

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗНАВСТВА

**Електронне наукове фахове видання
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого**

Випуск 2 (6) / 2014

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Правознавство»
відповідно до чинного переліку галузей наук

Головний редактор *А. П. Гетьман*, д-р юрид. наук., проф., проректор з наукової роботи

*Схвалено Вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.
Протокол № 4 від 28 листопада 2014 р.*

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії та історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Theory and practice of law : electronic scientific specialized edition of Yaroslav the Wise National Law University / editor in chief *A. Getman*.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Редактор *М. М. Сорокун*

Коректор *Н. Г. Залюбовська*

Дизайн, комп'ютерна верстка *О. О. Шинкарьов*

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України № 54 від 25.01.2013 р.) та наукометричної бази спеціалізованої інформаційної системи Російського індексу наукового цитування (РІНЦ) Наукової Електронної Бібліотеки РФ (додаток № 2 до ліцензійного договору № 620-10/2013 від 14.10.2013 р.)

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2014

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Авраменко Л. П. Суб'єктивні фактори формування правової системи суспільства

Походзіло Ю. М. Концепція державного визнання та законодавчого закріплення соціальних прав окремих категорій, класів і верств населення у другій половині XIX – на початку XX століття: історико-правовий аспект

Ткаченко Є. В. Принципи правового статусу дитини

Новак А. О. Порівняльно-правовий аналіз делегування повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування в Україні та країнах-членах ЄС

Муртіщева А. О. Місце конституційно-правової відповідальності уряду серед інших видів юридичної відповідальності

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

Коморний О. М. Договір як юридична конструкція

Крат В. І. Окремі аспекти недійсності заповіту

Музика Т. О. Особливості припинення альтернативного зобов'язання за цивільним законодавством України

Сурженко О. А. Суперфіцій – від римського до українського права

Марценко Н. С. Встановлення меж здійснення житлових прав шляхом їх законодавчих обмежень

Ісаєв А. М. Економічна природа грошей як об'єкта цивільних прав

Дараган В. В. Корупційні ризики Закону України «Про здійснення державних закупівель» та шляхи їх подолання

Усатий В. О. Сучасний стан національної промисловості та напрями законодавчої промислової політики

Єрмоменко В. В. Колізії між конкретними нормами та основними засадами правового регулювання трудових відносин

Кацюба К. В. Цивільна дієздатність непідприємницьких товариств

Кононова О. В. Правові засади забезпечення інформаційної безпеки держави в діяльності телерадіокомпаній

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Шарапова С. В. Питання інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель

Лісова Т. В. Сучасні питання правового регулювання використання земель промисловості

Лисанець О. С. Правові засади охорони земель від забруднення та

псування

Санніков Д. В. До питання забезпечення реалізації принципів земельного права

Хомінець С. В. Організаційно-правове забезпечення консервації сільськогосподарських угідь

Самсонова Я. О. Правові засади розвитку конкурентоспроможного сільськогосподарського виробництва як основного напрямку державної аграрної політики України

Панченко В. В. Деякі аспекти інвестиційної привабливості аграрного сектору економіки України

Покальчук М. Ю. Реалії аграрного ринку

Романко С. М. Теоретичні засади права на екологічну інформацію

Савельєва О. М. Актуальні правові проблеми функціонування сільських територій в Україні

Коломісць Я. Л. Про принципи правового регулювання обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників

Данилюк Л. Р. Полювання як вид спеціального використання мисливських тварин

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Лялюк О. Ю. Особливості територіальної організації публічної влади в містах із спеціальним статусом

Шульга М. Г. Переміщення товарів через митний кордон України

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Головкін Б. М. Віктимізація населення в Україні: стан, детермінанти, запобігання

Базелюк В. В. Порівняльний аналіз кримінальної відповідальності за посягання на культурні цінності

Пивоваров В. В., Маковецька В. В. Кримінальна відповідальність корпорацій: проблема визначення вини

Романов М. В. Законні інтереси засудженого

Іванов А. В. Кримінологічна характеристика податкової злочинності в Україні

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Костенко М. В. Озброєність як ознака злочинної організації: роль судової балістики при розслідуванні бандитизму

Капустіна М. В. Поняття техніко-криміналістичних засобів забезпечення протидії злочинам

Яремчук В. О. Участь спеціаліста у кримінальному провадженні: історія

та сучасність

Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Рогожникова О. В. Судово-фармацевтичні ризики: неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, що заважає забезпеченню лікарськими засобами пільгового контингенту на основі фармацевтичного права

Білецька Г. А., Ковальова Я. О. Лікарська таємниця: правові, медичні та деонтологічні аспекти

Семенов В. В. Створення уявної моделі інсценування при приховуванні вбивств

Затенацький Д. В. Роль негативних обставин у формуванні ідеальних слідів

В'юнник Д. Ю. Проблеми організації розслідування крадіжок автотранспортних засобів

Часова Т. О. Особливості взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель

Домашенко А. М. До питання про сутність слідчих помилок

Баранчук В. В. Рефлексія як спосіб установлення психологічного контакту з допитуваним на досудовому розслідуванні

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Колодяжний М. Г. Запобігання злочинності громадськими формуваннями в Республіці Білорусь

Яковюк І. В. Теоретичні основи європейської інтеграції

Семеніхін І. В. Вторинні джерела англо-американського права

Чевичалова Ж. В. Міжнародні організації як суб'єкти міжнародного приватного права

Аббакумова Д. В. Деякі аспекти процедури моніторингу в межах Ради Європи

Кудас І. Б. Поняття та види міжнародних банків

Христова Г. О. Позитивні зобов'язання держави в системі доктринальних підходів до тлумачення і застосування Європейської конвенції з прав людини

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Хмара М. В. Філософсько-правове обґрунтування концептуальних основ громадянського суспільства крізь призму епох

СОДЕРЖАНИЕ

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.
КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Авраменко Л. П. Субъективные факторы формирования правовой системы общества

Походило Ю. Н. Концепция государственного признания и законодательного закрепления социальных прав отдельных категорий, классов и групп населения во второй половине XIX – в начале XX века: историко-правовой аспект

Ткаченко Е. В. Принципы правового статуса ребенка

Новак А. А. Сравнительно-правовой анализ делегирования полномочий органов исполнительной власти органам местного самоуправления в Украине и странах-членах ЕС

Муртищева А. А. Место конституционно-правовой ответственности правительства среди других видов юридической ответственности

ГРАЖДАНСКОЕ, ХОЗЯЙСТВЕННОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

Коморный А. Н. Договор как юридическая конструкция

Крат В. И. Отдельные аспекты недействительности завещания

Музыка Т. А. Особенности прекращения альтернативных обязательств по гражданскому законодательству Украины

Сурженко О. А. Суперфиций – от римского к украинскому праву

Марценко Н. С. Установление границ осуществления жилищных прав путем их законодательных ограничений

Исаев А. Н. Экономичная природа денег как объекта гражданских прав

Дараган В. В. Коррупционные риски Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» и пути их преодоления

Усатый В. О. Современное состояние национальной промышленности и направления законодательной промышленной политики

Ерёменко В. В. Коллизии между конкретными нормами и основными принципами правового регулирования трудовых отношений

Кацюба К. В. Гражданская дееспособность непредпринимательских товариществ

Кононова О. В. Правовые основы обеспечения информационной безопасности государства в деятельности телерадиокомпаний

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Шарапова С. В. Вопросы информационного обеспечения землепользования и охраны земель

Лисовая Т. В. Современные вопросы правового регулирования использования земель промышленности

Лисанец О. С. Правовые основы охраны земель от загрязнения и порчи

Санников Д. В. К вопросу обеспечения реализации принципов земельного права

Хоминец С. В. Организационно-правовое обеспечение консервации сельскохозяйственных угодий

Самсонова Я. А. Правовые основы развития конкурентоспособного сельскохозяйственного производства как основного направления государственной аграрной политики Украины

Панченко В. В. Некоторые аспекты инвестиционной привлекательности аграрного сектора экономики Украины

Покальчук М. Ю. Реалии аграрного рынка

Романко С. Н. Теоретические основы права на экологическую информацию

Савельева Е. Н. Актуальные правовые проблемы функционирования сельских территорий в Украине

Коломиец Я. Л. О принципах правового регулирования ограничений при осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей

Данилюк Л. Р. Охота как вид специального использования охотничьих животных

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Лялюк А. Ю. Особенности территориальной организации публичной власти в городах со специальным статусом

Шульга М. Г. Перемещение товаров через таможенную границу Украины

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Головкин Б. Н. Виктимизация населения в Украине: состояние, детерминанты, предупреждение

Базелюк В. В. Сравнительный анализ уголовной ответственности за посягательства на культурные ценности

Пивоваров В. В., Маковецкая В. В. Уголовная ответственность корпораций: проблема определения вины

Романов М. В. Законные интересы осужденного

Иванов А. В. Криминологическая характеристика налоговой преступности в Украине

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Костенко М. В. Вооруженность как признак преступной организации: роль судебной баллистики при расследовании бандитизма

Капустина М. В. Понятие технико-криминалистических средств обеспечения противодействия преступлениям

Яремчук В. О. Участие специалиста в уголовном производстве: история и современность

Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. А., Рогожникова О. В. Судебно-фармацевтические риски: ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинскими или фармацевтическими

работниками, что препятствует обеспечению лекарственными средствами льготного контингента на основе фармацевтического права

Белецкая А. А., Ковалева Я. А. Врачебная тайна: правовые, медицинские и деонтологические аспекты

Семенов В. В. Создание мыслительной модели инсценировки при сокрытии убийств

Затенацкий Д. В. Роль негативных обстоятельств в формировании идеальных следов

Вьюнник Д. Ю. Проблемы организации расследования краж автотранспортных средств

Часова Т. А. Особенности взаимодействия следственных и оперативно подразделений ОВД при расследовании преступлений в сфере государственных закупок

Домашенко А. М. К вопросу о сущности следственных ошибок

Баранчук В. В. Рефлексия как способ установления психологического контакта с допрашиваемым на досудебном расследовании

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Колодяжный М. Г. Предупреждение преступности общественными формированиями в Республике Беларусь

Яковюк И. В. Теоретические основы европейской интеграции

Семенухин И. В. Вторичные источники англо-американского права

Чевычалова Ж. В. Международные организации как субъекты международного частного права

Аббакумова Д. В. Некоторые аспекты процедуры мониторинга в рамках Совета Европы

Кудас И. Б. Понятие и виды международных банков

Христовая А. А. Позитивные обязательства государства в системе доктринальных подходов к толкованию и применению Европейской конвенции по правам человека

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Хмара М. А. Философско-правовое обоснование концептуальных основ гражданского общества сквозь призму эпох

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Avramenko L. V. Subjective factors of Ukraine's legal framework formation

Pokhodzilo Y. N. The concept of state recognition and legislative recognition of the social rights of the individual categories, classes and groups in the second half of the XIX – early XX century: historical and legal aspect

Tkachenko E. V. Principles of the legal status of the child

Novak A. O. Juridical comparative analysis of delegating of authority of bodies of executive power to bodies of local self-government in Ukraine and countries-members of the EU

Murtishcheva A. A. The place of the constitutional legal liability of government among other forms of legal liability

CIVIL, COMMERCIAL AND LABOR LAW

Komorniy O. M. The treaty as a legal construction

Krat V. I. Separate aspects nullity of testament

Muzyka T. O. Special aspects of termination of alternative obligations according to civil legislation of Ukraine

Surzhenko O. A. Superficies – from Roman to Ukrainian Law

Martsenko N. S. Establishing limits of the housing rights realization by means of legal restrictions

Isaev A. M. Economic nature of money as an object of civil rights

Daragan V. V. The corruption risks of the Law of Ukraine «About the effectuation of public procurement» and the ways how to overcome it

Usatyi V. O. Current status of national industrial areas and legislative industrial policy.

Yer'omenko V. V. Conflicts of specific provisions and fundamental principles of labour relations regulation

Katsyuba K. V. Legal capacity of nonprofit organizations

Kononova O. V. Legal basis of the information security of the state in the activity of broadcasters

LAND, AGRICULTURAL AND ENVIRONMENTAL LAW

Sharapova S. V. Question of the informative providing of land-tenure and guard of earths

Lisova T. V. The modern issues of legal regulation of use of lands of the industry

Lysanets O. S. Legal basis land protection from contamination and spoilage

Sannikov D. Prior to the issue of implementation of the principles of land law

Hominets S. Organizational-legal providing of preservation of agricultural lands

Samsonova Y. O. Law basis for the development of competitive production as the main branch of agrarian policy in Ukraine

Panchenko V. V. Some aspects on the issue of investment attractiveness of the agrarian sector of economy of Ukraine

Pokalchuk M. U. The Realities Of The Agricultural Market

- Romanko S.* The theoretical basis of the right to environmental information
Savelieva E. Current legal problems of operation rural in Ukraine
Kolomicz Y. L. About principles of legal regulation limitations in the implementation of the economic activities of agricultural producers
Danyliuk L. R. Hunting as a species of special use of hunting animals

ADMINISTRATIVE LAW

- Lyalyuk A. Yu.* Peculiarities of the territorial organization of public authority in the city with special status
Shulga M. G. Movement of goods through the customs border of Ukraine

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

- Golovkin B. N.* *Victimization of ukrainian population: state, determinants, prevention*
Bazelyuk V. V. Comparative analysis of criminal responsibility for encroachments on cultural values
Pyvovarov V. V., Makovetska V. V. Criminal liability of corporations: the problem of guilt
Romanov M. V. Legitimate interests of the convicted person
Ivanov A. V. The criminological characteristics of the tax crime in Ukraine

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

- Kostenko M. V.* An armament as a sign of criminal organizations: the role of judicial ballistics at investigation of banditry
Kapustina M. V. Concept of technical and forensic means to ensure the combat crimes
Yaremchuk V. O. Participation of a specialist in criminal proceeding: history and contemporaneity
Shapovalov V. V., Shapovalov V. V., Shapovalova V. O., Rogozhnikova O. V. Forensic and pharmaceutical risks: inadequate performance of professional duties by the medical or pharmaceutical officer, that hindering medical supply of the preferential contingent based on the pharmaceutical law
Biletska G. A., Kovalyova Y. O. Medical secrecy: low, medical and deontological aspects
Semenogov V. V. Creation of mental model for staging during murders concealment
Zatenackiy D. V. The role of negative circumstances in ideal tracks' forming.
Viunnik D. Y. Problems of organization investigation motor vehicle's thefts
Chasova T. A. Features of the interaction of investigation and operational units of internal affairs department during the investigation of crimes in the sphere of public procurement
Domashenko A. M. To the question about the nature of investigative errors

Baranchuk V. V. A reflexion as method of setting of psychological contact with interrogated on pre-trial investigation

INTERNATIONAL LAW

Kolodyazhny M. G. Crime prevention by public units in the Republic of Belarus

Yakoviyk I. V. Theoretical basis of european integration

Semenihin I. V. Secondary sources of Anglo-American law

Chevychalova Zh. International organizations as subjects of international private law

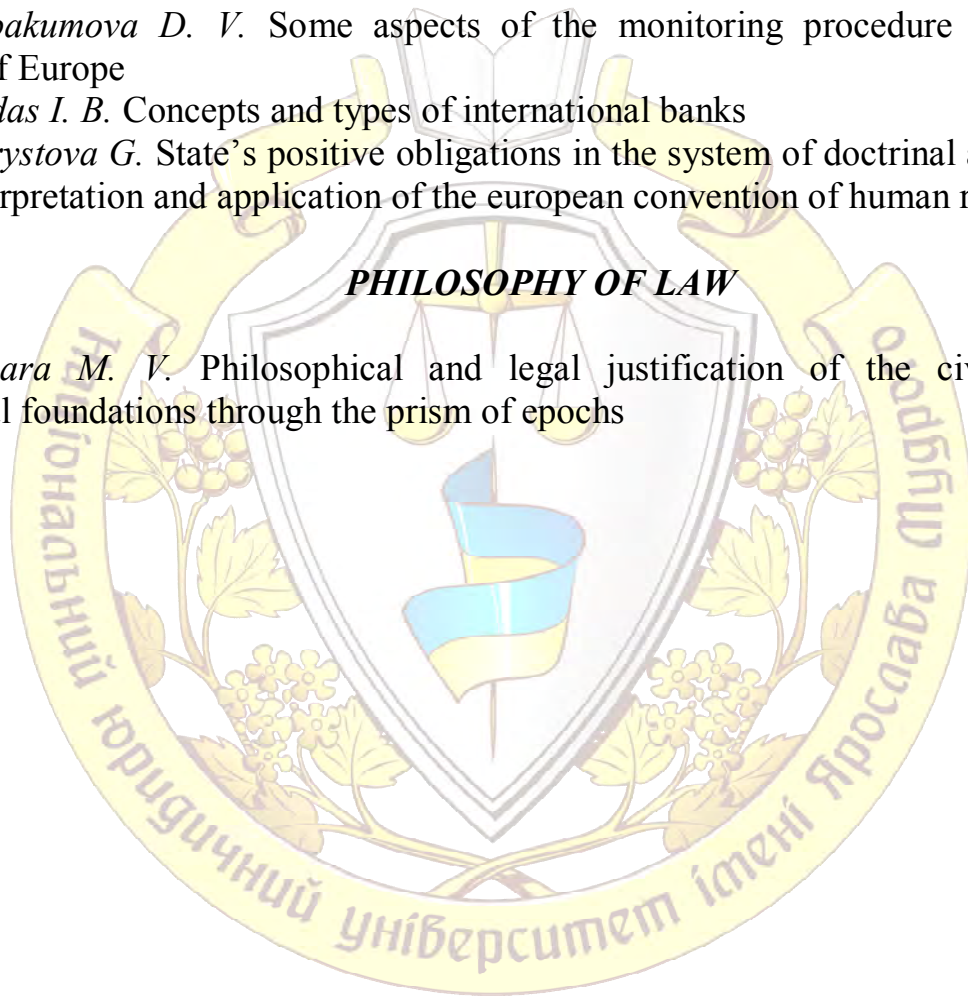
Abbakumova D. V. Some aspects of the monitoring procedure within the Council of Europe

Kudas I. B. Concepts and types of international banks

Khrystova G. State's positive obligations in the system of doctrinal approaches to the interpretation and application of the european convention of human rights

PHILOSOPHY OF LAW

Hmara M. V. Philosophical and legal justification of the civil society conceptual foundations through the prism of epochs



УДК 340.11



СУБЪЕКТИВНЫЕ ФАКТОРЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Л. В. АВРАМЕНКО,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедры теории государства и права,
Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков

Проанализированы субъективные факторы формирования правовой системы Украины. На конкретных исторических примерах рассмотрено и обосновано влияние менталитета, правового сознания и правовой культуры народа на процесс формирования права и правовой системы Украины в целом.

Ключевые слова: факторы, менталитет, правовое сознание, правовая культура, правовая система, маргинальность,

Проблема классификации факторов, влияющих на формирование правовой системы, является одной из важнейших в анализе возникновения, развития и функционирования права. Вопросу понятия факторов и их классификации посвящено немало трудов философов, социологов, юристов. Под факторами в науке принято понимать причины, движущие силы или условия какого-то явления, процесса, определяющие его характер или отдельные черты [19, с. 1048]. Факторами в управлении, например, называют такие факты, события и процессы, которые находятся в причинно-следственной связи с основными условиями организации и действия системы и оказывают качественное влияние на то, как протекают процессы управления в ней [2, с. 74-75; 17, с. 92].

С помощью факторного анализа можно всесторонне выявить разнообразные условия, причины, истоки, предпосылки существования и развития любых явлений. Право – объективно детерминированное явление. Еще древнегреческий философ Левкипп отмечал: «Ни одна вещь не возникает

беспричинно, но все возникает в каком-нибудь основании и в силу необходимости» [1, с. 327].

Обратимся к вопросу о факторах, оказывающих воздействие на формирование правовой системы в освещении исследователей этой проблемы. Так, А. М. Нашиц и Т. Ионашку [7, с. 307–314] сгруппировали факторы, составляющие «основу» права и социальной правотворческой деятельности. К ним они отнесли: общественные связи и отношения, человека как субъекта общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. Так, в монографии Нено Неновски уточнены и дополнены факторы, названные румынскими учеными А. Нашиц и Т. Ионашку. К ним отнесены следующие: управление, правосознание, правовая культура, производственные отношения и государство, человек и его воздействие на природу в соответствии с законами оной, комплекс связей и отношений между государствами, нациями и народами («международный фактор») [14, с. 28–32].

Отдавая должное ученым в разработке данного вопроса, отметим, что названные ими факторы не однозначны и потому не могут быть поставлены в один ряд [13, с. 9]. Кроме того, классификация факторов нуждается в новом «прочтении», необходимость которого обусловлена современными достижениями в области методологии общественных наук (признание материалистической и идеалистической диалектики, феноменологии, синергетики, герменевтики); теории государства и права (разграничение общесоциального и юридического права, признание тесной связи природы человека и природы права, примата прав человека перед правами государства, правового государства и др.); практики государственного строительства и обеспечения прав граждан (наличие международных стандартов в области прав человека, действенность механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, возвышение роли независимого суда, имплементация норм Европейского и международного права в национальное и др.) и т. п.

Структура факторов является сложной: они различны по составу, характеру и конкретной роли. Следует согласиться с американским

исследователем Г. Дж. Берманом, который подчёркивал, что истина, заключается в том, что для одних эпох и регионов мира более весомыми являются экономические факторы, для других – политические, для третьих – религиозные, для четвёртых – правовые и т. д. [3, с. 511]. Да и сами факторы подвержены изменению в зависимости от задач правового регулирования. Вместе с тем они тесно связаны между собой, образуют целостную систему, имеют единый источник – человека и его права

Человек играет важную роль в силу того, что является носителем права от рождения. Константы в человеческом факторе (стабильность и идентичность физиологических и психических черт), взятом не в обезличенном виде (органы, учреждения, организации), а на личностном, индивидуальном уровне, находятся в естественном праве человека как совокупности прав и свобод, обусловленных его природой, и отражаются, закрепляются в юридическом праве. Человек может пользоваться естественными правами лишь в организованном обществе, будучи гражданином определенного государства. Законодательство выражает лишь некоторую часть естественного права. На признание этих прав в Украине прямо указывает ст. 8 Конституции Украины, закрепляющая принцип «верховенства права».

В настоящее время к основным субъективным национальным (внутригосударственным) факторам можно отнести следующие: менталитет народа, уровень правовой культуры, правосознание.

1. Нравственно-духовный фактор (менталитет народа) – один из значимых факторов. Менталитет (от лат. менталис, менс, ментис – умственный, разум, мысль или интеллект) – определённый уровень индивидуально-психологического и общественного сознания, а также связанный с ним спектр жизненных позиций, культуры и моделей поведения, которые претендуют на независимость от официально определённых идеологических установок и политических ориентаций [12, с. 7-8]. Однако независимость от официальных идеологических установок не исключает наличия идеологии как своеобразного парадигмального вектора, консолидирующего народ [10, с. 4-5]. Менталитет

народа (нации) позволяет однообразно воспринимать окружающую социально-политическую реальность, оценивать ее и действовать в ней в соответствии с определенными укоренившимися в обществе «нормами и образами поведения», адекватно воспринимая и понимая при этом друг друга [15, с. 187]. Он создает неповторимость мировоззрения и жизнедеятельности, отражает дух народа, его этническую, психофизическую особенность и не может изменяться так быстро, как изменяются социально-экономические условия жизни народа.

Менталитет того или иного народа (нации) формируется веками, а поэтому пренебрежение этим важным фактором построения правовой системы приводит к негативным явлениям, торможению движения вперед, стимулированию ностальгии за прежними нормами, принципами права. Сформированный в определенной социальной культуре, он подталкивает человека к воспроизводству сложившихся и, казалось бы, незыблемых порядков, правил мышления, чувствования. Без традиций, системы привычек, способов действия и убеждения ни одно общество не могло бы существовать, так как именно на их основе формируется мораль, законы, политические и правовые институты.

В отличие от классического менталитета народов, которые обладали стойкой этничностью, способностью к политической самоорганизации, определенностью территории, государственно-институционными структурами, охватывающими единой системой все население [8, с. 117], украинский народ не имел исторических условий, внутренних факторов, в том числе политических, для его формирования, хотя и делал попытки их создания.

Бытие украинского народа с неклассическим менталитетом, не имеющего устойчивой политической организации, в значительной степени зависело от естественных и социальных случайностей и сохранялось за счет динамических отношений с внешним миром, выражающихся в заимствовании инородных социальных элементов. Некоторые ученые (В. Кизима и др.) обозначают неклассический менталитет украинского народа еще термином «маргинальный». Аргументом в пользу его маргинальности служит анализ

исторического маргинального состояния Украины. В политике это выражалось в наличии разнообразных интересов, устремлений, идеологий с ориентацией на многих соседей. По мнению Б. Крупницького, латинское, византийское и шведское влияние в Киевскую эпоху и польское, немецкое, российское и крымское – в феодальную и новейшую – определили тенденции развития истории и менталитета украинского народа [11, с. 614]. Так, в древности, кроме государства с центром в Киеве, существовало Половецкое государство со столицей Шарунь на территории нынешнего Харькова. В XVII-XVIII вв. казацкое сословное государство сосуществовало с Крымским ханатом, при этом в самом казацком государственном образовании был период (после 1638 г.) не только сосуществования, но и борьбы двух гетманских государств – Левобережного во главе с Самойловичем, который ориентировался на Москву, и Правобережного во главе с гетманом Дорошенко, который стремился найти опору в Турции. В 1918 г. одновременно действовали Украинская Народная Республика с центром в Киеве и Западно-Украинская Народная Республика. Конфликтно сосуществовали УНР (с перерывом, во время которого был гетманат П. Скоропадского) и УССР (1918 – 1920 гг.).

Украина постоянно находилась между разными государственно-политическими полюсами, причем – на линии их противостояния, в центре их борьбы, включалась в состав то одной, то другой государственной структуры. В 20-е гг. XX в., как отмечала Н. Полонская-Василенко, все части Украины очутились под разными оккупациями: с 1918 г. Буковина – под румынской, с 1919 г. Закарпатье – под чешской, с 1921 г. Надднепрянская Украина – под российско-советской и польской, с 1923 г. Галичина – под польской [16, с. 133]. В. Винниченко по этому поводу обстоятельно высказался в «Заповіті борцям за визволення України». Он отметил, что феномен «двух ориентаций» в истории Украины выражается в склонности в сложных социально-политических ситуациях придавать решающее значение или собственному народу, его энергии и способностям или «внешним силам» [5, 121–123]. Современная Украина также ориентирована и на Россию, и на Европу.

Маргинальний характер менталитета народа проявился в том, что это была не столько идея «независимости для», сколько идея «независимости от» [8, с. 122-123], то есть идея свободы. Сама идея свободы содержит в себе идеи национального и социального освобождения, перерастающие друг в друга. Их взаимодействие наблюдается во времена казачества, народно-освободительной войны против польского господства XVII в., в ходе революционных событий и гражданской войны начала XX в., в современной «революции достоинства». В эти же периоды проявили себя и отрицательные черты маргинального менталитета украинского народа: динамизм, изменчивость, противоречивость политических ориентаций субъектов власти и разных социальных сил, непонимание глубины происходящих событий, индивидуализм, тенденция к взаимной борьбе, чрезмерная эмоциональность, пылкость, обидчивость в мелочах и равнодушие в серьёзных вещах и т. п. Д. Чижевский подчеркивал, что украинец ценит больше «казаться», нежели «быть» [22, с. 21].

Современное осознание народом неклассичности своего менталитета, достоинств и недостатков создает почву для сохранения и развития тех принципов и правил, которые укоренились и стали частью его бытия.

Отношения между правом и менталитетом сложны и противоречивы. С одной стороны, менталитет или ментальность как первичная форма человеческого мышления порождает правосознание и право, с другой – право может оказывать влияние на глубинные пласты человека [12, с. 3–8].

2. *Социально-культурный фактор (правовая культура).* Формирование правовой системы невозможно без учёта уровня культуры населения, его готовности реализовать воспринимаемые и заимствуемые государством нормативно-правовые достижения и цивилизационные ценности. Правовая культура является воплощением средств, способов и результатов юридической деятельности, представленных в виде системы ценностей, которые наработаны человечеством в сфере права и относящихся к правовой реальности данного общества (относительно структуры правовая реальность – это правовая система). Возникновение и развитие правовой культуры – это постоянное

превращение способов деятельности в её цели и, наоборот, целей – в способы (примером может быть принятие конституции: с одной стороны, её цель – достижение стабильности общества, с другой – способ решения конкретных правовых вопросов). Правовая культура «присутствует» в каждой точке правовой реальности, хотя и не совпадает с ней полностью. Она существует в ней как составная часть, которая способна выступать в виде показателя (характеристики) уровня развития этой реальности и меры восприятия, усвоения, использования обществом (сообществом юристов) накопленного прогрессивного правового опыта в стране и за ее границами. Поскольку правовая культура состоит из ряда взаимосвязанных элементов (уровень правосознания, состояние законодательства, юридической практики, деятельность правоприменительных и правоохранительных органов, режим законности и правопорядка и др.) [18, с. 20–28], она содержит все достижения цивилизации, которые нашли отражение в конкретной правовой системе, выступает одним из ведущих факторов в законотворческой и правоприменительной деятельности данного государства. Не может быть единой правовой культуры для всех народов и наций [20, с. 74–78].

Культурно-правовые особенности в современном украинском обществе складываются при участии как предшествующих, так и современных культурных влияний. Культурное ядро украинского народа, вследствие его долгого нахождения в составе двух империй с противоположными культурами (Австро-Венгрии и России), разделилось на две подкультуры: западную и восточную. Культура Восточной Украины подверглась значительной ассимиляции со стороны государственно-властных структур, православной церкви и России. В Западной Украине греко-католическая церковь, в отличие от православной в Восточной Украине, способствовала сохранению национальной индивидуальности и развитию этой части Украины в лоне западной культуры. В результате между украинцами Надднепрянской Украины и Галичины существуют различия в уровне правосознания и правовой культуры, что, безусловно, влияет на преемственность в праве. Население

Галичини более решительно настроено и ориентировано на восстановление собственных досоветских правовых традиций и заимствование наиболее ценных достижений в области права зарубежных стран и Европейского Союза. Вместе с тем национальный патриотизм населения Западной Украины находит яркое выражение в идее соборности Украины, неразрывности традиций и обычаев Западной и Восточной Украины, что, в конечном итоге, объединяет эти две подкультуры, нивелируя их различия [4, с. 110].

Будучи элементом культуры общества, право непосредственно опирается на эту культуру, а правовая система ориентируется на основы качественного состояния общества, уровень его культурного развития. Так, после присоединения Восточной Украины к России (1654 г.) её западная ориентация вынужденно изменилась, так как она все более втягивалась в русло исторического развития Российской империи – наследницы Византийской империи. Культура Восточной Украины все больше подвергалась «руссификации», а право – унификации с российским. Идея европеизации украинской культуры не покидала её лучших представителей – Т. Шевченко, М. Драгоманова, Лесю Украинку и др. Фактом является и то, что Восточная Украина в определенные периоды своей истории сопротивлялась влиянию католической веры, несшей заряд западной культуры. И то же время в православных братских школах и в Киево-Могилянской академии обучение ориентировалось на польско-латинскую литературу, западные культурные стандарты. Казалось бы, украинская культура находилась под угрозой дезинтеграции со стороны Запада, так как Западная Украина была к нему ближе. Однако именно Запад в большей степени, чем Восток, позволил сохранить культурную украинскую идентичность [6, с. 19]. Своеобразие (которое не исчезло с вхождением Западной Украины в СССР в 1939 г.) развития двух подкультур Украины следует учитывать и в современном национальном праве. Ведь право Украины фокусирует в нормативной форме культурные ценности и духовные достижения, накопленные населением всех ее регионов.

