимчасової штаб-квартири було обрано місто Абу-Дабі та призначений тимчасовий Генеральний директор Агентства. Статут організації набрав чинності 8 липня 2010 року, а її перша Асамблея відбулася 4 квітня 2011 року, що ознаменувало офіційне створення IRENA [26, с. 11-16]. Заснування організації стало важливим етапом у розвитку світової відновлюваної енергетики та очевидним свідченням змін, що відбуваються в глобальній енергетичній парадигмі як результат зростаючих взаємних зобов'язань урядів.

Таким чином, вказуючи на процес становлення інституційного механізму міжнародного співробітництва в сфері відновлюваної енергетики, можна констатувати, що оформленню, інтеграції, взаємодії міжнародних організацій як наскрізних елементів системи, що розглядається, передували різноспрямовані тенденції, що результувало створення складної, децентралізованої, фрагментованої сукупності міжнародних установ, чия діяльність або загалом слугує осередком для взаємодії держав у сфері відновлюваної енергетики, або впливає на неї лише опосередковано. За таких умов нагальною є необхідність належної систематизації існуючих установ, детального вивчення особливостей здійснюваної кожною з них діяльності, що б слугувало створенню найбільш ефективно оптимізованої системи міжнародних інституцій у сфері відновлюваної енергетики.

**ЛІТЕРАТУРА**


1. Urpelainen J. Your Place or Mine? Institutional Capture and the Creation of Overlapping International Institutions / J. Urpelainen, T. Van de Graaf // British Journal of Political Science. – 2013. – November 12. – 45 p.
2. Citelli M. Renewable Energy in the International Arena : Legal Aspects and Cooperation / M. Citelli, M. Barassi, K. Belykh // Groningen Journal of International Law. – 2014. – Vol. 2, No. 1 : Energy & Environmental Law. – P. 1–32.
3. European Environment Agency. Global governance – the rise of non-state actors. A background report for the SOER 2010 assessment of global megatrends. Technical report No 4/2011. – Luxembourg : Publications Office of the European Union. – 2011.
4. Creation of IRENA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irena.org/menu/index.aspx?mnu=cat&PriMenuID=13&CatID=30
5. The ITER Story [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iter.org/proj/iterhistory
6. International Partnership for Energy Efficiency Cooperation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ipeec.org
7. Право международных организаций : учебник для бакалавраата и магистратуры / под ред. А. Х. Абашидзе. – М. : Издательство Юрайт, 2014. – 687 с.
8. Макарова Т. И. Доктрина международного права окружающей среды : формирование, основы, содержание / Т. И. Макарова // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 10 (63). – С. 51–54.
9. Генеральная Ассамблея ООН. Резолюция ГА ООН 1831 (XVII) Экономическое развитие и охрана природы, 1962 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A /RES/1831(XVII)
10. Генеральная Ассамблея ООН. Резолюция ГА ООН 2029 (XX) Объединение Специального фонда и Расширенной программы технической помощи в Программу развития Организации Объединенных Наций, 1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/ods.asp? m=A/RES/2029(XX)
11. A world of development experience [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.undp.org/content/undp/en/home/operations/about_us
12. United Nations Development Programme. Changing with the World. UNDP Strategic Plan: 2014-2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/UNDP_strategic-plan_14-17_v9_web.pdf
13. The United Nations General Assembly. GA Resolution 2997 (XXVII). Institutional and financial arrangements for international environmental cooperation. 1972 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un-documents.net/a27r2997.htm
14. United Nations Development Programme. Medium-term Strategy 2010-2013. Environment for Development [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unep.org/PDF/FinalMTSGCSS-X-8.pdf
15. The United Nations' inter-agency mechanism on energy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un-energy.org/about
16. The United Nations. Promotion of new and renewable sources of energy. Report of the Secretary-General [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/esa/dsd/resources/res_pdfs/ga-66/SG%20report_Pro motion_new_renewable_energy.pdf
17. Международное экологическое право : Учебник / Отв. ред. Р. М. Валеев. – М. : Статут, 2012. – 639 с.
18. Global Environment Facility. Instrument for the Establishment of the Restructured Global Environment Facility. Washington, DC : Global Environment Facility. October 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.thegef.org/gef/sites/thegef.org/files/publication/GEF_Instrument_Oct2011_final_0.pdf
19. Van de Graaf T. The Politics and Institutions of Global Energy Governance / T. Van de Graaf. – London : Palgrave Macmillan, 2013. doi:10.1057/9781137320735
20. Organization for Economic Co-operation and Development. Decision of the Council Establishing an International Energy Agency of the Organisation. 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iea.org/media/aboutus/history/decesionofthecouncil.pdf
21. Leveret F. Consuming Energy : Rising Powers, the International Energy Agency, and the Global Energy Architecture. / A. S. Alexandroff, A. F. Cooper (Eds.). – Rising States, Rising Insitutions: Challenges for Global Governance. Baltimore, MD : Brookings Institution Press and Centre for International Governance Innovation. – 2010. – P. 240–263.
22. Van de Graaf T. International Energy Agency / J. Sperling (Ed.), Handbook of Governance and Security. – Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2014. – P. 489–503. doi:10.4337/9781781953174
23. Scott R. The History of the International Energy Agency / R. Scott. – Volume II. – Major Policies and Actions. OECD/IEA, 1994.
24. The Group of Eight. The Gleneagles Communique. Climate change, energy and sustainable development. 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/government_ support/PostG8_Gleneagles_Communique.pdf
25. History [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ipeec.org/history.html
26. EUROSOLAR, World Council for Renewable Energy. The Long Road to IRENA. From the Idea to the Foundation of the International Renewable Energy Agency. – Bochum : Ponte Press, 2009.

УДК 341.413+341.1/8

# ПЕРІОДИЗАЦІЯ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ КАТЕГОРІЇ УНІВЕРСАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

**Гайдей К.М.,**
**аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

У статті розглядається історичний процес становлення міжнародно-правової категорії універсальної юрисдикції. На підставі поєднання декількох підходів до вивчення історії загального міжнародного права та універсальної кримінальної юрисдикції авторства вітчизняних та зарубіжних науковців запропоновано власну авторську періодизацію історичного розвитку універсальної кримінальної юрисдикції. У статті досліджується трансформація універсальної кримінальної юрисдикції від релігійних, моральних, філософських витоків до наукового обґрунтування необхідності її застосування, від поступового визнання її як норми міжнародного звичаєвого права до поетапного закріплення в міжнародно-правових актах з подальшою імплементацією в національне законодавство держав, від загально-правової ідеї до самостійної категорії в міжнародному праві.

**Ключові слова:** універсальна юрисдикція, універсальна кримінальна юрисдикція, історія універсальної кримінальної юрисдикції, періодизація розвитку універсальної кримінальної юрисдикції, міжнародне кримінальне право.

Гайдей К.М. / ПЕРИОДИЗАЦИЯ ИСТОРИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ КАТЕГОРИИ УНИВЕРСАЛЬНОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассматривается исторический процесс становления международно-правовой категории универсальной юрисдикции. На основании объединения нескольких подходов к изучению истории общего международного права и универсальной уголовной юрисдикции авторства отечественных и зарубежных ученых предлагается собственная авторская периодизация исторического развития универсальной уголовной юрисдикции. В статье исследуется трансформация универсальной уголовной юрисдикции от религиозных, моральных, философских истоков до научного обоснования необходимости ее применения, от постепенного признания ее как нормы международного обычного права до поэтапного закрепления в международно-правовых актах с последующей имплементацией в национальное законодательство государств, от общеправовой идеи до самостоятельной категории в международном праве.

**Ключевые слова:** универсальная юрисдикция, универсальная уголовная юрисдикция, история универсальной уголовной юрисдикции, периодизация развития универсальной уголовной юрисдикции, международное уголовное право.

Gaidei K.M. / PERIODIZATION OF HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE CATEGORY OF UNIVERSAL CRIMINAL JURISDICTION / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article gives an insightful analysis of the historical development of the idea on universal prosecution of perpetrators of the most heinous crimes under international law. On the ground of several approaches to studying the history of general international law and that of universal criminal jurisdiction, the author advances her own view on periodization of the historical development of the category of universal criminal jurisdiction. Starting from the times of «prehistory» of universal criminal jurisdiction, the author develops a comprehensive and complex periodization, which includes all the historical milestones in the process of universal criminal jurisdiction's formation and which confines to the contemporary perception on the periodization of the general international law. The periodization includes two main epochs in the development of universal criminal jurisdiction, which are namely the «prehistory» of universal criminal jurisdiction, and its evolution at the times of the universal international law. The former is divided into two periods, the latter comprises of four periods, whereas the last one incorporates three stages more. The periodization is built upon the main sources of the doctrine of international law, the acts of national legislation, international treaties and conventions, developments in international customary law along with the decisions of domestic and international courts related to the transformation of universal criminal jurisdiction. Therefore, the article presents an in-depth research on a gradual shift of universal criminal jurisdiction from religious, moral, philosophical rationales to theoretical reasoning of its application; its further expansion from the recognition as a norm of international customary law to a step-by-step enshrinement into international legal acts and consequent implementation into national legislation of states; its evolution from general legal idea to a separate category in international law.

**Key words:** universal jurisdiction, universal criminal jurisdiction, history of universal criminal jurisdiction, periodization of development of universal criminal jurisdiction, international criminal law.

Категорія універсальної кримінальної юрисдикції досить давно відома в доктрині міжнародного права, тому для розуміння її суті на сучасному етапі важливо визначитись з ходом її історичного розвитку. Слідуючи структурі історичного методу, аналіз доцільно розпочати з огляду «передісторії» формування цієї категорії, тобто передумов, що призвели до виділення нової категорії в міжнародному праві, після чого перейти до послідовного аналізу процесу становлення і розвитку модифікацій категорії універсальної юрисдикції [1, с. 186-189]. Зважаючи на те, що категорія універсальної кримінальної юрисдикції існує в рамках системи міжнародного права, ґенезу зазначеної категорії слід розглядати в рамках періодизації історії міжнародного права. Власні підходи до періодизації міжнародного права пропонували такі вчені кінця XIX – початку XX століть як А.-В. Гефтер, М. Таубе, Ф. Ф. Мартенс, Ф. Лист, В. П. Даневський, а також правознавці радянського періоду – Є. О. Коровін, Є. Б. Пашуканіс, Ф. І. Кожевніков, В. Е. Грабарь. Окремо необхідно зазначити позицію І. І. Лукашука щодо виділення періодів розвитку міжнародного права, а серед найпізніших розробок, найбільшої уваги заслуговує погляд А. І. Дмитрієва, згідно якого найбільш ефективним критерієм для історії становлення сучасного міжнародного права є власне сам міжнародний правопорядок, обов'язковий для держав, які його і визначили [2, с. 408-409]. До того ж, в доктрині виділяють окремо періодизацію історичного розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції, особливий внесок у цьому напрямку зробили серед інших такі вчені, як М. Ш. Бассіуні (M. C. Bassiouni), Л. Рейдемс (L. Reydams), М. Іназумі (M. Inazumi), Я. Ш. Крейтмен (Y. S. Kraytman), Г. О. Корольов.

Відповідно, метою статті є визначення етапів поступової еволюції категорії універсальної кримінальної юрисдикції та систематизація виділених етапів в окрему періодизацію історії міжнародно-правової категорії універсальної кримінальної юрисдикції. Тому доцільним є розгляд історичного становлення міжнародно-правової категорії універсальної юрисдикції в рамках періодизації загального публічного міжнародного права авторства вченого А. І. Дмитрієва, яка уявляється однією з найбільш комплексних періодизацій і до часових рамок якої цілком вписується хід історичного розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції. Також важливим є врахування періодизацій, окремо присвячених виключно цій

категорії. Поєднання декількох підходів та позицій різних авторів уможливило обґрунтування власної авторської періодизації історичного розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції, яка має наступну структуру.

І. «Передісторія» категорії універсальної кримінальної юрисдикції.

1.1. Зародження ідеї універсальної кримінальної юрисдикції в стародавніх релігійних текстах.

1.2. «Регіональний», або «Європейський» період розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції – Кодекс Юстиніана, статути середньовічних міст-держав Північної Італії, справа Пітера ван Хагенбаха 1474 р.

ІІ. Розвиток категорії універсальної кримінальної юрисдикції в епоху універсального міжнародного права.

2.1. Фундаментальні основи універсальної кримінальної юрисдикції в наукових працях вчених з міжнародного права XVI-XVIII століть, визнання дії універсальної кримінальної юрисдикції у переслідуванні піратства.

2.2. Доктринальний розвиток категорії універсальної кримінальної юрисдикції в XIX-XX століттях, закладення передумов до подальшого закріплення цієї категорії в міжнародно-правових актах (Декларація Віденського конгресу 1815 р., Кодекс Лібера 1863 р., прийняття Женевських конвенцій 1864 р., 1906 р. та Гаазьких конвенцій 1899 р., 1907 р.).

2.3. Внесок Ліги Націй у становлення категорії універсальної кримінальної юрисдикції – прийняття Конвенції з заборони работоргівлі та рабства 1926 р. і Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1929 р., справа «Лотус» 1927 р.

2.4. Розширення сфери дії універсальної кримінальної юрисдикції та нові виклики на шляху становлення цієї категорії в період універсального міжнародного права Організації Об'єднаних Націй:

а) 1945 – 1960-ті рр. – започаткування процесів розширення обсягу універсальної кримінальної юрисдикції (заснування та практика Нюрнберзького та Токійського міжнародних військових трибуналів, встановлення Нюрнберзьких принципів, прийняття Конвенції проти геноциду 1948 р., справа А. Ейхмана);

б) 1970 – 1980-ті рр. – підвищення ролі універсальної кримінальної юрисдикції з прийняттям Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р., Конвенції проти апартеїду 1973 р., Конвенції проти катувань 1984 р., справа І. Дем'янюка, справа К. Барб'є;

в) 1990 р. – до сьогодні – суперечливий етап одночасного правового зміцнення і нових викликів на шляху становлення категорії універсальної кримінальної юрисдикції, її подальший розвиток в умовах інтенсифікації процесів створення органів міжнародної кримінальної юстиції та імплементації міжнародно-правових норм щодо дії універсальної кримінальної юрисдикції в національне кримінальне законодавство держав (справа А. Піночета, створення і практика Міжнародного кримінального трибуналу для Колишньої Югославії та Руанди, прийняття Римського Статуту 1998 р. та заснування Міжнародного кримінального суду, рішення Міжнародного суду ООН у справі «Про ордер на арешт» 2002 р.).

Перші два періоди розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції поєднані в так звану «передісторію» універсальної кримінальної юрисдикції, яка відповідає часовим межам першої епохи в періодизації А. І. Дмитрієва – епохи локального (регіонального) міжнародного права, де виділяється міжнародне право стародавнього періоду, територіальними межами якого він називає Дворіччя (Шумер), Єгипет, Китай і Індію. За темпоральними і просторовими параметрами цей період відповідає першим ідеям універсального переслідування злочинців, які завдали шкоди всьому людству. Хоча і підтримуваний виключною меншістю авторів, існує погляд, що найдавніше коріння категорії універсальної кримінальної юрисдикції знаходиться в тексті Старого Заповіту [3, с. 20-21]. При цьому посилаються на текст деяких Книг Старого Заповіту – а саме Книги пророка Амоса (1:3, 2:8), пророка Ісаї (13-23), пророка Єремії (46-51), пророка Єзекіїля (25-32), пророка Йони (1:1), де мова йде про те, що Господь засуджує і карає не тільки Єврейський народ, мешканців місця, званого Ізраїлем, а й іноземців та іноземні держави, такі як Дамаск, Газа, Едон, якщо вони скоюють порушення закону, які посягають на все людство [4, с. 35-36]. Старий Заповіт є джерелом релігійного права, зокрема християнського та іудейського. Тим не менш таке тлумачення стародавнього релігійного тексту становить моральну і філософську підоснову ідеї універсальної кримінальної юрисдикції.

Наступним, другим, періодом епохи локального міжнародного права виокремлено Європейське міжнародне право до 1648 р. Цьому періоду також відповідає окремий виток розвитку ідеї про універсальну кримінальну юрисдикцію. По-перше, закріплення цієї ідеї в окремих положеннях Кодексу Юстиніана, який датується VI століттям. Відповідно, відбувається перехід категорії універсальної кримінальної юрисдикції на якісно новий рівень – вона стає частиною чинного на той час нормативно-правового акту. У найкомплекснішій для свого часу кодифікації права містилися положення, відповідно до яких юрисдикція надавалась судам Римської Імперії за місцем скоєння злочину (forum commissi delicti, або територіальна юрисдикція) і за місцем арешту правопорушника (forum deprehensionis), останнє положення може тлумачитися як таке, що передбачає застосування універсальної кримінальної юрисдикції [5, с. 100-101]. Вплив Римського права загалом і, зокрема, Кодексу Юстиніана на становлення правових систем держав Європи мав значення для подальшого втілення ідеї універсальної кримінальної юрисдикції в епоху Середньовіччя, а саме в статутах міст-держав Північної Італії, згідно з якими, наслідуючи давньоримську концепцію юрисдикції, правопорушники могли переслідуватися всюди, де їх знайдено [4, с. 36].

На окрему увагу заслуговує проведення в цей період вперше розгляду справи, яку в певній мірі можна вважати прототипом сучасних міжнародних кримінальних судових процесів. У 1474 р. спеціально скликаний склад міжнародних суддів зібрався для слухання справи Пітера ван Хагенбаха в Брейзаху, Австрія, щодо скоєння ним злочинів в цьому місті в період його керування ним за призначенням Герцога Карла Бургундського, також відомого в історії як Карл Сміливий. Судді родом з Австрії та її союзниць звинуватили Пітера ван Хагенбаха в убивстві, згвалтуванні, лжесвідченні та «інших злочинах проти законів Божих та людських», позбавили його лицарського звання та засудили його до смертної кари. Хоча і віддалено, тим не менше це рішення слугує важливим історичним прообразом для Нюрнберзького і Токійського процесів [6, с. 37-39].

Таким чином, в епоху локального міжнародного права відбувається «передісторія» формування ідеї універсальної юрисдикції, закладається її моральна, філософська підоснова, вона знаходить втілення в нормах національного права деяких Європейських тогочасних країн, що згодом сприяло подальшому науковому і власне міжнародно-правовому становленню категорії універсальної кримінальної юрисдикції.

Наступною віхою в періодизації міжнародного права А. І. Дмитрієва є епоха універсального міжнародного права. У якості першого в цю епоху виділяється період вестфальської конфігурації універсального міжнародного права (1648-1815 рр.). Хоча з розбіжностями в часі, але в цей період відбувається закладення фундаментальних основ категорії універсальної кримінальної юрисдикції в наукових працях вчених-фундаторів доктрини міжнародного права XVI-XVIII століть. У той час над принципом універсальної кримінальної юрисдикції працювали такі

видатні вчені як Дієго де Коваррубіас-і-Лейва (1512-1577), Альберіко Джентілі (1552-1608), Гуго Гроцій (1583-1645) та Емер де Ваттель (1714-1767). Загальним для названих науковців був підхід, згідно з яким неприйнятним визнавалось становище, за якого злочинець міг безперешкодно користуватися результатами свої злочинних діянь, перебуваючи поза територією держави, де він їх скоїв, тому визнавалась можливість судового переслідування злочинців, які скоїли особливо серйозні злочини, не тільки судами держави, де були скоєні злодіяння, а й держави, де такі особи перебувають. Також саме в цей період вперше було надано теоретичне обґрунтування застосуванню універсальної кримінальної юрисдикції щодо злочинів, які порушують природне право і посягають на порядок societas generi humanis, в першу чергу, щодо злочину. У своєму визначному трактаті De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres («Про право війни та миру») 1625 р. Г. Гроцій так висловлював цю ідею: «Потрібно також враховувати, що царі та володарі рівних з ними прав мають право вимагати накладення покарання не тільки за злочинні діяння проти них самих та їх підданих, але і за такі, які не стосуються їх зокрема, але порушують – в будь-чій особі – право природнє та право народів» [7, с. 299].

Праці класиків міжнародного права XVI-XVIII століть слугують лише допоміжним джерелом міжнародного права, однак у той час вони надали письмову форму нормі міжнародного звичаєвого права, адже злочин піратства переслідувався вже в X столітті, тому право переслідування і затримання піратів судном будь-якого прапору було загальновизнаною практикою держав і визнавалось у якості правової норми, яка тільки згодом була кодифікована в Конвенції про відкрите море 1958 р. та Конвенції ООН з морського права 1982 р. [8, с. 97-98].

За періодизацією А. І. Дмитрієва наступним є період універсального міжнародного права (1815-1919 рр.), який розпочинається з Підсумкового акту Віденського конгресу 1815 р. В цей час продовжується значний доктринальний розвиток категорії універсальної кримінальної юрисдикції, адже в цей період її вивчали науковці в галузі кримінального права та міжнародного права, що забезпечувало багатобічний аналіз змісту цієї категорії (А. Бульмеринк, Р. фон Моль, Д. Нікольський, Ф. Ф. Мартенс, М. С. Таганцев, В. А. Уляницький та інші). У 1815 р. в Декларації Віденського конгресу вперше злочинна природа работоргівлі ототожнюється зі злочином піратства [5, с. 112-113]. Це стало відправною точкою в подальшій міжнародно-правовій криміналізації работоргівлі і заборона такої діяльності набула статусу норми jus cogens [9, с. 669]. До того ж, слід відзначити прийняття в цей період цілої низки надважливих нормативно-правових актів, які в подальшому склали сучасну основу дії універсальної кримінальної юрисдикції щодо найсерйозніших порушень норм міжнародного гуманітарного права. Перш за все, 24 квітня 1863 р. був прийнятий Кодекс Лібера, названий за ім'ям його автора німецько-американського правника та політичного філософа Франца Лібера. Цей Кодекс, підписаний Президентом США, Авраамом Лінкольном, у часи Американської громадянської війни, містив приписи з регулювання поведінки солдатів під час війни. Цей нормативно-правовий документ у подальшому слугував підґрунтям прийняття конвенцій з міжнародного гуманітарного права. Так, вже у 1864 р. був прийнятий перший кодифікований міжнародний акт у цій галузі – Женевська Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях. Згодом, 6 липня 1906 р., була прийнята Женевська конвенція про поліпшення долі поранених та хворих в арміях на морі. Окрім того, в цей же період було прийнято дві визначні групи договорів, а саме: (1) за ініціативою останнього російського царя Миколи II, у 1898 р. було проведено мирну конференцію, результатом роботи якої стало прийняття Гаазьких конвенцій 1899 р.; (2) із затримкою в вісім років через Російсько-Японську війну за ініціативою американського Президента, Теодора Рузвельта, було скликано другу конференцію в Гаазі, робота якої зрештою втілилась у прийнятті Гаазьких конвенцій 1907 р., серед яких були і присвячені питанням ведення війни. Хоча і за відсутності безпосереднього закріплення в міжнародно-правових актах, тим не менш, у цей період було закладено важливий нормативний фундамент подальшого міжнародно-правового розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції.

Наступний період за підходом А. І. Дмитрієва – універсальне міжнародне право Ліги Націй (1919-1946 рр.). Він є важливим у продовженні становлення правової категорії універсальної кримінальної юрисдикції, адже в цей період з'являються нові міжнародні договори і конвенції, за якими передбачається універсальне переслідування і покарання деяких злочинів. Перш за все, це подальша розробка нормативної бази міжнародного гуманітарного права, а саме прийняття 27 липня 1929 р. Женевської конвенції стосовно поводження з військовополоненими. Також саме в цей період було досягнуто правової заборони работоргівлі шляхом підписання під егідою Ліги Націй Конвенції з заборони работоргівлі та рабства 25 вересня 1926 р. Тож у цей період між двома світовими війнами за існування та діяльності першої універсальної міжнародної організації Ліги Націй було продовжено поступове нормативне закріплення універсального кримінального переслідування осіб, відповідальних за скоєння найсерйозніших злочинів. Окремо потрібно відзначити, що в цей період відбулося прийняття фундаментального в міжнародному праві рішення – одного з найбільш суперечливих і найчастіше цитованих – рішення Постійної палати міжнародного правосуддя у справі «Лотус» («Lotus») від 7 вересня 1927 р. У цьому рішенні Постійною палатою міжнародного правосуддя було зазначено, що враховуючи дискреційну природу міжнародного права, все, що може вимагатися від держави, – це те, щоб вона не перевищувала меж, які міжнародне право накладає на її юрисдикцію; в рамках цих меж її право здійснювати юрисдикції засновано на її суверенітеті. Таке формулювання в рішенні у справі «Лотус» до сьогодні цитується прихильникам категорії універсальної кримінальної юрисдикції на підтримку її правової основи [10, с. 77; 11, с. 7].