Главным условием воспроизводства, а равно и трансляции культурных ценностей, является человеческая индивидуальность. Поэтому любое ограничение прав и возможностей личности в самостоятельной переработке общественного богатства, ценностного освоения общественного опыта уменьшает роль правовой культуры и в поведении индивида, и в национальной правовой системе. Определяющее значение для преемственности в праве имеет профессиональная правовая культура (законодателя, правоприменителя), ее направленность и целостность. Законодатель обязан принимать во внимание вошедшие в массовое сознание стереотипы и привычки, если желает, чтобы его нормативные предписания, включающие заимствованные (или имплементированные) элементы, заняли надлежащее место в сфере индивидуальной и групповой мотивации поведения. В противном случае возникший конфликт между традиционными ценностями и заимствованными (или имплементированными) нормами права может завершиться не в пользу последних. Новые тенденции в развитии национальных правовых культур выражаются в их юридической аккультурации.

3. *Идеологический фактор (правосознание).* Воспринимаемые и заимствуемые элементы правовой системы возникают, изменяются, прекращают свое существование в зависимости от правовой идеологии общества, правосознания законодателя и правоприменителя, правосознания гражданина. В правосознании отражена правовая действительность в виде знаний о праве, правовом материале, который сохраняется или переносится. В правосознании выражается отношение к праву прошлых лет, к праву настоящему и будущему. Для того чтобы сохранить, перенести, усвоить, использовать элементы старого в новом (в историческом изменении) или зарубежного нового в создающемся отечественном новом (в пространственном измерении) необходима творческая, интеллектуальная работа субъектов этого процесса по изучению, отбору и внедрению переносимых элементов, согласованию их с имеющимися и т.п. Основным субъектом преемственности в области законодательства является парламент, в области правоприменения – уполномоченные государственные

органы и организации, их должностные лица.

Свойственное законодателям, творцам юридических норм, правосознание присутствует на всех стадиях развития правовой системы. Правосознание общества не может оставаться неизменным и понятие о том, что справедливее, какие интересы заслуживают преимущественного покровительства закона, постоянно изменяются.

Правосознание свойственно не только творцам юридических норм, но и всем гражданам государства – реализаторам права. Оно выражает отношение индивида к правовым нормам (принципам, институтам и др.), направляет индивида, прогнозирует и моделирует его поведение.

Войны, революции, национальные притеснения и другие потрясения не способствовали укреплению чувства законности на украинских землях.

Закономерным является тот факт, что при современных реформаторских процессах в Украине правосознание гражданина оказалось не подготовленным к снятию криминала с многих деяний, считавшихся ранее преступлениями (спекуляция товарами, частнопредпринимательская деятельность, коммерческое посредничество и др.). Вступление в действие принципа «дозволено все, что не запрещено законом» было воспринято как вседозволенность. Пережив свое время, ряд идей, традиций, привычек и иных элементов старой культуры не могли не сохраниться в сознании некоторых возрастных и других групп населения (ностальгия по равенству, стабильности, «сильной руке»). Целый ряд совершенно незыблемых достижений правовой культуры, закрепленных в правовых актах нашего государства, далеко не в полной мере усвоены общественным сознанием, в котором живут еще остаточные явления, унаследованные от предшествующей культуры общества. Правосознание многих граждан старого поколения, не воспринимает распада СССР, отмены однопартийной системы, рыночных отношений и ряда других новаций. С этим следует считаться и одновременно поднимать уровень правосознания в обществе, понимания права гражданами, должностными лицами, восприятия общечеловеческих ценностей.

Професійному правосознанню юриста-законодателя і юриста-практика належить відповідальна роль. Важно, щоб законодавчий орган України більше ніж на половину складався з юристів-професіоналів, тоді при створенні законодавства сприйняття правових норм буде професійно-визбиральним з урахуванням існуючих власних потреб і можливостей. Це скоротить шлях пошуку оптимальних рішень.

Важко уникнути різного роду психологічних колізій між ідеологічними установками, які втілені в самому юридичному акті, і ідеологічними установками суб'єктів, наділених правом приймати правозастосовні акти (юридична практика) [21, с. 7]. По-перше, юридична практика впливає на формування правових установок у тих суб'єктів (законодатель, правозастосовники), через яких безпосередньо відбувається сприйняття правового досвіду власної або сусідньої країни. Вона впливає на їх ціннісні орієнтації в правовому матеріалі (нормах, принципах, формі права, юридичній термінології і др.) з метою його збереження і запозичення. Змістовна сторона правосознання суб'єкта (його правова освіченість, оцінка правового матеріалу, мотивація власних юридично значимих дій по вибору сприймаємих елементів правової системи) залежить від його соціальних зв'язків, від ступеня включення в загальну правову культуру суспільства, а також в відхиляючі від неї субкультурні освіти.

По-друге, правосознання суб'єктів відображає не тільки накоплення правового досвіду власного держави (його органів). На його формування впливають зарубіжні досягнення в удосконаленні правової системи, інформованість якою орієнтує на пошук оптимальних рішень правових ситуацій в власній країні, тобто виконує функцію регулятора преемственности в праві. Правосознання формується в процесі формування права і одночасно перетворюється в важливий фактор цього процесу.

В силу сложности и различия общественной жизни у разных государств, менталитета, правовой культуры и правосознания их народов процесс формирования правовой системы не может протекать одинаково у всех национально-правовых систем, неоднозначными оказываются и его результаты.

Список літератури:

1. Антология мировой философии : в 4 т. – Т. 1: Философия древности и средневековья. – Ч. 1: Философское наследие / [ред. колл. В. В. Соколов и др.]. – М. : АН СССР, Ин-т философии, Мысль, 1968. – 930 с.
2. Бачило И. Л. Факторы, влияющие на эффективность управления / И. Л. Бачило // Сов. гос-во и право. – 1972. – № 2. – С. 74-75.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман. – М. : Инфра-М, 1998. – 624 с.
4. Васькович Й. Правосвідомість та її вплив на менталітет українського народу / Й. Васькович // Право України. – 1998. – № 6. – С. 110.
5. Винниченко В. Заповітборцям за визволення України / В. Винниченко. – К. : Крилиця, 1991. – 128 с.
6. Грицак Я. Східна Європа як інтелектуальна конструкція / Я. Грицак // Критика. – 1998. – № 11. – С. 19.
7. Ионашку Т. К вопросу о сущности социалистического права / Т. Ионашку, А. М. Нашиц // В. И. Ленин о социалистическом государстве и праве. – М. : Наука, 1969. – С. 301–314.
8. Кизима В. «Незалежність від» чи «незалежність для». Маргінальна сутність ментальності України / В. Кизима // Віче. – 1993. – № 9. – С. 117–123.
9. Кленнер Г. Германия от права природы к природе права / Г. Кленнер ; под ред. Б. А. Куркина ; [пер. Т. Б. Бекназар-Юзбашев ; вст. ст. Л. С. Мамуг]. – М., 1988.
10. Лановенко О. Будь-яке суспільне відродження починається з формування нової ідеології / О. Лановенко // Віче. – 2000. – № 3. – С. 4-5.
11. Мала енциклопедія етнодержавознавства. – К. : Генеза ; Довіра, 1996. – 942 с.
12. Муравьев И. Б. Право, ментальность, современность / И. Б. Муравьев // Актуальные проблемы юриспруденции. – Вып. 2 : материалы 11-й итоговой научн. конф. – Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та. 1998. – С. 3–8.
13. Наконечная Т. В. Преемственность в развитии советского права : дисс. ... канд. юрид. наук / Т. В. Наконечная. – К. : АН Украинской ССР, Ин-т гос-ва и права, 1984. – 219 с.
14. Неновски Нено. Преемственность в праве : [моногр.] / Нено Неновски ; [общ. ред и вступ. ст. канд. юрид. наук Ю. С. Завьялова ; пер. с болг. канд. юрид. наук В. М. Сафронова]. – М. : Юрид. лит., 1977. – 165 с.
15. Основы этнодержавознавства. – К., 1997. – С. 187.
16. Полонская-Василенко Н. Історія України 1900-1923 рр. / Н. Полонская-Василенко. – К., 1991. – 133 с.
17. Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи : в 2 кн. / авт. кол. : А. М. Васильев, В. Н. Кудрявцев, В. П. Казимирчук и др. ; [ред. колл. А. М. Васильева (отв. ред.) и др.] ; АН СССР, Ин-т гос-ва и права. – М. : Юрид. лит., 1986. – Т. 1. – 368 с.
18. Семитко А. П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс / А. П. Семитко. – Свердловск : Изд-во Уральского ун-та, 1990. – 174 с.
19. Советский энциклопедический словарь. – М., 1970. – С. 1048.
20. Станнік С. Правова культура та правова акультурація / С. Станнік // Юридический вестник. – Одесса, 1999. – № 3. – С. 74–78.

21. Тацій В. Проблеми імплементації норм міжнародного права в національні процесуальні процедури (До 50-річчя Конвенції про захист прав людини і основних прав) / В. Тацій, Ю. Грошевой // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – №4. – С. 3–7.

22. Чижевський Д. Нариси з історії філософії на Україні / Д. Чижевский. – 4-е вид. – К. : Кобза-Орій, 1992. – 200 с.

Авраменко Л. П. Суб'єктивні фактори формування правової системи суспільства.

Досліджено суб'єктивні фактори формування правової системи України. На конкретних історичних прикладах розглянуто й обґрунтовано вплив менталітету, правової свідомості та правової культури народу на процес формування права і правової системи України в цілому.

Ключові слова: фактори, менталітет, правова свідомість, правова культура, правова система, маргінальність,

Avramenko L. V. Subjective factors of Ukraine's legal framework formation.

The article is dedicated to researching subjective factors of Ukraine's legal framework formation. To be more specific, the concrete historical examples were used to illustrate and explain the influence of mentality, legal awareness and legal culture of general public on the process of Ukraine's law and legal system formation.

Key words: factors, mentality, legal awareness, legal culture, legal framework, marginality.



УДК 340.15(477.5) «18/19»



КОНЦЕПЦІЯ ДЕРЖАВНОГО ВИЗНАННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ, КЛАСІВ І ВЕРСТВ НАСЕЛЕННЯ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ю. М. ПОХОДЗІЛО,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри історії держави і права України
та зарубіжних країн,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Статтю присвячено окремим аспектам державного визнання та законодавчого закріплення соціальних прав окремих категорій, класів і верств населення у другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. Проаналізовано прогресивні ідеї та міжнародно-правові принципи розвитку соціальних прав. Зроблено висновок, що розвиток соціального законодавства в цей період був обумовлений соціальними вимогами найбільш масової частини суспільства того часу – робітничим класом. Ці права носили фрагментарний характер і не мали комплексного соціального захисту, вони були визнані суспільством і державою та забезпечені відповідним механізмом реалізації.

Ключові слова: піклування, соціальний захист, соціальні права, соціальне страхування.

До середини ХІХ ст. визнання суспільством соціальних потреб людини як особистості було продиктовано потребами моралі та релігії людини й суспільства в цілому, на противагу законам і державі. Думка про те, що від держави можна вимагати допомоги, здавалася нікчемною у багатьох країнах того часу. Зміна основних засад щодо взаємодії людини і суспільства з державою стали причиною, що призвела до зменшення питомої ваги елементів благодійності в сфері соціального захисту та підтримки населення, що потребує допомоги. Саме ці зміни призвели до появи ідей, пов'язаних з концепцією розбудови соціальної держави та нових соціальних прав і стандартів. Суть цих прав розкрив ще Гуго Гроцій, який закликав до «розсудливої пропорційності у безоплатному розподілі між окремими людьми та суспільством належних їм благ з наданням переваги бідному перед багатими» [1, с. 46]. Саме тому нове

розуміння невідчужуваних прав людини вимагає від держави іншого ставлення до проблеми підтримки осіб, що потребують допомоги. Вимога невтручання держави в економічне життя суспільства, яка випливала з природи першого покоління прав людини як особистих, так і політичних прав, потребувала від держави сприйняття соціальних функцій держави як мінімальної кількості заходів, пов'язаних з організацією освіти для простих людей, допомоги безпритульним дітям та хворим. При цьому темою для дискусій стала боротьба двох ідей щодо недоторканності приватного життя і того, що предметом своєї діяльності держава має обрати те, чого громадяни не в змозі досягти самі. В. Ф. Гумбольдт, намагаючись поєднати ці ідеї, апелював до обов'язку держави дбати не тільки про безпеку всього суспільства, а й його окремих членів. А оскільки добробут нації є елементом загальної безпеки, то держава повинна дбати «про збільшення населення країни та матеріально підтримувати жителів за допомогою як благодійних установ, так і опосередковано» [2, с. 15, 148].

Але на той час більш поширеними були інші погляди стосовно цього питання. Багато тогочасних дослідників вважали, що в усіх одна й та ж людська природа, з якої випливають однакові права, але право не може задовольнити тих, хто потребує допомоги, а є інший початок – любов до ближнього [3, ч. 1, с. 266, 268]. Вважаючи, що матеріальна нерівність є неминучим наслідком вільного руху сил, а порушення цього буде пов'язано із зазіханням на гідність людини, прагнення до рівності, щоб забрати в одних і віддати іншим; калічити здорового, тому що існують каліки [3, ч. 2, с. 207], при цьому не бачити потенціалу спільних зусиль з відновлення здоров'я кожного члена суспільства, надання нужденним сприятливих умов для життя.

Джон Рей (1845 – 1915) у своїй статті «Державний соціалізм і соціальна реформа» писав: «Справедлива держава повинна займатися соціальним реформуванням ... максимально захистити життєво важливі основи нормального, гідного існування, які є правом кожної людини, бо втрачаючи їх, вона перестає бути людиною. Держава повинна створювати умови, забезпечивши людині можливість прожити гідне життя і виконати своє

призначення» [4, с. 26]. З особливою наполегливістю подібні ідеї звучали у працях представників лівого, соціалістичного руху. Так, Ф. Енгельс розглядав загальну освіту як акт справедливості по відношенню до бідних прошарків населення, коли кожна людина має право на всебічний розвиток своїх здібностей, при цьому і суспільство вчиняє подвійний злочин проти особистості, коли робить невігластво неминучим наслідком саме бідності.

Упродовж всього XIX ст. як соціальне зла розглядали людей, які несуть на собі тягар соціальних негараздів, а не їх причину: голод, злидні, різні хвороби. Хворі могли заразити конкурентоспроможних членів суспільства; душевнохворі, не усвідомлюючи своїх дій, могли заподіяти шкоду суспільству; неписьменні сприймалися небезпечними у силу свого невігластва та озлобленості на суспільство; маси жебраків-підлітків з їх девіантною поведінкою також представляли небезпеку.

Але незважаючи на прогресивні ідеї, що поширюються в суспільстві, до кінця XIX ст. держава, навіть здійснюючи деякі соціальні функції, не ставила за мету захист людей, які потрапили у важку ситуацію, тим більше не ставилося і завдання досягнення громадянської злагоди всіма членами суспільства. Окремі заходи стосовно соціальної допомоги, що проваджувала держава, були спрямовані на благонадійну частину населення, тому що саме її держава намагалася захистити від різного роду небезпек.

Поступовий розвиток принципів демократії призвів до появи розуміння державою як посередницьким інститутом, що від імені та за допомогою внесків і пожертвувань населення підтримується життєздатність його найбільш соціально вразливих верств. Становлення ринкових механізмів в економіці з елементами участі держави об'єктивно призвели громадськість до такого стану, за якого не тільки рівні права всіх громадян розглядалися як необхідний рівень життя, але й допомога слабкому і нужденному – не як якийсь дар, а як спроба більш досконалої організації суспільних відносин. Даний рівень розвитку суспільства почав вимагати захисту інтересів тих верств населення, які були або особливо значимі для суспільства, або найчисельнішими.

Принципи загального блага починають ставити перед державою відповідні завдання: законодавчо закріпити турботу за нужденними і тими, хто не в змозі забезпечити себе і власну сім'ю; активно діяти щодо розвитку сфери освіти, найманої праці. Визнання державою саме цих завдань і стало тим кроком, який почав перетворювати державу ліберального типу в державу соціальної направленості. І хоча більшість ознак подібного типу держави розвивались упродовж ХХ ст., перші їх атрибути можна простежити ще в законодавстві другої половини ХІХ ст. у сфері загальної початкової освіти, охорони праці жінок і дітей, соціального страхування. Закріплення в законодавстві окремих соціальних прав нечисленних верств населення, участь держави в охороні праці, будівництво та контроль за функціонуванням системи соціального страхування свідчать про те, що держава починає брати на себе відповідальність за умови життя і праці громадян. З подібних позицій ключова відмінність абсолютистських держав з патерналістськими формами допомоги від держави соціального спрямування полягає у відсутності в першому випадку у населення, що потребує допомоги, безпосереднього права на блага соціального захисту.

Вдосконалення напрямків державної діяльності в ХІХ – на початку ХХ ст. позначилося і на системі соціального захисту маргінальних верств населення. Це стосується, зокрема, і турботи щодо виховання дітей (акцент робився на участі родичів у наданні допомоги нужденному), появи перших заходів стосовно захисту городян у разі неврожаїв. Незважаючи на те, що закони тогочасних держав (наприклад, німецький закон від 01.11.1867 р.) проголосили, що піклування про бідних відтепер доступне кожному, хто його потребує, але юридичного визнання соціальних прав за людиною, яка потребувала допомоги, ще не відбулося. Піклування, як і раніше, продовжувало здійснюватись через обов'язки певних державних органів влади та органів місцевого самоврядування, тобто через адміністративно-правові відносини. У той час такі відносини не припускали активності особи щодо права вимагати різні види соціальної допомоги з боку держави. Винятком з цього правила можна вважати

право на початкову освіту, яке з'явилося в Англії в результаті реформ Чемберлена в 70-х рр. XIX ст. [5, с. 89].

Більш значний внесок у становлення системи соціальних прав зробило робоче законодавство другої половини XIX ст. Його теоретичний аналіз можна побачити в працях К. Маркса і Ф. Енгельса. Так, Ф. Енгельс наполягав на необхідності довічного забезпечення робітника у разі втрати ним працездатності, а у випадку смерті – і його сім'ї.

На основі фабричних законів одержувачами допомоги стали не малочисельні в масштабах усього суспільства групи населення або окремі особи, а так званий робітничий клас – пролетаріат, який з розвитком капіталістичних відносин та урбанізацією починає становити значний прошарок суспільства. Допомога людям, які її потребують, тим самим була піднята на загальнодержавний, загальнонаціональний рівень. Поява саме такого зацікавлення з боку держави до проблем робітничого класу багато в чому була зумовлена зростанням профспілкового руху, який став виражати згуртованість спільних поглядів робітників, особливо стосовно невдоволення їх власне існуючим становищем. У силу цього вважати початком робочого законодавства в Російській імперії закони Петра I про набір учнів із бідних і незаможних, які просять милостиню, є досить спірною точкою зору [6, с. 25]. Аналіз історичного розвитку нормативного регулювання громадського піклування, проведений у дореволюційному російському правознавстві, дозволяє стверджувати, що початком системного підходу законодавця до цієї проблеми стала діяльність Катерини II [7]. Саме в цей час стає можливим детально простежити становлення законодавчого регламентування різних форм соціального захисту окремих категорій населення, питання з охорони праці найманих робітників і соціального забезпечення нужденних верств населення.

Можна вважати, що початком трудового законодавства для багатьох європейських країн стали загальні заходи з охорони праці, пов'язані із законодавчим встановленням відповідальності промисловців за нещасні випадки на виробництві, обмеження праці жінок, запровадження соціального

страхування [8, с. 8; 9, с. 150]. Розвиток трудового законодавства у часи його становлення було пов'язано з упровадженням загальних ідей справедливості щодо трудових відносин. Саме розвиток трудових відносин вказує на недалекоглядність дореволюційних юристів, оскільки ринкові відносини не здатні вирішити проблеми захисту від експлуатації осіб у сфері найманої праці, лише державний контроль над відносинами роботодавця і найманого робітника на це спроможний.

В історії робітничого законодавства прийнято виділяти три етапи: 1) деяке обмеження праці дітей, що почалося вперше в Англії з акта про регулювання праці дітей і підлітків на фабриках Сполученого королівства (1833 р.). У Російській імперії законом «Про малолітніх, працюючих на заводах, фабриках і мануфактурах» від 01.06.1882 р., згідно з яким був не тільки обмежений робочий день малолітніх і підлітків, але й передбачено заходи щодо надання освіти працюючим дітям [10, с. 84-85]; 2) законодавче регулювання жіночої праці почалося з появи в Англії Акта 1847 р., що обмежував час роботи підлітків і жінок на фабриках [11, с. 391]; 3) регулювання окремих сторін праці працівників-чоловіків у сфері робочого часу, правил промислової санітарії й техніки безпеки [12, с. 15].

Таким чином, приблизно в 30-ті рр. XIX ст. окремі промислово розвинені держави намагалися законодавчо закріпити заходи з охорони праці тих категорій населення, які найбільшою мірою страждали від свавілля роботодавців (діти, підлітки, жінки). Мотиви щодо цього були різними: від поширення піклування держави на нові категорії населення до занепокоєння стосовно того, що діти не виростуть здоровими робітниками. Відомий дослідник законодавства у сфері захисту дитинства П. І. Люблінський наводив докази того, що в Німеччині подібні заходи були викликані скаргами військових щодо недобору і поганого стану рекрутів, а самі робітники були більш стурбовані конкуренцією з боку більш дешевого дитячого труда [13, с. 8]. Подібні факти дозволяють ще раз підтвердити, що перші кроки держави у сфері соціального захисту тих або інших груп населення, які потребували різного

роду допомоги, не завжди мали на увазі самі блага нужденних, але саме це в кінцевому рахунку і сприяло розвитку самої системи соціального захисту населення. У будь-якому випадку подібні процеси стали свідченням того тривалого руху держави на шляху визнання соціальних прав громадян, яке першим своїм етапом мало за мету обмеження свободи договорів, а лише потім переросло в позитивні заходи щодо забезпечення робітників у разі потреби.

Історична значимість трудового законодавства полягає в тому, що воно стало першою складовою соціального законодавства і в ньому, як підкреслював П. І. Новгородців, було не тільки проголошено охорону державою інтересів трудящих, але і відбулося визнання за кожним робочим суб'єктивних прав [14, с. 9]. У силу об'єктивних причин тогочасні права не зовсім нагадують сучасні соціальні права (які сприймаються державою як природні можливості кожної людини), тому що це були права, здобуті у держави безпосередньою боротьбою робітничого класу, але вони були виокремлені, а не обумовлені самою природою людських відносин.

Соціальні права робітничого класу в сфері охорони праці у другій половині XIX ст. більшою мірою припускали активність стосовно нормотворчої діяльності держави та обов'язків підприємців, ніж активність суб'єктів цих прав, тобто робітників. Такими є право дітей не брати участь у відносинах з найму робочої сили до певного віку, право жінок і дітей не працювати у нічний час, право не працювати більшу кількість годин, ніж це встановлено законом, і деякі ін. Причому такі норми були встановлені в різних країнах світу в різний час упродовж останньої чверті XIX – початку XX ст., при цьому дія такого законодавства не завжди поширювалась на всю територію держави, це залежало від особливостей форми правління, системи управління та політичного режиму держави. Подібний підхід до їх суті ще більше зближує перші соціальні права в галузі охорони праці з правами першого покоління (цивільними і політичними правами). Цілі, які переслідувались законодавчим закріпленням саме цих прав, перебували не в гарантіях стерпного матеріального благополуччя, а в державному захисті від нелюдських умов

праці. На відміну від особистих прав, способи забезпечення прав другого покоління були іншими, оскільки було передбачено активне втручання держави у сферу безпосередньої діяльності робітників і підприємницької діяльності буржуазії. На першому етапі розвитку соціальні права включали в себе як право на створення профспілок, так і право на укладання колективних договорів, оскільки їх мета полягала в соціальному захисті трудящих. Надалі ці права стали пов'язуватися не стільки з механізмами колективного захисту, скільки з можливістю створення організацій як невід'ємних елементів громадянського суспільства, в тому числі й стосовно соціального захисту різних верств і категорій населення.

Поряд з правами у сфері охорони праці державна підтримка робочих здійснювалася і через декларування прав на участь у соціальному страхуванні. Сам інститут соціального страхування вже не входив у сферу цивільного права (як інститут страхування майна, життя та ін.), тому що відрізнявся не тільки частково особливим методом фінансування державної участі, але й іншими особливостями. Цим зумовлювалась і відмінність прав у сфері охорони праці від прав у сфері соціального страхування.

Соціальне страхування приходить на зміну тим методам і формам взаємодопомоги зі страховим елементом, що існували у вигляді лікарняних кас і кас взаємодопомоги. Перехід від добровільного страхування до обов'язкового (тобто соціального) був тривалим й ускладненим тим, що робітники не зовсім розуміли його значення та важливості, а підприємці не бажали нести частину соціальних витрат за страхування своїх робітників [15, с. 2–4]. Соціальне страхування стало громадським інститутом, у надрах якого були закладені соціальні права, мета яких полягала в поліпшенні життєвих умов шляхом отримання гарантованих виплат у тих випадках, коли людина не може вже власним трудом забезпечити своє існування. Вперше ідея обов'язкового соціального страхування була висловлена в 1796 р., а реалізована лише століття потому [16, с. 7]. Становлення інститутів обов'язкового страхування було можливим лише при поєднанні двох умов, а саме сильної державної влади та

розвиненого робітничого руху. Всім цим ознакам відповідала Німеччина у 70-х рр. XIX ст. Багато з дослідників вважають, що саме під час правління Бісмарка почалося становлення соціального страхування, з'явилося право робітника на страхування на випадок хвороби, від нещасних випадків, при настанні інвалідності або старості [17, с. 297]. На базі німецького законодавства почали розбудовуватись системи соціального страхування майже у всіх тогочасних європейських країн, у тому числі і в Російській імперії. Щодо російського законодавства у сфері регулювання відносин найманої праці, то існує думка про те, що в Російській імперії перші фабричні закони, на відміну від Англії та Німеччини, з'явилися раніше, ніж виникла потреба в них [18]. Численні дореволюційні дослідження акцентують увагу на більшій дієвості та ефективності російського фабричного законодавства, ніж схожих норм англійського і німецького права, а також на тому, що вони регулювали більш широке коло проблем найманих робітників. У цілому ініціатором і головною рушійною силою робочих законів у Російській імперії виступали консервативні кола, праві сили, уряд, і аж ніяк не ліберали й Державна Дума [19, с. 365-367].

Еволюція соціальних прав, пов'язаних з обов'язковою участю у соціальному страхуванні, показує, що спочатку виникло право на участь у страхуванні від нещасних випадків на виробництві, й саме завдяки цьому з'являється право на отримання допомоги при настанні страхових позовів; потім з'явилося право на участь у соціальному страхуванні на випадок настання інвалідності, по старості; значно пізніше соціальне право на отримання страхової допомоги отримали вдови і сироти застрахованих працівників; лише в 1911 р. і тільки в Англії з'явилося право на страхування по безробіттю та материнству [12, с. 180]; право на участь у соціальному страхуванні спочатку мало не все населення і навіть не всі наймані працівники, а лише робітники великих промислових підприємств (фабричних, гірничої та заводської промисловості в Російській імперії); розширення кола суб'єктів права на участь у соціальному страхуванні відбувалося шляхом включення до нього робітників і службовців [20, с. 90].

Аналіз перших російських страхових законів показує, що предметом страхування встановлювалося право на отримання пенсій, а виникнення цього права пов'язувалося з певним переліком юридичних фактів. Так, ст. 435 Статуту шляхів сполучення визначала такі підстави для виникнення права на вдовину пенсію: смерть чоловіка, позбавлення його всіх станових прав, вступ чоловіка в монастир, безвісна відсутність чоловіка не менше одного року та ін.

Таким чином, право на участь у соціальному страхуванні та право на отримання допомоги і послуг, які випливають із соціального страхування, аж до другого десятиліття ХХ ст. були не правом для всіх громадян, а особливою привілеєю тих верств населення, які розглядалися державою як найбільш нужденні щодо цієї потреби. Як зазначав Б. Любимов, однією з таких груп населення був пролетаріат, який звів воедино всі вимоги робітників з соціального забезпечення в усіх випадках непрацездатності [21, с. 10].

Поряд зі всією прогресивністю соціального страхування щодо забезпечення особи та її сім'ї умовами стерпного існування у випадках втрати засобів до існування вже в перші десятиліття ХХ ст. виявилися і його недоліки. Обов'язкове страхування зачіпало не всі верстви населення, що бажали взяти участь у ньому, а лише ті категорії населення, які законодавець визнав за необхідне включити саме в цей процес. Безробітні та хворі не могли відраховувати внески, отже, були позбавлені права на допомогу з боку інститутів соціального страхування.

На початок ХХ ст. з'являється революційна для того часу ідея: особа, що потребує допомоги, повинна її отримувати просто тому, що вона є членом суспільства і тому має право на підтримку в разі потреби. Держава збирає внески з усіх, хто може платити, і розподіляє між усіма, хто в даний час потребує цієї допомоги. Стає зайвим страховий стаж та обсяг внесків. Внески надходять як прямі податки. Отримати допомогу має стати не складніше, ніж віддати дитину до безкоштовної початкової школи [16, с. 15]. Подібні думки вже на початку ХХ ст. слали надбанням законодавства деяких країн – Данії, Нової Зеландії, Австралії. Надання пенсії всім тим, хто досяг 60 років (не

дивлячись на сплату внесків), було спрямовано на створення умов для повноцінного розвитку особистості без страху за своє майбутнє. В подібній ситуації держава виступає не як гордий благодійник, що подає милостиню, а як слуга, який приносить своєму панові, те що належить йому по праву [16, с. 17].

Поряд з появою соціальних прав у сфері охорони праці та соціального страхування в Англії, як в країні, що позиціонує себе як держава загального добробуту, найбільш швидкими темпами починає розвиватися новий щабель соціальних прав: право на заробітну плату не нижче встановленого мінімуму (воно з'явилося в 70-х рр. XIX ст. і поширювалося переважно на жінок); право на допомогу держави при пошуку роботи; право на контроль з боку держави за підвищенням квартирної плати та деякі ін. [22, с. 19, 47].

У Російській імперії з середини XIX ст. у робочих низки професій існувало право на безкоштовне забезпечення ліками та медичну допомогу [23, с. 87]. Проте вважати це право прикладом першості Росії в розвитку окремих напрямків соціального захисту населення навряд чи можливо. Дане право було свідченням кричущої економічної відсталості Російської імперії, де без зобов'язання підприємців будувати лікарні для робітників, видавати пролетарям безкоштовні ліки, смертність і епідеміологічна проблеми серед працівників деяких професій були катастрофічними.

Друга половина XIX ст. є тією епохою щодо розвитку ідеї стосовно прав людини, яка була відмічена законодавчим закріпленням нового виду прав громадян – соціальних прав. Дана епоха пронизана ідеєю історично нових прав – соціальних прав, проте ця ідея була втілена не як новий різновид прав людини, а як новий вид прав окремих категорій громадян [24, с. 88–96]. Саме в рамках розвитку ідеї про державу загального благоденства були визнані соціальні вимоги найбільш масової та згуртованої частини суспільства того часу – робітничого класу. І хоча самі права носили фрагментарний характер, не мали комплексного соціального захисту, все ж це були права, оскільки являли собою визнані суспільством і державою потреби, забезпечені відповідним механізмом реалізації. Незважаючи на те, що ці механізми не вирізнялися

досконалістю, а права не поширювались на всіх громадян держави, все ж це були соціальні права. Вони були спрямовані на захист робітників у процесі трудової діяльності від несправедливих умов праці й забезпечували гарантовані виплати у випадках, коли робітник своєю працею не міг забезпечити нормальне існування собі та своїй родині.