Завершує власну періодизацію А. І. Дмитрієв періодом універсального міжнародного права Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) і датує його з 1945 і до сьогодні. Вочевидь, саме цей період є найбільш результативним у розробці конвенційної системи сучасного міжнародного права, не є виключенням і категорія універсальної кримінальної юрисдикції, для якої саме за цього періоду відбувається найінтенсивніше розширення сфери дії і становлення як міжнародно-правової категорії. Тому необхідним є більш ретельне вивчення цього періоду та виокремлення етапів розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції в цей період. Задля цього доцільно звернутися до підходу японського дослідника М. Іназумі [12, с. 49].

Пропонуючи власну періодизацію історії універсальної юрисдикції, М. Іназумі починає її з періоду традиційного, або класичного, права, за якого автор розглядає визнання дії універсальної кримінальної юрисдикції для переслідування піратства, а також її наступного поширення на покарання злочину работоргівлі. Вже наступний, другий період, в роботі М. Іназумі займає часові межі від кінця Другої Світової війни до кінця 60-х років. У цей час відбувається започаткування процесів розширення обсягу універсальної кримінальної юрисдикції. Перш за все, потрібно відзначити важливість проведення післявоєнних судових процесів у Нюрнберзі та Токіо, адже формування Нюрнберзьких принципів та їхнє закріплення в Резолюції 95 Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 р. де-

якими авторами розцінюється як основа подальшого поширення дії універсальної кримінальної юрисдикції щодо переслідування за скоєння воєнних злочинів, геноциду та злочинів проти людяності [13, с. 835]. Однак потрібно відзначити, що порівняно зі Статутом та практикою Міжнародного військового трибуналу, передумови подальшого розширення змісту категорії універсальної кримінальної юрисдикції переважно містилися в рішеннях зі справ, які слухалися в Нюрнберзі окремими державами в межах різних військових зон [13, с. 807-809]. На цьому етапі важливим стало прийняття Женевських конвенцій 1949 р., що згодом призвело до визнання дії універсальної кримінальної юрисдикції для переслідування за серйозні порушення норм цих Конвенцій; підписання Конвенції проти геноциду 1948 р., в якій універсальна кримінальна юрисдикція прямо не була передбачена, тим не менш, вона має суттєве значення через встановлення міжнародно-правової криміналізації злочину геноциду; нарешті, важливою подією в ті роки став розгляд судами Ізраїлю справи А. Ейхмана за звинуваченням у скоєнні геноциду, при цьому судовий процес проводився на підставі не передбаченої в ст. 6 Конвенції проти геноциду 1948 р. екстратериторіальної юрисдикції. Втім, на цьому етапі категорія універсальної кримінальної юрисдикції нормотворчими органами та науковцями сприймалася неоднозначно. Хоча міжнародне співтовариство рішуче визнавало злочинність певних діянь проти міжнародного права і докладало чималих зусиль до нормативного оформлення їхньої криміналізації, універсальне кримінальне переслідування таких злочинів сприймалося радше критично через різницю інтересів акторів тогочасних міжнародних відносин.

Наступним етапом в післявоєнний період історії категорії універсальної кримінальної юрисдикції, за логікою періодизації М. Іназумі, слід виділити часові рамки від 70-х рр. – до 80-х рр., його автор називає етапом розширення універсальної кримінальної юрисдикції [12, с. 49]. Така назва зумовлена тим, що протягом 70-х рр. класичний юрисдикційний режим у міжнародному праві, заснований, в першу чергу, на територіальності, виявився недостатньо ефективним у боротьбі з міжнародними злочинами. Як результат, у цей період було прийнято значну кількість міжнародних конвенцій, криміналізуючих певні діяння, а саме: Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р., Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього 1973 р. та Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. Крім того, трансформується характер універсальної кримінальної юрисдикції від рекомендаційного до її обов'язкового застосування за положеннями, зокрема названої Конвенції 1970 р. Зазначені процеси підтримуються і на національному рівні, прикладами чого слугують розгляд справи І. Дем'янюка американськими судами та справи К. Барб'є, що розглядалась в судах Франції, стосовно міжнародних злочинів, скоєних ними у часи Другої Світової війни.

Ще більш вагомим для правового оформлення універсальної кримінальної юрисдикції є останній етап, який М. Іназумі пропонує відлічувати від початку 1990-х рр. до сьогодні. В 1990-х рр. відбувся судовий процес, який став свого роду поворотним пунктом в розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції, а саме розгляд справи А. Піночета. Встановлення на початку 1990-х рр. двох міжнародних кримінальних трибуналів ad hoc – для колишньої Югославії та Руанди – на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, хоча прямо ніяким чином не врегульовували питання про універсальну кримінальну юрисдикцію, загалом продовжили тенденцію до визнання необхідності проведення судових процесів щодо найсерйозніших злочинів і необхідності уникнення безкарності, в тому числі шляхом застосування універсальної кримінальної юрисдикції. Справді, після створення цих двох трибуналів декілька справ щодо злочинів, скоєних під час війни в колишній Югославії та у часи геноциду в Руанді, розглядались національними судами окремих держав на підставі універсальної кримінальної юрисдикції. З прийняттям Римського Статуту Міжнародного кримінального суду в 1998 р. відбулась інтенсифікація процесів імплементації норм щодо застосування універсальної кримінальної юрисдикції до національного законодавства різних держав [14, с. 238]. У сукупності ці фактори призвели до значного уточнення цієї категорії і подальшого міжнародно-правового врегулювання її застосування в цей період.

Проте, оптимістичні очікування прибічників реалізації категорії універсальної кримінальної юрисдикції не завжди виправдовувались на практиці. Сумнозвісним став досвід Бельгії, де в національному кримінальному законодавстві застосування універсальної кримінальної юрисдикції передбачалось навіть у формі in absentia (за відсутності підозрюваної особи на території держави суду), але після винесення в 2002 р. рішення у справі «Про ордер на арешт» (Демократична Республіка Конго проти Бельгії) Міжнародним Судом ООН на користь ДРК, в мотивувальній частині якої Суд не скористався виключною можливістю встановити точний зміст і статус за міжнародним правом категорії універсальної кримінальної юрисдикції, Бельгія значно звузила межі застосування зазначеної категорії, таким чином, здійснивши «реверс» у процесах популяризації ідеї універсальної кримінальної юрисдикції як ефективного засобу боротьби з безкарністю за скоєння найсерйозніших міжнародних злочинів.

Тим не менш, і в останні роки категорія універсальної кримінальної юрисдикції продовжує застосовуватись у національних судах, доволі часто успішно, вона так само привертає чималу увагу міжнародного співтовариства та академічних наукових кіл. Правозахисники продовжують докладати зусиль до подальшого розширення обсягу категорії універсальної кримінальної юрисдикції, покладаючись на державну практику та норми міжнародного звичаєвого права, навіть за відсутності конкретної нормативно-правової бази [8, с. 117].

Представлена періодизація історичного генезису універсальної кримінальної юрисдикції дозволяє дослідити трансформацію цього правового феномену від релігійних, моральних, філософських витоків до наукового обґрунтування необхідності її застосування, від поступового визнання її як норми міжнародного звичаєвого права до поетапного закріплення в міжнародно-правових актах з подальшою імплементацією в національне законодавство держав, від загально-правової ідеї до самостійної категорії в міжнародному праві.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Ивакин А. А. Диалектическая философия : Монография / Алексей Аркадиевич Ивакин. – Одесса : Феникс, 2007. – 440 с. – (2-е, перераб. и доп.).

2. Дмитриев А. И. Концепция периодизации истории международного права / А. И. Дмитриев // Международное право как основа современного порядка. Liber Amicorum к 75-летию проф. В. Н. Денисова : моногр. / авт. кол. ; под ред. А. Я. Мельника, С. А. Мельник, Т. Р. Короткого. – Киев ; Одесса : Фенікс, 2012. – С. 397–411.

3. Höffe O. Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch / O. Höffe. // Suhrkamp Verlaine, Frankfurt am Main. – 1999. – С. 20–21.

4. Pasculli M. A. Universal Jurisdiction between Unity and Fragmentation of International Criminal Law / M. A. Pasculli // Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza. – С. 34–57.

5. Bassiouni M. Universal Jurisdiction for International Crimes : Historical Perspectives and Contemporary Practice / M. Cherif Bassiouni // Virginia Journal of International Law. – 2001. – № 42. – С. 81–162.
6. McCormack T. L. H. The Law of War Crimes : National and International Approaches / T. L. H. McCormack, G. J. Simpson. – The Hague : Kluwer Law International, 1997. – 254 с.
7. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с. – (Репринт с изд. 1956 г.).
8. Kraytman Y. S. Universal Jurisdiction – Historical Roots and Modern Implications / Yana Shy Kraytman // Brussels Journal of International Studies. – 2005. – Vol. 25. – С. 94–129.
9. Bassiouni M. International Criminal Law / M. Cherif Bassiouni. – Ardsley, N.Y. : Transnational Publishers Inc, 1999. – Vol. 1. – С. 663–669.
10. Higgins R. Problems and Process, International Law and How We Use It / Rosalyn Higgins. – 1994. – 304 с.
11. Reydams L. Universal Jurisdiction, International and Municipal Legal Perspectives / Luc Reydams. –2003. – 500 с.
12. Inazumi M. Universal Jurisdiction in Modern International Law : Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law / Mitsue Inazumi. – Antwerpen : Intersentia, 2005. – 274 с.
13. Randall K. Universal Jurisdiction Under International Law / Kenneth Randall. // Texas Law Review. – 1988. – № 66. – С. 785.
14. Scheffer D. J. Symposium: Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects: Opening Address / David J. Scheffer // New England Law Review. – 2001. – № 35. – С. 233.

УДК 341.244:336.227.1

# СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МЕХАНІЗМІВ ОБМЕЖЕННЯ ПРАКТИКИ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНИХ ПОДАТКОВИХ ДОГОВОРІВ

**Селезень П.О.,**
**к.ю.н., с.н.с., доцент кафедри міжнародного права**
*Національний університет державної податкової служби України*

В рамках статті автор характеризує сучасні ініціативи, спрямовані на вдосконалення механізму боротьби з неналежним використанням договорів про уникнення подвійного оподаткування. Вони розроблені в рамках реалізації Плану заходів, прийнятому у зв'язку з доповіддю ОЕСР «Про розмивання бази оподаткування та виведення прибутків з-під оподаткування». Такі нововведення передбачають запровадження в Модельну податкову конвенцію ОЕСР: 1) положення про обмеження доступу до договірних переваг; 2) загального положення про запобігання уникненню від оподаткування; 3) спеціальних положень про запобігання уникненню від оподаткування. На прикладі аналізу критичних зауважень щодо загального положення про запобігання уникненню від оподаткування автор доводить проблемний характер запропонованих нововведень з точки зору забезпечення балансу інтересів платників податків та держави у сфері оподаткування.

**Ключові слова:** міжнародні податкові договори, неналежне використання договірних норм, Організація економічного співробітництва і розвитку, обмеження доступу до договірних переваг.

Селезень П.А. / СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ МЕХАНИЗМОВ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАКТИКИ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАЛОГОВЫХ ДОГОВОРОВ / Национальный университет государственной налоговой службы, Украины

В рамках статьи автор характеризует современные инициативы, направленные на усовершенствование механизма борьбы с ненадлежащим использованием договоров об избежании двойного налогообложения. Они разработаны в рамках реализации Плана действий, принятого в связи с докладом ОЭСР «О размывании базы налогообложения и выведения прибылей из-под налогообложения». Такие нововведения предусматривают включение в Модельную налоговую конвенцию ОЭСР: 1) положения об ограничении доступа к договорным преимуществам; 2) общего положения о предотвращении избежания налогообложения; 3) специальных положений о предотвращении избежания налогообложения. На примере анализа критических замечаний относительно общего положения о предотвращении избежания налогообложения автор доказывает проблемных характер предложенных нововведений с точки зрения обеспечения баланса интересов налогоплательщиков и государства в сфере налогообложения.

**Ключевые слова:** международные налоговые договоры, ненадлежащее использование договорных норм, Организация экономического сотрудничества и развития, ограничение доступа к договорным преимуществам.

Selezen P.O. / MODERN TENDENCIES IN THE DEVELOPMENT OF LIMITATION MECHANISMS IN CASE OF IMPROPER USE OF INTERNATIONAL TAX TREATIES / National University of STS of Ukraine

The G8 and G20 mandated the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) to lead on the «base erosion and profit shifting» (BEPS) process which aims to update the international tax system. In July 2013 the OECD, a grouping of 34 of the world's richest countries, was tasked with negotiating the new rules and launched an Action Plan on BEPS. There were identified 15 specific actions OECD saw as necessary to equip governments with the domestic and international instruments to address various forms of tax dodging. The author characterizes modern tendencies in the improvement of mechanism of counteracting improper use of double taxation treaties that have been formulated in the process of realization of Action Plan on BEPS. Such tendencies determine the necessity to incude some new provisions in OECD Model Tax Convention that is used by many countries as a source of interpretation of double taxation treaties: 1) limitation on benefits; 2) general anti-avoidance rule; 3) special anti-avoidance rules. The analysis of remarks from critics on general anti-avoidance rule in treaty context is also presented in the article. On this example the author demonstrates contradictory character of the proposed initiatives concerning Action Plan on BEPS from the point of view that there is the necessity to provide with balance between taxpayers and state interests in the area of taxation.

**Key words:** international tax treaties, improper use of treaty norms, Organization for Economic Co-operation and Development, limitation of access to treaty benefits.

Неналежне використання міжнародних податкових договорів є негативним явищем. Його поширення призводить до зменшення податкових надходжень. Оцінка розмірів таких втрат є надзвичайно складним завданням. Причина цього – необхідність відмежування від випадків належного використання міжнародних податкових договорів. Тим не менше, Кетрін МакГуран спробувала підрахувати втрати у податкових надходженнях для 12 держав, що розвиваються, від неналежного використання їх договорів про уникнення подвійного оподаткування з Нідерландами. Вони складають щорічно близько 554 млн євро (з яких 36,5 млн євро – втрати України). Основним фактором таких втрат є передбачене договірними нормами зменшення ставок податку в державі при здійсненні

виплат дивідендів і процентів дочірніми компаніями на користь нідерландських т.зв. компаній-«поштових скриньок» [1]. Зважаючи на глобальну фінансову кризу та відповідні негативні наслідки практики неналежного використання договірних норм, в Плані заходів, прийнятому у зв'язку з доповіддю ОЕСР «Про розмивання бази оподаткування та виведення прибутків з-під оподаткування» (далі – План заходів BEPS), запобігання зловживанню податковими договорами виділено як окремий напрям [2].

Значну увагу дослідженню питання обмеження доступу до договірних переваг приділяли такі дослідники як М. Ленг, Д. Берман, Ф. Боррего, К. ван Раад, А. Корнікова та ін. Разом з тим, на сучасному етапі розвитку міжнародно-правового співробітництва у сфері оподаткування недостатньо дослідженими залишаються ініціативи щодо вдосконалення механізму надання договірних переваг, запропоновані в рамках Плану заходів BEPS.

**Метою статті** є характеристика сучасних пропозицій щодо вдосконалення механізму обмеження практики неналежного використання договорів про уникнення подвійного оподаткування, запропоновані в рамках ОЕСР та Великої двадцятки, з точки зору підтримки балансу інтересів платників податків та держави.

16 вересня 2014 року ОЕСР оприлюднила перші рекомендації в рамках реалізації Плану заходів BEPS, в т.ч. і щодо неналежного використання договірних норм у сфері оподаткування. Вони отримали своє закріплення у доповіді «Запобігання наданню договірних переваг за неналежних обставин» та об'єднані у три групи [3, с. 9]:

1. Розробка модельних договірних норм та рекомендацій щодо внутрішньодержавних підходів стосовно запобігання наданню договірних переваг за неналежних обставин;

2. Уточнення положення про те, що міжнародні податкові договори не повинні використовуватись як такі, що породжують подвійне неоподаткування;

3. Визначення факторів податкової політики, які повинні прийматись до уваги державами при вирішенні питання щодо укладення договору про уникнення подвійного оподаткування.

Значна частина рекомендацій, особливо в рамках першої групи, сформульована у вигляді змін до Модельної податкової конвенції ОЕСР та коментарів до неї. Вони мають розглядатись лише як проекти. Їх остаточні редакції будуть запропоновані у вересні 2015 року.

Зважаючи на широке визнання ролі згаданих документів ОЕСР як джерела тлумачення та першооснови для розробки державами текстів власних договорів про уникнення подвійного оподаткування, визначимо ключові нововведення щодо внесення змін та доповнень до відповідних міжнародних податкових договорів:

I. Пропонується включити в Модельну податкову конвенцію ОЕСР положення про обмеження доступу до договірних переваг (limitation of benefits clause) за зразком його аналога, який широко використовується в США ще з 1980-х років (ст. 22 Модельної податкової конвенції США у редакції 2006 року). Таке положення пропонується використовувати в якості спеціальної норми, спрямованої на протидію поширенню практики договірного шопінгу. Варто зауважити, що функціональне призначення чітко обмежує і сферу застосування – положення про обмеження доступу до договірних переваг навряд чи може використовуватись для протидії іншим формам неналежного використання договірних норм [3, с. 23].

Відповідна норма становить собою набір об'єктивних, механічних тестів, які застосовуються до платника податків. Доступ до договірних переваг надається платнику податків за відповідності одному з таких критеріїв:

1) Вимога щодо перебування акцій в обігу на фондових біржах: основний клас акцій компанії має регулярно перебувати в обігу на фондових біржах або ж п'ятдесят відсотків голосів і вартості акцій прямо чи опосередковано належить п'яти чи менше особам, акції яких, в свою чергу, перебувають в обігу на фондових біржах.

2) Вимога щодо збереження бази оподаткування та власності: не менше п'ятдесяти відсотків голосів та акцій компанії належить особам, які є резидентами тієї ж держави, що й відповідна компанія, та мають доступ до договірних переваг, при цьому лише менше п'ятдесяти відсотків валових доходів компанії належить особам, які не є резидентами в жодній з договірних держав.

3) Вимога щодо активної господарської діяльності: резидент однієї договірної держави здійснює активну господарську діяльність на її території та отримує доходи з іншої договірної держави, якщо вони пов'язані з такою діяльністю.

4) Вимога щодо отримання похідних переваг: 95 відсотків голосів та вартості акцій компанії належать прямо чи опосередковано семи чи менше особам, які є т.зв. «еквівалентними вигодонабувачами». Додаткова умова: іншими особами може набуватись чи отримуватись менше п'ятдесяти відсотків валового доходу компанії у формі платежів, які підлягають вирахуванню в цілях оподаткування згідно відповідних договірних норм.

Поняття «еквівалентних вигодонабувачів» вимагає додаткового пояснення. Такі особи мають відповідати двом критеріям:

а) вони є нерезидентами, які мали б доступ до аналогічних договірних переваг при зверненні до договору про уникнення подвійного оподаткування між своєю державою резидентства та державою джерела;

б) у випадку дивідендів, процентів та роялті ставка оподаткування має бути щонайменше такою ж низькою згідно договору між державою резидентства та державою джерела, що і згідно договору між державою безпосереднього отримувача доходу та державою джерела.

II. Механічна природа тестів, передбачених положенням про обмеження доступу до договірних переваг, зумовлює його обмеженість як засобу запобігання неналежного використання договірних норм. З цієї причини було запропоновано доповнення у вигляді загального положення про запобігання уникненню від оподаткування (general anti-avoidance rule). Воно сформульоване таким чином: «Незважаючи на інші положення цієї Конвенції, перевага за цією Конвенцією не повинна надаватись стосовно певного доходу чи капіталу, якщо, приймаючи до уваги усі необхідні факти та обставини, обґрунтованим є висновок про те, що надання такої переваги стало однією з основних цілей будь-якої угоди чи трансакції, яка мала безпосереднім чи опосередкованим наслідком таку перевагу, за виключенням випадків, коли буде визначено, що надання такої переваги за відповідних обставин відповідатиме об'єкту та цілям відповідних положень цієї Конвенції» [3, с. 66].

III. Дію положень про обмеження доступу до договірних переваг та про запобігання уникненню від оподаткування рекомендується доповнити спеціальними нормами, спрямованими на обмеження практики використання окремих видів схем уникнення від оподаткування. Перевага таких норм – у чіткості та зрозумілості їх вимог як для платників податків, так і для компетентних органів договірних сторін. Наприклад, такі рекомендації передбачені з метою запобігання зловживанню у випадку постійних представництв резидентів договірних держав, розташованих у третіх державах.

На думку авторів запропонованих змін, вони є відображенням загального визнання необхідності вдосконалення положень Модельної податкової конвенції ОЕСР та коментарів до неї. Однак чи сприятимуть вони підтриманню балансу інтересів платників податків та компетентних органів договірних держав? Однозначної відповіді поки що немає. У цьому контексті особливу критику викликає пропозиція щодо запровадження загальної норми про запобігання уникненню від оподаткування:

1. Формулювання відповідного положення про запобігання уникненню від оподаткування є нечіткими, що не відповідає вимогам визначеності та передбачуваності наслідків реалізації договірних норм.

Запропонована редакція відповідного положення використовує такі словосполучення як «обґрунтованим є висновок» (reasonable to conclude) або «однією з основних цілей» (one of the principal purposes). Разом з тим, їх зміст позбавлений чіткості та визначеності, що може призвести до виникнення додаткового навантаження для платників податків та посилювати сумніви у передбачуваності результатів використання відповідного положення. Адже нескладно уявити ситуацію, в якій платник податку зіштовхнеться з суб'єктивізмом при визначенні того, наприклад, що є основною ціллю того чи іншого кроку платника податків у конкретному випадку, а що – ні.

Тим не менше, експерти ОЕСР переконані: «Не є обов'язковим знаходження переконливих доказів наміру особи стосовно угоди чи трансакції, але, після проведення об'єктивного аналізу відповідних фактів та обставин, має бути обґрунтованим висновок про те, що однією з основних цілей угоди чи трансакції є отримання договірних переваг» [3, с. 69].

З їх точкою зору категорично не погоджуються фахівці BusinessEurope – організації, яка представляє інтереси бізнес кіл з 34-х європейських держав. Вони вважають, що податкові органи повинні не робити обґрунтовані висновки, а доводити те, що саме основною ціллю (а не однією з цілей) є отримання договірних переваг [4, с. 94-95].

2. Надмірно широка сфера дії положення про запобігання уникненню від оподаткування у поєднанні з відсутністю закладених в нього об'єктивних критеріїв породжуватиме небезпеку обмеження доступу до договірних переваг навіть за відсутності неналежного використання договірних норм як такого.

Професор Майкл Ленг зазначає: «Навіть якщо платник податків зможе успішно довести наявність неподаткового мотиву в якості основної цілі, цього все рівно буде недостатньо, зважаючи на те, що має існувати кілька основних цілей при здійсненні операції» [5, с. 659]. Аналогічна критика лунає і з боку представників платників податків, зокрема, Конфедерації промисловості та роботодавців Нідерландів. Вони вважають, що вимоги загального положення про запобігання уникненню від оподаткування в сучасній редакції є занадто широкими та внаслідок цього можуть негативно впливати на звичайну практику господарської діяльності [4, с. 153].

3. Одночасне використання положень про обмеження доступу до договірних переваг та про запобігання уникненню від оподаткування є занадто обтяжливим і не сприяє реалізації основної цілі договорів про уникнення подвійного оподаткування («сприяння через усунення міжнародного подвійного оподаткування обміну товарами і послугами, руху капіталів та осіб» [6, с. 59]).

Представники Дорадчого комітету бізнесу та промисловості при ОЕСР вважають, що відповідні положення повинні використовуватись лише як альтернативні варіанти, але в жодному випадку не разом. За іншого підходу їх одночасне використання у поєднанні ще й з спеціальними нормами, спрямованими на запобігання уникненню від оподаткування, матиме наслідок зростання складності, витратності та невизначеності механізму доступу до договірних переваг [4, с. 3].