Список літератури:

1. *Гроций Гуго*. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Гуго Гроций. – М. : Госюриздат, 1956. – 868 с.
2. *Гумбольдт В. Ф.* Опыт установления пределов государственной деятельности / В. Ф. Гумбольдт ; пер. и ред. А. Н. Паевской. – СПб., 1908. – 164 с.
3. *Чичерин Б.* Собственность и государство / Б. Чичерин. – М., 1882. – Ч. 1. – 470 с. ; 1883. – Ч. 2. – 457 с.
4. *Российский Бюллетень по правам человека* / ред. К. А. Любарский. – М., 1996. – Вып. 8. – 165 с.
5. *Кассирова Е. П.* США: кризис социальной политики. Государство и социальное страхование / Е. П. Кассирова. – М. : Мысль, 1978. – 254 с.
6. *Нисселович Л. Н.* История заводско-фабричного законодательства Российской Империи. – Ч. 1-2. / Л. Н. Нисселович. – СПб., 1864. – 310 с.
7. *Стог С.* Об общественном призвании России. – Ч. 1 / С. Стог. – СПб, 1818. – 114 с.
8. *Организация и действие социальной помощи во Франции*. – 2-е изд. – М. : Изд-во Фр. Орг. Техн. Сотрудничества, 1993. – 116 с.
9. *Этика и организация труда в странах Европы и Америки: Древность, средние века, современность* / РАН. Ин-т всеобщей истории. – М. : Институт всеобщей истории РАН, 1997. – 350 с.
10. *Кучинский Ю.* История условий труда в Великобритании, Франции, Германии / Ю. Кучинский ; пер. с англ. Б. Н. Мандельцвейга ; под ред. А. Н. Сидорова. – М. : Гос. изд-во иностр. лит-ры, 1948. – 427 с.
11. *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран* : в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. – М. : Норма, 2008. – Т. 2: Современное государство и право – 672 с.
12. *Догадов В. М.* Правовое регулирование труда при капитализме (до второй Мировой войны): очерки / В. М. Догадов. – М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1959. – 194 с.
13. *Любинский П. И.* Законодательная охрана труда и подростков / П. И. Любинский. – Пг., 1923. – 103 с.
14. *Новгородцев П. И.* О праве на существование. Социально-философские этюды П. И. Новгородцева и И. А. Покровского / П. И. Новгородцев, И. А. Покровский. – СПб. ; М. : Изд. ТОВ М. О. Вольф, типогр. ТОВ М. В. Вольф, 1854. – 48 с.
15. *Литвинов-Фалинский В. П.* Новые законы о страховании рабочих / В. П. Литвинов-Фалинский. – СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1912. – 356 с.
16. *Вигдорчик Н. А.* Социальное страхование в общедоступном изложении / Н. А. Вигдорчик. – М. : Вопр. Труда, 1927. – 195 с.
17. *Лапова Р. А.* Социальное законодательство Германии в последней четверти XIX – начале XX вв. // Ученые записки. Ученые записки Саратовского юридического института. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1967. – Вып. 15. – С. 295–311.
18. *Звягин Ю. Ю.* Фабричное законодательство в конце XIX – нач. XX в. в России и Западной Европе: опыт сравнения / Ю. Ю. Звягин // Россия и Запад : сб. статей. – СПб. :

СПбГУ, 1996. – С. 153–176.

19. Смирнов А. Ф. Государственная Дума Российской Империи 1906–1917 гг.: историко-правовой очерк / А. Ф. Смирнов. – М. : Книга и бизнес, 1998. – 624 с.

20. Гольденвейзер А. С. Социальное законодательство Германской Империи: Страхование рабочих: больничное, от несчастных случаев, на случай потери способности к труду и старости / А. С. Гольденвейзер. – К., 1890. – 180 с.

21. Любимов Б. Социальное страхование в прошлом и настоящем. – 3-е изд., перераб. и доп. / Б. Любимов. – М. : Вопросы страхования, 1925. – 181 с.

22. Каленский В. Г. Социальное законодательство Англии / В. Г. Каленский. – М. : Наука, 1969. – 224 с.

23. Шельгамин И. И. Фабрично-трудовое законодательство в России (вторая половина XIX в.) / И. И. Шельгамин. – М. : Юрид. изд-во, 1947. – 168 с.

24. Права человека. История, теория и практика : учеб. пособие / отв. ред. Б. Л. Назаров. – М., 1996. – 303 с.

Походило Ю. Н. Концепция государственного признания и законодательного закрепления социальных прав отдельных категорий, классов и групп населения во второй половине XIX – в начале XX века: историко-правовой аспект.

Статья посвящена отдельным аспектам государственного признания и законодательного закрепления социальных прав отдельных категорий, классов и слоев населения во второй половине XIX – начале XX в. Проанализированы прогрессивные идеи и международно-правовые принципы развития социальных прав. Сделан вывод, что развитие социального законодательства в этот период было вызвано социальными потребностями наиболее массовой части населения данного периода – рабочим классом. Эти права имели фрагментарный характер и не имели комплексной социальной защиты, они были признаны обществом и государством, а так же были обеспечены соответствующим механизмом реализации.

Ключевые слова: призрение, социальная защита, социальные права, социальное страхование.

Pokhodzilo Y. N. The concept of state recognition and legislative recognition of the social rights of the individual categories, classes and groups in the second half of the XIX – early XX century: historical and legal aspect.

The article is devoted to particular aspects of public recognition and the law on social rights of certain groups, classes and groups in the second half of XIX – early XX century. The article analyzes the progressive ideas and international legal principles of social rights. It is concluded that the development of social legislation in the second half of XIX – the beginning of the twentieth century was due to the social needs of the most massive part of the population of this period – the working class. These rights were fragmentary and did not have a comprehensive social protection, they were recognized by society and the state, as well as were provided with appropriate means of implementation.

Key words: state charity, patronage of arts, social protection, the social rights, social insurance.

УДК 342.726-053.2



ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ

Є. В. ТКАЧЕНКО,

*канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто деякі аспекти правового статусу дитини, проаналізовано міжнародно-правові принципи правового статусу дитини. Зроблено висновок, що принципи правового статусу дитини – це втілені у вітчизняному конституційному законодавстві та у міжнародних договорах України основоположні ідеї, які є базисом правового регулювання суспільних відносин за участю дітей і визначають напрямки діяльності держави щодо гарантування їх прав.

Ключові слова: правовий статус дитини, принципи, принципи правового статусу дитини.

Загально відомо, що право як регулятор суспільних відносин будується і функціонує на основі певних принципів, які виражають його сутність і є його фундаментом. У них відображаються основні характеристики і особливості права, які надають йому якості універсального регулятора міри свободи і справедливості в суспільних відносинах. Цінності, які знаходять свій прояв у принципах права, лежать в основі діяльності правової держави, встановлюють межі діяльності органів публічної влади. Керуючись ними, держава забезпечує реалізацію особистих, політичних та соціально-економічних прав людини.

Саме тому, розглядаючи проблеми правового статусу дитини, важливо звернутися до змісту основоположних правових ідей, які лежать в основі правового регулювання відносин і суб'єктами яких є неповнолітні. Перш за все, значення принципів забезпечення прав дитини полягає в тому, що вони являють собою основу юридичної конструкції прав дитини та визначають основні напрямки діяльності державних органів щодо гарантування прав дитини.

При дослідженні питання принципів як самостійного елемента правового статусу дитини слід звернутися до розгляду такої категорії як принципи права та конституційні принципи.

Термін «принцип» походить від латинського слова «principium», яке означає основні, найзагальніші положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості.

На думку І. Бентама, принципом називається основна ідея, яка є началом або базисом для будь-якого судження. Якщо говорити образно, то це нерухома точка, до якої прикріплюється перше кільце ланцюга. Принцип має бути очевидним; щоб зробити його зрозумілим достатньо лише відповісти й пояснити його. Він як аксіоми математики: їх не доводять прямо, а доводять, що їх неможливо відкинути, не впадаючи у безглуздість [1, с. 4].

Принципи правового статусу дитини – це втілені у вітчизняному конституційному законодавстві та міжнародних договорах України основоположні ідеї, які є базисом правового регулювання суспільних відносин за участю дітей і визначають напрямки діяльності держави щодо гарантування їх прав.

Щодо класифікації принципів правового статусу неповнолітніх, то серед вчених існує плюралізм думок. Так, Н. М. Опольська до принципів захисту прав дитини відносить: принцип невідчужуваності та непорушності прав і свобод дитини; принцип гарантованості; принцип пріоритетності прав і свобод дитини; принцип активності дитини у здійсненні своїх прав і свобод; принцип пріоритетності сімейних форм виховання; принцип толерантності покарання та пом'якшення особистої відповідальності дитини; принцип недопущення найгірших форм дитячої праці [1, с. 38–43].

Н. М. Крестовська доходить до висновку, що сьогодні ювенальне право України ґрунтується на таких галузевих принципах:

– принцип пріоритетності прав дитини – найкраще забезпечення інтересів дитини має бути головним міркуванням при виданні з цією метою законів;

– принцип рівності дітей незалежно від будь-яких обставин їхнього народження або актуального стану (раси, національності, віросповідання тощо);

– принцип пріоритетності сімейних форм виховання дитини. Сутність цього принципу визначається тим, що, по-перше, сім'я є найкращим середовищем для виживання та розвитку дитини, по-друге, дитина має право на щастя, любов і розуміння з боку батьків;

– принцип протекціонізму, який виявляється у праві дитини на особливу турботу і допомогу з боку сім'ї, суспільства, держави з метою усунення тієї фактичної нерівності, якої дитина зазнає через свою фізичну та соціальну незрілість;

– принцип обов'язковості підготовки до дорослого життя, який виявляється, по-перше, в необхідності отримання дитиною повної середньої освіти, по-друге, в тому, що виховання дитини має бути спрямоване на розвиток її особистості, по-третє – в тому, що вона має виховуватись у дусі поваги до загальнолюдських та національних цінностей;

– принцип поваги та толерантності, який виявляється, по-перше, у трактуванні дитини як автономної особистості, по-друге, в можливості вільного висловлювання дитиною особистої думки, праві бути почутою, по-третє – в суворій забороні будь-яких форм насильства щодо дитини та експлуатації дитини;

– принцип забезпечення участі дітей у суспільному житті, який виявляється у праві дитини на працю, підприємницьку діяльність, об'єднання у громадські організації;

– принцип «*parens patria*», тобто прямої державної опіки над дитиною тощо[3, с. 229-230].

Щодо принципів правового захисту дитини, які закріплені в міжнародних документах, то, перш за все, слід звернутися до аналізу засад, які втілені в Конвенції про права дитини. Слід підкреслити, що хоча і Комітетом ООН з прав дитини вже розроблена концепція принципів Концепції, але серед вчених існує плюралізм думок щодо їх системи.

Детальний аналіз норм Конвенції про права дитини щодо закріплення принципів правового статусу дитини здійснив А. Моувер. Він називає такі принципи: принцип урахування національного фактора у процесі реалізації цілей Конвенції та можливості включення норм міжнародних договорів у національне законодавство держав, які ратифікували Конвенцію; принцип якнайліпшого забезпечення інтересів дитини; принцип дотримання прав та інтересів дітей без будь-яких виключень або будь-якої дискримінації; принцип відносності зобов'язань і прав у межах Конвенції; принцип трансформації дитини з пасивного об'єкта захисту в активного суб'єкта; принцип гарантування захисту від конкретних форм експлуатації та зловживання, а саме: економічна експлуатація, торгівля дітьми, зловживання щодо дітей, позбавлених батьківської опіки, усиновлених дітей, дітей в ювенальній системі правосуддя. Окрім того, Конвенція захищає особисте і сімейне життя дитини, встановлює право дитини на захист від вживання, виготовлення і торгівлі наркотиками тощо [Цит. за 4, с. 135].

Т. А. Тітова пропонує розрізнити як загальні принципи такі: заборона дискримінації, забезпечення якнайкращих інтересів дитини, право дитини вільно висловлювати погляди з усіх питань, що торкаються її, і повага цих поглядів, права й обов'язки батьків здійснювати управління дитиною під час виконання нею своїх прав [5, с. 136].

Вважаємо, що слід розглядати такі основні принципи Конвенції про права дитини.

По-перше, це принцип заборони дискримінації.

Принципу рівності, проголошеному Конституцією України, суперечить будь-яка дискримінація, тому іноді його ще називають принципом недискримінації. В науковій літературі дискримінація розглядається як диференціація людей на підставі таких ознак, як стать, колір шкіри, сексуальність і класова належність [6, с. 173]. Слід погодитися з Л. Д. Воеводіним, що сучасна цивілізація досягла такого рівня, коли дискримінація людей за будь-якими зовнішніми ознаками розглядається як

порушення високих принципів суспільного розвитку [7, с. 69]. Адже принцип недискримінації в праві Ради Європи є загальновизнаним і одним з основоположних. Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. забороняє дискримінацію при використанні визнаними в ній прав і свобод і не вимагає забезпечення рівності. Стаття 5 Протоколу № 7 до Конвенції від 22.11.1984 р. встановлює, що подружжя повинні володіти рівними правами і нести рівну цивільно-правову відповідальність у відносинах між собою і зі своїми дітьми в тому, що стосується укладання шлюбу, перебування в шлюбі та при його розірванні. Протокол № 12 до Конвенції від 04.11.2000 р. встановлює загальну заборону дискримінації (ст. 1) виходячи з того, що всі люди рівні перед законом і мають право на рівний захист закону (преамбула).

У міжнародному праві не має офіційного визначення категорії «дискримінація», але Комітет з прав людини у відповідних Загальному коментарі зазначив, що «під дискримінацією слід розуміти будь-яке розрізнення, виняток, обмеження або перевагу, оснований на ознаках раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, етнічного або соціального походження, майнового стану, народження чи іншого положення, що мають на меті або наслідком знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи інших галузях суспільного життя» [8].

Щодо вітчизняного законодавства, то у ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. закріплюється, що дискримінація – рішення, дії або бездіяльність, спрямовані на обмеження або привілеї стосовно особи та/або групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (далі – певні ознаки), якщо вони унеможливають визнання і реалізацію на рівних підставах

прав і свобод людини та громадянина [9, ст. 412].

Своє втілення принцип недискримінації прав дитини знайшов у ст. 2 Конвенції ООН про захист прав дитини, в якій наголошується:

1. Держави-учасниці поважають і забезпечують всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин.

2. Держави-учасниці вживають всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дитини від усіх форм дискримінації або покарання на підставі статусу, діяльності, висловлюваних поглядів чи переконань дитини, батьків дитини, законних опікунів чи інших членів сім'ї.

Ф. Алстон, коментуючи ст. 2 Конвенції, робить висновок, що захист дитини має включати будь-які ситуації, в яких вона зазнає чи може зазнати дискримінації, або покарання у зв'язку зі своїм специфічним статусом чи поведінкою інших осіб. Діти часто є набагато уразливішими, ніж їх батьки, члени сім'ї чи опікуни. Більше того, дискримінація чи покарання дитини – це ефективний засіб «зловити двох зайців». Дитина в такому разі зазнає страждань безпосередньо, а батьки чи інші особи, які відповідають за неї, – опосередковано [10, с. 7]. І слушно продовжує цю думку Т. А. Тітова: «що таке ставлення до дітей є поширеною практикою. Таке бачення сформувалося в суспільстві в силу того, що тривалий час дитина розглядалася як «безсловесний додаток» сім'ї. Це передбачало автоматичну ідентифікацію особистості батьків або осіб, які їх замінюють і все, що з ними пов'язано з дитиною. Іншими словами, дитина не розглядалася як член сім'ї в тому сенсі, що вона має певний статус, має самостійність у думках і діях, є носієм прав та обов'язків, що характеризує її як особистість, погляди якої не обов'язково повинні збігатися зі поглядами дорослих членів сім'ї» [5, с. 48-49].

Хоча принцип заборони дискримінації прав дитини і був імплементований у вітчизняне законодавство, але на практиці в Україні

залишаються проблеми з його реалізацією. Зокрема, цей принцип не в повному обсязі застосовується щодо дітей з малозабезпечених сімей, сільських дітей, утриманців дитячих установ, дітей-інвалідів, дітей з вадами, дітей циган та інфікованих ВІЛ/СНІДом, особливо в наданні медичної допомоги, соціального забезпечення й освіти [12].

Слід наголосити, що проблема дискримінації прав дітей циганської національної меншини стосується не лише України, але й країн Європи¹. За даними міжнародних організацій Роми займають вкрай вразливе місце в суспільній, економічній та політичній системі Центральної та Східної Європи, що знаходить свій прояв у безробітті, відсутності освіти, повсякденній злиденності тощо. Відсутність громадянства є причиною значного скорочення для них можливостей для працевлаштування. Їх часто не пускають до ресторанів, плавальних басейнів, дискотек. Подекуди вони проживають у районах, де мешкають тільки рома, що призводить їх до фактичної сегрегації. Одним з яскравих прикладів такої дискримінації є будівництво стіни у місті Усті-над-Лабем, у результаті чого циганське населення стало відрізнаним від іншого населення міста². А 03.11.1992 р. місцева влада міста Ірков (Північна Чехія) видала розпорядження, відповідно до якого скоєння дій, які створюють загрозу моралі, здоров'ю та безпеці інших осіб, на порушника накладався штраф у розмірі 100 тис. крон (3,5 тис. дол.). Поліції дозволялося негайно виселяти за відсутності постанови суду, які підозрювалися у незаконному заселенні квартир. Також, можна згадати випадок, який шокував багатьох мешканців Франції щодо депортації циганської родини в Косово, коли дівчинку-школярку вивели прямо зі шкільного автобуса на очах в її однокласників³.

Слід наголосити, що незважаючи на вразливість дітей як суб'єктів

Наприклад, тривалий час значна частина циган, які проживали у Чехії, не могла отримати громадянство цієї країни. Див.: *Сиклова Й., Миклушанова М.* Отказывая в гражданстве цыганам Чешской Республики // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1998. – № 1 (26). – С. 26–32.

Див.: *Андриченко Л. В.* Конституционно-правовой статус национальных меньшинств в зарубежных европейских государствах // Конституционное право государств Европы : учеб. пособие для студентов юрид. вузов и ф-тов ; [отв. ред. Д. А. Ковачев]. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 79–96.

³ Греція передала Інтерполу результати ДНК-тесту. В Ірландії у циган відібрали ще одну блакитнооку дівчинку. – <http://ua.korrespondent.net/world/1618010>.

правовідносин, серед них є групи, котрі є найбільш вразливими: діти, які живуть у виключно тяжких умовах (п. 11 преамбули Конвенції), діти, які тимчасово або постійно позбавлені сімейного оточення (п. 1 ст. 20 \); діти-біженці (ст. 22); діти, неповноцінні в розумовому або фізичному відношенні (п. 2 ст. 23).

Це свідчить, що із вказаного принципу заборони дискримінації прав дитини є виключення, які у юридичній науці називаються «позитивною дискримінацією». Дану правову категорію слід розглядати як юридичну різницю у підходах, яка є тимчасовим засобом, яка підтверджена своїм нормативним авторитетом, яка ставить за мету створення сприятливих умов для певної категорії фізичних або юридичних осіб на шкоду іншій категорії осіб і тим самим компенсує існуючу між ними фактичну нерівність [12, с. 562].

В ювенальному законодавстві України проявами так званої «позитивної дискримінації» є положення щодо статусу (надаються переваги та пільги) таких категорій дітей: дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, безпритульної дитини, дитини-інваліда, дитини-біженця, дитини з неповної сім'ї, дитини з багатодітної сім'ї.

Комітет ООН з прав дитини (далі Комітет) наголошує на тому, що зобов'язання держави щодо попередження дискримінації дітей, особливо це стосується «уразливих» груп, полягає не тільки у необхідності «поважати», а включає активні дії: огляд, стратегічне планування, законодавчий моніторинг, підвищення рівня інформованості, освіти та інформаційні кампанії [13, с. 16–19]. Дуже приємно підкреслити, що такі рекомендації відтворює ст. 7 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», в якій зазначається, що основними напрямками державної політики щодо запобігання та протидії дискримінації: недопущення дискримінації; застосування позитивних дій; створення умов для своєчасного виявлення фактів дискримінації та забезпечення ефективного захисту осіб та/або груп осіб, які постраждали від дискримінації; виховання і пропаганду серед населення України поваги до осіб незалежно від їх певних ознак, поширення

просвітницької діяльності у цій сфері.

У той же час на практиці можна зустріти багато випадків порушення прав «уразливих» груп дітей в Україні. Наприклад, не існує єдиної правозастосовної практики з питання негайного надання дитині-шукачеві притулку без супроводу відповідного законного представника. На даний момент в більшості випадків виконання обов'язків законними представниками є формальними, що призводить до відсутності відповідальності та порушення прав дитини на захист в Україні. Не дивлячись на передбачені законодавством обов'язки державних органів забезпечити заявника перекладачем з мови, яку він розуміє, таке не відбувається.

За даними неурядових організацій на 2012 р. в Пунктах тимчасового тримання іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, знаходяться 21 дитина, розлучена із сім'єю. Підставою для розміщення у Пунктах стало незаконне рішення суду та проведена оцінка віку, за якою всі ці особи є повнолітніми (процедура оцінки віку в Україні не розроблена та не прийнята) [14].

Що ж стосується стану захисту дітей, які походять з меншин, то міжнародна спільнота неодноразово вказувала Україні на певні прогалини. Зокрема, 03.02.2011 р. Комітет прийняв для України свої рекомендації щодо виконання положень Конвенції ООН про права дитини, у яких він різко засудив відсутність будь-яких заходів з боку держави, спрямованих на визначення та розв'язання проблем, з якими стикаються діти з етнічних меншин, а також відсутністю системи збору даних щодо становища цих груп з точки зору освіти, зайнятості, житла, доступу до соціальних послуг тощо.

По-друге, принципом правового статусу дитини, якій визначається у Конвенції, є принцип якнайкращого забезпечення прав дитини.

На думку С. А. Саблука, цей принцип вказує на обов'язок держави задовольняти і захищати індивідуальні потреби осіб, котрі не досягли повноліття, створюючи таким чином умови благополуччя дитини. В їх основі є охоронювані державою об'єктивні потреби дитини: фізіологічні потреби (в їжі,

одязі, помешканні тощо); потреби безпеки (відчуття захищеності дитини); потреби у турботі (перебувати серед людей, відчувати захист сім'ї, отримувати розуміння з боку батьків та осіб, які їх замінюють); потреби у повазі дитини як особистості (одержання схвалення і визнання дитини як особистості з власними поглядами та ідеями) [4, с. 76].

У Конвенції принцип якнайкращого забезпечення прав дитини закріплюється у ст. 3:

1. В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

2. Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів.

3. Держави-учасниці забезпечують, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я та з точки зору численності і придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду.

Комітет вказує, що принцип якнайкращого забезпечення прав дитини стосується як державних, так і приватних установ соціального забезпечення. Принцип «активних дій держави» щодо реалізації вказаного принципу (огляд, стратегічне планування, правовий моніторинг, підвищення рівня інформованості, освіти та інформаційні кампанії) здійснюється на всіх рівнях діяльності органів державного управління, органів законодавчої та судової влади. Кожен орган законодавчої, виконавчої та судової влади має застосовувати принцип якнайкращого забезпечення прав дитини через

систематичний розгляд питань щодо прав та інтересів дитини, вирішення яких залежить від відповідних органів [15].

Комітет приділяє увагу урахуванню цього принципу при асигнуванні бюджетних коштів, розробці політики планування та розвитку, включаючи політику з галузі будівництва, транспорту та довкілля; в діяльності судів, особливо при усиновленні, відправленні правосуддя щодо неповнолітніх; в діяльності адміністративних органів, в тому числі при здійсненні процедур щодо іммігрантів, шукачам притулку та біженцям; державними чи приватними установами системи соціального забезпечення; законодавчими органами під час професійної підготовки співробітників, що займаються питаннями прав дітей.

Комітет зазначив в одній зі своїх рекомендацій: «... забезпечення найкращих інтересів дитини є загальним принципом реалізації Конвенції». Він постійно підкреслює, що Конвенцію слід розглядати як ціле і вказав на необхідність взаємодії і взаємозалежності її положень, особливо тих, які містять загальні принципи (ст. 2, 3, 6, 12). Принцип, дотримання найкращих інтересів дитини стосується й інших статей Конвенції: при розлученні дитини зі своїми батьками (п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 20); здійсненні права підтримувати особисті стосунки з батьками (п. 3 ст. 9); усиновленні (ст. 21); відокремленні дитини, позбавленої волі, від дорослих (ст. 37 «с»); невідкладному ухваленні рішення щодо дитини у кримінальній справі (п. 2 «b» (Ш) ст. 40) [16].

По-третє, принципом Конвенції є положення ст. 6, а саме:

1. Держави-учасниці визнають, що кожна дитина має невід'ємне право на життя.

2. Держави-учасниці забезпечують у максимально можливій мірі виживання і здоровий розвиток дитини.

Комітет наголошує, що «розвиток» включає фізичний, розумовий, духовний, моральний, психологічний та соціальний розвиток. Держави-учасниці повинні вживати всі можливі заходи щодо поліпшення перинатальної допомоги матерів і дітей, зниження дитячої смертності, а також створювати умови, що сприяють благополуччю всіх дітей молодшого віку у цей важливий

період їхнього життя. Комітет нагадує державам-учасницям (та іншим зацікавленим сторонам), що права на життя і розвиток можуть бути реалізовані тільки на основі комплексного підходу, шляхом застосування всіх інших положень Конвенції, включаючи права на здоров'я, достатнє харчування, соціальне забезпечення, достатній рівень життя, здорове і безпечне довкілля, освіта та ігри (статті 24, 27, 28, 29 і 31), а також на основі поваги до обов'язків батьків і надання допомоги та якості послуг (статті 5 і 18). З раннього віку діти самі повинні бути включені в діяльність щодо забезпеченню правильного харчування, здорового способу життя» [16].

По-четверте, це принцип «право дитини на вільне вираження своїх поглядів». Ця основоположна засада включає в себе:

1. Держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю (ч. 1 ст. 12).

Комітет незмінно підкреслював, що дитина повинна розглядатися як активний суб'єкт прав і свобод, що є ключовою метою Конвенції. Стаття 12 разом з правом дитини на свободу вираження думки (ст. 13), правом на свободу думки, совісті та релігії (ст. 14), свободою асоціацій (ст. 15) підкреслюють статус дітей як повноправних громадян своєї держави. Комітет вважає, що визнання права дитини висловлювати свою думку і брати участь у різних заходах відповідно до її здібностей вигідно для дитини, сім'ї, суспільства, школи, держави і є показником демократії.

Значення цього права полягає у тому, що воно встановлює новий соціальний порядок, за якого дитина стає дієвим носієм своїх прав та власником свобод, які мають можливість не тільки отримувати захист, а й мають право у повній мірі брати участь у вирішенні питань, які них зачіпають особисто.

Комітет підкреслює, що ст. 12 застосовується до дітей як молодшого, так і старшого віку. Носіями права виступають навіть наймолодші діти, котрі

мають право висловити свою думку, якій повинна приділятися належна увага згідно з віком і зрілістю дитини (ст. 12.1).

Право на висловлення своїх думок має стати нормою в повсякденному житті дитини вдома і в оточенні, протягом повного періоду раннього дитинства, догляду і виховання дітей, а також під час судового розгляду [16].

2. Саме з цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства (ч. 2 ст. 12).

Комітет наголошує, що державам слід приділяти особливу увагу щодо забезпечення ефективності цього права для того, щоб забезпечити доступність процедур його гарантування для дітей та їх представників. Такі заходи повинні включати надання дитині інформації, порад, роз'яснення, включаючи підтримку для самозахисту, а також доступ до незалежних процедур розгляду скарг і до правосуддя, надання необхідної правової та іншої допомоги. Комітет нагадує державам-учасникам, що право дитини бути заслуханою під час судових і адміністративних процедур відноситься до всіх дітей. Це стосується і дітей, розлучених з батьками, прийомних дітей, дітей, які знаходяться у конфлікті з законом, дітей, які стали жертвами фізичного насильства, сексуального насильства або інших насильницьких злочинів, осіб, які шукають притулок і дітей-біженців та дітей, що стали жертвами збройних конфліктів і надзвичайних ситуацій.

Список літератури:

1. *Бентам И.* Принципы законодательства; О влиянии условий и места на законодательство; Руководство по политической экономии / И. Бентам. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. – 144 с. – С. 4.
2. *Опольська Н. П.* Принципи правового захисту дитини / Н. П. Опольська // Держава і право. Юридичні і політичні науки – 2011. – Вип. 51 – С. 38-43.
3. *Крестовська Н. М.* Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Н. М. Крестовська ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – С. 229-230.
4. Цит. за *Саблук С. А.* Правове становище дитини в Україні (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – К., 2009. – 211 с. – С. 135.

5. Титова Т. А. Конвенция о правах ребенка в системе общей регламентации прав человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Т. А. Титова. – Екатеринбург, 2000. – 230 с. – С. 136.
6. Короткий оксфордський політичний словник. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2006. – 789 с. – С. 173.
7. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособие / Л. Д. Воеводин. – М. : ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 69.
8. Human Rights Committee General comment 18/37 of 9 November 1989 [Non-Discrimination] para. 7 II Nowak M. Ibid. P. 869
9. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.
10. Alston P. The legal framework of the convention on Rights of the Child / P. Alston // Bulletin of Human Rights. – № 91/2. – P. 7.
11. Заключні зауваження та рекомендації Комітету ООН з прав дитини: Україна. 09/10/2002. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/content/unicef_ukraine_2002.html; Альтернативний звіт про реалізацію Україною положень Конвенції ООН про права дитини 2002-2008. – К., 2009. – 89 с.
12. Рулан Н. Историческое введение в право / Н. Рулан. – М. : NOTA BENE, 2005. – 668 с. – С. 562.
13. Human rights of migrant children // International migration law. – 2008. – №15 – С. 16-19.
14. Права дитини. Україна : доповідь, представлена до Універсального періодичного огляду Організації Об'єднаних Націй Чотирнадцята сесія Ради з прав людини ООН з Універсального періодичного огляду (другий цикл), 2012. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1337349079>.
15. The Best Interests of the Child Literal Analysis, Function and Implementation Working Report 2010. – Режим доступу : http://www.childsrighs.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf
16. Implementation handbook for the Convention on the rights of children prepared for UNICEF by Rachel Hodgkin and Peter Newell FULLY REVISED THIRD EDITION. – Режим доступу : http://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf.

Ткаченко Е. В. Принципы правового статуса ребенка.

Рассмотрены отдельные аспекты правового статуса ребенка, проанализированы международно-правовые принципы правового статуса ребенка. Сделан вывод, что принципы правового статуса ребенка – это воплощенные в отечественном конституционном законодательстве и в международных договорах Украины основополагающие идеи, которые являются базисом правового регулирования общественных отношений с участием детей и определяют направления деятельности государства по обеспечению их прав.

Ключевые слова: правовой статус ребенка, принципы, принципы правового статуса ребенка.

Tkachenko E. V. Principles of the legal status of the child.

The article deals with certain aspects of the legal status of the child. The article analyzes the international legal principles of the legal status of the child. It is concluded that the principles of the legal status of the child - is embodied in the domestic constitutional law and international treaties of Ukraine basic ideas that are the basis of the legal regulation of social relations involving children and direction of the state to ensure their rights.

Key words: legal status of the child, the principles, the principles of the legal status of the child.

УДК 352(477)+061.1ЄС



ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ОРГАНАМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ-ЧЛЕНАХ ЄС

А. О. НОВАК,

*аспірант кафедри державного будівництва,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто окремі аспекти взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в контексті європейського й українського досвіду. Проаналізовано механізм організації, виконання та контролю повноважень органів державної влади делегованих органам місцевого самоврядування в країнах-членах ЄС. Розроблено пропозиції щодо впровадження кращих практик у сферу муніципального будівництва в Україні.

Ключові слова: делеговані повноваження, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, порівняльно-правовий аналіз, повноваження в країнах-членах ЄС.

Метод порівняльного правознавства, вивчення досвіду державного та муніципального будівництва інших країн мають велике значення для вдосконалення правового регулювання та практики територіальної організації публічної влади, особливо за умов започаткованої в Україні муніципальної реформи. Щоб знайти правильні механізми вирішення проблем, пов'язаних з наданням державних повноважень органам місцевого самоврядування в нашій державі, доцільно познайомитися з розв'язанням аналогічних питань в інших державах. При цьому слід враховувати, що кожна країна має свої особливості, й механічне запозичення чужого досвіду не є позитивним. Російський вчений І. Ільїн писав: «Кожен народ і кожна країна є живими особистостями зі своїми індивідуальними даними, зі своєю неповторною історією, душею та природою. Кожному народу надається своя, індивідуальна державна форма і конституція, яка відповідає тільки йому. Немає однакових народів і не повинно бути єдиних форм та конституцій. Слепе запозичення і наслідування є безглуздом,

небезпечним і згубним...» [11].

Окремі аспекти взаємодії державних і самоврядних органів, проблеми делегування державних повноважень місцевим органам влади в контексті світового та українського досвіду знайшли відбиття в наукових розробках О. В. Батанова, В. І. Борденюка, Ю. В. Делії, А. Р. Крусян та ін.

Мета статті – проаналізувати досвід країн-членів ЄС щодо підстав та порядку делегування органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів державної влади, організації їх виконання та контролю здійснення, розробка пропозицій щодо впровадження кращих практик у сферу муніципального будівництва в Україні.

У політико-правовій практиці європейських країн застосовуються різні способи взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, специфіка яких зумовлюється в першу чергу тією чи іншою системою місцевого самоврядування. Зазвичай у сучасних державах виділяють дві основні системи – англосаксонську та континентальну.

Англосаксонська система притаманна Великобританії, а континентальна поширена в країнах-членах Європейського Союзу – Франції, Німеччині, Італії, Іспанії та ін. Вона заснована на безпосередньому державному управлінні на місцях і місцевому управлінні. Представники держави в адміністративно-територіальних одиницях мають певне коло власних функцій і повноважень, у тому числі й повноваження щодо взаємодії з органами місцевого самоврядування як контрольного, так і координаційного характеру [18, с. 42-43].

Розширення повноважень органів місцевого самоврядування сприяє зменшенню концентрації влади в руках державних органів, але в країнах Європи все одно за центром зберігаються вагомі позиції на місцях. У практиці організації місцевого управління це простежується таким чином: в адміністративно-територіальних одиницях поряд з органами місцевого самоврядування існують державні представники або органи, які уповноважені контролювати діяльність місцевої влади; паралельно із самоврядними адміністраціями на їхній території є підрозділи центральних міністерств, які

здійснюють галузеве управління; при вчиненні неправомірних дій або прийнятті неправомірних рішень до органів місцевої влади можуть застосовуватись заходи адміністративного примусу; спрямованість політики на уніфікацію органів місцевого самоуправління та статусу місцевих співтовариств на всій території держав [9].

У більшості країн ЄС держава самостійно встановлює мінімум витрат, кількість населення, що пов'язані зі здійсненням того чи іншого повноваження. У жодній країні Європи розмежування компетенції місцевого самоврядування та держави не є результатом заздалегідь продуманого механізму [14, с. 89].

Законодавство європейських країн передбачає максимальне розмежування предметів відання органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Місцеві органи державного управління, назви яких варіюються залежно від країни, мають повноваження переважно в рамках тих питань, які належать саме до сфери компетенції держави. Вони знаходяться в підпорядкуванні головного органу виконавчої влади (уряду) або міністерств (наприклад, Міністерства внутрішніх справ). Найчастіше суміщення функцій органу держави та виконавчого органу місцевого самоврядування в країнах ЄС характерне саме для органів місцевого самоврядування. Наприклад, в Угорщині уряд може покласти на бургомістра, як посадову особу місцевого самоврядування, секретаря або керівника апарату муніципального представницького органу функції глави адміністрації на місцевому рівні.

Континентальна система місцевого самоврядування найбільш виразно вибудована у Франції, де під час реформи системи управління для кожного територіального рівня влади було визначено власний обсяг повноважень. Проте донедавна система влади Франції характеризувалася найбільшим ступенем централізації серед більшості демократичних країн Європи. І саме цю найбільш централізовану модель місцевого самоврядування й запозичила Україна [10, с. 39].

Правове регулювання компетенції місцевих органів муніципальної влади здійснюється за принципом загальної компетенції чи «негативного» регулювання. Відповідно до нього органи місцевого самоврядування вправі

здійснювати дії, які прямо не заборонені законом і не закріплені за будь-якими іншими органами влади, тобто володіють загальною компетенцією вирішувати питання місцевого значення у межах закону. Так, згідно з ч. 2 ст. 140 Конституції Чеської Республіки 1922 р. представницькі органи громад приймають рішення з питань самоврядування, оскільки вони законом не віднесені до відання вищої територіальної самоврядної одиниці. В Конституції ФРН, зокрема, зазначено, що громадам повинно бути надано право регулювати в межах закону під власну відповідальність усі справи місцевого співтовариства. Проте у більш розгорнутому вигляді цей принцип закріплений у конституціях земель Німеччини [5, с. 105].

У найбільш загальному вигляді принцип «негативного» регулювання повноважень зафіксований у ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, де зазначається, що органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручено жодному іншому органу [2].

Норми національного законодавства України вступають у суперечність з вищевказаним положенням. Так, в ч. 2 ст. 19 Конституції України зазначається, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Тому, з одного боку, діє засада негативного регулювання повноважень органів місцевого самоврядування, передбачена Європейською хартією місцевого самоврядування, а з іншого – конституційний принцип, згідно з яким органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані вчиняти лише ті дії, які прямо передбачені законом.

Необхідність покладення окремих державних повноважень на органи місцевого самоврядування була здавна усвідомлена законодавцями європейських держав. Як наслідок – законодавство низки іноземних держав розрізняє обов'язкові, доручені (делеговані) та факультативні (власні) повноваження місцевих органів влади [21, с. 111].

Передача тих чи інших державних повноважень органам місцевого самоврядування дозволяє уникнути низки досить істотних проблем, розв'язання яких сприяє: а) можливості уникнути зайвої концентрації влади на центральному рівні, перевантаження центрального уряду місцевими справами; б) забезпеченню участі населення у здійсненні владних повноважень, у політичному процесі; в) зближенню держави з громадянським суспільством; г) здійсненню раціоналізації та оптимізації муніципального управління в цілому та ін. [17, с. 29].

Делегування повноважень відбувається, як правило, від місцевих органів державного управління представницьким органам місцевого самоврядування (а також між органами місцевого самоврядування), але не навпаки. Така практика делегування повноважень (зокрема, пов'язаних із виконанням державних функцій) найбільш поширена в Естонії, Федеративній Республіці Німеччині, Литві, Чехії. Аналіз же вітчизняного законодавства показує, що виконання делегованих повноважень покладається на виконавчі органи місцевого самоврядування, які здійснюють значний обсяг як делегованих, так і власних повноважень згідно зі статтями 27–40 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3]. Відповідно місцеві голови як вищі посадові особи територіальних громад та представницькі органи місцевого самоврядування державними делегованими повноваженнями не наділяються.

В європейських країнах не використовується організаційна модель, коли на місцевий орган виконавчої влади покладаються функції виконавчого органу місцевого самоврядування та здійснюється делегування повноважень від представницьких органів місцевого самоврядування органам державної влади. Відсутній також й інститут висловлення недовіри керівнику місцевого органу державного управління з боку органу місцевого самоврядування. У Нідерландах мери міст формально призначаються Королевою за поданням муніципальної ради, але Королева зазвичай не відхиляє запропонованих кандидатур. Водночас місцеві державні органи у деяких випадках можуть впливати на призначення окремих керівників місцевих служб (Польща).

Одну з найважливіших засад інституту делегування повноважень у країнах ЄС становить принцип субсидіарності. М. В. Глигич-Золотарева зазначає: «Ніколи не доручайте виконання крупній одиниці того, що може бути зроблено меншою» [8]. Це точне вираження змісту даного принципу: найширше коло повноважень має здійснюватися саме тими властями, які найбільш наближені до пересічних громадян і здатні реалізовувати такі повноваження ефективно. Адже населенню простіше контролювати нижні поверхи влади, аніж верхні, власне як і саме таким, найбільш наближеним до них органам, доводити інформацію про свої потреби, одержувати різноманітні публічні послуги. Місцеве самоврядування має здійснюватися на всіх рівнях територіальної організації влади, а державна влада – функціонально доповнювати його роль щодо вирішення питань життєзабезпечення місцевих співтовариств. Делегування повноважень використовується як інструмент якісного вирішення таких питань відповідно до принципу субсидіарності. У даному випадку питання можливості й доцільності делегування державних повноважень місцевим органам влади не є основним, а більш важливими вбачаються питання про сутнісні характеристики вимог, що пред'являються до порядку такого делегування.

Доручені (делеговані) повноваження місцевих органів більшості країн-членів ЄС передаються на підставі спеціальних законів з можливим укладенням додаткових угод [17, с. 30]. У Німеччині, наприклад, у компетенції органів місцевого самоврядування відповідно до традиційного комунального права розрізняють завдання самостійні, які походять із самоврядування громад (власні завдання), і доручені, до яких зазвичай відносять функції, покладені законодавчими актами земель [19, с. 59].

У зарубіжному законодавстві є приклади укладення договорів про передачу матеріальних і фінансових ресурсів для здійснення повноважень, переданих за законом. Прикладом є Закон Французької Республіки «Про розподіл повноважень між комунами, департаментами, регіонами й державою» від 07.01.1983 р. № 83-8, який визначає порядок (у тому числі договірний) передачі вказаних повноважень [20].

У системі органів публічної влади в нашій державі делегування повноважень може мати місце в тому випадку, якщо така можливість прямо передбачена на законодавчому рівні. Основними нормативно-правовими актами, що регулюють питання делегування повноважень в Україні, є Конституція України та закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» й «Про місцеві державні адміністрації». Для того, щоб на практиці не виникало питань щодо порядку делегування відповідних повноважень, щоб не обмежувалось волевиявлення первинного суб'єкта місцевого самоврядування, необхідно на законодавчому рівні закріпити положення, згідно з яким повноваження можуть бути делеговані не за законом, а виключно на основі відповідного акта місцевого органу влади (наприклад, рішення відповідного органу про делегування повноважень) із зазначенням переліку повноважень, які делегуються. Необхідним також є прийняти окремий закон про делегування повноважень органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, який би визначив загальні підстави та вимоги щодо делегування.

Виконання органами місцевого самоврядування покладених державних повноважень пов'язано зі значними витратами. Тому може виникнути загроза фінансовій самостійності, порушенню відносної комунальної автономії, що тягнучиме неможливість виконання власних, самоврядних функцій. Для запобігання цим та іншим несприятливим наслідкам у законодавстві європейських країн, міжнародних правових актах закріплюється положення про обов'язкову передачу необхідних матеріальних ресурсів при делегуванні державно-владних повноважень органам місцевого самоврядування. Так, делегування державних повноважень в Італії передбачає обов'язкову передачу фінансових засобів, а в необхідних випадках – персоналу або майна всім територіальним установам даного рівня або їх асоціаціям. При делегуванні повноважень попередньо провадяться консультації з представниками провінцій і комун [7, с. 49].

На вітчизняних теренах фінансове забезпечення виконання органами місцевого самоврядування делегованих повноважень є однією з головних проблем. Стаття 143 Конституції України гарантує, що держава фінансує

здійснення наданих повноважень органам місцевого самоврядування у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності. Але при цьому Кабінет Міністрів України опиняється у складній ситуації, коли, по-перше, слід дотриматись раціонального співвідношення у розподілі та якості громадських послуг; по-друге, виникають суттєві розбіжності у фінансових можливостях місцевих рад, а відповідно й здатності забезпечувати такі послуги [22, с. 161].

Отже, на думку багатьох дослідників, на законодавчому рівні необхідно передбачити право органів місцевого самоврядування відмовитися від виконання окремих делегованих органами виконавчої влади повноважень, якщо вони не будуть належним чином профінансовані [16, с. 182]. З огляду на це делеговані повноваження можуть розглядатися як реальні, так і потенційні. Реальні вони тоді, коли будуть фактично здійснюватися, тобто тоді, коли будуть забезпечені відповідними фінансовими, матеріально-технічними ресурсами. Потенційними вони будуть за умови відсутності таких ресурсів, хоча і надані відповідними органами за законом чи договором [13, с. 18].

Державні делеговані органам місцевого самоврядування повноваження і в Україні, і в країнах Європи розглядаються як такі, що зберігають свою державно-правову природу. Органи державної влади контролюють як виконання переданих повноважень, так і використання переданих засобів і ресурсів, наділяються правом давати вказівки з приводу реалізації таких повноважень. Наприклад, в унітарних державах (Франція, Італія) урядовий нагляд здійснюється центральними органами виконавчої влади (міністерством внутрішніх справ). Певні наглядові функції відносно муніципалітетів виконують й інші міністерства і центральні відомства, в першу чергу міністерство фінансів. У федеративних державах спостереження за діяльністю муніципалітетів віднесене до відання, як правило, урядів суб'єктів федерації (урядовий апарат земель у ФРН). Разом із тим федеральні уряди нерідко в обхід

конституційних положень впливають на діяльність місцевої влади, пускаючи в хід різні програми фінансової допомоги муніципалітетам, яку надають при умові виконання покладених на них повноважень [4]. Безпосередній контроль держави за діяльністю органів місцевого самоврядування, забезпечення взаємодії з ними покладається на представників держави на місцях.

У країнах-членах ЄС розрізняються форми державного нагляду. У ФРН, наприклад, у сфері власних повноважень громад він має винятково правовий характер, а у сфері переданих державою комунам повноважень поряд з цим також і галузевий характер – за способом виконання і фінансуванням завдань [15]. Для української моделі місцевого самоврядування варто визнати можливим застосування саме такого досвіду контролю за реалізацією делегованих повноважень.

На питання взаємодії місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування важливий вплив спричиняє специфіка адміністративно-територіального устрою країн-членів Європейського Союзу. Залежно від нього держави будують триланкові (Італія), чотириланкові (ФРН), п'ятиланкові (Франція) системи муніципального управління [14, с. 89]. В Україні використовується трирівнева структура управління (область, район, населений пункт). Але це не сприяє вирішенню конфліктів між органами держави та органами територіальних громад, а навпаки, поглиблює їх. Досить вдалим, на наш погляд, був би розподіл компетенції за видом органу. Так, лише представницький орган влади на місцевому рівні може приймати рішення з основних питань місцевого життя, забезпечувати управління фінансами місцевої громади.

Законодавство європейських країн закріплює відповідальність органів місцевого самоврядування перед державою за невиконання або неналежне виконання делегованих державних повноважень в межах наданих ресурсів. Н. С. Тимофєєв відмічає, що в Німеччині державні завдання доручаються не громаді, а її певним органам, що будуть нести відповідальність у випадку невиконання або неналежного виконання переданих повноважень [19, с. 59].

В Україні на даний час немає жодного посилання на відповідальність органів місцевого самоврядування за невиконання делегованих повноважень: у разі виявлення невідповідності акта органу місцевого самоврядування, прийнятого з питань здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади, законодавству України муніципальний орган лише оповіщається про невідповідність акта; у разі неподання органами місцевого самоврядування відповідним органам контролю інформації про виконання окремих делегованих повноважень не передбачено жодних мір відповідальності.

Впровадження найкращого досвіду європейських країн у сфері делегування повноважень можливо виключно у правовий спосіб. З цією метою пропонуються наступні заходи: по-перше, внесення змін до чинних законів України, зокрема до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації»; по-друге, прийняття окремого закону, присвяченого делегуванню повноважень (розширений варіант такого закону має передбачати, за задумом його авторів, комплексне вирішення в одному правовому акті всіх питань, пов'язаних зі здійсненням делегованих повноважень на різних рівнях публічної влади, тоді як звужений варіант розглядає лише делегування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування); по-третє, кодифікацію законодавства про місцеве самоврядування та усунення наявних у ньому суперечностей і прогалин, зокрема щодо делегованих повноважень, шляхом ухвалення одного комплексного законодавчого акта [12, с. 55].

На нашу думку, необхідно доповнити законодавство України такими загальноприйнятими європейськими положеннями:

1) делегування повноважень має базуватися на вільному волевиявленні обох суб'єктів делегування (делегуючого та делегованого), а також на взаємодії між представницьким та виконавчим органом місцевого самоврядування;

2) делегування повноважень повинно супроводжуватися укладенням адміністративного договору;

3) делегування повноважень має обов'язково супроводжуватися

передачею фінансових та/або матеріальних ресурсів для забезпечення належної реалізації суб'єктом делегованих йому повноважень – необхідно чітко визначити у Бюджетному кодексі України порядок фінансування делегованих повноважень;

4) делегований суб'єкт несе юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання делегованих повноважень;

5) контроль за виконанням делегованих повноважень здійснюється у правових формах спеціально уповноваженим органом державної влади.

Це сприятиме формуванню необхідного підґрунтя для оптимізації взаємодії органів місцевого самоврядування і органів виконавчої влади, запобіганню компетенційних конфліктів між ними, підвищенню ефективності муніципальної влади та імплементації європейських стандартів та кращого досвіду держав ЄС у сфері делегування повноважень.

Список літератури:

1. Конституція України 2004 р. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 48 с.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. // Віче. – 1993. – № 6. – С. 33–39.
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24.
4. Административное право зарубежных стран : учеб. / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. – М. : Спартак, 2003. – С. 70-72
5. *Бориславська О.* Способи конституційно-правового регулювання повноважень органів місцевого самоврядування: порівняльно-правовий аспект / О. Бориславська // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – Л. : ЛДУ, 2005. – С. 104-105.
6. *Васильєва В.* Повноваження як видоутворюючий критерій посередницьких зобов'язань / В. Васильєва // Вісник Академії правових наук України. – № 1 (40). – Х. : Право, 2005. – С. 89–97.
7. *Васильєва Т. А.* Реформи местного самоуправления в Италии // Реформы местного управления в странах Западной Европы : сб. статей и обзоров. – М. : Инион РАН, 1993. – 128 с.
8. *Глигич-Золотарева М. В.* Международный опыт федеративной демократии / М. В. Глигич-Золотарева // Аналит. Вести. Совета Федерации ФС РФ. – 2003. – № 23 (216).
9. *Евдокимов В. Б.* Муниципальные органы власти зарубежных стран / В. Б. Евдокимов. – М. : Спарк, 2001. – С. 121.
10. *Жилінкова І. В.* Сфери компетенції органів місцевого самоврядування досвід країн Західної та Центральної Європи / О. О. Красевич, І. В. Жилінкова // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Вип.4. – Х. : Право, 2002. – С. 34–44.
11. *Ильин И. А.* О государственной форме / И. А. Ильин // Наши задачи: ист. судьба и будущее России. – М., 1992. – Т. 1. – С. 47.
12. *Комашко М.* Делегування повноважень у сфері здійснення місцевого самоврядування: законодавчі аспекти / М. Комашко // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 12. – С. 53–55.

13. Крупчан О. Формування компетенції місцевих органів публічної влади шляхом делегування повноважень / О. Крупчан // Юридична Україна. – 2013. – № 7. – С. 14–19.

14. Лялюк О. Ю. Проблеми розмежування повноважень у системі місцевого самоврядування країн Європейського Союзу / О. Ю. Лялюк // АПН України, НЮАУ імені Ярослава Мудрого, 2008. – С. 88–90.

15. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учеб. / А. А. Мишин. – М. : ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2002 – С. 386-387.

16. Онупрієнко А. М. Делегування державних повноважень місцевим органам влади: проблеми та перспективи / А. М. Онупрієнко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Вип. 12. – Х. : Право, 2006. – С. 179–188.

17. Онупрієнко А. М. Делегування державних повноважень місцевим органам влади: світовий досвід / А. М. Онупрієнко // Проблеми законності. – Вип. 102. – Х. : НЮАУ імені Я. Мудрого, 2009. – С. 28–35.

18. Сквоиков А. К. Взаимодействие государства с органами местного самоуправления в европейских странах / А. К. Сквоиков // Проблеми реформування місцевого самоврядування України в контексті наближення до європейських стандартів – Х., 2009.

19. Тимофеев Н. С. Коммунальное право ФРГ / Н. С. Тимофеев. – М. : Изд-во МГУ, 1982. – 137 с.

20. Французская республика: Конституция и законодательные акты. – М. : Прогресс, 1989. – 448 с.

21. Черкасов А. И. Сравнительное местное управление: теория и практика / А. И. Черкасов. – М. : Изд. гр. «Форум-Инфра-М», 1998. – 160 с.

22. Шарий В. Місцеве самоврядування в Україні як механізм реалізації делегованих повноважень / В. Шарий // Вісник Нац. акад. держ. управління при Президенті України. – 2009. – № 4. – С. 156–166.

Новак А. А. Сравнительно-правовой анализ делегирования полномочий органов исполнительной власти органам местного самоуправления в Украине и странах-членах ЕС.

Рассмотрены некоторые аспекты взаимодействий органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в контексте европейского и украинского опыта. Проанализирован механизм организации, исполнения и контроля полномочий органов государственной власти делегированных органам местного самоуправления в странах-членах ЕС. Разработаны предложения, которые касаются внедрения лучших практик в сферу муниципального строительства в Украине.

Ключевые слова: делегированные полномочия, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, сравнительно-правовой анализ, полномочия в странах-членах ЕС.

Novak A. O. Juridical comparative analysis of delegating of authority of bodies of executive power to bodies of local self-government in Ukraine and countries-members of the EU.

In the article there are considered certain aspects of interaction of bodies of executive power and bodies of local self-government in the context of European and Ukrainian practices. Mechanisms of organization, realization and control of authority of bodies of state power, which is delegated to the bodies of local self-government in the countries-members of the EU, are analyzed. There have been developed proposals concerning adoption of better practices in the sphere of municipal management in Ukraine.

Key words: delegated authority, bodies of state power, bodies of local self-government, juridical comparative analysis, authorities in the countries-members of the EU.

УДК 342.51



МІСЦЕ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УРЯДУ СЕРЕД ІНШИХ ВИДІВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

А. О. МУРТІЩЕВА,

*аспірант кафедри державного будівництва,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Досліджено конституційно-правову відповідальність, особливості відповідальності уряду, окремих аспектів співвідношення конституційно-правової з іншими видами соціальної відповідальності.

Ключові слова: конституційно-правова відповідальність, позитивна юридична відповідальність, уряд, конституційна відповідальність уряду, конституційний делікт.

На сучасному етапі державно-правового розвитку постає завдання вдосконалення механізмів функціонування системи державної влади, що передбачає, зокрема, наявність таких контрольних повноважень між окремими її гілками, що забезпечують здатність адекватно відреагувати на неконституційні або незаконні дії чи бездіяльність з боку підконтрольних суб'єктів. Саме система стримувань і противаг дозволяє реалізувати так званий внутрішній контроль, що відбувається всередині державного механізму. Проте реалізація цього контролю в Україні досі зіштовхується з проблемами правового та практичного характеру, однією з яких є незавершеність формування інституту конституційно-правової відповідальності органів державної влади.

Становлення інституту конституційної відповідальності в Україні відбувалося здебільшого на доктринальному рівні за відсутності належного правового регулювання його в Основному Законі та поточному законодавстві. Хоча саме цей вид відповідальності вченими трактується як додаткова умова існування галузі конституційного права, в науці не склалося єдиного розуміння

його природи. Недостатньо розробленою, зокрема, є концепція конституційної відповідальності уряду, відсутній її чіткий категоріальний апарат, що ускладнює практичне застосування цього засобу забезпечення конституційної законності.

Окремі питання конституційно-правової відповідальності досліджувалися такими вітчизняними та зарубіжними науковцями, як С. С. Алексєєв, Н. А. Боброва, В. О. Виноградов, Т. Д. Зражевська, А. О. Кондрашев, Н. М. Колосова, О. О. Кутафін, Л. Р. Наливайко, П. М. Рабінович, Ю. М. Тодика та ін. В останні роки до цієї проблематики звертались Ю. Г. Барабаш, Н. М. Батанова, О. І. Наливайко, Н. В. Павловська, С. Г. Серьогіна, О. В. Совгіря та ін. Проте наукові розробки інституту конституційно-правової відповідальності уряду носять або фрагментарний характер, або ж здійснюються в межах теорії політичної відповідальності.

Метою статті є дослідження теоретичних основ інституту конституційно-правової відповідальності уряду, встановлення специфічних ознак, що дозволяють визначити її місце серед інших видів юридичної відповідальності.

Розробка концепції конституційної відповідальності у вітчизняній та зарубіжній науці, прирощення її категоріального апарату зумовили появу пропозицій щодо виокремлення різних видів конституційної відповідальності, а саме: за порушення виборчого законодавства, парламентської, президентської, урядової та інших видів. Поряд із цим у науковій літературі робиться акцент на комплексний характер конституційно-правової відповідальності, висловлюються заперечення проти такого поділу. Не вдаючись до аналізу пропонованих у літературі класифікаційних критеріїв, варто зауважити, що дослідження окремих видів конституційної відповідальності не заперечує, на нашу думку, таких її загальних ознак, як юридична природа, комплексність, політичний характер, спрямованість на основну мету – захист Основного Закону України та дотримання конституційної законності, проте сприятиме ґрунтовнішому дослідженню підстав, суб'єктів, інстанцій відповідальності,

механізмів реалізації, санкцій, що застосовуються до органів державної влади, їх посадових осіб. Тобто мова йде скоріше не про виокремлення самостійних видів, а про використання такої категорії систематики як підвид у межах одного виду. У свою чергу, конституційно-правова відповідальність належить до більш загальної категорії – «юридична відповідальність», яка також не отримала однозначного доктринального розуміння.

Визначення поняття «юридична відповідальність» різняться в залежності від домінуючої ознаки, якою пояснюється її сутність. Тому її визначають або як обов'язок особи [1, с. 371], або як здатність суб'єкта зазнавати заходів впливу [8, с. 25-26], чи як міру державного примусу, що тягне для правопорушника обов'язок зазнавати несприятливих наслідків [9, с. 375], а також як правовідносини, реалізацію санкцій, реакцію держави на скоєне правопорушення [7, с. 590-591] та ін.

Незважаючи на різноманітність підходів, можливо виокремити найбільш розповсюджені в літературі ознаки юридичної відповідальності, яким повною мірою відповідає конституційно-правова і, зокрема, відповідальність уряду: 1) негативна оцінка з боку суспільства і держави протиправної поведінки; 2) закріплення в нормах права; 3) зв'язок з державним примусом (що є однією з відмінностей двох різновидів соціальної відповідальності – юридичної і політичної); 4) здійснення уповноваженими органами з додержанням особливого процесуального порядку (особливістю конституційної відповідальності уряду є регламентація процедури її застосування на рівні Конституції. Також для конституційного права, на відміну від цивільного та кримінального, не характерна наявність окремих процесуальних галузей, а порядок застосування різних заходів конституційно-правової відповідальності суттєво різняться).

Розгляд конституційно-правової відповідальності в системі юридичної відповідальності передусім вимагає дослідження одного з найбільш дискусійних питань теоретичного характеру – виокремлення позитивної (активної) юридичної відповідальності. Визнання наявності виховної функції

права поставило ще перед радянськими науковцями питання можливості існування відповідальності без покарання, направленої на майбутні дії. Причому найбільш гострою ця проблематика була саме в державному (конституційному) праві.

Так, Н. О. Боброва та Т. Д. Зражевська зазначали, що найважливішою особливістю державно-правової відповідальності є перенесення центру тяжіння з ретроспективного аспекту на позитивний, тому вона виражається, з одного боку, у відповідальному за щось перед ким-небудь стані суб'єкта (позитивний аспект), а з іншого – в об'єктивно примусовому зазначанні мір впливу в разі безвідповідальної поведінки (ретроспективний аспект) [5, с. 49]. Причому науковці не заперечували, що є галузі права, які мають виключно ретроспективну відповідальність (позитивна відповідальність в охоронних галузях – сфера правосвідомості). Проте, на їхню думку, є галузі переважно регулятивного змісту, які спираються на позитивну юридичну відповідальність [5, с. 17]. Прикладами таких протилежних галузей мали б слугувати кримінальне та державне (конституційне) право.

Сучасний етап розвитку науки конституційного права також не позбавлений дискусії щодо дихотомічного поділу конституційно-правової відповідальності. Виокремлення вітчизняними науковцями позитивного аспекта конституційної відповідальності зумовлює розкриття її особливостей одночасно і як виду юридичної, і як форми соціальної відповідальності. Наприклад, Л. Р. Наливайко зазначає, що конституційно-правова відповідальність, виступаючи у своєму позитивному аспекті, становить вищу форму соціальної відповідальності та в цій якості об'єднує політичну, моральну та юридичну відповідальність [16, с. 27]. Н. В. Павловська вважає, що цей вид відповідальності закріплює: соціальну відповідальність, що вимагає свідомої та ініціативної поведінки всіх суб'єктів конституційного права; загальні начала відповідальності за правопорушення як орієнтир для інших галузей права; конкретні види конституційно-правової відповідальності [17, с. 24-25]. Розкриваючи зміст активної відповідальності як відповідної та відповідальної

поведінки, юридичної компетентності, усвідомлення правового обов'язку та неухильне його виконання, науковець відносить до неї саме конституційно-правову відповідальність Прем'єр-міністра, міністрів тощо, а до ретроспективної – відповідальність экс-глави держави [17, с. 25]. Видається, що цей підхід репрезентує поширення позитивного аспекту не на всю конституційну відповідальність, а лише на відповідальність певної категорії суб'єктів, на один з її різновидів.

У контексті розгляду питання про конституційно-правову відповідальність уряду варто звернути увагу на ще один аспект розуміння сутності активної (позитивної) відповідальності – підзвітність і підконтрольність. Так, Т. Д. Зражевська зазначає, що термін «відповідальність» використовується в конституційному (державному) праві, зокрема тоді, коли необхідно встановити особливий характер взаємовідносин суб'єктів державного права, специфічну форму підзвітності, підконтрольності [9, с. 23]. А. О. Кондрашев розуміє позитивну відповідальність як «правовий зв'язок між володарюючим суб'єктом та підвладним (підзвітним), котрий реалізується в дискреційному праві володарюючого суб'єкта застосовувати державно-владні засоби впливу, орієнтуючись, передовсім, на особистий суб'єктивний розгляд» [12, с. 40]. Такий підхід дає змогу науковцеві виокремити в межах конституційного права два різновиди відповідальності – конституційно-правову і політичну (або позитивно конституційну) [12, с. 40-41]. Отже, фактично констатується тотожність різних за своєю природою видів соціальної відповідальності – юридичної та політичної.

Особливо гостро в науці конституційного права дискутується питання щодо природи відповідальності вищого органу виконавчої влади. Поширеним поглядом вітчизняних науковців на відповідальність уряду є визнання її лише як політичної, хоча при цьому невизначеним залишається місце самої політичної відповідальності – чи вона є особливим різновидом соціальної відповідальності поряд з юридичною, чи ототожнюється з конституційно-правовою. Існують й інші погляди на природу конституційної відповідальності

уряду. Наприклад, Ю. Г. Барабаш вважає, що вона не відтворює повністю модель політичної або юридичної відповідальності, а тому припускає, що «парламентська відповідальність Уряду має свою особливу природу і становить собою особливий вид відповідальності в сфері державної влади, що має риси як політичної, так і юридичної, а саме конституційно-правової відповідальності, тобто перебуває на стику цих двох видів відповідальності» [2, с. 14]. С. Г. Серьогіна, навпаки, наголошує на доцільності розмежування конституційно-правової і політичної відповідальності уряду з огляду на різну їхню природу, підстави, цілі, наслідки. Причому конституційно-правова відповідальність, зазначає науковець, як самостійний вид юридичної відповідальності, може застосовуватись тільки за правопорушення (делікти) в конституційному праві [18, с. 448].