4. Сучасна редакція положення про запобігання уникненню від оподаткування не відповідає використовуваним ЄС підходам щодо подібних заходів протидії неналежній поведінці з боку платників податків.

У справі Теноарк Суд ЄС зазначив: «Дія принципу заборони зловживання правами повинна мати наслідком заборону повністю штучних угод (arrangements), які не відображають економічну реальність та укладені з єдиною (sole) метою отримання відповідних податкових переваг» (параграф 51) [7]. У цьому випадку Суд ЄС спирається на два основні критерії – «штучний характер» та «єдина мета». Подібний підхід Суд ЄС практикує з 2006 року, коли було винесене рішення по справі Халіфакс (C-255/02, параграфи 74 та 75) [8]. Аналогічні критерії були запозичені, зокрема, і Європейською Комісією при розробці власного варіанту положення про запобігання уникненню від оподаткування, запропонованого державам-членам до використання для протидії агресивному податковому плануванню (п. 4.2 Рекомендації Комісії ЄС щодо агресивного податкового планування) [9]. Очевидно, що критерії, закладені в підхід Суду ЄС та Європейської Комісії, є вужчими та імовірно об'єктивнішими, порівняно з підходом ОЕСР щодо положення про запобігання уникненню від оподаткування. Сумніви у сумісності підходів ОЕСР та ЄС у відповідному контексті висловлювали представники Французької асоціації приватних підприємств, BusinessEurope, Конфедерації промисловості та роботодавців Нідерландів, Конфедерації шведських підприємств [4, с. 36, 95, 145, 165].

5. Складність та неоднозначність вимог положення про запобігання уникненню від оподаткування вимагає наявності ефективного та швидкого механізму вирішення спорів з можливістю арбітражного врегулювання.

Запровадження подібних механізмів дозволить підвищити рівень захищеності платників податків від надмірного тиску з боку контролюючих органів. Опосередкованим підтвердженням цьому може вважатись підтримка такої пропозиції з боку Дорадчого комітету бізнесу та промисловості при ОЕСР та Ради США для міжнародного бізнесу [4, с. 3, 530]. Разом з тим, подібні інструменти не є панацеєю. Зокрема, вже згадуваний Майкл Ленг відмічає, що отримане платником податків з використанням таких механізмів позитивне вирішення спору в одному випадку далеко не гарантує того, що за аналогічних обставин він зможе досягти того ж результату, але при тлумаченні норм інших договорів про уникнення подвійного оподаткування [5, с. 660].

Отже, Велика двадцятка та ОЕСР в рамках реалізації Плану заходів BEPS здійснюють наступ у трьох напрямах на практику неналежного використання норм договорів про уникнення подвійного оподаткування. Провідна роль у цьому контексті відведена внесенню змін до Модельної податкової конвенції ОЕСР та коментарів до неї. До таких змін відносяться, зокрема, запровадження положення про обмеження доступу до договірних переваг та положення про запобігання уникненню від оподаткування. Разом з тим, їх складність та неоднозначність з точки зору забезпечення балансу інтересів платників податків та контролюючих органів зумовлюють доцільність проведення подальшої роботи над їх вдосконаленням.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. McGauran K. Should the Netherlands Sign Tax Treaties with Developing Countries? / K. McGauran // Somo Report. – June 2013. – 68 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.somo.nl/publications-en/Publication_3958

2. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, July 2013. – Paris : OECD Publishing, 2013. – 44 p.

3. Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, September 2014. – Paris : OECD Publishing, 2014. – 112 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dx.doi.org/10.1787/9789264219120-en

4. Comments Received on Public Discussion Draft BEPS Action 6: Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, 11 April 2014. – 543 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oecd.org/tax/treaties/comments-action-6-prevent-treaty-abuse.htm

5. Lang M. BEPS Action 6: Introducing an Antiabuse Rule in Tax Treaties / M. Lang // Tax Notes International. – 2014. – Vol. 74. – No. 7. – P. 655-664.

6. Model Tax Convention on Income and on Capital. Condensed version, 22 July 2010. – Paris : OECD Publications, 2010. – 466 p.

7. Tanoarch s.r.o. v. Daňové riaditel'stvo Slovenskey republiky, Judgment of the ECJ (Seventh Chamber) of 27 October 2011, C-504/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-504/10

8. Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs & Excise, Judgment of the ECJ (Grand Chamber) of 21 February 2006, C-255/02 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-255/02#

9. EU Commission Recommendation of 06.12.2012 on aggressive tax planning, C (2012) 8806 final [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8806_en.pdf

УДК 341.232.2:343.57

# ПРАВОВА УЧАСТЬ ІНТЕРПОЛУ В МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

**Столярський О.В.,**
**к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права**
*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У статті досліджуються особливості правової участі Інтерполу в міжнародних кримінально-правових відносинах. Визначається специфіка діяльності його основних органів у сфері координації зусиль держав щодо протидії міжнародній злочинності. Аналізуються основні норми Статуту Інтерполу в зазначеній сфері.

**Ключові слова:** правова участь, Інтерпол, міжнародні кримінально-правові відносини, протидія, злочинність.

Столярский О.В. / ПРАВОВОЕ УЧАСТИЕ ИНТЕРПОЛА В МЕЖДУНАРОДНЫХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ / Львовский национальный университет им. И. Франко, Украина

В статье исследуются особенности правового участия Интерпола в международных уголовно-правовых отношениях. Определяется специфика деятельности его основных органов в сфере координации усилий государств по противодействию международной преступности. Анализируются основные нормы Устава Интерпола в указанной сфере.

**Ключевые слова:** правовое участие, Интерпол, международные уголовно-правовые отношения, противодействие, преступность.

Stolyarskiy O.V. / LEGAL PART OF THE INTERPOL INTERNATIONAL CRIMINAL LAW RELATIONS / Lviv national University. I. Franko, Ukraine

This article examines the peculiarities of legal participation of Interpol in international legal relations. Is determined by the specifics of its main bodies in the sphere of coordination of States efforts to combat international crime. Analyse the main provisions of the articles of Interpol in this area.

Interpol is one of the leading specialized international organizations in the fight against crime. This body, created at the initiative of the police structures, has become a unique education that enables the international community to combat crime and ensure the rights of man and citizen. The Supreme body of the Interpol General Assembly, which consists of delegations of member States and meets every three years. The General Assembly elects the governing body with a narrow mandate and a more narrow composition – the Executive Committee, headed by the President. Permanent working body of the organization is the General Secretariat, which is headed by the Secretary General. However, in the Interpol system is the body, the like of which is not in the structure of other international organizations such as the National Central Bureau, acting in police systems of the participating countries and is simultaneously structural units of Interpol. The final link of the structure of Interpol has consultants (advisors).

The General Assembly is the Supreme body of the International criminal police organization. Each member country of Interpol directs the General Assembly delegation, the quantitative composition which is nowhere specified. Dopolnuvanje Committee – an elected body of the International criminal police organization, which in the period between sessions of the General Assembly carries out all its functions under the Charter. The Executive Committee monitors the implementation of recommendations of the General Assembly, the Secretary-General supervises and prepares the agenda of the regular session of the General Assembly. The Executive Committee consists of a President, four Vice-presidents and nine delegates. The General Secretariat is a permanent service of Interpol. According to Art. 26 of the Charter of the organization of the General Secretariat monitors the implementation of decisions of the General Assembly and the Executive Committee. The General Secretariat is the international center of struggle and crime, and acts as a specialized and information center. It makes permanent the authority on behalf of the organization and liaise with national and international bodies and institutions. The main part of the work rests with the General Secretariat. He liaises with national and international bodies and institutions, and promoted through the National Central Bureau of the police investigations.

The General Secretariat prepares and issues all publications of Interpol. In addition, he assumes the duties of the working machine during the session of the General Assembly, the meetings of the Executive Committee, of all commissions and committees. General Secretariat of the planning work for the next year and supports direct and constant contact with the President of the organization. The General Secretariat consists of the Secretary-General, administrative and technical staff and specialists who perform the daily duties of the organization. The Secretary-General directs all activities of the General Secretariat. He is the initiator of drawing up the agenda of the session of the General Assembly or the Executive Committee, the establishment of commissions and committees. The General Secretariat collects information about the perpetrators of international crimes and crimes with an international element, leads quickly-reference filing, coordinating internationally wanted criminals, and actions of different countries to solve crimes, prepares and publishes the publication of Interpol. So, Interpol is an important form of cooperation among States in combating crimes of an international character. For participation of Interpol in the fight against these crimes need fixing their part in Conventions and agreement States to cooperate with the International criminal police organization, that is, strict adherence to the universally recognized principle of modern international law – the principle of respect for state sovereignty.

**Key words:** legal participation, Interpol, international criminal law relations, fighting, crime.

Інтерпол є однією з провідних спеціалізованих міжнародних організацій у боротьбі зі злочинністю. Ще в кінці XIX століття, в 1889 році, на установчому засіданні Міжнародного союзу кримінального права була висловлена ідея щодо узгодження дій поліцейських служб різних країн у боротьбі з міжнародною злочинністю. Звісно, це потребувало створення відповідної міждержавної організації. У 1905 році на міжнародній конференції криміналістів германомовних держав зроблено спробу об'єднати зусилля в боротьбі проти міжнародної злочинності [1, с. 15].

Однак, слід зазначити, що питання боротьби з міжнародною злочинністю обговорювали вже на початку XX століття на багатьох конференціях і конгресах: у 1905 році – у Буенос-Айресі, в 1909 році – в Мадриді, в 1912 році – в Сан-Пауло і в 1913 році – у Вашингтоні.

З 14 по 20 квітня 1914 року в Монако після дворічної підготовчої роботи спеціального комітету відбувся 1 Міжнародний конгрес кримінальної поліції. На конгресі були представники кримінальної поліції 24 держав.

До порядку денного конгресу ввійшли такі питання:

1) уніфікація процедури екстрадиції злочинців;

2) міжнародна превентивна антропометрія;

3) впровадження відділу з обліку міжнародної кримінальної інформації;

4) розроблення заходів прискорення і спрощення арешту злочинців [2, с. 86].

За свідченнями учасників, ініціатором конгресу став глава держави Монако герцог Альберт I, і підставою для цього була крадіжка із герцогського палацу, вчинена бандою міжнародних аферистів, серед яких була красива жінка. Вона познайомилася з герцогом під ім'ям княжни Софії, зуміла завоювати довіру і відволікти його в момент здійснення крадіжки у герцогському замку [3, с. 14]. Учасники конгресу звернулися до уряду Монако з проханням взяти на себе ініціативу зі створення у Парижі міжнародних комісій із розроблення уніфікованих стандартів посвідчень особи й організації єдиного міжнародного бюро ідентифікації міжнародних злочинів. Була досягнута домовленість про проведення через два роки 2 Міжнародного конгресу кримінальної поліції у Бухаресті.

Після закінчення Першої світової війни деякі держави через зростання злочинності, особливо на ґрунті наркоманії та алкоголізму, повернулися до ідеї об'єднання зусиль кримінальної поліції різних країн. Так, керівник королівського жандармського корпусу Голландії Ван Хутен запропонував створити національні поліцейські центри у всіх країнах-учасницях, які б підтримували між собою постійні контакти. За його задумом Ліга Націй мала керувати діяльністю національних поліцейських органів через спеціально створений міжнародний орган.

З ініціативи колишнього начальника поліції Відня і екс-федерального канцлера Йогана Шобера з 3 по 6 вересня 1923 року у Відні відбувся Міжнародний поліцейський конгрес. У роботі конгресу взяли участь представники правоохоронних органів та дипломати з Австрії, Бельгії, Чехословаччини, Данії, Єгипту, Франції, Німеччини, Греції, Голландії, Угорщини, Італії, Японії, Латвії, Польщі, Румунії, Швеції, Швейцарії, Туреччини і Сполучених Штатів Америки. Конгрес заснував 7 вересня 1923 року Міжнародну комісію кримінальної поліції (МККП) [4, с. 25]. Вона обрала своєю резиденцією Відень. Із тих пір ця дата вважається днем Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу. У травні 1924 року Міжнародна комісія кримінальної поліції прийняла резолюцію з п'яти важливих питань, які визначили напрям дій на багато років вперед:

– створення інформаційних відділень зі збору фактів про міжнародну злочинність;

– розроблення систем доказів і міжнародний розшук злочинців;

– організування відділень з ідентифікації людей на відстані;

– видання газети міжнародної поліції;

– створення спільної програми із запобігання і виявлення підроблених банкнот і документів [3, с. 16].

Друге засідання відбулося у 1926 році у Відні, де була прийнята 21 резолюція. Під час роботи було підтримано пропозицію представника Бельгії Кеффера про проведення в Берліні в цьому ж році Конгресу Міжнародної кримінальної поліції [3, с. 17] .

Берлінський конгрес Міжнародної комісії кримінальної поліції (МККП), що відбувся з 17 по 30 вересня 1926 року, зібрав 245 учасників. Головним питанням стало питання щодо проблеми екстрадиції. Чергові конгреси МККП пройшли в 1934 році – у Відні, у 1935 році – Копенгагені, в 1936 році – Белграді, у 1937 році – Лондоні, в 1938 році – Бухаресті. За ці роки Комісія створила картотеку особливо небезпечних злочинців, яка складалася з більш як ста тисяч осіб. У 1938 році після захоплення Австрії фашистською Німеччиною Інтерпол фактично перейшов під її контроль. Штаб-квартира з Відня була переведена в Берлін і стала частиною Головного управління імперської безпеки Третього рейху [5, с. 37].

Організація набула свого статусу лише після закінчення Другої світової війни. У 1946 році з 3 по 5 червня представники 17 держав зібралися в Брюсселі з метою відтворення Міжнародної комісії кримінальної поліції. Головний інспектор Міністерства юстиції Бельгії М. Луваж і глава Французької кримінальної поліції при Міністерстві внутрішніх справ М. Луне Дукло були обрані відповідно Президентом і Генеральним секретарем МККП [3, с. 18]. Учасниками відтвореної МККП стали 19 країн: Бельгія, Чилі, Данія, Єгипет, Франція, Греція, Голландія, Іран, Люксембург, Норвегія, Польща, Португалія, Швеція, Швейцарія, Чехословаччина, Туреччина, Великобританія, Сполучені Штати Америки й Югославія. Правовою основою діяльності Комісії стало Тимчасове положення, однак воно не відповідало умовам післявоєнних років [4, с. 46].

Через 10 років, 13 липня 1956 року, у Відні на ювілейній 25 сесії Генеральної Асамблеї МККП був прийнятий новий Статут, у ст. 1 якого з'явилася нова назва Організації – Міжнародна організація кримінальної поліції (МОКП) – Інтерпол [6]. Спочатку штаб-квартира Організації перебувала в Парижі, а з 1989 року – в Ліоні. Друга половина 1950-х років стала періодом швидкого зростання Інтерполу, і в 1960 році його членами були 65 держав світу [4, с. 44]. Період «холодної війни» позначився і на участі країн соціалізму в діяльності Інтерполу. Вони покинули ряди Організації. Однак у 1973 році Румунія, а в 1981 році – Угорщина знову стали членами Інтерполу. Із цього моменту й інші соціалістичні країни стали вступати в Інтерпол.

Спочатку Інтерпол розглядався ЕКОСОР ООН як неурядова організація. З 1982 року йому надано в ООН статус міжнародної міжурядової організації. Генеральна Асамблея ООН у своїй резолюції, прийнятій 15 жовтня 1996 року, підтвердила статус Інтерполу як спостерігача на Генеральній Асамблеї ООН. У 1996 році на 65 сесії Генеральної Асамблеї, що відбулася в Туреччині, Президентом Інтерполу був обраний представник Японії Тошінорі Канемото. Він народився в 1945 році і служив у поліції з 1968 року. Фахівець у галузі боротьби з організованою злочинністю. З 1980 по 1983 рік працював першим секретарем посольства Японії у Франції. У 1987–1989 роках очолював Національне центральне бюро (НЦБ) Інтерполу в Японії. У 1994–1995 роках керував Національним науково-дослідним інститутом кримінальних розслідувань. Остання його посада – начальник Департаменту зовнішніх зв'язків Федеральної поліції Японії. А вже 8 липня 1997 року в Нью-Йорку Генеральний секретар ООН Кофі Аннан і Президент Інтерполу Тошінорі Канемото підписали Угоду про співпрацю між Організацією Об'єднаних Націй та Інтерполом. Сферою співробітництва стали бо-

ротьба з транснаціональною та внутрішньодержавної злочинністю, надання світовій спільноті допомоги в організації заходів щодо попередження злочинів, забезпечення дійсності повноважень міжнародних інститутів правосуддя, створених ООН, формування єдиної бази для аналізу кримінального законодавства світових держав [7, с. 40].

У період з 30 жовтня по 4 листопада 2000 року в Греції відбулася 69-та сесія Генеральної Асамблеї Інтерполу, на якій були присутні представники понад 120 держав-учасниць цієї організації, а також спостерігачі з різних міжнародних організацій, керівники поліцейських відомств. На сесії відбулися вибори нового Президента і Генерального секретаря Інтерполу. Президентом Інтерполу був обраний 54-річний Хесус Еспігарес Міра. З 1968 року він працює на різних посадах у національної поліції Іспанії. Очолював підрозділ Барселони, був Генеральним секретарем поліцейських сил Мадрида, комісаром поліції у Східній Андалузії [7, с. 101]. У 1996 році Х. Міра був призначений директором відділу карного розшуку Іспанської кримінальної поліції. У 1998 році на Генеральній Асамблеї Інтерполу, що відбувалася в Каїрі, його обрано у виконком цієї організації.

Інтерпол проводить практичну роботу з боротьби зі злочинністю у міжнародному масштабі шляхом забезпечення широкого взаємного співробітництва всіх національних органів кримінальної поліції, розвитку установ із попередження злочинності і боротьби з нею. Інтерполу, відповідно до Статуту, заронена будь-яка діяльність, що зачіпає питання політичного, військового, релігійного або расового характеру [6].

Діяльність Інтерполу полягає в тому, щоб забезпечити широку взаємодію національних органів кримінальної поліції в рамках законодавств країн і в дусі Загальної декларації прав людини, сприяти попередженню і боротьбі з кримінальною злочинністю [8, с. 7].

Вищим органом Інтерполу є Генеральна Асамблея, яка складається з делегацій держав-учасниць і збирається раз на три роки. Генеральна Асамблея обирає адміністративний орган із більш вузькими повноваженнями і більш вузьким складом − Виконавчий комітет, очолюваний Президентом. Постійним робочим апаратом організації є Генеральний секретаріат, очолює який Генеральний секретар. Разом із тим у системі Інтерполу є орган, подібного якому немає в структурі інших міжнародних організацій, − Національні центральні бюро (НЦБ), що діють у поліцейських системах країн-учасниць і є одночасно структурними одиницями Інтерполу. Завершальною ланкою структури Інтерполу є консультанти (радники) [6].

Генеральна Асамблея − вищий орган Міжнародної організації кримінальної поліції. Кожна країна-учасниця Інтерполу надсилає до Генеральної Асамблеї делегацію, кількісний склад якої ніде не обумовлений. Доповнюваний комітет − виборний орган Міжнародної організації кримінальної поліції, який у період між сесіями Генеральної Асамблеї здійснює всі її функції відповідно до Статуту. Виконавчий комітет стежить за впровадженням рекомендацій Генеральної Асамблеї, контролює діяльність Генерального секретаря, готує порядок денний чергової сесії Генеральної Асамблеї. Виконавчий комітет складається з президента, чотирьох віце-президентів і дев'яти делегатів. Усі вони є представниками різних країн Європи, Азії, Африки й Америки. Президента обирають на чотири роки, віце-президентів і делегатів – на три [2, с. 111].

Генеральний секретаріат − постійна служба Інтерполу. Відповідно до ст. 26 Статуту організації Генеральний секретаріат відстежує впровадження рішень Генеральної Асамблеї і Виконавчого комітету. Генеральний секретаріат є міжнародним центром боротьби зі злочинністю і діє як спеціалізований та інформаційний центр. Він здійснює постійні повноваження від імені організації і підтримує зв'язок з національними та міжнародними органами та установами. Головна частина роботи лежить на Генеральному секретаріаті. Він підтримує зв'язок з національними та міжнародними органами та установами і сприяє через Національні центральні бюро проведенню поліцейських розслідувань [6] .

Генеральний секретаріат готує і видає всі публікації Інтерполу. Крім того, він переймає на себе обов'язки робочого апарату в період сесії Генеральної Асамблеї, засідань виконавчого комітету, всіх комісій і комітетів. Генеральний секретаріат планує роботу на черговий рік і підтримує прямий і постійний зв'язок з Президентом організації. Генеральний секретаріат складається з Генерального секретаря, адміністративно-технічного персоналу і фахівців, які виконують повсякденні обов'язки організації. Генеральний секретар керує всією діяльністю Генерального секретаріату. Він є ініціатором складання порядку денного сесії Генеральної Асамблеї або засідань Виконавчого комітету, створення комісій і комітетів. Генеральний секретаріат збирає інформацію про злочинців, які вчинили міжнародні кримінальні злочини і злочини з міжнародним елементом, веде оперативно-довідкові картотеки, координує міжнародний розшук злочинців, а також дії різних країн із розкриття злочинів, готує і видає публікації Інтерполу. У Генеральному секретаріаті діють чотири відділи: загальних питань, координування поліцейського співробітництва, науково-дослідний (з питань юридичного та кримінологічного характеру), редакція журналу «Міжнародний огляд кримінальної поліції» [2, с. 112].

Згідно зі ст. 32 Статуту кожна країна, що вступила в Інтерпол, має створити в структурі поліцейської служби Національне центральне бюро. Це робочий апарат, який створює у себе кожна країна – член організації. Він призначений для підтримання постійного зв'язку з Генеральним Секретарем і Національними центральними бюро інших країн. Національні центральні бюро зазвичай діють у складі Міністерства внутрішніх справ. Їм держава делегує право вирішувати в Інтерполі свої інтереси [6].

Інтерпол організує співробітництво держав у боротьбі з міжнародними кримінальними злочинами, а також зі звичайними кримінальними злочинами, що мають міжнародний елемент. Відповідно до ст. 3 Статуту Інтерпол не займається діями, вчиненими з політичних мотивів [6]. Характерною особливістю діяльності Інтерполу є те, що Міжнародна організація кримінальної поліції сама не переслідує міжнародну кримінальну злочинність, а лише координує зусилля держав і надає їм технічну допомогу [9, с. 72].

Участь Інтерполу у боротьбі з міжнародними кримінальними злочинами, пов'язаними з безпекою польотів цивільної авіації, − порівняно новий напрям у діяльності організації. Міжнародна організація цивільної авіації на своїй конференції, що проходила в Токіо, визнала усі ці злочини міжнародними кримінальними злочинами і прийняла відповідну Конвенцію, що дало змогу Інтерполу більш активно включатися у боротьбу з ними. Інтерпол має постійний зв'язок з ІКАО і розробив низку рекомендацій щодо боротьби з незаконним втручанням у діяльність цивільної авіації. Країнам було запропоновано посилити охорону аеропортів та їхніх наземних служб, забезпечити безпеку літаків на землі й у повітрі. Генеральний секретаріат Інтерполу також координує збір інформації про правові підстави щодо застосування заходів зі встановлення юрисдикції держав над такими міжнародними кримінальними злочинами. З метою більш детального вивчення всіх проблем, пов'язаних з безпекою польотів цивільної авіації, Інтерпол рекомендував країнам додатково розглянути їх на регіональних конференціях. Такі обговорення проводяться регулярно. У 1978 році Інтерпол провів колоквіум з питань попередження незаконних акцій проти цивільної авіації, на якому були присутні представники багатьох країн, авіакомпаній і міжнародних організацій.

Генеральний секретаріат організовує зазначені регіональні конференції. Наприклад, у 1987 році проходили регіональні конференції в Панамі для Американського регіону, у Веєсбадені (ФРН) – для Європейського регіону і для Азіатського регіону − в Токіо [10, с. 9].

Особливістю роботи Інтерполу є його тісне співробітництво з ООН, яке відбувається, перш за все, через Комісію із запобігання злочинності і кримінального правосуддя [7, с. 7].

Окрім Статуту Інтерполу, діяльність Інтерполу керується Правилами внутрішнього поліцейського співробітництва і внутрішнього контролю за архівами Інтерполу [3, с. 154].