Останні дослідження проблематики позитивної відповідальності дозволяють науковцям зробити висновок про те, що вона не зводиться лише до категорій «обов'язок», «правомірна поведінка», «усвідомлення обов'язку», а є ширшою за ці явища [15, с. 6] та має власні міри, такі як суб'єктивні юридичні права, законні інтереси та обов'язки, що визначають вид, обсяг, межі правомірної поведінки суб'єкта [15, с. 14].

Сучасний етап розвитку теорії конституційно-правової відповідальності органів публічної влади, зокрема уряду, на нашу думку, потребує в першу чергу розробки її понятійного апарату з огляду на традиційний погляд на природу юридичної відповідальності як відповідальності за вчинене неправомірне діяння. В умовах відсутності однастайності підходів до природи урядової відповідальності, недосконалості правових процедур її застосування, недостатньої розробленості інституту конституційних деліктів надмірне акцентування уваги на позитивному аспекті може, на наш погляд, ускладнити подальші наукові розробки щодо чіткого розмежування юридичної, політичної і моральної відповідальності та обґрунтування належності уряду та урядовців до суб'єктів конституційно-правової відповідальності. Більш того, в умовах сучасного вітчизняного державотворення активна юридична відповідальність

може стати, як зазначають дослідники, науковим «обґрунтуванням» фактичної безвідповідальності влади, начебто відповідальної передусім в позитивному сенсі [4, с. 89].

Отже, подальше дослідження конституційної відповідальності уряду потребує вивчення основних рис юридичної відповідальності та розгляду їх стосовно вищого органу виконавчої влади.

Однією з ознак будь-якого різновиду юридичної відповідальності є наявність юридичної (порушення норм права) і фактичної (реально вчинене правопорушення) підстав застосування. У теорії конституційно-правової відповідальності таке правопорушення носить назву «конституційний делікт» і розуміється як діяння (дія або бездіяльність), котре визнається законом протиправним і тягне за собою застосування заходів конституційно-правової відповідальності [14, с. 430]. Н. М. Батанова визначає конституційний делікт як суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дію або бездіяльність), що посягає на конституційний лад та його інститути, за вчинення якого передбачена конституційно-правова відповідальність [3, с. 35]. Специфіка конституційних деліктів полягає в тому, що, на відміну від кримінального й адміністративного права, де існує легальне визначення правопорушення на рівні кодифікованих актів, часто на законодавчому рівні відсутнє пряме закріплення складів правопорушень у сфері конституційного права (особливо характерно для урядової відповідальності), або ж підставами настання конституційної відповідальності вважається злочин (у випадку імпічменту президента). Проте варто зазначити, що деякі науковці розмежовують підстави відповідальності президента: для конституційної відповідальності – це висунення парламентом обвинувачення у вчиненні державної зради або іншого тяжкого злочину, для кримінальної – саме вчинення злочину [11, с. 68].

Для галузевих наук характерне розмежування ступеня суспільної небезпечності діянь, які визнаються правопорушеннями. Це, в першу чергу, пов'язано з традиційним розумінням настання кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, а адміністративної – за суспільно шкідливі. В

цивільному та трудовому праві ця ознака не є головною при визначенні правопорушення. Наука конституційного права не виробила єдиного розуміння цієї проблеми. На думку О. О. Кутафіна, особливості конституційно-правової відповідальності обумовлені специфічними властивостями конституційного права як галузі, вона є похідною від предмета і метода правового регулювання [14, с. 390]. У свою чергу, Ю. М. Тодика зазначив, що специфіка предмета цієї галузі права виявляється в тому, що її норми регламентують відносини, які складаються в усіх сферах життєдіяльності суспільства, закріплюють насамперед основні принципи, що визначають устрій держави і суспільства [13, с. 7]. Отже, об'єктом посягання конституційних деліктів є ці основоположні для держави суспільні відносини. Проте О.О. Кутафін зазначає, що конституційне правопорушення не спричиняє таких тяжких наслідків, які здатні завдати серйозну шкоду конституційному ладу країни, таких, які може нанести злочин [14, с. 430]. Така оцінка, на наш погляд, є досить спірною з огляду на об'єкт правопорушень в конституційному праві. Більш того, визнання об'єктом посягання конституційних деліктів ті суспільні відносини, що визначають суспільний і державний устрій, дозволяє відмовитись від зведення підстав настання відповідальності уряду лише до розсуду парламенту або президента, їхньої оцінки ефективності урядової діяльності. Також об'єкт посягання може стати критерієм розмежування конституційної та інших видів юридичної відповідальності. Так, об'єктом дисциплінарного проступку є трудові відносини, що виникають в процесі виконання трудових обов'язків. Проте проблема співвідношення цих видів відповідальності стосується більше відповідальності депутатів за порушення трудової дисципліни, аніж відповідальності урядовців, оскільки вітчизняне законодавство відносить членів Кабінету Міністрів України до політичних посад, на які не розповсюджується трудове законодавство та законодавство про державну службу.

Слушною видається думка Н. М. Батанової, яка вважає, що допоки на законодавчому рівні не будуть закріплені конкретні підстави конституційно-

правової відповідальності уряду, прийняття парламентом резолюції недовіри уряду буде залишатися лише мірою політичної відповідальності [3, с. 153]. Таке закріплення в практичній площині зіштовхується з низкою проблем, серед яких засадничою є складність нормативного формулювання ознак об'єктивної сторони конституційних деліктів, їхнього конкретного переліку. Пропонованими в юридичній літературі є загальні формулювання «невиконання або неналежне виконання повноважень», «порушення Конституції або законів» та ін. Але це площина узагальнених понять, які, на нашу думку, не повинні застосовуватись до оцінки дій вищих органів державної влади та їхніх посадових осіб як єдино можливі та доцільні. Серед більш конкретизованих складів конституційних деліктів, як приклад, можна було б закріпити неприйняття Кабінетом Міністрів України в установленій Конституцією України та бюджетним законодавством строк постанови про схвалення проекту Закону України «Про Державний бюджет України» та направлення проекту на розгляд Верховної Ради України, що неодноразово мало місце у вітчизняній практиці (у 2007, 2008, 2010, 2014 рр.). Проте в цьому разі постане питання співмірності покарання вчиненому правопорушенню, адже єдиною ефективною конституційною санкцією в цьому разі відповідно до Основного Закону мала б стати відставка уряду, але навряд чи вона є необхідною.

Наступною ознакою правопорушення в теорії юридичної відповідальності є винність, яка означає, що правопорушення є результатом прояву усвідомленої волі особи. Специфіка конституційно-правової відповідальності в цьому аспекті полягає в тому, що її суб'єктами можуть бути колективні органи публічної влади, одним з яких є уряд. На думку представників теорії держави і права «лише ті протиправні вчинки вважаються правопорушеннями, ознакою яких є наявність вини» [10, с. 360]. Хоча ця ознака не є характерною для всіх без виключення галузевих видів відповідальності (загальноприйнятим є можливість настання відповідальності без вини у цивільному праві), для конституційно-правової відповідальності уряду проблемним є саме перегляд змісту категорії «вина», оскільки її традиційне трактування як психічного ставлення особи до вчиненого

діяння та його наслідків не може використовуватись для колективного суб'єкту.

Н. М. Батанова пропонує розрізняти вину індивідуальних та колективних суб'єктів конституційної відповідальності. Останню слід розуміти як ставлення колективу, яке виражається у його домінуючій функціональній волі до вчиненого суспільно небезпечного діяння та його наслідків [3, с. 117]. Протилежний погляд висловлює В. О. Виноградов, на думку якого вина в конституційному праві має значну специфіку з огляду на превалювання відновлюваної функції конституційно-правової відповідальності, тому ставлення до своєї неправомірної поведінки суб'єкта, який посягає на конституційний правопорядок, переважно не видається суттєвим [6, с. 146]. Традиційно правовідновлювальна функція вважається специфічною рисою цивільно-правової відповідальності та трактується як відновлення порушених суб'єктивних прав, а у разі неможливості – компенсації наслідків правопорушення. Проте у розрізі конституційної відповідальності уряду ця функція проявляється не стільки у відновленні суб'єктивних прав окремих осіб, скільки у поверненні до нормального функціонування механізму держави. Більш того, цивільне право виходить з принципу обчислюваності шкоди, що є принциповим або навіть можливим при обчисленні наслідків неправомірних дій органів державної влади.

Конституційно-правова відповідальність покликана забезпечувати додержання конституційних принципів, стабільність та ефективність функціонування державного апарату, діяльність органів державної влади в системі стримувань і противаг. Це повною мірою стосується й окремих її видів, одним з яких є конституційна відповідальність уряду. Незважаючи на те, що право як регулятор суспільних відносин здебільшого відстає від свого об'єкта в розвитку, сьогодні умови системної державної кризи як ніколи обумовлюють нагальність вдосконалення правового регулювання конституційної відповідальності органів державної влади, що своєю чергою посилює потребу в нових теоретичних дослідженнях цієї проблематики. Можна зробити висновок, що за своїми ознаками відповідальність уряду не належить до традиційних видів юридичної або соціальної відповідальності, проте перебуває на етапі

свого становлення в межах теорії конституційно-правової відповідальності. Подальшої наукової розробки в цьому контексті потребують конституційні санкції, делікти, критерії відмежування цього виду юридичної відповідальності від політичної.

Список літератури:

1. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Курс лекций : в 2 т. – Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права / С. С. Алексеев. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т., 1972. – 395 с.
2. *Барабаш Ю.* Парламентська відповідальність Уряду в конституційній практиці країн ЄС та України / Ю. Барабаш // Право України. – 2007. – № 4. – С. 12–16.
3. *Батанова Н. М.* Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Н. М. Батанова ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 238 с.
4. *Боброва Н. А.* Конституционная ответственность как элемент конституционного строя / Н. А. Боброва // Дайджест. Конституционное правосудие в странах СНГ. – 2003. – 22 (Ч. 2). – С. 88–93.
5. *Боброва Н. А.* Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовые аспекты) : монография / Н. А. Боброва, Т. Д. Зражевская. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1985. – 156 с.
6. *Виноградов В. А.* Конституционно-правовая ответственность: системное исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / В. А. Виноградов. – М., 2005. – 348 с.
7. *Гришук В.* Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность и ее основания / В. Гришук // Ежегодник украинского права : сб. науч. тр. – 2013. – № 5 / НАПрН Украины. – Х. : Право, 2013. – С. 590–602.
8. *Горшенев В. М.* Юридическая ответственность и меры государственного принуждения / В. М. Горшенев // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства : тезисы докл. межвуз. науч. конф. (октябрь 1968 г.). – Х. : Харьк. юрид. ин-т / ХЮИ, 1968. – С. 24–26.
9. *Зражевская Т. Д.* Ответственность по советскому государственному праву / Т. Д. Зражевская ; науч. ред. и предисл. В. С. Основин. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1980. – 160 с.
10. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. внз] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
11. *Колосова Н. М.* Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура: природа, особенности, структура : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Н. М. Колосова ; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М., 2006. – 368 с.
12. *Кондрашев А. А.* Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / А. А. Кондрашев ; Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Московский государственный университет». – М., 2011. – 416 с.
13. Конституційне право України : підруч. для студ. внз / за ред. академіка АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. Ю. М. Тодики, д-ра юрид. і політ. наук, проф. В. С. Журавського. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
14. *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. – М. :

Юристь, 2001. – 444 с.

15. *Липинский Д. А.* Субъективное право и юридическая обязанность как меры позитивной юридической ответственности / Д. А. Липинский, А. Г. Шишкин // Государство и право. – 2014. – № 10. – С. 5–14.

16. *Наливайко Л. Р.* Конституційно-правова відповідальність: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л. Р. Наливайко ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – 180 с.

17. *Павловська Н. В.* До питання розвитку інституту конституційно-правової відповідальності в Україні / Н. В. Павловська // Університетські наукові записки. – 2010. – № 2. – С. 23–29.

18. *Серьогіна С. Г.* Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : монографія / С. Г. Серьогіна. – Х. : Право, 2011. – 768 с.

***Муртищева А. А.* Место конституционно-правовой ответственности правительства среди других видов юридической ответственности.**

Проанализирована конституционно-правовая ответственность, особенности ответственности правительства, отдельные аспекты соотношения конституционно-правовой с другими видами социальной ответственности.

Ключевые слова: конституционно-правовая ответственность, позитивная юридическая ответственность, правительство, конституционная ответственность правительства, конституционный деликт.

***Murtishcheva A. A.* The place of the constitutional legal liability of government among other forms of legal liability.**

The article deals with the research of constitutional legal liability, peculiarities of governmental responsibility, some aspects of the correlation between the constitutional legal and other kinds of social responsibility.

Key words: constitutional legal liability, positive legal liability, government, constitutional responsibility of government, constitutional tort.

УДК 340.1



ДОГОВІР ЯК ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ

О. М. КОМОРНИЙ,

*здобувач НДІ державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України,
м. Харків*

Досліджено договір як найбільш гнучку правову форму, що може опосередковувати найрізноманітніші по суті суспільні відносини, як соціально-правову систему та універсальну правову конструкцію. Розглянуто методологічне значення категорії «юридична конструкція» для розуміння природи договору, а також найбільш поширені підходи до суті договору.

Ключові слова: договір, юридична конструкція, юридична конструкція договору, договірне регулювання.

Договір наразі залишається найбільш гнучкою правовою формою (конструкцією), яка може опосередковувати найрізноманітніші по суті суспільні відносини. Договір як інструмент правового регулювання, поряд з традиційним застосуванням у сфері приватного права, у сучасних умовах застосовується й у сфері публічного права (публічно-правовий договір). У зв'язку з цим виникає потреба дослідити договір як універсальну правову конструкцію.

Проблеми договірних правовідносин останнім часом були предметом дослідження багатьох авторів, зокрема таких, як С. Алексєєв, В. Берназ, О. Добровольська, В. Іванов, Ю. Меркулова, В. Мілаш, М. Некрасов, С. Подоляк, Б. Пугінський, Ю. Серкова, І. Спасибо-Фатєєва, Ю. Тихомиров, О. Халабуденко, З. Юдін, Л. Явич та ін. Проте на сьогодні це питання все ж таки слід визначити як малодосліджене в контексті системного підходу до договору і його юридичних конструкцій, що обумовлює актуальність цієї статті як у теоретичному, так і в практичному аспектах.

Метою статті є розгляд договірної конструкції та проведення аналізу наукових поглядів із зазначеної проблематики.

Термін «юридична конструкція» є одним із найбільш поширених і активно використовуваних у дослідженнях правознавців. При цьому поняття і суть юридичних конструкцій розглядаються авторами з різних позицій, часто в нього вкладають різний сенс, проте думка про важливість цього ресурсу юридичної техніки часто збігається, що свідчить про актуальність усебічного аналізу юридичних конструкцій, виходячи зі специфіки механізму регулювання окремих інститутів права. Так, дослідник юридичних конструкцій А. Ф. Черданцев відзначає, що «одні автори ототожнюють юридичну конструкцію з логічною дедукцією, інші – з граматичною конструкцією, з визначенням понять, треті – з теоретичним положенням, четверті – із способом регулювання суспільних відносин» [12, с. 238].

При цьому важливий не тільки склад і характеристика елементів конструкції договору: враховуючи системний характер юридичної конструкції, неприпустимо абстрагуватися від питань взаємозв'язку між цими елементами, що часто призводить до розбалансування прав, обов'язків і відповідальності. Різноманітність договорів у сфері правового регулювання диктує специфіку щодо юридичних конструкцій відповідних договорів.

Таким чином, не дивлячись на те, що юридична конструкція є доктринальним засобом, даний інструмент юридичної техніки носить яскраво виражений прикладний характер. Як зазначає Ю. Серкова, юридична конструкція договору, що відповідає основоположному правилу системності, дозволяє знизити ризики проблематики в закріпленні характеру прав і обов'язків і підсилити правовий захист сторін [10, с. 67].

Як зазначалося, до сих пір у науковому співтоваристві не виробилося єдиного уявлення про такий правовий феномен як юридична конструкція, зокрема, юридична конструкція договору. Більшість учених визначають юридичну конструкцію як засіб юридичної техніки, засіб конструювання права, специфічну побудова прав, обов'язків і відповідальності в тексті нормативного

акта або іншого джерела права. Юридична конструкція розглядається також як ідеальна модель регульованих правом відносин. Не вдаючись до дискусії, візьмемо за основу розуміння юридичної конструкції як правової моделі поведінки суб'єктів відповідних відносин.

Щодо поняття договору, то слід зазначити, що договір є складною соціально-правовою системою і досить складним явищем, яке має декілька аспектів розуміння: а) правовідносини; б) юридичний факт; в) документ, який засвідчує факт укладення договору; г) юридична конструкція, що опосередковує суспільні відносини. При розгляді договору як правовідносини слід сконцентрувати увагу на його юридичному змісті.

Існуючий у римському праві погляд на договори (*contractos*) дозволяв розглядати їх з трьох точок зору: як основу виникнення правовідносин, як власне правовідносини, що виникають з цієї основи, й навпаки, як форму, котру відповідні правовідносини приймають [3, с. 14].

Зазначене багатозначне уявлення про договір з певними змінами практично реалізовано в чинному законодавстві України та в цивільних кодексах інших країн. Договір (в англійській доктрині та практиці) – обіцянка (*promise*) або низка обіцянок, за порушення яких право встановлює санкцію, що свідчить про наявність у кредитора права на позов. Договір (у доктрині та практиці США) – зобов'язання двох або більше сторін, яке визнається законом як обов'язкове через застосування санкцій у випадку його порушення і в Єдиному торговому кодексі США договір – це правове зобов'язання, що впливає з угоди сторін. Договір (у німецькій доктрині) – узгоджене між партнерами регулювання правових відносин, двостороння угода, в якій як мінімум два узгоджених волевиявлення спрямовуються на досягнення правового результату; досягнуте двома чи більше особами погодження волі про досягнення правового результату [13, с. 223]. За визначенням дослідника О. Беляневича з точки зору сучасного погляду на договір, як на вид соціальної взаємодії (спільний акт його учасників, засіб комунікації суб'єктів) [1, с. 27]

універсальними визначеннями договору залежно від обраного ракурсу дослідження є такі:

– договір як дво- або багатостороння угода/домовленість, яка слугує підставою виникнення відносин, за якими визнається правовий (юридичний) характер;

– договір як зобов'язання, тобто абстрактна модель правовідношення, в якому управомоченій особі протистоїть обов'язок іншої особи до відповідальної поведінки [6, с. 193-194].

Як слушно зазначає С. Погребняк, договір може конституювати, вводити до правової системи та зовнішньо фіксувати як норми права, так і індивідуальні автономні рішення суб'єктів права. Саме на цьому ґрунтується відоме розрізнення між нормативними та індивідуальними договорами; отже, договір може належати як до нормативних, так і до індивідуальних актів. У першому випадку він був визначений як особливий різновид нормативно-правового акта, у другому – як різновид акта реалізації прав та обов'язків. Це дозволяє характеризувати договір як правочин у філософсько-правовому сенсі [8, с. 22].

Основними характеристиками договору як правового акта є його суб'єктний склад, зміст, форма, юридична конструкція і правовий режим. Так, суб'єктний склад договору утворюють сторони договору, а в окремих випадках також особи, що виступають на стороні договору. Зміст договору є вольовою моделлю регульованих договором відносин (поведінки), утвореною зафіксованими в договорі умовами (первинними логічно завершеними елементами змісту договору). Форму договору можна визначити як форму (засоби, способи) вираження або засвідчення волі сторін укласти договір і його змісту. Юридична конструкція договору є побудовою змісту договору, яка визначається складом і взаємозв'язком елементів змісту договору та обумовлює, нарівні з іншими факторами, приналежність договору до певного виду (типу). У свою чергу, правовий режим договору є сукупністю правових положень, установлених щодо договору, зокрема положень, що визначають порядок його укладення, дії, зміни, припинення, а також форму і зміст договору

(договірних правовідносин). Правовий режим конкретного договору може бути визначений як однією, так і двома чи більше галузями права [5, с. 20-21].

У цьому зв'язку юридична конструкція договору зазвичай розглядається як загальноправова конструкція, а відповідно галузевий договір характеризується певною галузевою специфікою відповідно до різновиду договору.

Оскільки договір позиціонується як юридична конструкція, він має певну внутрішню єдність його складових елементів і системні зв'язки, порушення яких може призвести до колізій у теорії права.

Відповідно, завданням законодавця в процесі вдосконалення нормативних правових актів є побудова таких правових конструкцій, які відповідали б правилам логіки та вимогам законодавчої техніки. Крім того, галузеві юридичні конструкції мають ще одну системоутворюючу ознаку: вони повинні вписуватись у структуру всієї галузі, мати єдине значення для нормативних правових актів, що регламентують той або інший вид суспільних відносин. У зв'язку з цим доречним є зауваження В. Чевичелова: «Одне з важливих методологічних завдань, яке вирішується за допомогою юридичних конструкцій, полягає в забезпеченні композиційної узгодженості як всередині окремого нормативного правового акта, так і в системному аспекті між декількома правовими актами» [11, с. 12].

3. Юдін у договорі як універсальному регуляторі суспільних відносин вбачає наявність таких загальних елементів: 1) вільне волевиявлення; 2) згоду (домовленість) сторін за усіма істотними аспектами договору; 3) рівність сторін у договірних відносинах; 4) юридичні гарантії виконання договорів; 5) оплатний (за загальним правилом) характер дій сторін у вирішенні передбачених завдань; 6) взаємну відповідальність сторін за невиконання прийнятих обов'язків [14, с. 9].

Г. Дерев'янка вважає, що обов'язковими елементами договору (які у даному дослідженні одержали назву базових системо утворюючих) є: угода сторін; спрямованість угоди на досягнення відповідного правового результату;

свобода вираження волі сторін [4, с. 3]. Б. Пугінський визначає договір як юридичний засіб організації конкретних зв'язків суб'єктів шляхом встановлення їх учасниками взаємних прав та обов'язків, виконання яких спирається на державний примус [9, с. 144]. Як зазначає В. Мілаш, договір є багатограним правовим феноменом, який одночасно виступає актом правовстановлення (у ньому виявляється автономія волі сторін щодо врегулювання їх взаємовідносин на власний розсуд у межах, дозволених законом – індивідуальне правове регулювання) та актом правореалізації (в таких її формах, як додержання, виконання та використання). Отже, обов'язковим елементом договірної конструкції є акт згоди, який поєднує волю його учасників щодо встановлення, зміни або припинення їх взаємних прав та обов'язків у межах, окреслених законом, завдяки чому між ними утворюється правовий зв'язок [7, с. 153].

Господарський кодекс України (далі – ГК України) розглядає господарський договір як угоду (ст. 174). Із загальної теорії держави і права відомо, що тільки юридичні факти (як і правосуб'єктність) є необхідною умовою виникнення, зміни або припинення правовідносин. Тобто тільки угода як правомірна дія може бути правоутворюючим юридичним фактом з юридичними наслідками. Згідно з п. 1 ст. 180 ГК України зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

Традиційно умовами дійсності договорів як різновиду угод/правочинів вважаються: 1) можлива і дозволена мета; 2) належне волевиявлення; 3) свідома та вільна воля; 4) належна правосуб'єктність сторін [2, с. 203]. А змістом договору є сукупність його умов, визначених сторонами або законом.

На думку В. Мілаш, загальноправова конструкція договору в найбільш узагальненому вигляді становить систему, яка утворюється з таких елементів: 1) згоди щодо встановлення, зміни або припинення взаємних прав та

обов'язків; 2) змісту договору як сукупності прав та обов'язків, зовнішньою формою вираження яких є договірні умови; 3) сторін договору як суб'єктів, що досягли згоди; 4) мети договору як форми усвідомлення інтересів, що реалізуються за його допомогою. Названі сутнісні елементи договірної конструкції виконують інтегративну функцію, оскільки дають змогу: 1) кваліфікувати ті чи інші суспільні відносини як договірні; 2) ідентифікувати ту чи іншу галузеву договірну конструкцію (саме вони віддзеркалюють специфіку відносин, підданих правовому впливу); 3) сформулювати юридичне поняття договору, трансформуючись у його істотні ознаки. Ці елементи наповнюються специфічним змістовим навантаженням залежно від того, яку сферу впорядковує договір. Усі галузі права, де застосовується категорія «договір», вносять до неї певні особливості, свою специфіку, однак сутність договору при цьому залишається незмінною: договір – це акт згоди сторін про встановлення у межах, окреслених законом, їх взаємних прав та обов'язків, який здійснюється ними з певною метою (цілями). Нині ціла низка галузей, підгалузей права (цивільне, сімейне, трудове, господарське, адміністративне, міжнародне тощо) має у своєму правовому інструментарії означений правовий засіб, а самі договірні відносини стали популяризованим предметом теоретичних досліджень, проведення яких є актуальним та має велике теоретичне і практичне значення [7].

На нашу думку, розглядаючи правовий договір як соціально-правову систему можна визначити такі головні компоненти, пов'язані між собою функціональними зв'язками (формами реалізації права): умови договору, сторони договору, угода, зобов'язальні правовідносини, правова мета договору.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що проблема створення загального поняття та загальної теорії договору поступово почала досліджуватися як загальнотеоретична. Відповідно договір треба розглядати як нормативно-правову модель, що складається з компонентів-елементів системи (сторін договору, істотних умов договору, угоди сторін, зобов'язальних правовідносин, правової мети договору), поєднаних між собою функціональними правовими

зв'язками (нормами реалізації права). У цьому аспекті дослідження договору дозволить зрозуміти правову природу даного явища, а також підвищити ефективність правового регулювання відносин у всіх сферах, в яких вони застосовуються.

Список літератури:

1. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : моногр. / О. А. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
2. *Беляневич О. А.* До питання про недійсність господарських договорів / О. А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 200–206.
3. *Брагинский М. И.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. – Изд. доп., стереотип. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 848 с.
4. *Деревянко Г. Ф.* Договор : [лекция для студентов] / Г. Ф. Деревянко – Новосибирск : Центрсоюз, 1966. – 189 с.
5. Договір як універсальна правова конструкція : моногр. / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – 432 с. – (Серія «Харківська правова школа»).
6. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
7. *Мілаш В. С.* Про сутнісні елементи юридичної конструкції «договір» / В. С. Мілаш // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4. – С. 146–156.
8. *Погребняк С.* Договір: загальнотеоретичне розуміння / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 10/2011. – № 4. – С. 17–28.
9. *Пугинский Б. И.* Правовая экономика: проблемы становления / Б. И. Пугинский, Д. Н. Сафиуллин. – М. : Юрид.лит., 1991. – 240 с.
10. *Серкова Ю. А.* Понятие юридической конструкции и его методологическое значение в исследовании правовых систем / Ю. А. Серкова // Юридический мир. – 2013. – № 7(199). – С. 64–67.
11. *Чевычелов В. В.* Юридическая конструкция: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Чевычелов. – Н. Новгород, 2005. – 180 с.
12. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора : учеб. пособие / А. Ф. Черданцев. – М. : Юнити-Дана, 2003. – 381 с.
13. *Шимон С. І.* Цивільне та торгове право зарубіжних країн: курс лекцій : навч. посіб. / С. І. Шимон. – К. : КНЕУ, 2006. – 239 с.
14. *Юдін З. М.* Тлумачення договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / З. М. Юдін ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса : [б. и.], 2004. – 19 с.

Коморный А. Н. Договор как юридическая конструкция.

Договор исследован как наиболее гибкая правовая форма, регулирующая разные по сути общественные отношения, как социально-правовая система и универсальная правовая конструкция. Рассмотрено методологическое значение категории «юридическая конструкция» для понимания природы договора, проанализированы наиболее распространенные подходы к сущности договора.

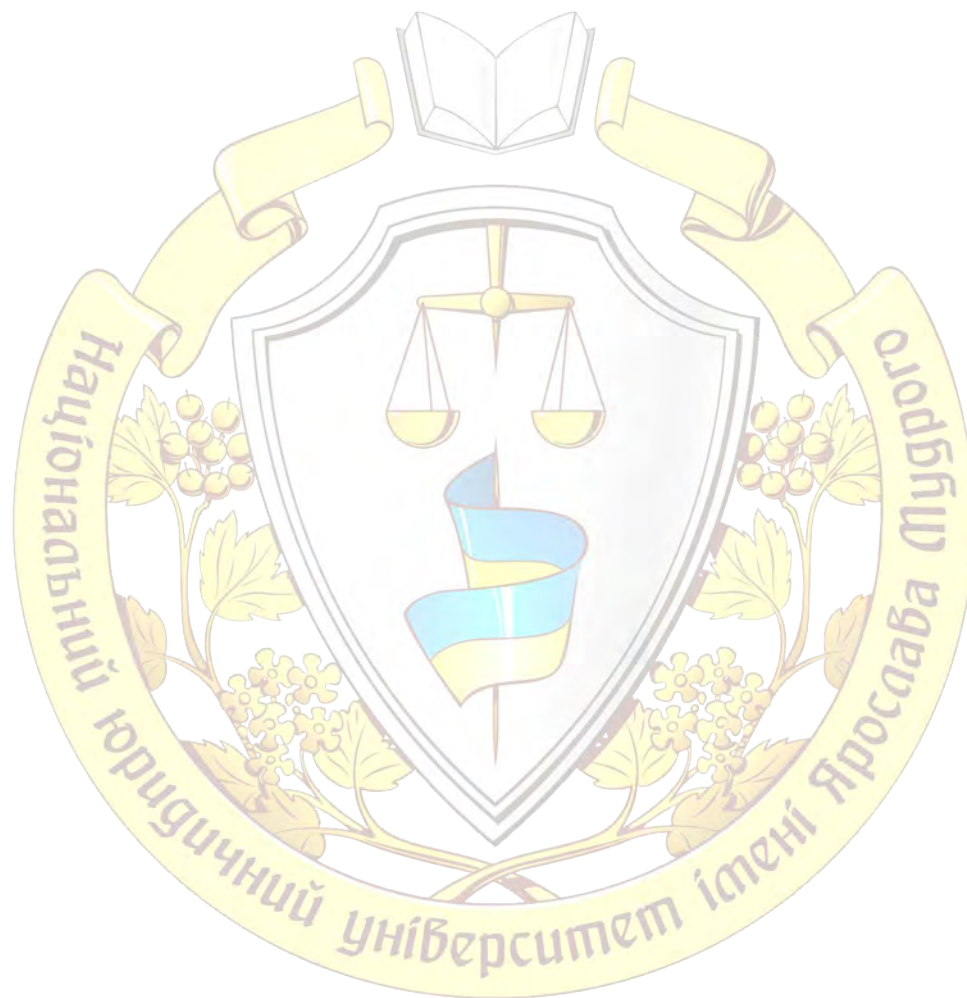
Ключевые слова: договор, юридическая конструкция, юридическая конструкция договора, договорное регулирование.

Komorniy O. M. The treaty as a legal construction.

The article analyzes the treaty as the most flexible legal form, regulating a wide variety of essentially public relations. The author considers the agreement as a socio-legal system and

universal legal structure. In the article is considered methodological significance category legal structure for understanding the nature of the treaty, as well as are analyzed the most common approaches to the essence of the treaty .

Key words: the treaty, legal structure, legal construction of a treaty, contractual regulation.



УДК: 347.67



ОКРЕМІ АСПЕКТИ НЕДІЙСНОСТІ ЗАПОВІТУ

В. І. КРАТ,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Стаття присвячена окремим аспектам недійсності заповіту. Проаналізовано недійсність заповіту крізь призму часу складення заповіту. Зроблено висновок, що «час складення заповіту» має містити дату (день, місяць, рік), годину, хвилину його складення; не належить до форми та змісту заповіту; за своєю суттю є реквізитом заповіту. Відсутність у заповіті вказівки на годину та хвилину його складення не повинно мати наслідком його недійсність.