Підсумовуючи діяльність Інтерполу, необхідно вказати на його позитивну роль, пов'язану з міжнародним співробітництвом держав у боротьбі з кримінальною злочинністю міжнародного характеру.

Будь-яка країна, яка є членом Інтерполу, тільки виграє в боротьбі з міжнародними кримінальними злочинами і кримінальними злочинами з міжнародним елементом. Потрібно також зауважити, що в Інтерполу є чому повчитися і в боротьбі з організованою злочинністю. Основою його успіху, як і будь-якої поліцейської служби нині, стала новітня електронно-обчислювальна техніка. Встановлений в Ліоні «електронний мозок» Інтерполу дає змогу одночасно обробляти до 250 тисяч досьє. У нього закладена вся наявна в розпорядженні організації кримінальна картотека. Завдяки їй Інтерпол може в лічені секунди видати за запитом будь-якої країни – учасниці повне досьє на кожного із 120 тисяч злочинців, чиї імена закладені в пам'ять ЕОМ. Вважається, що протягом року Інтерпол розглядає до 18 тисяч справ [11, с. 70].

На завершення варто погодитися з О.М. Бандуркою, котрий стверджує, що основне призначення Інтерполу полягає у сприянні діяльності служб кримінальної поліції різних держав шляхом координації і кооперації здійснюваних ними спільних операцій та у виконанні функцій світового центру розробки спільної поліцейської стратегії та тактики боротьби з кримінальною злочинністю міжнародного характеру [12, с. 5].

Таким чином, можна стверджувати, що участь Інтерполу в міжнародних кримінально-правових відносинах є важливою формою співробітництва держав у боротьбі з кримінальними злочинами міжнародного характеру. Для такої участі Інтерполу у боротьбі із зазначеними злочинами необхідне закріплення їх складу у Конвенціях і згода держав на співробітництво з Міжнародною організацією кримінальної поліції, тобто суворе дотримання загальновизнаного принципу сучасного міжнародного права − принципу поваги державного суверенітету. Цей орган, створений за ініціативою поліцейських структур, став унікальним утворенням, що дає змогу світовій спільноті протистояти злочинності та забезпечувати права людини і громадянина.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Родинов К.С. Интерпол: миф и действительность / К.С. Родинов // М., 1982. – С. 15–72;

2. Бельсон Я.М. Интерпол в борьбе с уголовной преступностью / Я.М. Бельсон // М. – 1989. – С. 86–112.

3. Овчинский В.С. Интерпол в вопросах и ответах : Учеб. пособие / В.С. Овчинский // 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М. – 2008. – 368 с.

4. Родионов К.С. Интерпол: вчера, сегодня, завтра. − М., 1990. − С. 25-46.

5.Филатов В.П. Интерпол – Международная организация криминальной по лиции // Московский журнал международного права. − 1997. № 3 (27). − С. 37.

6. Статут Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу від 13.06.1956 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_142

7. Самарин В.И. Интерпол. Международная организация уголовной полиции / В.И. Самарин // СПб: Питер, 2004. – 202 с.

8. Progress Report // International Criminal Police Review. 43 Year – November-December -1988. – № 415. P. 6-9.

9. Родинов К.С. Интерпол: миф и действительность / К.С. Родинов // М., 1982. – С.15– 72;

10. International Criminal Police Review. – 1988. – № 415. – P. 9.

10. Дайчман И. Интерпол. Всемирная система борьбы с преступностью / И. Дайчман // М.: РИПОЛ КЛАССИК, 2003. – 480 с.

11. Бандурка О.М. Інтерпол: Міжнародна організація кримінальної поліції: Наук.-практ. посібник / О.М. Бандурка // Харьків : Держ. Спеціалізоване вид-во «Основа», 2003. – 324 с.

УДК 341.176(4)

# ПОНЯТТЯ «НАСИЛЬСТВО НАД ДИТИНОЮ» В МІЖНАРОДНОМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ

**Шевченко-Бітенська О.В.,**
**здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства**
*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено визначенню поняття «насильство над дитиною» та виявленню його змісту, форм і видів на основі аналізу міжнародно-правових актів і положень міжнародно-правової доктрини. Встановлено, що залежно від характеру впливу на дитину двома основними формами насильства є фізичне й психологічне насильство. Вони можуть проявлятися окремо чи разом у різних видах насильства.

**Ключові слова:** міжнародне право, європейське право, насильство над дитиною, фізичне насильство, психологічне насильство, Конвенція ООН про права дитини 1989 р.

Шевченко-Битенская Е.В. / ПОНЯТИЕ «НАСИЛИЕ НАД РЕБЕНКОМ» В МЕЖДУНАРОДНОМ И ЕВРОПЕЙСКОМ ПРАВЕ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена определению понятия «насилие над ребенком» и выявлению его содержания, форм и видов на основе анализа международно-правовых актов и положений международно-правовой доктрины. Установлено, что в зависимости от характера воздействия на ребенка двумя основными формами насилия являются физическое и психологическое насилие. Они могут проявляться отдельно или вместе в различных видах насилия.

**Ключевые слова:** международное право, европейское право, насилие над ребенком, физическое насилие, психологическое насилие, Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г.

Shevchenko-Bitenskaya E.V. / THE DEFINITION OF “VIOLENCE AGAINST CHILDREN” IN INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW / National University “Odessa Law Academy”, Ukraine

The article is devoted to the definition of “violence against children” and identify its contents, forms and types based on an analysis of the international legal acts and provisions of the international legal doctrine. It was found that depending on the nature of the impact on the child there are two main forms of violence are physical and psychological one. Separately or together, they can be represented in different types of violence.

**Key words:** international law, European law, violence against children, physical violence, psychological violence, United Nations Convention on the rights of the child of 1989.

Прийняття спеціальної Конвенції ООН про права дитини 1989 р. та встановлення вікових критеріїв у деяких регіональних міжнародних договорах щодо захисту прав дитини дозволяють вважати 18-річний вік найбільш прийнятним для визначення моменту, з якого припиняється особливий міжнародно-правовий захист дитини.

Такий особливий міжнародно-правовий захист стосується насамперед захисту дітей від експлуатації й насильства. У цьому сенсі визначення поняття «насильство над дитиною» є досить складним завданням з огляду на існування двох його складових (фізичної й психологічної) та еволюцію поглядів людства (європейського суспільства тощо) на жорстокість.

У сучасній правовій доктрині поняття «насильство» є переважно предметом досліджень із національного кримінального права, що цілком логічно. Можна, однак, виділити декілька праць, присвячених питанням міжнародно-правового захисту дітей, за авторством Т. Бак, М. Балцерека, Дж. Ван Б’юрен, О.І. Вінгловської, П.-С. Піньєйро, С. Ракстон. Проте в українській міжнародно-правовій доктрині досі не сформовано системне уявлення про визначення, зміст, форми (види) насильства над дитиною в контексті міжнародних і європейських стандартів.

**Метою** статті є пошук у міжнародно-правових актах та міжнародно-правовій доктрині визначення поняття «насильство над дитиною», виявлення його змісту, форм і видів.

Аналізуючи поняття «дитина» й «насильство» в міжнародно-правовому контексті, слід насамперед звернутися до тексту Конвенції ООН про права дитини 1989 р. (ст. ст. 1 та 19). В офіційному перекладі Конвенції ООН про права дитини українською мовою ці поняття викладено таким чином: «Для цілей цієї Конвенції дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше. <…> Держави-учасниці вживають усіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів із метою захисту дитини від усіх форм фізичного й психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування або недбалого й брутального поводження та експлуатації, у тому числі сексуальних зловживань, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину» [1].

З огляду на ці положення під насильством над дитиною слід розуміти всі форми фізичного й психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування або недбалого й брутального поводження та експлуатації, у тому числі сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину до досягнення нею 18-річного віку.

Зміст ст. 19 Конвенції ООН про права дитини було далі розкрито в 2011 р. в Зауваженні загального порядку № 13 (General Comment) з наступним обґрунтуванням: «Комітет із прав дитини виносить це зауваження загального порядку щодо ст. 19 Конвенції про права дитини, оскільки масштаби й серйозність насильства щодо дітей викликають занепокоєння. Необхідно повсюдно посилювати та розширювати заходи щодо припинення насильства, для того щоб ефективно покласти край такій практиці, яка ставить під загрозу розвиток дітей і потенційні можливості суспільства для знаходження ненасильницьких шляхів вирішення конфліктів» [2].

У доктрині міжнародного права прийнято вважати, що такі правотлумачні акти, як «загальні рекомендації», «пропозиції загального характеру», «зауваження загального порядку», не мають обов’язкової юридичної сили, є нормами «м’якого» права». Проте, як зазначає професор міжнародного права, директор Кіотського науково-дослідного інституту прав людини Н. Андо, основною метою прийняття цих «загальних рекомендацій» або «зауважень загального порядку» є надання допомоги державам-учасницям договорів у підготовці й оформленні своїх доповідей, які будуть представлені в міжнародні органи. Оскільки якість інформації, що міститься в доповідях, є вирішальною для ефективного моніторингу діяльності держав-учасниць, доповіді держав дійсно є важливим

інструментом у реалізації правових зобов'язань держав-учасниць відповідно до чинних міжнародних договорів. Значна кількість зауважень загального порядку або рекомендацій відображають досвід контролюючих органів у розгляді доповідей держав-учасниць, спрямований на поліпшення ситуації з правами людини. Тому зауваження загального порядку або рекомендації, як правило, мають квазізаконодавчий характер. У цьому сенсі вони не просто є дзеркальним відображенням ситуації з правами людини в державі-учасниці, а й можуть та мають відображати цілі, до яких прагнуть держави, слугуючи авторитетним засобом тлумачення положень договорів [3].

Вважаємо, що зауваження загального порядку, підготовлені Комітетом із прав людини, становлять важливе джерело тлумачення Конвенції ООН про права дитини. Вони являють собою офіційну думку органів Організації Об'єднаних Націй щодо тлумачення відповідних положень Конвенції ООН про права дитини.

Відзначимо, що в Зауваженні загального порядку № 13 під «насильством» у контексті ст. 19 Конвенції ООН про права дитини розуміються всі форми «фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування або недбалого й брутального поводження та експлуатації, у тому числі сексуальні зловживання» згідно з п. 1 ст. 19 Конвенції ООН про права дитини. Зазвичай під поняттям «насильство» розуміється лише фізична та/або навмисна шкода. Однак Комітет із прав людини наполегливо підкреслює, що вибір терміна «насильство» (violence) жодною мірою не має трактуватись як зведення до мінімуму значення та необхідності розгляду нефізичних та/або ненавмисних форм шкоди (зокрема, таких як відсутність турботи й негативне психологічне ставлення) [2].

Комітет із прав людини зауважує, що таке визначення обрано з метою опису всіх форм шкоди щодо дітей, наведених у п. 1 ст. 19 Конвенції ООН про права дитини, відповідно до термінології, яку було використано в Дослідженні ООН із питань насильства щодо дітей під керівництвом професора П.-С. Піньєйру [4]. Хоча інші терміни, які використовуються для опису видів шкоди (тілесне ушкодження, образа, відсутність турботи або недбале поводження, погане поводження й експлуатація), мають таку ж силу. Хоча в перекладах Конвенції ООН про права дитини іншими мовами необов'язково використовуються точні еквіваленти англомовного терміна «насильство» (violence).

Зауваження загального порядку № 13 inter alia являє собою детальний правовий аналіз тексту ст. 19 Конвенції ООН про права дитини. Це зауваження в п. 17 також надає тлумачення «всіх форм фізичного та психологічного насильства» таким чином: «Відмова від винятків. Комітет послідовно дотримується позиції про те, що всі, навіть найлегші форми насильства щодо дітей, є неприйнятними. Вислів «усіх форм фізичного та психологічного насильства» не залишає можливості для будь-якого легалізованого насильства щодо дітей. Частота, ступінь шкоди й намір завдати шкоди не входять у визначення насильства. Держави-учасниці можуть посилатися на такі фактори в стратегіях дій для забезпечення пропорційної відповіді в найкращих інтересах дитини, проте ці визначення в жодному разі не мають підривати абсолютне право дитини на людську гідність, фізичну й психологічну недоторканність шляхом віднесення деяких форм насильства до прийнятних із юридичної та/або суспільної точки зору» [2].

З огляду на зазначене слід враховувати відмінність перекладу терміна «mental» у змісті ст. 19 Конвенції ООН про права дитини українською та російською мовами: «all forms of physical or mental violence» офіційно перекладено українською мовою як «усіх форм фізичного та психологічного насильства», російською – «всех форм физического или психологического насилия».

Для перекладу терміна «mental» використовується термін «психологічне». Проте доцільність використання поняття «психологічне насильство» на позначення терміна «mental violence» є неоднозначною. Термін «mental», як відомо, має іноземне походження та є прямим дослівним перекладом з англійської мови як «психічний», або «розумовий» [5, с. 243]. Досить часто дослідники міжнародного права використовують термін «психічне насильство» як переклад поняття «mental violence», відображеного в Конвенції ООН про права дитини.

Неоднозначність думок щодо розуміння понять «психологічне» й «психічне» насильство існує не лише в доктрині. У міжнародній юридичній практиці також немає згоди. У тексті самої Конвенції ООН про права дитини (в ст. 19) використовується термін «physical or mental violence» [1], проте, наприклад, у Зауваженні загального порядку № 12 [6] у п. 32 наведено поняття «physical and psychological violence»: «<…> діти, які постраждали від фізичного та психологічного насильства, сексуального домагання або інших злочинів <…>».

Вважаємо, що на сьогодні у світовій практиці й доктрині міжнародного права відсутня єдність у використанні термінів «психічне», «психологічне» або «ментальне» насильство. Зазначимо, що в межах дослідження ми будемо використовувати термін «психологічне насильство».

Ґрунтуючись на здійсненому аналізі, зауважимо також, що слід розмежовувати поняття «фізичне насильство» й «психологічне насильство» в тому сенсі, у якому вони розуміються в міжнародному праві та практиці міжнародних організацій.

З огляду на те, що Конвенція ООН про права дитини розмежовує поняття «фізичне насильство» та «психологічне насильство», проте не надає визначення кожній формі або виду насильства, звернемося до регіональних європейських договірних джерел і джерел «м'якого права».

Стисле визначення цих понять надається в тексті Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської Конвенції) 2011 р. У ній фізичне насильство розуміється як «умисна поведінка, яка полягає у вчиненні актів фізичного насильства проти іншої особи» (ст. 35), а психологічне насильство – як «умисна поведінка, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз» (ст. 33) [7].

У подальшому тлумачення цих понять наводяться лише в джерелах м'якого права.

У Зауваженні загального порядку № 13 Комітету ООН із прав дитини «Право дитини на свободу від усіх форм насильства» не лише надається визначення психологічного насильства (психологічне жорстоке поводження, емоційне зловживання, образа словом чи емоційне зловживання або відсутність турботи) та фізичного насильства (смертельне та несмертельне фізичне насильство), а й визначаються його форми та види.

Так, «психологічне насильство», згадане в Конвенції ООН про права дитини, може включати такі форми:

«a) усі форми постійних, таких, що приносять шкоду, відносин із дитиною, наприклад, навіювання дітям, що вони марні, нелюбі, небажані, перебувають у небезпеці або мають значення лише для задоволення потреб інших людей;

b) навіювання жаху, тероризування й загрози; експлуатування та корумпування; зневага й знедолення; ізолювання, ігнорування та фаворитизм;

c) відмова від емоційного спілкування; відсутність турботи про психічне здоров'я, а також про медичні й освітні потреби;

d) образа, образливе поводження, приниження, засмучення, висміювання та образа почуттів дитини;

e) застосування насильства в родині;

f) розміщення в одиночній камері, ізоляція, принизливі або такі, що принижують, умови утримання в ув'язненні;

g) психологічний тиск і «дідівщина» з боку дорослих або інших дітей, у тому числі дії через засоби інформації та зв'язку, наприклад, мобільні телефони й мережу Інтернет (відомі як «кібервплив»)».

Комітет ООН із прав дитини вважає, що до фізичного насильства належать «усі види тілесних покарань і всі інші форми тортур, катувань, жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання; фізичне залякування й «дідівщина» з боку дорослих та інших дітей».

Зазначається також про особливі форми фізичного насильства, об'єктом якого можуть стати діти-інваліди:

«a) насильницька стерилізація, особливо дівчат;

b) насильство під приводом лікування (наприклад, електрошокове лікування й електричні розряди, використані як «засіб, що викликає огиду» з метою контролю поведінки дітей);

c) навмисне заподіяння інвалідності дітям із метою їх експлуатації для жебракування на вулицях чи в інших місцях» [2].

У тексті Резолюції ПАРЄ «Психологічне насильство» від 25.11.2011 р. № 1852(2011) зазначено: «Запобігання психологічному насильству має першочергове значення не лише через те, що такі дії є однією з форм насильства та призводять до значної шкоди, а й через те, що часто вони переростають у фізичне насильство. <…> Психологічне насильство в контексті близьких стосунків є поширеною формою насильства, яке насамперед зачіпає жінок як жертв і дітей, які стають свідками таких дій, однак стосується також чоловіків, хоча й меншою мірою» [8].

Для класифікації насильства, зокрема насильства, спрямованого проти дітей, у доктринальних дослідженнях можуть використовуватися різні критерії залежно від авторської позиції, предмета й мети дослідження. Залежно від того, чи здійснюється дослідження в контексті міжнародно-правової відповідальності або відповідальності за національним (кримінальним) правом, критерії класифікації також можуть бути різними.

Діти є створіннями, які мають розвиватися й формуватися в умовах поєднання раціонального виховання та дисципліни, як зазначає дослідник міжнародного права прав дитини, професор Університету Де Монфорт Т. Бак [9, с. 2].

При цьому професор П.-С. Піньєйро наголошує: «Незалежно від того, чи (насильство щодо дітей – *О. Ш.-Б.*) застосовується як «традиція», чи під виглядом «дисципліни». <…> Не може бути жодних компромісів у питанні насильства щодо дітей. Дитяча унікальність, їх людський потенціал, їх початкова крихкість і вразливість, їх залежність від дорослих у питанні їх росту й розвитку роблять насильство неприпустимою інвестицією. Усе це має руйнівні наслідки для їх здоров'я й благополуччя нині та в майбутньому» [4].

Цікаво є думка С. Ракстон, яка вважає, що сприйняття дітей як жертв, які потребують захисту від насильства, ігнорує важливість активної участі дитини у формуванні власного майбутнього в контексті ст. 12 Конвенції ООН про права дитини [10, с. 19]. При цьому йдеться про право дитини вільно висловлювати свої погляди з усіх питань, що її стосуються.

Очевидно, що як у міжнародному, так і в національному праві за своїм правовим змістом насильство може бути фізичним і психологічним. Деякі злочини характеризуються одночасним застосуванням обох форм насильства.

Якщо в міжнародно-правових дослідженнях здебільшого згадується про дві форми насильства (фізичне й психологічне), то в дослідженнях національного права окремими вченими виділяються також інші види (форми, типи) насильства.

Так, Ю.М. Антонян поряд із фізичним і психологічним насильством виділяє також інтелектуальне насильство, головною ознакою якого є те, що воно вчиняється службовими особами шляхом оформлення відповідного документа. До цього виду насильства він відносить перевищення влади або службових повноважень, притягнення завідомо невинної особи до кримінальної відповідальності, винесення завідомо неправосудного вироку, завідомо незаконний арешт чи затримання, незаконне поміщення в психіатричну лікарню, переслідування за критику тощо [11, с. 54–55].

Д.П. Москаль під сексуальним насильством розуміє протиправний вплив однієї особи на іншу, який порушує волевиявлення потерпілого та вчиняється з метою задоволення статевого ваблення або завдання сексуальної травми. До останньої учений відносить будь-які порушення психічної діяльності (страх, шок, хвилювання тощо), які настали у свідомості потерпілої особи внаслідок сексуального насильства, яке вона спостерігала та/або зазнала. Видами сексуального насильства, на його думку, є фізичне (завдання тілесних ушкоджень, побоїв, обмеження волі) та психічне (гіпноз, погроза застосування насильства, знищення, пошкодження майна, розголошення відомостей, які ганьблять потерпілого, доведення до безпорадного стану завдяки алкоголю й наркотикам, інші дії (розпусні, добровільні статеві зносини, поширення порнографічних предметів)) [12, с. 83–84].

Важливим питанням, на наше переконання, є класифікація психічного насильства за різними підставами. Слід зазначити, що Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р., окрім фізичного й психологічного насильства, виділяє сексуальне та економічне насильство. Під сексуальним насильством розуміється протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканність іншого, а також дії сексуального характеру щодо неповнолітнього члена сім'ї. У свою чергу економічне насильство в сім'ї – умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я [13].

Н.В. Дедекаєва вважає, що законодавство України не охопило окремі види насильства, яке фактично існує. На її думку, останнім часом набув значного поширення такий вид насильства, як корупція, що пов'язана або з прямим вимаганням хабара державними службовцями від громадян, або зі створенням таких штучних умов, за яких без хабара вирішити справи стає неможливо [14, с. 57].

На наше переконання, такі різні підходи до визначення та класифікації «видів», «форм прояву» або «способів» насильства потребують упорядкування й чіткої концепції. Вважаємо, що залежно від характеру впливу на дитину двома основними формами насильства є фізичне та психологічне насильство. Окремо чи разом вони можуть проявлятись у різних видах насильства залежно від критерію, що складає основу тієї або іншої класифікації, наприклад:

– залежно від суб'єкта, який здійснює насильство: насильство щодо дітей удома та в родині (домашнє насильство); педагогічне насильство; інтелектуальне насильство; насильство, яке здійснюється працівниками правоохоронних органів, правосуддя та відбування покарання тощо;

– залежно від порушених прав і свобод дитини: сексуальне насильство; економічне насильство; примусова праця тощо;

– залежно від середовища й умов, у яких знаходиться дитина: інформаційне насильство; насильство в громаді; насильство щодо дітей у школах і навчальних закладах; насильство щодо дітей-мігрантів; насильство щодо дітей в установах догляду за дітьми та в системі правоохоронних органів; насильство щодо дітей під час воєнних дій і збройних конфліктів; насильство на робочому місці тощо.

Перелік наведених критеріїв класифікації насильства не є вичерпним. Слід розуміти, що класифікація насильства за видами, на відміну від класифікації за формою, має суто наукову (теоретичну) цінність.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. (редакція зі змінами, схваленими Резолюцією № 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 р.) : ратифікована Постановою Верховної Ради України від 27.02.1991 р. № 789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

2. General comment № 13(2011) The right of the child to freedom from all forms of violence [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_en.pdf.

3. Ando N. General Comments/Recommendations (2010) Max Planck Encyclopedia of Public International Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ilmc.univie.ac.at/uploads/media/general_comments_recommendations_empil.pdf.

4. Pinheiro P.-S. World report on violence against children / P.-S. Pinheiro [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unicef.org/lac/full_tex(3).pdf.

5. «Mental capacity», «mental capacity» // Мамулян А.С. Англо-русский полный юридический словарь : [35 тысяч слов и устойчивых словосочетаний] / А.С. Мамулян, С.Ю. Кашкин. – М. : Рэббит, 1993. – С. 243.

6. General comment № 12(2009) The right of the child to be heard [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf.

7. Конвенції Ради Європи про запобігання наси льству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Ukrainian.pdf.

8. Резолюція «Психологічне насильство» від 25.11.2011 р. № 1852(2011) // Реферативний огляд європейського права / за заг. ред. В.О. Зайчука. – К., 2011. – Вип. 24. – С. 21.

9. Buck T. International Child Law / T. Buck. – 3 ed. – Oxon : Routledge, 2014. – 508 p.

10. Ruxton S. What about us? Children's rights in the European Union, next steps / S. Ruxton. – Brussels : European Children's Network, 2005. – 162 p.

11. Антонян Ю.М. Преступная жестокость / Ю.М. Антонян. – М., 1994. – 216 с.

12. Москаль Д.П. Протидія сексуальному насильству: кримінально-правовий аспект / Д.П. Москаль // Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. – Івано-Франківськ, 2005. – С. 83–84.

13. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України выд 15.11.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.

14. Дедекаєва Н.В. Місце і роль насильства у суспільно-економічній формації / Н.В. Дедекаєва // Роль ОВС у сфері запобігання та протидії насильству. – Львів, 2000. – С. 57.

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

# Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

**№ 1, 2015**

**Запорізький національний університет**
**Запоріжжя 2015**