Ключові слова: недійсність, недійсність правочинів, недійсність заповіту, час складення заповіту.

У нотаріальній практиці склалося неоднозначне ставлення до тлумачення положень ч. 1 ст. 1247 Цивільного кодексу України¹ в контексті того, що охоплює собою «час складення заповіту» й чи впливає відсутність часу складення в заповіті на його дійсність.

У судовій практиці сформувалася позиція, згідно з якою час складення заповіту має включати годину та хвилину, і незазначення їх призводить до порушення вимог щодо форми заповіту. Наприклад:

а) Верховний суд України вказав, що відповідно до ст. 1247 ЦК України заповіт складається в письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення. У спірному заповіті вказано, що його складено ОСОБА_8 та посвідчено в м. Павлівське, проте судом встановлено, що заповіт посвідчено за місцем проживання спадкодавця: АДРЕСА_1. Крім того, у заповіті не вказано час його складення (годину, хвилини).

За таких обставин не можна погодитися з висновком суду про

¹ Далі – ЦК України.

відповідність заповіту, складеного ОСОБА_8 25 березня 2008 року на користь ОСОБА_7, вимогам законодавства щодо його форми та посвідчення [1];

б) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зауважив, що порядок посвідчення заповіту при свідках передбачено ст. 1253 ЦК України. Також судами залишено поза увагою та не враховано, що у спірному заповіті не вказано час його складання (годину, хвилини), спадкодавець, поставивши підпис, не зазначила своє прізвище, ім'я, по батькові, не з'ясовано, чому заповіт складений без присутності свідків, але був у голос прочитаний заповідачу та чому заповідач власноручно не склала заповіт, якщо вона мала повну цивільну дієздатність. Крім того, судом не було перевірено, чи був спірний заповіт зареєстрований у Спадковому реєстрі державної реєстрації у порядку затвердженому кабінетом Міністрів України. Відповідно до ч. 1 ст. 1257 ЦК України нікчемним є заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення [2].

Для з'ясування змістовного наповнення словосполучення «час складення заповіту» та впливу його відсутності на форму заповіту, необхідно проаналізувати:

- а) історичний ракурс формування конструкції «час складення заповіту»;
- б) час складення заповіту крізь призму форми та змісту правочину .

Така конструкція в ст. 1247 ЦК України як «час складення заповіту» з'явилася під впливом ст. 541 ЦК УРСР 1963 р. (ст. 540 ЦК РРФСР 1964 р.). Заповіт повинен бути складений в письмовій формі із **зазначенням місця і часу його складення**, підписаний особисто заповідачем і нотаріально посвідчений (ст. 541 ЦК УРСР 1963 р.).

У науково-практичній літературі при коментуванні положень ст. 541 ЦК УРСР 1963 р. (ст. 540 ЦК РРФСР 1964 року), наприклад, вказувалося:

– стаття 540 містить вимогу про вказівку місця і часу складення. Ці реквізити мають особливе значення у випадку: а) коли оспорується заповіт, і є докази того, що заповідач не міг в цьому місці або в цей час його скласти;

б) коли виникає питання про дієздатність заповідача в момент складення заповіту; в) якщо наявні два чи більше заповіти й потрібно встановити, який з них, як більш пізній, має силу [3, с. 791]²;

– час (дата) посвідчення заповіту має більше практичне значення. Дата посвідчення і є часом його складення. Залежно від часу вчинення заповіту вирішуються питання про: дійсність заповіту з точки зору дотримання форми, бо форма заповіту визначається за законом, який був чинним на момент вчинення заповіту; дієздатність заповідача; значення цього заповіту у співставленні його з іншими заповітами того ж спадкодавця, складеними в інший час [5, с. 8].

Аналіз викладених позицій надає можливість зробити висновок, що час складення заповіту:

- а) розцінювався як реквізит заповіту, а не як вимога щодо форми чи змісту;
- б) визначався за допомогою дати посвідчення заповіту.

Використання в ст. 1247 ЦК України такої темпоральної категорії, як «*час*» детермінує потребу встановити, в якому значенні її вжито. При цьому потрібно враховувати, що в главі 18 ЦК України відбулося розмежування:

- *строку як певного періоду* та його одиниць виміру (рік, місяць, тиждень, день, година);
- *терміну як певного моменту* і, відповідно, його «координат» (календарна дата або вказівка на подію, яка має неминуче настати).

Системний аналіз положень ЦК України свідчить про те, що категорія «часу» змістовно неоднорідна й залежно від спрямованості нормативного регулювання може набувати досить різного значення. Наприклад, **час** як:

- **строк**. Зокрема, від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується **з урахуванням часу, що минув до його зупинення** (ч. 3 ст. 263 ЦК України);

² Таке пояснення часу складення заповіту та його значення навіть знайшло своє втілення в роз'ясненнях Міністерства юстиції СРСР [Див.: 4].

– **термін**. Наприклад, покупець має право повністю оплатити товар у **будь-який час** у межах встановленого договором періоду розстрочення його оплати (ч. 4 ст. 706 ЦК України).

Як наслідок, це зумовлює потребу розглянути час складення заповіту в контексті строку та терміну.

У разі якщо час тлумачити як строк, то має бути визначено його початок та закінчення складення. Тобто, в цьому випадку в заповіті мало б міститися як початок (дата, година, хвилина), так і закінчення складення (дата, година, хвилина).

За умови, що час складення трактується як термін, то має бути вказано тільки момент, у який відбулося завершення його складення (дата, година, хвилина).

Проте зміст ч. 1 ст. 1247 ЦК дозволяє припустити, що час складення заповіту слід розуміти як термін. Це зумовлює висновок про те, що він повинен містити *дату (день, місяць, рік), годину, хвилину*. Додатковим аргументом на користь того, що слід вказувати саме годину та хвилину складення заповіту є вживання в ч. 1 ст. 1247 ЦК України слова «складення», яке характеризує процес завершення вираження і викладення волі заповідача.

Потреба в деталізації цього моменту зумовлена тим, що вказівка такого реквізиту заповіту направлена, зокрема, на:

– вирішення «конкуренції» заповітів. Наприклад, якщо в один і той самий день особа складає три заповіти і посвідчує їх у різних нотаріусів. Відсутність вказівки на годину та хвилину складення заповіту ускладнить встановлення того, який заповіт складений пізніше;

– створення допоміжних конструкцій для визначення дієздатності заповідача.

Необхідність аналізу форми правочину зумовлена тим, що при викладенні ст. 1247 ЦК України «час складення» використано поряд із «письмовою формою».

У доктрині під формою правочину розуміється спосіб вираження волі

сторін та/або його фіксація [6, с. 22]. Проте розуміння «часу складення заповіту» як певного моменту (дати, години, хвилини), коли завершилося вираження волі спадкодавця, навряд чи дозволить кваліфікувати вказівку на час як елемент письмової форми.

Зміст правочину – це сукупність умов, викладених у ньому [7, с. 282]. Аналіз положень книги 6 ЦК України дозволяє стверджувати, що зміст заповіту складає розпорядження заповідача відносно належних йому прав та обов'язків. Тобто розпорядження, як правило, про призначення спадкоємців та розподіл між ними належних спадкодавцю прав та обов'язків.

Втім «час складення заповіту» як певна часова категорія, сутнісно відмінний від розпоряджень спадкодавця, спрямованих на визначення юридичної долі його прав та обов'язків.

Варто звернути увагу на правові наслідки відсутності вказівки на годину та хвилину в заповіті. Правові наслідки недотримання певних вимог зазвичай пов'язують із недійсністю заповіту. У ч. 1 ст. 1257 ЦК України закріплено, що заповіт, складений з порушенням вимог **щодо його форми та посвідчення, є нікчемним**.

Неможливість кваліфікації «часу складення заповіту» як елементу письмової форми зумовлює твердження про недопустимість нікчемності правочину у разі відсутності в заповіті години та хвилини його складення³.

Таким чином, можна зробити висновок про таке:

- а) «час складення заповіту» має містити дату (день, місяць, рік), годину, хвилину його складення;
- б) «час складення заповіту» не належить до форми та змісту заповіту;
- в) «час складення заповіту» по своїй суті є реквізитом заповіту;
- г) відсутність у заповіті вказівки на годину та хвилину його складення не повинно мати наслідком його недійсність.

³ Оригінальний підхід закріплено в ЦК Грузії щодо відсутності дати складення заповіту. Згідно зі ст. 1368 ЦК Грузії відсутність дати зумовлює недійсність тільки в тому випадку, якщо не будуть усунуті сумніви з приводу дієздатності заповідача під час складення, зміни чи скасування заповіту, а також при наявності кількох заповітів [8, с. 679-680].

Список літератури:

1. Ухвала Верховного суду України від 28.04.2010 р. у справі № 6-15249св09 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9341861>.
2. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.12.2011 р. у справі № 6-34678св11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20207082>.
3. Комментарий к ГК РСФСР / под ред. О. С. Иоффе, Е. А. Флейшиц. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юрид. лит., 1970. – 824 с.
4. О направлении практического пособия для государственных нотариусов по вопросам охраны прав граждан на наследование личной собственности: письмо Минюста СССР от 21.04.1980 г. № К-11-340 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс Проф».
5. Бондарев Н. И. Завещания, приравняемые к нотариальным, и их исполнение : научное издание / Н. И. Бондарев, Э. Б. Эйдинова. – М. : Юридическая литература, 1975. – 61 с.
6. Крат В. I. Форма правочину / В. I. Крат // Нотаріат для вас. – 2011. – № 5 (139). – С. 21–29.
7. Крат В. I. § 1–5 Глави 11 Правочини / В. I. Крат // Цивільне право : підруч. : у 2 т. / за ред. В. I. Борисової, I. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – 2-ге вид., перероб. та допов. – Х. : Право, 2014. – Т. 1. – С. 270–301.
8. Гражданский кодекс Грузии / научн. ред. З. К. Бигвава. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 748 с.

Крат В. И. Отдельные аспекты недействительности завещания.

Статья посвящена отдельным аспектам недействительности завещания. В статье анализируется недействительность завещания сквозь призму времени составления завещания. Делается вывод, что «время составления завещания»: должно содержать дату (день, месяц, год), час, минуту его составления; не принадлежит к форме и содержанию завещания; по своей сущности является реквизитом завещания. Отсутствие в завещании указания на час и минуту его составления не должно иметь следствием его недействительности.

Ключевые слова: недействительность, недействительность сделок, недействительность завещания, время составления завещания.

Krat V. I. Separate aspects nullity of testament.

The article is sanctified to the separate aspects nullity of testament. Nullity of testament through the prism time drafting of testament is analyzed in the article. Drawn conclusion, that «time drafting of testament»: must contain a date (day, month, year), hour, minute of his drafting; does not belong to the manner and matter of testament; on the essence is the essential element of testament. Absence in the testament of pointing on a hour and minute of his drafting must not have investigation of his nullity.

Key words: nullity, nullity of transactions, nullity of testament, time drafting of testament.

УДК 347.43(094.4)(477)



ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Т. О. МУЗИКА,

*аспірантка кафедри цивільного права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проаналізовано можливість застосування загальних норм цивільного законодавства України про припинення зобов'язань до альтернативного зобов'язання. Визначено момент припинення альтернативного зобов'язання виконанням. Розглянуто умови та наслідки припинення альтернативного зобов'язання переданням відступного, зарахуванням зустрічних вимог, новацією, прощенням боргу та внаслідок неможливості виконання, за яку сторони зобов'язання не відповідають.

Ключові слова: альтернативне зобов'язання, вибір в альтернативному зобов'язанні, відступне, зарахування, новація, прощення боргу, неможливість виконання зобов'язання.

Відносний характер зобов'язань свідчить про те, що їх існування обмежене певними часовими межами, а тому при настанні обставин, зумовлених змістом зобов'язань, діями їх учасників тощо, у конкретний момент часу дія зобов'язання припиняється. Юридичні факти, дії та події, що спричиняють припинення зобов'язань, отримали назву підстав припинення. У площині конкретного цивільного правовідношення, яким є зобов'язання, припинення призводить до того, що боржник перестає бути зобов'язаним вчинити на користь кредитора певні дії, що становлять предмет зобов'язання (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певних дій, а кредитор, у свою чергу, втрачає право вимагати від боржника виконання покладеного на останнього за договором обов'язку [2, с. 104].

У ст. 539 ЦК України зазначено, що альтернативним є зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором,

актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. За допомогою аналізу норм цивільного законодавства України виявлено, що у ньому не встановлено особливих підстав припинення альтернативних зобов'язання, тому до відповідних правовідносин застосовуються загальні підстави припинення зобов'язань, зазначені у гл. 50 ЦК України.

Підстави припинення цивільно-правових зобов'язань, зокрема й альтернативних, вивчалися такими вченими, як О. Л. Альохіна, К. Бернштейн, А. М. Блащук, В. Голевинський, В. М. Ігнатенко, А. В. Коструба, О. А. Мельниченко, М. Панченко, В. С. Петров, С. В. Сарбаш, О. Ю. Шилохвост та ін. Проте й досі є дискусійними питання зокрема щодо моменту припинення альтернативного зобов'язання належним виконанням, застосування інституту прощення боргу до альтернативного зобов'язання, неможливості виконання дій, що становлять альтернативне зобов'язання тощо. Тому метою статті є розглянути основні підстави припинення цивільно-правових зобов'язань, а зокрема ті, застосування яких до правовідносин альтернативного зобов'язання потребує урахування особливостей цього правовідношення.

Найпершим питанням, яке має бути з'ясовано у зв'язку з особливостями припинення альтернативного зобов'язання, є те, в який момент альтернативне зобов'язання можна вважати належно виконаним. Розглядаючи конкретні підстави припинення зобов'язання, зазначимо, що виконання зобов'язання є ідеальною підставою його припинення й забезпечує традиційне завершення правовідносин правореалізацією, тобто це той випадок, коли механізм правоприпинення відіграє роль частини правореалізації – третьої (останньої) стадії механізму правового регулювання [3, с. 190-191]. У цивілістичній літературі немає одностайної позиції стосовно моменту припинення альтернативного зобов'язання належним виконанням. Із цього питання існують два основні погляди: одні вчені вважають, що альтернативне зобов'язання припиняється в момент здійснення вибору, інші – що альтернативне

зобов'язання припиняється внаслідок повного виконання однієї з дій, що визначені в ньому.

Так, В. С. Петров робить висновок про те, що під виконанням за альтернативним зобов'язанням розуміють здійснення вибору. Тобто виконання за альтернативним зобов'язанням цілком вичерпується вчиненням цивільно-правового акту. Виконання ж стосовно обраного предмета здійснюється вже не за альтернативним зобов'язанням, а за простим зобов'язанням, що виникло в результаті здійснення вибору. Таким чином, сутність альтернативного зобов'язання припиняється саме здійсненням вибору, оскільки його предметом перестає бути велика кількість можливих предметів виконання. Просте зобов'язання, яке породжено здійсненням вибором, замінює, таким чином, альтернативне зобов'язання [4, с. 118]. С. Ю. Філіппова також зазначає, що єдиним обов'язком у договорі, що містить умову про альтернативне зобов'язання, є обов'язок здійснити вибір. Такий обов'язок сам по собі є немайновим, нездатним задовольняти потреб кредитора, тому з такого договору ніяких обов'язків не виникає [5, с. 113]. Слід відзначити, що у зв'язку з цим С. Ю. Філіппова робить висновок про те, що договір з умовою про альтернативне зобов'язання є організаційним, а не зобов'язальним правовідношенням.

О. Л. Альохіна натомість зауважує, що «зміст альтернативного зобов'язання вичерпується сукупністю суб'єктивного права кредитора вимагати передання одного чи декількох можливих предметів виконання та юридичним обов'язком боржника здійснити відповідне виконання, ускладнених або правом суб'єкта вибору вчинити вибір, або юридичним обов'язком суб'єкта вибору вчинити вибір. Таким чином, для того щоб виконати зобов'язання, у якому альтернативно визначений об'єкт або (та) предмет зобов'язання, слід спочатку здійснити вибір з перелічених об'єктів (предметів). Без здійснення вибору об'єкта (предмета) виконання реалізація альтернативного зобов'язання неможлива, оскільки зміст цього зобов'язання залишається невизначеним – обов'язок боржника сформульований альтернативно (або.../або...)» [6, с. 122].

К. Бернштейн також зазначає, що альтернативне зобов'язання припиняється «наданням одного з альтернативно обіцяних предметів. Предмет визначається вибором боржника, вірителя або третьої особи» [7, с. 260]. О. А. Мельниченко на підтримку цієї позиції висловлює думку, що «це пов'язано з тим, що метою вибору є лише уточнення невизначеного предмета зобов'язання, але не його припинення й виникнення на його місці нового» [8].

Погоджуємося з позицією О. Л. Альохіної, К. Бернштейна та О. А. Мельниченка в тому, що альтернативне зобов'язання припиняється виконанням однієї з альтернативно визначених у ньому дій, а не вчиненням вибору, оскільки вибір є лише ускладненням цього виду зобов'язання. Натомість метою, задля реалізації якої виникають альтернативні зобов'язання, є не здійснення вибору з-поміж декількох дій, а задоволення майнового інтересу кредитора за рахунок однієї з раніше визначених дій.

Крім того, вважаємо аргументом на користь думки про те, що альтернативне зобов'язання не припиняється здійсненням вибору, норму ч. 2 ст. 709 ЦК України, у абзаці третьому якої зазначено: «Якщо задовольнити вимогу покупця про заміну товару у встановлені строки неможливо, покупець на свій вибір має право пред'явити продавцеві або виготовлювачу інші вимоги відповідно до статті 708 цього Кодексу». А в ст. 708 ЦК України визначено охоронне альтернативне зобов'язання, яке виникає внаслідок виявлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару, і містить альтернативно визначений перелік прав покупця. Тобто після здійснення вибору управоможеною на це стороною (у наведеному прикладі кредитором-покупцем) інші дії, які не були обрані, автоматично не анулюються, оскільки за певних обставин (зокрема внаслідок неможливості виконання однієї з дій, що становлять альтернативне зобов'язання) сторони можуть до них повернутися. Це зумовлено тим, що функцією альтернативного зобов'язання є перш за все додаткове забезпечення інтересів кредитора, задля чого й визначаються декілька варіантів дій. А метою

цього виду зобов'язання є виконання однієї з визначених у ньому дій, а не здійснення вибору, яке є лише стадією виконання альтернативного зобов'язання.

Згідно зі ст. 600 ЦК України зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передання боржником кредиторіві відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами. Зважаючи на дискусію в літературі стосовно реального або консенсуального характеру домовленості про відступне, і внаслідок цього – розмежування понять відступного та новації, зазначимо, що дотримуємося думки про те, що стосовно відступного «момент настання правоприпиняючого юридичного факту має визначатися сторонами зобов'язання. В такому разі сторони зобов'язання, керуючись принципом свободи договору, вільні у виборі моменту у часі, коли основне зобов'язання припиняється... Якщо ж сторони в зобов'язанні не передбачили момент припинення основного зобов'язання відступним, то цей момент має визначатися залежно від предмета відступного» [3, с. 195]. У літературі справедливо стверджують, що припинення альтернативного зобов'язання внаслідок передання боржником кредиторіві відступного можливе за дотримання однієї умови: в угоді про відступне має бути передбачене виконання, відмінне від усіх альтернативно визначених предметів виконання в первинному альтернативному зобов'язанні – заміна виконання не повинна співпадати із жодним предметом виконання альтернативного зобов'язання [6, с. 153]. Доцільно додати, що виконання, передбачене угодою про відступне може містити положення, за якими боржник зобов'язується виконати частину однієї дії, що становила альтернативне зобов'язання, яке припиняється переданням відступного, і частину іншої.

Зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація) (ч. 2 ст. 604 ЦК України). Припинення альтернативного зобов'язання новацією може здійснюватися декількома способами. По-перше, із заміною однієї чи декількох з альтернативно визначених дій, що становлять альтернативне зобов'язання.

Тобто замість первинного альтернативного зобов'язання між сторонами виникає нове, також альтернативне зобов'язання. По-друге, новація з виникненням замість альтернативного простого зобов'язання, шляхом виключення із зобов'язання альтернативно визначеного предмета виконання.

Відповідно до положень ст. 601 ЦК України зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Здійснити зарахування можливо за наявності декількох умов: «а) однорідні зобов'язання. Предметом обох зобов'язань повинні бути речі одного і того самого роду...; б) зустрічні зобов'язання; кредитор одного зобов'язання був боржником іншого зобов'язання і навпаки – боржник першого зобов'язання був кредитором другого; в) строк виконання настав, строк виконання не встановлений або визначений моментом пред'явлення. Якщо ж час виконання одного з двох чи обох відразу договорів минув і закінчився строк позовної давності, уповноважена за угодою сторона не має права наполягати на виконанні договору чи зарахуванні [3, с. 196].

Стосовно припинення альтернативного зобов'язання зарахуванням, то вважаємо його можливим лише після здійснення уповноваженою стороною вибору належного предмета виконання. Це положення базується на двох причинах: по-перше, до здійснення вибору може бути неможливо встановити однорідність предметів зобов'язань; по-друге, предмети в альтернативному зобов'язанні можуть відрізнятися за вартістю. Крім того, незалежно від того, кому – боржникові чи кредитору – належить право вибору, подальше виконання альтернативного зобов'язання залежить від моменту здійснення вибору.

Згідно зі ст. 605 ЦК України зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора. Особливістю цього способу є те, що він не припускає зустрічного задоволення; в іншому випадку йшлося про новацію. Прощення боргу означає, що кредитор звільняє боржника

від виконання його обов'язків, не вимагаючи зустрічного виконання зобов'язання, і у такий спосіб зобов'язання припиняється [3, с. 199].

О. Л. Альохіна відзначає, що припинення альтернативного зобов'язання прощенням боргу можливе двома способами. Перший – до моменту здійснення вибору належного предмета виконання – шляхом відмови кредитора від прав вимоги стосовно всіх альтернативно визначених предметів виконання за альтернативним зобов'язанням. Другий – після здійснення вибору належного предмета виконання – шляхом відмови від прав вимоги стосовно обраного єдиного предмета виконання. При цьому вчена справедливо зауважує, що відмова від прав вимоги на надання конкретного способу виконання, альтернативно визначеного в альтернативному зобов'язанні, буде дорівнювати обмеженню права вибору боржника, якщо він є суб'єктом права вибору предмета виконання в альтернативному зобов'язанні [6, с. 162]. Однак не погоджуємося з тим, що «боржник, здійснюючи своє право чи обов'язок вибору належного предмета виконання, не зв'язаний відмовою кредитора від прав вимоги й може обрати для виконання будь-який із визначених способів, зокрема й той, від якого кредитор відмовився в односторонньому порядку, отже, обов'язок припиниться внаслідок прощення боргу. Або ж відмова від вимоги конкретного предмета виконання повністю буде поглинена правом на здійснення вибору предмета виконання, якщо це право належить кредитору». Натомість вважаємо, що відмова кредитора прийняти один із предметів виконання до здійснення вибору уповноваженим на це боржником є нікчемною як така, що обмежує право боржника на здійснення вибору.

Якщо ж право вибору в альтернативному зобов'язанні має кредитор, то припинення зобов'язання прощенням боргу можливе після здійснення ним вибору стосовно обраної дії або стосовно всіх дій до здійснення кредитором вибору. В іншому ж разі «прощення» кредитором однієї чи декількох дій (але не всіх), що становлять альтернативне зобов'язання, фактично за своїм правовим значенням є вибором.

Припинення зобов'язання неможливістю виконання у зв'язку з

обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає (загальна норма – ст. 607 ЦК України) стосовно альтернативного зобов'язання також має свої особливості. Перш за все слід відзначити загальне правило про те, що «неможливість виконання призводить до припинення зобов'язання у тому випадку, якщо вона виникла вже після вчинення правочину, інших дій, які були підставою виникнення зобов'язання, та мала суб'єктивний чи об'єктивний характер. Якщо неможливість породжена винною поведінкою однієї із сторін, говорити про припинення зобов'язання з названої підстави неможливо... Крім непереборної сили і випадку як обставин, що звільняють від відповідальності боржника, а фактично – правоприпиняючих юридичних фактів наука цивільного права доповнює цей невеличкий перелік виною кредитора та іншими обставинами, що спричиняють неможливість виконання зобов'язання, якщо вони виникли не з вини боржника. При цьому припинення зобов'язання у зв'язку з неможливістю його виконання може бути оформлено і взаємною домовленістю сторін» [3, с. 205]. А неможливість виконання одного з альтернативно визначених предметів виконання у разі, якщо таких предметів більше двох, не припиняє альтернативного зобов'язання. Натомість якщо в альтернативному зобов'язанні два предмети, неможливість виконання щодо одного з них матиме інші наслідки: якщо виконання щодо одного з предметів стає неможливим без вини як боржника, так і кредитора, то альтернативне зобов'язання перетворюється на просте.

Таким чином, припинення альтернативного зобов'язання внаслідок відсутності спеціальних норм регулюється загальними правилами, визначеними гл. 50 ЦК України, однак має свої особливості. Слід мати на увазі, що моментом припинення альтернативного зобов'язання належним виконанням є момент повного виконання однієї з визначених у цьому зобов'язанні дій. Головною умовою заміни належного виконання альтернативного зобов'язання відступним є те, що така заміна не повинна збігатися з жодною дією, що становить предмет виконання альтернативного зобов'язання. Новація альтернативного зобов'язання може бути вчинена як стосовно однієї дії, так і

стосовно всіх альтернативно визначених у зобов'язанні дій. Зарахування зустрічних вимог в альтернативному зобов'язанні можливе лише після здійснення вибору управоможеною стороною. Прощення боргу щодо альтернативного зобов'язання може здійснюватися як до, так і після здійснення вибору, однак в будь-якому разі воно повинне бути безумовним і безповоротним. Крім того, слід наголосити, що неможливість виконання однієї чи декількох з дій, які становлять предмет альтернативного зобов'язання, за яку жодна зі сторін не відповідає, не впливає на обов'язок боржника задовольнити вимогу кредитора однією з дій, які виконати можливо.

Напрямами подальшого дослідження можуть бути питання форми вчинення правочинів, за допомогою яких відбувається виконання альтернативного зобов'язання, а також підстави та умови відповідальності за невиконання або неналежне виконання альтернативного зобов'язання.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т.2. – 816 с.
3. *Коструба А. В.* Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія / А. В. Коструба. – К. : Ін Юре, 2014. – 376 с.
4. *Петров В. С.* Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Петров ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 2006. – 172 с.
5. *Филиппова С. Ю.* Условие договора об альтернативном обязательстве как правовое средство организации несформировавшихся правовых целей / С. Ю. Филиппова // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1. – С. 109–114.
6. *Алехина Е. Л.* Гражданско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. Л. Алехина ; МГУУ Правительства Москвы. – М., 2011. – 184 с.
7. *Бернштейн К.* Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам / К. Бернштейн. – СПб : Тип. ТОВ «Общественная польза», 1871. – 328 с.
8. *Мельниченко О. А.* Прекращение альтернативного обязательства зачетом [Электронный ресурс] / О. А. Мельниченко // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 12. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/section_13_p81.html.

Музыка Т. А. Особенности прекращения альтернативных обязательств по гражданскому законодательству Украины.

Проанализирована возможность применения общих норм гражданского законодательства Украины о прекращении обязательств к альтернативному обязательству. Определен момент прекращения альтернативного обязательства

исполнением. Рассмотрены условия и последствия прекращения альтернативного обязательства предоставлением отступного, зачетом встречных требований, новацией, прощением долга и вследствие невозможности исполнения, за которую стороны обязательства не отвечают.

Ключевые слова: альтернативное обязательство, выбор в альтернативном обязательстве, отступное, зачёт, новация, прощение долга, невозможность исполнения.

Muzyka T. O. Special aspects of termination of alternative obligations according to civil legislation of Ukraine.

In the article applicability of general rules of civil legislation of Ukraine of termination of obligation to an alternative obligation is analyzed. A moment of termination of an alternative obligation by performance is defined. Conditions and consequences of alternative obligations' termination by transfer of the indemnity, offsetting of counter-claims, novation, remitting the debt and through impossibility to execute it in connection with a circumstance, for which none of the parties is responsible are examined.

Key words: an alternative obligation, a choice in alternative obligation, indemnity, offsetting of counter-claims, novation, remitting the debt, impossibility to execute an obligation.



УДК 347.1.340.15



СУПЕРФІЦІЙ – ВІД РИМСЬКОГО ДО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

О. А. СУРЖЕНКО,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного права № 1,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Розкрито поняття суперфіцію за римським правом як права речового, що виникло спочатку в публічно-правових відносинах, а згодом сформувалося як приватне право на чужі речі. Надано основні характеристики суперфіцію через визначення його об'єкта, суб'єктів, їх прав та обов'язків, підстав виникнення та захисту. Простежено шлях регулювання суперфіцію в українському законодавстві за ЦК УРСР 1922 р., право на забудову як аналог суперфіцію радянських часів та відновлення суперфіцію в ЦК України 2003 р. Виявлено розбіжності між регулюванням суперфіцію за римським правом та правом сучасної України.

Ключові слова: права на чужі речі, суперфіцій, право на забудову, право власності, нерухомість.

Для зведення нерухомості природно необхідна земельна ділянка, на якій відбудуватиметься процес будівництва. Тому умовою виникнення права на нерухомість шляхом її будівництва є право на земельну ділянку. Ці два права безпосередньо пов'язані між собою таким же тісним чином, як і їхні об'єкти – земельна ділянка та нерухомість. У відсутність права на земельну ділянку зведена на ній нерухомість вважається самочинним будівництвом (ст. 376 ЦК України). Звідси необхідно встановити, хто і яке право має на земельну ділянку, надану під будівництво.

Ця тематика безпосередньо пов'язана з правом забудови, правом власності на землю, правами на чужі речі, які піддавалися аналізу як дослідниками у сфері римського приватного права, так і цивілістами, зокрема в роботах Д. В. Дождева [1], Г. Ф. Пухти [2], О. І. Косарева [3], І. Б. Новицького [4], О. А. Підопригори [5], О. О. Михайленко [6], С. І. Шимон [7], І. В. Спасибо-Фатєєвої [8], Є. О. Мічуріна [9], К. О. Настечко [10] та ін.

Упродовж тривалого часу ця тематика була залишена українськими цивілістами у зв'язку з тим, що в цивільному законодавстві радянського періоду суперфіцій, як й інші права на чужі речі, не регулювалися. Проте останнім часом інтерес до цього речового права зріс, що зумовлено поступовою відмовою від тих конструкцій права забудови, на яких ґрунтувалося радянське цивільне право, і поверненням до прав на чужі речі, відомих ще з давньоримських часів.

Разом із тим на практиці суперфіцій використовується вкрай обмежено, його введення в повсякденний побут так і не відбулося, незважаючи на те, що з моменту набрання чинності ЦК України пройшло більше 10 років. У зв'язку з цим зробимо спробу розібратися в тому, що перешкоджає набуттю та реалізації цього права.

Насамперед відзначимо, що витoki суперфіцію позначені в римському праві як спосіб вирішення проблеми забезпечення житлом осіб за існуючих тоді заборонах на відчуження державних та муніципальних земель у власність громадян. Це стосувалося й вільних земель, в яких була зацікавленість не тільки з боку приватних осіб, а й держави, оскільки земля завжди в усі часи була не тільки доволі значущим ресурсом, а й таким, що підлягає обов'язковому використанню. В іншому випадку втрачається будь-який сенс володіння нею.

У зв'язку з цим суперфіцій виник як право забудови землі, що перебуває у публічній власності. Проте з часом такий правовий режим поширився і на право користування приватними земельними ділянками для зведення на них будівель іншими особами. З огляду на це спостерігається трансформація прав з публічної у приватну сферу.

Отже, змінюється спочатку юрисдикція реалізації та захисту цього права (з-під юрисдикції цензорів воно переходить в юрисдикцію преторів), а пізніше – кваліфікація цього права (від оренди до права речового) і, відповідно, способи захисту (від зобов'язального позову до інтердикту про суперфіції й потім – до позову речового, в тому числі проти власника).

Відомо, що природа права в Стародавньому Римі була безпосередньо пов'язана зі способом його захисту. При зародженні такого роду права користування чужою земельною ділянкою воно вважалося орендою і довгий час продовжувало так іменуватися, незважаючи на істотні зміни обсягу повноважень орендаря та інших аспектів.

Поступова зміна зобов'язально-правових відносин, якими була оренда, на речове-правові супроводжувалася (або навіть обумовлювалася) особливими засобами захисту, наданими претором (*interdictum desuperficie, actio desuperficie*) [2, с. 456–461]. Тим самим суперфіціарій, наділений такими надійними засобами захисту, став особливою особою в порівнянні з орендарем, що сприяло формуванню його права як права речового, відмінного від договірного права, незважаючи на те, що між власником земельної ділянки та її користувачем укладався договір.

Важливим моментом, який при цьому враховувався, була саме мета користування чужою земельною ділянкою – будівництво споруд, що слугували в основному житлом і використовувалися досить тривалий час, а найвірогідніше – без вказівки такого. Цей фактор став визначальним для розробки і надання таких способів захисту, які могли б гарантувати суперфіціарію дотримання його прав і, в першу чергу, власником земельної ділянки. Важливо було також наділити його самостійними засобами захисту від інших осіб, не вдаючись до власника земельної ділянки.

Іншими словами, необхідна була свого роду автономія прав суперфіціарію від прав власника земельної ділянки. Це стало можливим при трансформації прав орендаря на права речові – суперфіцію.

Виходячи з такого цільового призначення використання земельної ділянки, стало можливим розробити його правову характеристику, що включає певні особливості суперфіцію. Перш за все, це право на зведення та експлуатацію будівлі на чужій земельній ділянці, що передбачало наявність двох суб'єктів права і двох об'єктів. Суб'єктами були власник земельної ділянки та її користувач (суперфіціарій), об'єктами – земельна ділянка та

споруда на ній. І оскільки це так, то ясно, що термін, на який надавалася забудовнику земельна ділянка, був або занадто великий, або взагалі його надання було безстроковим. Адже саме по собі будівництво не короткочасне, а тим більше з урахуванням його мети – не просто його завершення, а й подальша експлуатація особою, яка споруджує будівлю для себе.

Наступним моментом, що підлягає врахуванню при характеристиці суперфіцію, є оплатне користування чужою земельною ділянкою. Причому це стосувалося як сплати платежів на користь державної скарбниці або міської громади (*solarium*), так і *dominus*'а на користь власника земельної ділянки [11, с. 207]. Внаслідок цього суперфіціарій немов би заміняв власника земельної ділянки в публічних відносинах з органами влади, але водночас його користування цією земельною ділянкою для власника було платним.

Безумовно важливим є встановлення обсягу прав суперфіціарію. Зі зрозумілих причин він був вужче обсягу прав власника, однак ширше, ніж права орендаря земельної ділянки. Суперфіціарій міг користуватися зведеною будівлею на свій розсуд і отримувати з неї доходи, що надходять в його власність [4, с. 230]. Він міг і розпорядитися нею, встановити сервітути, заповідати, заставляти її тощо. Таким чином, його права максимально наближалися до права власності, але таким не були.

Встановлювався суперфіцій, як правило, за домовленістю сторін (договором), хоча можливі були й інші варіанти, наприклад, за заповітом. Отже, суперфіцій був вельми значущим правом для осіб, які не мали права власності на земельну ділянку і бажали побудувати який-небудь об'єкт для власного користування. Не менш важливим був суперфіцій для власників земельних ділянок, які залишаються такими з усіма перевагами, наданими таким статусом, але з користю для себе через передання цих ділянок іншим особам для забудови.

Саме ці особливості суперфіцію, ймовірно, стали привабливими для використання його переваг у радянський період, під час безальтернативного панування державної власності на землю, що виключає в себе передачу

земельних ділянок для забудови у власність приватним особам. Так виник ерзац суперфіцію – право забудови, яке Цивільним кодексом УРСР 1922 р. визначалося як право зведення на державній землі будівлі та користування нею разом із земельною ділянкою протягом обумовленого строку (ст. 71–84) [12]. Проте це право проіснувало недовго і ще в більш зміненому вигляді стало зводитися до права забудови житлово-будівельними кооперативами земельних ділянок, відведених їм державою.

Не були передбачені ні права забудови, ні суперфіцію ЦК УРСР 1963 р. У той час можна було лише набути право постійного користування земельною ділянкою, яка надавалася для будівництва житлових будинків, у тому числі багатоповерхових, а також різних інших будівель, будинків і споруд. Ідея залишалася тією ж – збереження монолітності права державної власності на землю і неприпустимість дроблення її на земельні ділянки з виникненням речових прав на них у будь-яких осіб – як фізичних, так і юридичних. Разом із тим житлові будинки, які користувач земельної ділянки будував, були його власністю.

Однак перетворення в економіці 90-х рр. минулого сторіччя торкнулись і прав на забудову земельних ділянок, що належать державі. Поступово слабшали вимоги до зведених на них об'єктів – були скасовані обмеження до висотності житлових будинків, їх розмірів і проектів. У результаті житлові будинки як об'єкти права власності стали являти собою значну цінність, однак право на земельну ділянку залишалося поза прав власника житлового будинку.

Внаслідок цього склалася нетипова для права, коріння якого для всіх правових сімей пов'язані з римським правом, ситуація, коли право на земельну ділянку не визначало прав на будівлю. Більш того, право на будівлю виявилось важливішим, ніж право на земельну ділянку, яке слідувало за будівлею і являло собою, по суті, суто номінальне право. Але антураж єдності державної власності на землю зберігався.

З уведенням в дію нового ЦК України реанімувалися незатребувані правом радянського періоду права на чужі речі, включаючи й суперфіцій.

Останній розуміється нині як право користування чужою земельною ділянкою для забудови (гл. 34). Через деякий час було внесено зміни до Земельного кодексу України, де також міститься аналогічне регулювання суперфіцію (гл. 16¹).

Незважаючи на суто позитивну оцінку появи в українському законодавстві суперфіцію, його набуття особою викликає більше гбпфум, ніж їх рішень. По-перше, змінена сутність цього права в порівнянні з давнім його аналогом. Так, якщо давньоримській суперфіцій являв собою право на зведення та експлуатацію будівлі на чужій земельній ділянці, то українське право його розуміє як право користування чужою земельною ділянкою. Тобто основний акцент давньоримського суперфіцію складало саме право на будівлю (яка зводиться і зведена), оскільки саме воно і було іншим, порівняно з власністю, правом. Адже право власності поширювалося на земельну ділянку і все, що знаходиться на ній. Українське ж право зміщує акцент у бік права на інший об'єкт – земельну ділянку. Адже право на земельну ділянку далеко не завжди визначає право на зведену на ній будівлю. Якби це було так, то всі власники земельних ділянок були б власниками будівель. А всі суб'єкти суперфіцію не могли б бути власниками будівель.

Однак у зв'язку з тим, що за 70-річний період існування радянського права звичним стало те, що на будівлю, зведену на чужій земельній ділянці, право власності безсумнівно виникає, то позбавити власників таких будівель їх прав на них і замінити ці права на суперфіцій було б сприйнято дуже негативно. Тому вийшло, що український суперфіцій принципово відрізняється від давньоримського суперфіцію і від подібних прав в інших правових сім'ях, заснованих на римському праві.

По-друге, українським законодавством встановлено істотні обмеження суперфіцію в порівнянні з тим його регулюванням, яке традиційно було притаманне йому в римському праві. Ці обмеження стосуються оборотоздатності суперфіцію та його строків. Так, відповідно до ч. 3 ст. 413 ЦК України право користування земельною ділянкою державної або комунальної

власності для будівництва не може бути відчужене користувачем іншим особам, крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди, розміщені на такій земельній ділянці, внесено до статутного капіталу, передано під заставу. Відповідно до ч. 5 цієї ж статті ЦК України строк користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для будівництва не може перевищувати 50 років.

Звичайно, таке регулювання, чим би воно не було викликано, породжує масу проблем, пов'язаних зі строком будівництва (зведенням об'єкта) та експлуатації нерухомості, оскільки ці строки не можуть бути короткими. А для нерухомості 50-річний строк назвати тривалим – недоречно, оскільки навряд чи можна розраховувати в сучасних реаліях на те, що нерухомість зводиться швидко і має служити менше 50 років.

Неминуче в цьому зв'язку виникнуть питання про те, що буде далі з цією нерухомістю в разі припинення суперфіцію та не поновлення цього права на другий строк чи з самим цим правом. Глава 34 ЦК України не містить переважного права суперфіціарію на продовження строку його права користування чужою земельною ділянкою в разі нормального стану нерухомості або недоцільності її знесення (знесення). Очевидно, що в цьому сенсі права суперфіціарію вужчі порівняно з правами орендаря, який таке переважне право має (ст. 777 ЦК України). Тим самим українським правом не забезпечується стійкість правовідносин при забудові, що не дозволяє належним чином використовувати суперфіцій для цих цілей.

З іншого боку, ст. 417 ЦК України орієнтує сторони відносин суперфіцію на досягнення домовленості з приводу правових наслідків припинення їх строку. В іншому випадку власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її в користування. Якщо ж знесення будівлі (споруди), розміщеної на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки культурної спадщини тощо) або недоцільне у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної

ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк.

Наведена норма, крім того, що містить доволі різноманітний спектр вирішення проблем, що виникли внаслідок закінчення строку суперфіцію, причому вельми радикальних, ще й свідчить про досить широке коло можливостей суддівського втручання у вирішення спору. Причому в останньому випадку навіть без встановлення орієнтира для суддів, що дозволяє спиратися на той чи інший аргумент при винесенні рішення. Можна прогнозувати, що це призведе до порушення прав власника (або земельної ділянки, або будівлі, розташованій на ній), а не захистить належним чином його права [9, с. 622].

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що регулювання українським правом суперфіцію істотно відрізняється від давньоримського, містить чимало норм, що не дозволяють належним чином використати це прав в сучасних умовах.

Список літератури:

1. *Дождев Д. В.* Римское частное право : учеб. для вузов / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянцу. – М. : Норма, Инфра-М, 1996. – С. 423–427.
2. *Пухта Г. Ф.* Курс римского гражданского права / Г.Ф. Пухта ; пер. с посл. нем. изд. проф. Рудорффа. – Т. 1. – М. : Ф. Н. Плевако, 1874. – С. 456–451.
3. *Косарев А. И.* Римское право / А. И. Косарев ; отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.
4. Римское частное право : учеб. / науч. ред.: И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – С. 230.
5. *Підопригора О. А.* Основи римського приватного права / О. А. Підопригора. – К. : Вентурі, 1997. – 368 с.
6. *Михайленко О. О.* Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Михайленко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.
7. *Шимон С. І.* Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
8. *Спасибо-Фатеева І. В.* Поняття нерухомого майна та права на нього / І. В. Спасибо-Фатеева // Українське комерційне право. – 2009. – № 9. – С. 10–19.
9. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення,

рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Страйд, 2011. – Т. 5: Право власності та інші речові права. – С. 612–622.

10. *Настечко К. О.* Оформлення прав на земельні ділянки : монографія / К. О. Настечко ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 238 с.

11. *Пидопригора О. А.* Курс римского частного права : учеб. / О. А. Пидопригора ; под ред. Д. В. Дождева. – М. : Бек, 2000, 400 с.

12. Цивільний кодекс Української РСР / Міністерство юстиції Української РСР. – К. : Держполітвидав, 1959. – 77 с.

Сурженко О. А. Суперфиций – от римского к украинскому праву.

Раскрыто понятие суперфиция по римскому праву как права вещного, возникшее первоначально в публично-правовых отношениях, а впоследствии сформировалось как частное право на чужие вещи. Приведены основные характеристики суперфиция посредством определения его объекта, субъектов, их прав и обязанностей, оснований возникновения и защиты. Прослежено путь регулирования суперфиция в украинском законодательстве по ГК УССР 1922 г., права на застройку как аналог суперфиция советских времен и восстановление суперфиция в ГК Украины 2003 г. Указаны различия между регулированием суперфиция по римскому праву и правом современной Украины.

Ключевые слова: права на чужие вещи, суперфиций, право на застройку, право собственности, недвижимость.

Surzhenko O. A. Superficies – from Roman to Ukrainian Law.

A notion of superficies under a Roman Law as a material right, which has initially emerged in public relations, and further has formed as a private special property, is explained. Main characteristics of superficies through determining its object, subjects, their rights and obligations, grounds for emerging and protection are given. The way of regulating superficies in Ukrainian legislation under the Civil Code of Ukrainian SSR 1992, development rights as prototype of superficies of Soviet times and superficies recovery in the Civil Code of Ukraine of 2003 are traced. Differences between regulating superficies under the Roman Law and Law of modern Ukraine are noted.

Key words: special property, superficies, development right, ownership right, real estate.

УДК 347



ВСТАНОВЛЕННЯ МЕЖ ЗДІЙСНЕННЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ШЛЯХОМ ЇХ ЗАКОНОДАВЧИХ ОБМЕЖЕНЬ

Н. С. МАРЦЕНКО,
аспірантка,

Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника,
м. Івано-Франківськ

Проаналізовано поняття меж здійснення житлових прав і їх правових обмежень. Звернено увагу на важливій ролі правових обмежень для встановлення меж здійснення житлових прав і необхідності їх чіткої регламентації у зв'язку з високою соціальною значимістю об'єкта даних прав – житла. Наголошено, що здійснення суб'єктивного житлового права завжди повинне бути в певних межах, які у передбачених законодавством випадках можуть деталізуватись чітко встановленими обмеженнями.

Ключові слова: межі здійснення житлових прав, обмеження житлових прав, житлові права.

Нерідко на практиці трапляються випадки недобросовісного здійснення уповноваженою особою свого суб'єктивного житлового права. Така поведінка пов'язана з виходом за межі здійснення особою своїх житлових прав і може мати наслідком спричинення шкоди правам і законним інтересам окремих осіб. Загалом, нехтування правовими нормами, що регламентують межі здійснення суб'єктивних прав, створює дисбаланс в речових (наприклад, при здійсненні права приватної власності на житло), чи зобов'язальних (здійснення права користування житлом за договором) відносинах з приводу житла і не сприяє належній правовій охороні цих прав як для особи, яка зловживає своїм правом, виходячи за межі їх здійснення (оскільки чинним законодавством передбачаються правові наслідки зловживання правом), так і для особи, чії права і інтереси були порушені таким не правовим здійсненням уповноваженою особою своїх прав.

Загострює дану проблему природна необхідність і гарантованість Конституцією України права на житло як одного з основних прав людини, а

також, охорона і захист безперешкодного законного здійснення цього права з боку держави. Слід зазначити, що ряд проблемних питань виникає і у зв'язку із застарілим житловим законодавством і необхідністю прийняття нового Житлового кодексу, який, враховуючи реальний стан потреб суспільства на даному етапі його розвитку, сприяв би добросовісному і розумному здійсненню житлових прав.

Питанню меж здійснення суб'єктивних прав і правових обмежень присвячено праці В. П. Грибанова, О. О. Малиновського, В. Камишанського, Є. О. Мічуріна, Д. І. Мейер, М. О. Стефанчука, О. В. Розгон та ін. Здійснення житлових прав досліджували М. К. Галянтич, І. Івашова, І. В. Міщенко, О. В. Білоцький. Загалом наукові дослідження стосуються здійснення суб'єктивних цивільних прав без врахування специфіки житлових правовідносин. Також, окремо досліджуються питання обмежень і меж здійснення права. Єдиного, комплексного правового дослідження з питання меж здійснення суб'єктивних житлових прав з врахуванням обмежень при їх наявності на даний час немає. Тому, дана робота покликана розглянути питання правових обмежень і меж здійснення житлових прав комплексно і виявити особливості їх специфіки в житлових правовідносинах.

Здійснення суб'єктивних житлових прав у визначених законодавством межах є неодмінною умовою дотримання прав і інтересів всіх суб'єктів житлових відносин. Держава, гарантуючи кожному право на житло, повинна створювати умови, за яких реалізація такої гарантії матиме місце в реальних правовідносинах. Тому здійснення уповноваженою особою своїх житлових прав повинно балансуватись із правами і законними інтересами інших осіб і суспільних інтересів. Загалом, встановлення меж здійснення суб'єктивних житлових прав якраз і покликане спонукати, заставити особу здійснювати своє право таким чином, щоб не спричинялась шкода правам інших суб'єктів. У свою чергу, встановлення законодавчих обмежень дозволить більш конкретизувати ці межі здійснення прав і сприяти правовій охороні житлових прав.

Метою статті є з'ясування сутності питання меж здійснення житлових прав і вплив законодавчих обмежень на них. Досягненню цієї мети сприятиме аналіз наукових підходів до понять межі здійснення житлових прав і їх обмежень, а також виявлення їх розбіжностей і взаємозв'язку між ними.

Як зазначає В. П. Грибанов, «суб'єктивне право має певні межі як у своєму змісті, так і за характером його здійснення» [4, с. 16], що в принципі дозволяє виділяти межі здійснення права як окреме поняття, відмінне від розуміння меж суб'єктивного права. Власне В. П. Грибановим і було закладено основні ідеї суб'єктивного аспекту правореалізації, які згодом були доповнені у працях інших дослідників.

На складність розуміння питання меж здійснення суб'єктивних прав В. П. Грибанов неодноразово звертав свою увагу. Межі здійснення суб'єктивного права він розумів як міру конкретної форми поведінки в рамках дозволеного загального типу поведінки, визначеної межами самого суб'єктивного права [Там само, с. 20]. Це дозволяє говорити про тісний взаємозв'язок меж права і меж здійснення права, оскільки здійснення права відбувається в межах самого суб'єктивного права і це дійсно так.

Межі здійснення права визначають правомірну поведінку особи, яка реалізується у відповідності до призначення самого права. Упродовж тривалого часу дослідження проблеми меж здійснення суб'єктивного права пов'язувалась саме із призначенням права. Так, О. С. Іоффе під межами здійснення цивільних прав розумів межі, що впливають з їх цільового призначення [6, с. 311]. Подібної думки дотримувався і С. Н. Братусь, який критерієм визначення меж здійснення суб'єктивних прав вважав здійснення права у відповідності до його призначення [1, с. 82]. Однак не тільки призначення права є критерієм здійснення житлових прав в його межах. Важливою умовою добросовісного здійснення своїх прав є неспричинення шкоди правам і законним інтересам інших учасників житлових відносин. Наприклад, при проведенні ремонту в житлі обов'язковим є додержання певних вимог з метою недопущення порушення прав сусідів. Або здійснення власником свого права таким чином,

щоб пришвидшити виселення наймача з житла власника швидше, ніж це встановлено в договорі найму житла, що є неприпустимим з точки зору права.

Саме тому існує необхідність обмеження права, що є об'єктивною умовою існування всього суспільства, оскільки необмеженість права перетворить його у свавілля. В. Камишанський, який на концептуальному рівні дослідив питання правових обмежень, звертав увагу на їх необхідність саме з метою охорони приватних і публічних інтересів. У свою чергу Г. Ф. Шершеневич зазначав, що «нічим не обмежене здійснення права може негативно відобразитися на інтересах членів суспільства і на інтересах самого суспільства» [14, с. 174]. Право, яке нічим необмежене існувати в суспільстві не може, оскільки і вважати його правом буде важко, швидше це індикатор «неспокою в суспільстві» [10].

Тому здійснення суб'єктивного житлового права на власний розсуд завжди повинно бути в межах закону. Здійснення цього права всупереч закону, не матиме для особи жодних правових наслідків, і можливості, які «виникатимуть» з дій, що свідчать про вихід за межі права, не можна вважати суб'єктивними правами такої особи.

Отже, здійснення суб'єктивного житлового права відбувається, по-перше, відповідно до його призначення, по-друге, з урахуванням меж самого суб'єктивного права, по-третє, здійснення суб'єктивного права не повинне спричиняти шкоду житловим правам та інтересам іншим учасникам житлових відносин, по-четверте, воно здійснюється з урахуванням законодавчо визначених обмежень за їх наявності. З приводу четвертого пункту слід зазначити, що обмеження прав можуть встановлюватись виключно в законах і мати загальний характер. Підзаконні нормативно-правові акти можуть тільки здійснювати інтерпретацію закону, який встановлює обмеження, але не встановлювати нові обмеження. Також обмеження повинні носити загальний характер. Наприклад, обмеження здійснення права приватної власності на житло стосуються всіх власників, а не когось конкретно. Додатково у договорі найму житла власник і наймач можуть прописати більш детальні межі

здійснення права користування житлом власника, однак, вони стосуватимуться конкретного наймача і власника. Більше того, вони встановлюються в межах здійснення прав з урахуванням уже встановлених обмежень і не можуть суперечити чинному законодавству.

Н. О. Горобець зазначає, що «межі здійснення суб'єктивного права формуються через: по-перше, обмеження; по-друге, передбачені законодавством способи реалізації можливостей змісту цього права» [3, с. 9]. З другим твердженням ми беззаперечно погоджуємось, однак щодо першого є деякі зауваження. Слід сказати, що не кожне здійснення суб'єктивного права є обмеженим. Як ми вже зазначали, обмеження встановлюються виключно законом і можуть обмежувати як здійснення окремих прав загалом, так і здійснення окремих можливостей конкретного суб'єктивного права зокрема. На підтвердження цього можна навести думку М. О. Стефанчука, який зазначає, що обмежується не будь-яке право, а окреме право за рахунок «обмежувальних ознак», тобто не всі суб'єктивні права, а можливості здійснення окремих із них [13, с. 56]. Тому доцільно було б зазначити, що на формування меж здійснення суб'єктивних житлових прав впливають обмеження, у випадку їх встановлення у законі.

Обмеження права, будучи самостійною правовою категорією, дуже тісно пов'язане з межами здійснення права. Обмеження не змінює обсягу суб'єктивного права, так домовити, в статичному стані, а має значення саме при правореалізації. Оскільки, коли ми ведемо мову про те, що межі права є властивістю самого суб'єктивного права [12], тобто межі є закладені в самій природі цього права, то обмеження мають значення в тому випадку, коли уповноважена особа реалізовуватиме свої законні правові можливості. Тому, обмеження мають місце саме при здійсненні права. З цього приводу слушною є думка В. П. Камишанського про те, що обсяг права, яке обмежується, не змінюється [7, с. 10]. Тобто не обсяг права зменшується, а під впливом обмежень можливість здійснення суб'єктивного майнового права звужується. Власне В. П. Камишанський під обмеженням права власності розуміє

концептуальне поняття, що характеризує звуження можливості здійснення суб'єктивного права власності [7, с. 9].

В. О. Мікрюков, досліджуючи питання співвідношення меж та обмежень здійснення права, прийшов до висновку про тотожність меж здійснення права власності загальним обмеженням даного права [9, с. 12]. Показовою в цьому плані також є позиція І. М. Панкевича, що розглядає межі (обмеження) прав людини як сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг прав людини [11, с. 12]. С. Г. Зайцева прямо вказує на те, що обмеження права власності, встановлення меж його здійснення є нічим іншим, як обмеженням волі власника [5, с. 18]. Однак погодитись з тим, що дані поняття є тотожними, ми не можемо. По-перше, ми вважаємо, що встановлення меж здійснення житлових прав не є їх обмеженням, а є гарантією здійснення своїх прав всіма суб'єктами житлових відносин на засадах рівності. По-друге, межі здійснення житлових прав є ширшим поняттям, в силу того, що не всі права обмежуються [13, с. 56], а там, де передбачаються законом правові обмеження, вони встановлюють межі здійснення житлових прав. Тобто межі здійснення житлового права можуть бути окреслені через дію обмежень і напряду залежать від їх наявності чи відсутності.

Важливо є також не змішувати такі правові категорії як обмеження житлових прав і обтяження житла. Обтяження стосуються прав третіх осіб на майно, а обмеження права стосується ускладнень для власника, що визначені для нього законом задля додержання прав інших осіб та суспільних інтересів. Обтяження обмежують право власності на житло власника, однак і самі ці речові права не є такими ж за обсягом як саме право власності власника житла. Такі речові права хоч і впливають із права власності, однак їх зміст значно вужчий і в силу цього вони є обмеженими речовими правами на чуже житло. Спільним для даних правових категорій є те, що вони спричиняють звуження свободи розсуду власника житла з врахуванням гарантованої законом можливості для інших уповноважених суб'єктів здійснювати свої суб'єктивні житлові права.

Варто зазначити, що обмеження права встановлюються з врахуванням меж здійснення суб'єктивних прав, передбачених ст. 13 Цивільного кодексу України [15]. Як зазначає М. К. Галянтич, обмеження здійснення суб'єктивного цивільного права визначаються перш за все межами дії приватного права, оскільки межі здійснення цивільних прав встановлюють загальні орієнтири для особи, яка при здійсненні своїх прав не повинна наносити шкоду іншим особам, а також виконувати інші загальні вимоги закону. З врахуванням цих меж встановлюються обмеження окремих прав, які додатково ускладнюють їх здійснення [2, с. 15].

Тобто обмеження, спираючись на вже існуючі правові норми, що визначають здійснення суб'єктивних прав, покликані органічно їх доповнювати і викликати повагу в суспільства з точки зору необхідності їх дотримання, а також бути надійним елементом механізму правового регулювання. Тому неприпустимим є довільне, необґрунтоване, вибіркоче і безсистемне застосування правових обмежень, а також широке їх тлумачення уповноваженими на це особами. Обмеження повинні бути конкретними і мати виключною метою досягнення збалансованості між ущемленням свободи власника та правами інших осіб, що в цілому слугувало б всьому суспільству. Досягнення такого балансу між свободою здійснення особами своїх прав та їх обмеженнями стане запорукою їх максимальної виваженості та обґрунтованості з точки зору приватноправових засад.

А. В. Малько зазначає, що проблема правових обмежень у найзагальнішому плані є проблемою меж свободи людини в суспільстві, оскільки «свобода кожної людини простягається до тої границі, від якої починається свобода інших людей. Намагаючись встановити ці межі, право сприяє тому, щоб в спільному житті людей був порядок, заснований на свободі» [8, с. 31]. Тому проблемність питання про межі здійснення права власності на житло і його обмеження в цілому зумовлена і тим, що саме дане суб'єктивне право найбільшою мірою відображає свободу особи. І якщо не можна точно визначити обсяг свободи власника щодо використання житлового

приміщення через визначення чіткого переліку дій, які він може вчиняти, то можливим є встановлення граничних кордонів цієї свободи через визначення її меж, дослідження конкретних обставин, які її звужують. Існуючі обмеження прав на житло дають змогу деталізувати правове поле, в межах якого суб'єкти прав на житло можуть бути вільні у здійсненні своїх правомочностей.

З огляду на це під межами здійснення житлових прав пропонуємо розуміти коло тих можливостей, що впливають із меж самого суб'єктивного права і його цільового призначення, які обмежені можливостями здійснення своїх прав іншими суб'єктами житлових відносин і їх правовими житловими інтересами з врахуванням законодавчо встановлених обмежень житлових прав і обтяжень житла за їх наявності.

Варто зазначити, що обмеження здійснення житлових прав має особливе значення, що зумовлюється високим соціальним значенням житла як об'єкта правовідносин та необхідністю розроблення гнучких підходів до врегулювання цього питання. Житло є природною необхідністю нормального життя будь-якої людини, а рівень забезпеченості громадян житлом є виміром достатку держави загалом. Тому при дослідженні обмежень права власності на житло можна стверджувати, що встановлення таких обмежень повинно мати соціально виправданий характер і не допускати зловживання правом уповноваженими особами.

І саме в цілях забезпечення гарантій як реальності забезпечення прав уповноваженої особи, так і захисту житлових інтересів інших осіб і суспільства в цілому виникає необхідність в регламентації обмеження здійснення уповноваженою особою своїх суб'єктивних житлових прав. Слід відмітити, що визначення меж здійснення житлових прав не є обмеженням цих прав, а встановлює рівність в системі житлових відносин, правове забезпечення і гарантію цієї реальної рівності. Спроба ж вийти за ці межі рівності шляхом здійснення особою своїх прав є зловживання правом.

Отже, враховуючи вище викладене, доходимо таких висновків:

– межі здійснення житлових прав виражають динаміку цих прав і

залежать від меж суб'єктивного житлового права і наявності обмежень житлових прав чи обтяжень житла, оскільки не всі права обмежуються при їх здійсненні;

– при цьому обмеження і обтяження спрямовані на звуження можливості здійснення власником житла своїх майнових прав, ускладнюють їх здійснення і повинні мати соціально виправданий характер;

– вважаємо, що межі здійснення житлового права визначають правомірну поведінку особи, яка здійснюється у відповідності до призначення права – проживання в придатному для цього житлі, а також свідчать про реальність цього права, можливий механізм реалізації, а не про його декларативність;

– під межами здійснення житлових прав пропонуємо розуміти коло тих можливостей, що впливають із меж самого суб'єктивного права і його цільового призначення, які обмежені можливостями здійснення своїх прав іншими суб'єктами житлових відносин і їх правовими житловими інтересами з врахуванням законодавчо встановлених обмежень житлових прав і обтяжень житла за їх наявності.

Список літератури:

1. *Братусь С. Н.* О пределах осуществления гражданских прав / С. Н. Братусь // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 79–86.
2. *Галянтич М. К.* Приватно-правові засади реалізації житлових прав громадян в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. К. Галянтич. – К. : КНУ ім. Тараса Шевченка, 2008. – 63 с.
3. *Горобець Н. О.* Право на недоторканність житла: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н. О. Горобець. – Х., 2010. – 19 с.
4. *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М., 1992. – 411 с.
5. *Зайцева С. Г.* Злоупотребление правом. К вопросу о пределах осуществления права / С. Г. Зайцева // Юрист. – № 7. – 2002. – С.16–18.
6. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1967. – 494 с.
7. *Камышанский В. П.* Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ : дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. П. Камышанский. – М., 2000. – 480 с.
8. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько. – М., 2003. – 256 с.
9. *Микрюков В. А.* Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. А. Микрюков. – Пермь, 2004. – 214 с.
10. *Мічурін Є. О.* Межі та обмеження цивільних прав [Електронний ресурс] / Є. О. Мічурін // Право і безпека. – 2010. – № 3 (35). – Режим доступу : file:///C:/Users/Admin/Downloads/30396%20(1).pdf.
11. *Панкевич І. М.* Здійснення прав людини: проблеми обмежування

(загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І. М. Панкевич. – Львів, 2000. – 20 с.

12. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Розгон. – Х., 2005. – 17 с.

13. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. О. Стефанчук. – К., 2006. – 201 с.

14. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

15. Цивільний кодекс України [Електрон. ресурс] : Закон України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>

Марценко Н. С. Установление границ осуществления жилищных прав путем их законодательных ограничений.

Проанализированы понятия пределов осуществления жилищных прав и их правовых ограничений. Обращено внимание на важную роль правовых ограничений для установления пределов осуществления жилищных прав и необходимости их четкой регламентации в связи с высокой социальной значимостью объекта данных прав – жилья. Отмечено, что осуществление субъективного жилищного права всегда должно быть в определенных пределах, которые в предусмотренных законодательством случаях могут детализовываться установленными ограничениями.

Ключевые слова: пределы осуществления жилищных прав, ограничения жилищных прав, жилищные права.

Martsenko N. S. Establishing limits of the housing rights realization by means of legal restrictions.

Analysis of the concept of limits of their housing rights realization and legal restrictions. The author draws attention to the important role of legal restrictions to establish limits of housing rights realization and the need for strict regulation because of high social importance the object of this rights - house. Emphasized that the exercise of subjective housing law should always be within certain limits, which in the cases stipulated by law can clearly limit.

Key words: limits of housing rights realization, housing rights restrictions, housing rights.

УДК 347.13:336.741.28



ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ДЕНЕГ КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

А. Н. ИСАЕВ,

канд. юрид. наук,

доцент кафедры гражданского права № 1,

Национальный юридический университет

имени Ярослава Мудрого,

г. Харьков

Исследован экономический сегмент в учении о деньгах как объект гражданских прав. Проанализированы основные подходы к определению экономической сущности денег и, в частности, функциональный подход, получивший признание в экономической и правовой науке.

Ключевые слова: деньги, экономическая природа денег, экономические функции денег, гражданско-правовые функции денег.

«Функционирование денег и кредитной системы, так же как язык и мораль, представляет собой случай спонтанного порядка, хуже всего поддающийся попыткам адекватного теоретического объяснения, и оно остается предметом серьезных разногласий между специалистами» – данная цитата Ф. Хайека как нельзя лучше подчеркивает сложный, иногда парадоксальный, а порой и противоречивый характер денег как объекта изучения [1, с. 178]. Внимание ученых, в основном, обращается на биполярную природу денег, которая проявляется в экономическом происхождении и правовом закреплении их бытия. Эти характеристики находятся в состоянии перманентной диалектической борьбы и единства, что приводит к развитию феномена денег в виде изменения формы при сохранении основных проявлений их сущности.

Поэтому, прежде чем рассматривать деньги как правовую категорию, необходимо обратить внимание на их экономическую специфику.

Указанной проблематикой в разное время занимались такие ученые, как Дж. М. Кейнс, К. Маркс, К. Л. Макконнел, С. Л. Брю, И. Фишер, М. Фридман,

Ф. Хайек, П. П. Цитович, Л. А. Лунц, Г. Ф. Шершеневич, А. С. Гальчинский, О. В. Соколова, С. А. Чернецов, Г. Н. Белоглазова, Л. А. Новоселова и др.

Целью данной статьи является уяснение экономической природы денег как объекта гражданских прав и установление связей экономико-правового характера в исследуемом объекте.

Экономическая природа денег как правило отображается в дефинициях, предлагаемых различными учеными. Деньги определяют как признаваемое всеми средство обмена, которое принимается в обмен на товары и услуги и может быть использовано для накопления богатства и использования в будущем [2, с. 27]. Кроме того, с экономической точки зрения деньги признают средством выражения стоимости товаров или всеобщий эквивалент множества стоимостей товаров [3, с. 37].

Некоторыми учеными деньги рассматриваются в качестве особого экономического блага, безусловно и свободно принимаемого для оплаты всех товаров и услуг и измеряющего их стоимость [4, с. 14].

В западной экономике преобладает подход, в соответствии с которым под деньгами понимается все то, что выполняет функции денег [5, с. 264]. Отдавая предпочтение функциональному подходу, американские экономисты считают чековые вклады деньгами, потому что на них можно приобрести товары и рассчитаться за услуги [6, с. 28]. Можно утверждать, что сегодня функциональный подход является приоритетным для определения экономической природы денег.

Профессор Л. А. Лунц подчеркивал: «Экономическое понятие о деньгах является общим основанием для выделения из всей совокупности объектов гражданского оборота таких предметов, которые фактически исполняют в гражданском обороте функцию всеобщего орудия обмена. Поскольку для исполнения этой функции не установлено какого-либо законодательного запрета, соответственные предметы должны быть признаны деньгами в юридическом смысле» [7, с. 31]. В современной научной литературе поднимается проблема отсутствия единства при определении понятия денег как

в национальной теории денег, так и за рубежом [8, с. 16]. Вместе с тем, следует согласиться с мнением, согласно которому выявление сущности денег невозможно без учета их экономических функций. Изучение различных работ по данному вопросу позволяет сделать вывод, что в процессе эволюции денег происходит процесс эволюции их функций. Тем не менее, наиболее релевантными признаются такие:

1. Мера стоимости (или функция всеобщего эквивалента).
2. Средство обращения.
3. Средство платежа.
4. Средство накопления (или функция тезаврации).
5. Мировые деньги.

Короткий обзор этих функций позволит проиллюстрировать направления воздействия денег на общественные отношения, с ними связанные.

Как *мера стоимости* деньги измеряют стоимость всех товаров. Как указывал Г. Ф. Шершеневич, «меновая ценность товара, выраженная в деньгах, составляет его цену» [9, с. 171]. Реализация этой функции связана с такими экономическими и финансовыми категориями: покупательная способность денег; платёжная сила денежной единицы, валютный курс и др. Деньги как мера стоимости однородны, что удобно для вычислений и ведения учета при заключении договоров. Выражая цены в валюте той или иной страны, люди могут сопоставлять и сравнивать стоимость различных товаров без особых усилий.

Выполняя функцию *средства обращения*, деньги опосредуют перемещение имущественных благ. Когда деньги используются как средство осуществления оплаты за товары и услуги, говорят, что они используются в качестве средства обращения. Существование этой функции немыслимо без доверия к деньгам со стороны участников имущественного оборота. В большинстве случаев это доверие основано на авторитете государства, которое обеспечивает стабильность национальной валюты и денежной системы в целом.

Как *средство платежа* деньги не связаны с оборотом товаров, что

отличает рассматриваемую функцию от предыдущей. Экономисты указывают, что при функционировании денег как средства обращения имеет место встречное движение денег и товаров, а при использовании денег в качестве средства платежа в этом движении имеется разрыв во времени (продажа товаров в кредит) либо встречного предоставления вовсе нет (уплата налогов и сборов). В смысле выполнения рассматриваемой функции о деньгах говорят как о кредитных [10, с. 84]. Деньги, имеющие широкое распространение и доверие со стороны участников имущественного оборота, предоставляют их владельцу некую всеобщую покупательную способность.

Функция *тезаврации* связана с пониманием денег как богатства, когда временно свободные от обращения денежные средства накапливаются с той или иной целью. Таким образом, может накапливаться любое имущество, но именно деньги позволяют максимально эффективно изменять свое назначение и функции. При этом представляется, что тезаврация может быть публичной при осуществлении государством соответствующих мер в рамках финансовой политики. В качестве примера можно рассмотреть решение президента США Франклина Рузвельта о закрытии банков на определенный период времени в связи с наличием значительных и неоправданных требований к банкам на выплату золота и серебра [7, с. 221]. Также можно говорить о частной тезаврации при передаче денег на хранение либо заключении договора банковского вклада.

Функция *мировых денег* в определенный момент утратила свое значение в связи с отменой в большинстве стран мира золотого стандарта, однако с развитием процессов глобализации, а также информатизации мирового пространства ее значение повышается. В таком случае речь идет о возможности распространения определенного финансового порядка не на отдельно взятое государство, а на их содружества и союзы.

Имманентная способность того или иного блага выполнять перечисленные функции свидетельствует о нем как о деньгах в экономическом смысле. Кроме того, на базе экономических функций формулируются функции

денег в сфере права. Такими общеправовыми функциями признают:

1. Функция законного платежного средства.
2. Функция товара.

Функция *законного платежного средства* выполняется деньгами в силу законных предписаний. В соответствии со ст. 35 Закона Украины «О Национальном банке Украины» от 20.05.1999 г. № 679-XIV (далее – ЗУ «О Нацбанке»), гривна в форме банкнот и монет как национальная валюта является единственным законным платежным средством на территории Украины, принимается всеми физическими и юридическими лицами без каких-либо ограничений на всей территории Украины по всем видам платежей, а также для зачисления на счета, вклады, аккредитивы и для переводов [11]. В свою очередь, Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) в ч. 1 ст. 192 определяет деньги (денежные средства) как законное платежное средство, обязательное к приему по номинальной стоимости на всей территории Украины [12, с. 141].

Действующее законодательство Украины не содержит дефиниции «законного платежного средства». В доктрине права можно встретить аналитику рассматриваемой категории. Макс Вебер говорил о легальных деньгах, которые могут определяться только как законное средство платежа. Такое платежное средство все участники оборота, и прежде всего государственные кассы, обязаны принимать и выдавать в определенном количестве или не ограничено [13, с. 152]. В цивилистической литературе законное платежное средство определяется как крайнее и принудительное средство исполнения обязательств, где характер «крайнего» проявляется в том, что такое средство может заменить собой действительный предмет долга, если предоставление последнего становится невозможным, а характер «принудительного» – в обязанности кредитора принять такое средство в качестве надлежащего исполнения под страхом просрочки [7, с. 29-30].

Исходя из вышеуказанного, можно сделать вывод о том, что общеправовая функция денег как законного платёжного средства связана с

экономической функцией денег как средства платежа, но реализуется последними не в силу законов экономики, а в силу законодательных предписаний государства.

Выполняя функцию *товара*, деньги не опосредуют товарообмен и сами выступают в форме определенной ценности. Торговыми предприятиями, которые имеют дело с деньгами как с определенным видом товаров, являются банковские учреждения и обменные лавки [14, с. 48-49]. На межбанковском рынке происходит купля и продажа денег как специфического товара. В этих отношениях особое место занимает Национальный банк Украины, который устанавливает официальный курс национальной валюты, осуществляет меры по стабилизации курса национальной валюты (рефинансирование, купля-продажа иностранной валюты и т. п.), устанавливает порядок конвертации гривны по отношению к иностранным валютам.

Строго в гражданско-правовом смысле функции денег можно выделить через призму правовых норм, определяющих место денег в сфере имущественных, а так же личных не имущественных отношений.

В сфере вещных правоотношений деньги могут выступать объектом права собственности; в денежном эквиваленте компенсируется доля в общей долевой собственности в случае неделимости вещи; деньги как специфический объект права собственности не могут быть истребованы у добросовестного приобретателя; в деньгах, как правило, производятся расчеты при виндикации вещи. И это далеко не полный перечень вещных отношений, в которые вовлечены деньги.

В договорных обязательствах деньги выступают в виде предмета или цены. Там, где деньги выступают самостоятельным предметом, говорят о договорах дарения, пожертвования, займа и пр. Ценой деньги выступают в договорах купли-продажи, поставки, найма, подряда и ряда других [15, с. 39].

Деньги могут выполнять функцию цены и во внедоговорных обязательствах. При оплате вознаграждения в связи с проведением конкурса, компенсации убытков и морального вреда, компенсации затрат при совершении

действий в имущественных интересах третьего лица, а также в иных недоговорных обязательствах

Также деньги играют значительную роль в обеспечительных правоотношениях. В большинстве случаев именно деньги передаются в качестве задатка, уплачиваются в виде пени при неисполнении денежных обязательств. Денежные средства вносятся собственником, преимущественные права которого нарушены, на депозит суда при подаче иска о переводе на него прав и обязанностей покупателя.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что по сфере применения и юридической направленности можно выделить такие гражданско-правовые функции денег:

- 1) регулятивная;
- 2) компенсаторная;
- 3) обеспечительная.

Таким образом, можно утверждать, что экономическая природа денег определяется теми функциями, которые они выполняют в имущественном обороте. Опираясь на экономические функции денег, можно установить основные направления влияния денег в праве в целом и на гражданско-правовые отношения в частности.

Список литературы:

1. Фридрих Август фон Хайек. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма / Хайек Фридрих Август фон ; пер. с англ. – М. : Изд-во «Новости» при участии изд-ва «Catallaxy». – 1992. – 304 с.
2. Чернецов С. А. Деньги, кредит, банки : [учеб. пособие] / С. А. Чернецов. – М. : Магистр, 2009. – 494 с.
3. Финансы, деньги, кредит : учебник / под ред. О. В. Соколовой. – М. : Юристъ, 2000. – 784 с.
4. Деньги, кредит, банки : учебник / под ред. Г. Н. Белоглазовой. – М. : Юрайт-Издат, 2004. – 620 с.
5. Макконнел К. Л. Экономикс. Принципы, проблемы и политика / К. Л. Макконнел, С. Л. Брю. – [Т. 1.] – М. : Республика, 1992. – 399 с.
6. Долан Э. Дж. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика / Э. Дж. Долан, К. Д. Кэмпбелл, Р. Дж. Кэмпбелл. – Москва-Ленинград, 1991. – 448 с.
7. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц ; [изд. 2-е, испр.]. – М. : Статут. – 2004. – 350 с.
8. Про правову природу грошей / В. М. Єрмоленко // Економіка та право. – 2003. –

№ 3. – С. 16–23.

9. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права / Г. Ф. Шершеневич ; по изд. 1914 г. – М. : Спарк, 1994. – 336 с.

10. Близнюк О. Природа грошових коштів як об'єктів права та управління / О. Близнюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 82–86.

11. О Национальном банке Украины [Электронный ресурс] : Закон Украины от 20.05.1999 г. № 679-ХІV / Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14/page2>.

12. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – [Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки] / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. – 768 с.

13. Вебер Макс. Господарство і суспільство: нариси соціології розуміння / Макс Вебер ; з нім. пер. М. Кушнір. – К. : Вид. дім «Всесвіт», 2012. – 1112 с.

14. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. – [Т. 2: Товар. Торговые сделки] / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статус, 2003. – 544 с.

15. Печений О. Поняття та класифікація грошових зобов'язань у контексті положень нового Цивільного кодексу України / О. Печений // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 35–39.

Ісаєв А. М. Економічна природа грошей як об'єкта цивільних прав.

Дослідженню економічного сегмента у вченні про гроші як об'єкта цивільних прав. Аналізуються основні підходи до визначення економічної сутності грошей і, зокрема, функціональний підхід, який отримав визнання в економічній та правовій науці.

Ключові слова: гроші, економічна природа грошей, економічні функції грошей, цивільно-правові функції грошей.

Isaev A. M. Economic nature of money as an object of civil rights.

The article is devoted to the analysis of the economic segment in the doctrine of money as the object of civil rights. The main approaches to determining the economic substance of money are examined, especially functional approach, which was approved by the economic and legal science.

Key words: money, the economic nature of money, the economic functions of money, civil law functions of money.

УДК 351/354 + 346.62

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ» ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ



В. В. ДАРАГАН,

канд. юрид. наук, старший викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, м. Дніпропетровськ

Проаналізовано Закон України «Про здійснення державних закупівель» на наявність у ньому норм, які зумовлюють виникнення корупційної складової. Визначено норми Закону, що можуть бути причиною або умовою виникнення корупції під час здійснення державних закупівель в Україні, та запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: державні закупівлі, корупція, законодавство, економіка, корупційні ризики.

Одним із перших завдань, спрямованих на відновлення та стабілізацію економіки України, на якому акцентує керівництво країни, є подолання корупції у сфері державних закупівель.

Як наголосив під час засідання Уряду 23.03.2014 р. Прем'єр-міністр України А. Яценюк, «... це найбільш корумпована схема української державної влади, яка протягом року, за різними оцінками, вимивала до 300 мільярдів. Це загальний оборот серед державних закупівель. Усі закупівлі повинні бути в Інтернеті, всі компанії – прозорі. Усі тендери повинні відбуватись виключно за попереднім інформуванням, у всіх повинно бути право взяти участь в цьому тендері, і вся громадськість і вся країна має знати хто, на яких підставах й на яких умовах виграв чи програв той чи інший тендер» [1].

10.04.2014 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про здійснення державних закупівель» [2], метою якого є вдосконалення законодавства у сфері державних закупівель, підвищення рівня прозорості та

відкритості здійснення процедури державних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розширення сфери дії Закону та стабілізації економічної ситуації в Україні.

Незважаючи на певні позитивні нововведення щодо протидії корупції, даний Закон, на нашу думку, не є досконалим, адже в ньому існують певні прогалини, що, у певних випадках, може сприяти виникненню корупційних зв'язків між представниками замовника і учасників конкурсних торгів.

Проблеми протидії корупції у сфері державних закупівель із загальнотеоретичних позицій вивчали Л. М. Белкін, В. І. Василичук, К. Ю. Водоласкова, М. Галушак, М. Ю. Довгань, В. М. Ємельянов, В. В. Коряк, Р. Р. Кузьмін, С. В. Нагачевський, Т. Пиндус, В. Р. Сливенко, Д. А. Степанюк, А. В. Черней та ін.

Однак питання корупційних ризиків Закону та можливих шляхів їх подолання все ще не отримало належного узагальнення в наукових працях учених.

Метою статті є аналіз Закону України «Про здійснення державних закупівель» на наявність у ньому норм, які зумовлюють виникнення корупційної складової, а також розробка шляхів удосконалення зазначених норм для уникнення в майбутньому корупційних ризиків.

Для досягнення поставленої мети було визначено такі завдання:

– на підставі аналізу Закону України «Про здійснення державних закупівель» визначити норми, що можуть бути причиною або умовою виникнення корупції під час здійснення державних закупівель в Україні;

– на підставі аналізу законодавства про здійснення державних закупівель та наукових досліджень, запропонувати відповідні зміни до Закону України «Про здійснення державних закупівель» для уникнення в майбутньому корупційних ризиків.

Результати вивчення історичного розвитку нормативно-правового регулювання державних закупівель в Україні показали, що воно знаходиться ще

на стадії формування, а тому зазнає постійних змін.

Так, до 2008 р. сфера державних закупівель регулювалась положеннями Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. № 1490-III. 20.02.2008 р. Верховна Рада України схвалила Закон України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 150-VI, відповідно до якого втратив чинність вище вказаний Закон та згідно з яким Кабінету Міністрів України було доручено затвердити Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Як наслідок 28.03.2008 р. було прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 274, яка, у свою чергу, втратила чинність за рішенням Конституційного суду України «Про втрату чинності Постанови, як такої, що не відповідає Конституції України (є неконституційною)» від 09.10.2008 р. № 22-рп/2008 та на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 17.10.2008 р. № 921. З моменту введення в дію вказаної постанови до неї вносилося 25 змін та доповнень, тобто зміни відбувалися частіше ніж один раз на місяць. Після скасування даної постанови державні закупівлі в Україні здійснювалися відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 № 2289-VI (далі – Закон № 2289-VI). За час дії зазначеного Закону до нього було внесено 33 зміни.

На сьогоднішній день, державні закупівлі в Україні здійснюються відповідно до вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII, в який також вже було внесено одну зміну.

Аналіз Закону дозволив нам виділити наступні прогалини, які на нашу думку, містять ризик корупційних проявів і потребують додаткового регулювання:

1. Неурегульованим залишається питання щодо недопущення до участі у

процедурі закупівлі «пов'язаних осіб» (зокрема членів сім'ї) та осіб засуджених за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку, а також осіб, яких було притягнуто згідно із Законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення. Адже Законом не встановлено порядок отримання такої інформації, тому члени комітету з конкурсних торгів, отримавши таку інформацію з неофіційних джерел, можуть її проігнорувати за певну винагороду.

З метою уникнення зловживань, на нашу думку, ст. 16 Закону необхідно доповнити ч. 6 наступного змісту:

«Для забезпечення вимог, передбачених ст. 17, замовник має право вимагати від учасника, учасника попередньої кваліфікації, документи, які виключають визначені в статті випадки, а саме: довідка про відсутність судимості; інформаційна довідка з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення; витяг з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України; довідка про склад сім'ї; інформаційна довідка з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство та інші документи передбачені законодавством України».

2. Невирішеним залишається питання щодо заборони включення до складу комітету з конкурсних торгів осіб, яких було притягнуто згідно із Законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення або засуджених за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку.

З метою уникнення таких фактів, на нашу думку, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про здійснення державних закупівель» необхідно викласти в такій редакції:

«Склад комітету з конкурсних торгів та положення про комітет з конкурсних торгів затверджуються рішенням замовника (генерального замовника). До складу комітету з конкурсних торгів не можуть входити:

– фізична особа, яку було притягнуто згідно із Законом до відповідальності

за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення або засуджено за злочин, пов'язаний з порушенням процедури закупівлі, чи інший злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку;

– посадові особи та представники учасників, члени їх сімей;

– народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим та депутати міської, районної у місті, районної, обласної ради» (курсив наш. – В. В.).

3. Сумнівною є норма ч. 2 ст. 17 Закону, яка надає право замовнику приймати рішення про відмову учаснику у процедурі закупівлі в певних випадках, оскільки вона є альтернативною. Характер цієї норми надає можливість замовнику самостійно вирішувати питання щодо допуску до участі у процедурі закупівлі учасників, навіть якщо вони підпадають під випадки, визначені у Законі, що може бути використано ними для отримання неправомірної вигоди;

З метою уникнення зловживань положеннями зазначеної норми, на нашу думку, ч. 2 ст. 17 закону необхідно викласти у наступній редакції:

«Замовник *приймає* рішення про відмову учаснику, учаснику попередньої кваліфікації в участі у процедурі закупівлі, попередній кваліфікації учасників та *відхиляє* пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозицію) учасника (учасника попередньої кваліфікації) у разі, якщо:

1) учасник або учасник попередньої кваліфікації має заборгованість із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);

2) учасник або учасник попередньої кваліфікації не провадить господарську діяльність відповідно до положень його статуту;

3) учасник або учасник попередньої кваліфікації зареєстрований в офшорних зонах. Перелік офшорних зон встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Зазначене рішення приймається у випадках визначення вказаних критеріїв у

документації конкурсних торгів» (курсив наш. – В. В.).

4. Зачну кількість питань викликають положення «нової» норми щодо здійснення переговорної процедури закупівлі.

По-перше, виходячи з положень п. 2. ч. 2 ст. 39 Закону, яка регулює умови застосування переговорної процедури закупівлі, не зрозуміло, як приймається рішення про проведення переговорів з *конкретним учасником (учасниками)* у разі відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку (за відсутності при цьому альтернативи).

З метою уникнення зловживань положеннями зазначеної норми, на нашу думку, зазначений пункт Закону необхідно викласти у такій редакції:

«... відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи. Застосування переговорної процедури закупівлі у таких випадках здійснюється на підставі відповідної довідки Антимонопольного комітету України або відповідного його територіального відділення» (курсив наш. – В. В.).

По-друге, з метою обґрунтування рішення про застосування такої процедури учасником робиться посилання на *документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі*, розмитість норми в даному випадку може призвести до абсурдних випадків, які вже зустрічалися під час обґрунтування процедури закупівлі в одного учасника, що також може бути використано зловмисниками. Перш за все, зазначене стосується закупівлі у разі нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів. Адже нагальною потребою, наприклад, може бути підготовка до святкування професійного свята. Так, у 2013 р. у ЗМІ з'явилась інформація про те, що ТОВ «Техно-Буд» на реконструкцію будівель обласного клінічного перинатального центру «Мати і дитина» по вул. Замкова, 10

в м. Тернополі. Вартість угоди склала 29,37 млн грн. Закупівлю було проведено за неконкурентною процедурою «закупівля в одного учасника». Нагальну потребу у здійсненні закупівлі обґрунтували розпорядженням голови Тернопільської ОДА Валентина Хоптяна щодо урочистого відкриття перинатального центру в грудні 2012 р. [3].

Враховуючи специфіку суб'єктів, визначених у п. 3 ч. 2 ст. 39, та те, що координацію та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони у мирний час здійснює Рада національної безпеки і оборони України відповідно до покладених на неї функцій (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» [4]), пропонуємо зазначений пункт викласти у наступній редакції:

«... нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, з особливим періодом, якщо замовником виступає Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Національна гвардія України, Державна прикордонна служба України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі у таких випадках здійснюється за рішенням *Ради національної безпеки і оборони України, окрім випадку надання Україною гуманітарної допомоги іншим державам*» (курсив наш. – В. В.).

З огляду на зазначене вище, можна дійти до висновку, що прийнятий Закон України «Про здійснення державних закупівель» потребує вдосконалення, оскільки має певні прогалини, які на практиці можуть бути використані

зловмисниками для отримання неправомірної вигоди, а також здійснення державної закупівлі у «своїх» учасників.

Визначений нами перелік прогалин Закону України «Про здійснення державних закупівель» та заходів, спрямованих на їх подолання, не претендує на досконалість, але він може бути використаний для подальшого вивчення розглянутого питання.

Список літератури:

1. Уряд звернеться до Парламенту невідкладно проголосувати законопроект про держзакупівлі, який відповідає європейським стандартам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=247132124.html.
2. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10.04.2014 р. № 1197-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1197-18/conv>.
3. Закупівля через «одного учасника» на 29 млн. в Тернополі, бо так сказав губернатор. ДФІ та Мінекономіки не проти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://antac.org.ua/case/upravlinnya-kapitalnoho-budivnytstva-ternopilskoji-oblderzhadministratsiji/>.
4. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/183/98-вр>.

Дараган В. В. Коррупционные риски Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» и пути их преодоления.

Проанализирован Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» на наличие в нем норм, обуславливающих возникновение коррупционной составляющей. Определены нормы Закона, которые могут быть причиной или условием возникновения коррупции при осуществлении государственных закупок в Украине, предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: государственные закупки, коррупция, законодательство, экономика, коррупционные риски.

Daragan V. V. The corruption risks of the Law of Ukraine «About the effectuation of public procurement» and the ways how to overcome it.

This article is dedicated to the analysis of the law of Ukraine «About the effectuation of public procurement» in that it contains a rule that determines the occurrence of corruption component. In this article the rules of law that may be the cause or condition of corruption in public procurement in Ukraine are. On the basis of the legislation of public procurement the ways of improving the Law of Ukraine «About the effectuation of public procurement» are researched.

Key words: public procurement, corruption, law, economics, corruption risks.

УДК 346.12



СУЧАСНИЙ СТАН НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ ТА НАПРЯМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ПРОМИСЛОВОЇ ПОЛІТИКИ

В. О. УСАТИЙ,

*здобувач кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Досліджено питання розвитку промисловості України в контексті сучасної промислової політики держави, її становлення, сучасний стан та тенденції розвитку. Розглянуто різні правові форми впливу на становлення промисловості України та, зокрема, промислової політики держави в різних галузях народного господарства.

Ключові слова: промисловість, промислова політика держави, форми впливу на господарську діяльність, модернізація економіки, реструктуризація промисловості.

Відповідно до Концепції державної промислової політики України, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 29.02.1996 р. № 272, державна промислова політика – це діяльність Уряду, спрямована на збереження, підтримку і розвиток вітчизняних товаровиробників у галузях і виробництвах, що забезпечують життєві інтереси країни, насамперед її економічну безпеку, а також соціальний та культурний рівень життя народу.

Аналіз стану промислового комплексу України, викладений у цій Концепції, свідчив про наступне.

Так, Україна на період здобування незалежності, мала великий інтелектуальний і технологічний потенціал майже в усіх основних галузях промисловості. Проте цей потенціал створювався не як єдиний комплекс України, а як частина народногосподарського комплексу колишнього СРСР. Це призвело до величезних диспропорцій між окремими галузями й підгалузями промисловості, високого рівня милітаризації та концентрації виробництва, відсутності замкнених технологічних виробництв і багатьох видів сировини, необхідних для функціонування промисловості незалежної України.

У перші кілька років незалежності намітилися нові негативні тенденції. Не було проведено переорієнтацію підприємств військово-промислового комплексу на випуск товарів широкого вжитку, попри те, що виробництво військової техніки скоротилося більш як на 90 %. Різко зменшилося фінансування науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт промислового виробництва, яке в 1994 р. становило 17 % від обсягів 1990 р., а фінансування фундаментальної та прикладної науки становило близько 0,4 % внутрішнього валового продукту. Була знижена інноваційна активність, втрачався інтелектуальний потенціал країни. Значні структурні перекоси в матеріальному виробництві та ціноутворенні створили величезну нішу для накопичення потенціалу інфляції витрат.

Зберігалася негативна тенденція підвищення кредиторської та дебіторської заборгованості, заборгованості підприємств перед бюджетом, збільшувався дефіцит власних обігових коштів підприємств, однією з причин якого стала жорстка кредитна політика. Тривав спад інвестиційної активності. Протягом 1991 – 1993 рр. обсяг капітальних вкладень зменшився на 47,6 %, причому найбільший спад був характерним для виробничих інвестицій. Існуюча законодавчо-нормативна база не стимулювала інвестицій в промислове виробництво з боку внутрішніх і зовнішніх інвесторів. Механізм «сертифікаційної» приватизації не лише не дав необхідних інвестиційних ресурсів, але й призвів до дроблення капіталу і власності.

Дуже повільно відбувалися структурні перетворення в промисловості, особливо в галузях, спрямованих на виробництво товарів кінцевого споживання, тривала некерована конверсія, яка призводила до зменшення високотехнологічних виробництв.

Стан промислового комплексу визначався такими негативними рисами:

- 1) недостатня орієнтація на виробництво продукції кінцевого споживання;
- 2) домінування видобувних і базових галузей з низьким ступенем переробки сировини;
- 3) застарілі технології у більшості галузей (за наявності унікальних високотехнологічних виробництв), технологічний розрив у рівнях розвитку

цивільних і оборонних галузей, надмірна мілітаризація за відсутності завершених технологічних циклів військового виробництва; 4) висока матеріало- та енергоємність виробництва при майже монопольній залежності від імпорту енергоресурсів; 5) втрата традиційних ринків збуту в СНД і країнах Східної Європи; 6) розрив кооперованих зв'язків у межах СНД; 7) високий ступінь зношеності основних фондів; 8) деформована структура виробництва; 9) неконкурентоспроможність більшої частини вітчизняної продукції через низьку якість і моральну застарілість, що поглибилась у зв'язку із встановленням світових цін на енергоносії; 10) відсутність платоспроможного споживчого попиту і недосконалість пропозицій через недорозвиненість системи дослідження кон'юнктури ринку і маркетингу.

Отже, існуюча система реалізації промислової політики не надавала можливості зберегти наявний промисловий потенціал і його науково-технічну базу, здійснювати структурні зміни, свідомо захищати і підтримувати вітчизняних виробників.

Слід зазначити, що питання промислової політики держави в господарсько-правовій науці досліджувалося епізодично в контексті окремих галузей народного господарства. А що стосується загальних досліджень в економіці, зокрема щодо збереження, підтримки й розвитку вітчизняних товаровиробників у галузях і виробництвах, які забезпечують життєві інтереси країни, насамперед її економічну безпеку, а також соціальний та культурний рівень життя народу, то вони не отримали належного розвитку. Питання розвитку промислової політики держави отримали розвиток в окремих сферах суспільного життя та були на порядку денному юристів господарників, таких як Д. В. Задихайло, В. К. Макутов, В. М. Пашков, О. П. Подцерковний, В. А. Устименко, В. С. Щербина та ін. Проте зазначенні науковці не приділяли достатньої уваги узагальненню промислової політики держави та її вплив на економіку держави в цілому.

Метою статті є дослідження сучасного стану і тенденцій розвитку промисловості України та промислової політики держави в цілому.

На сучасному етапі розвитку українська економіка, орієнтована на ринкову систему економічних відносин, характеризується особливим типом економічної системи, критерієм якої є виживання в умовах нестабільності.

Як наслідок, реформування економіки України та орієнтація вітчизняних суб'єктів господарювання на ефективне функціонування за нових умов вимагають кардинального перегляду основ управління господарським механізмом, а також всеохоплюючої структурної трансформації як національної економіки в цілому, так і зміни структури економіки окремих галузей, регіонів та підприємств [1, с. 85]. Аксіоматично, що промисловість є одним із найважливіших структурних елементів національної економіки і має одне з ключових значень у забезпеченні економічної та політичної безпеки країни, її економічної незалежності, підвищенні добробуту населення. Вона є провідною галуззю економіки України, оскільки забезпечує всі галузі економіки знаряддями праці, сировиною та матеріалами, служить найбільш активним чинником науково-технічного прогресу і розширеного відтворення в цілому. Серед інших галузей народного господарства промисловість виділяється комплексно-утворювальними функціями. Від того, як працює промисловість, багато в чому залежить функціонування всієї економіки. Тому темпи зростання, рівень розвитку і структура промисловості є найважливішими показниками не тільки кількісної, а й якісної характеристики економіки, а також життєвого рівня населення [2]. За таких умов найбільш структурно розбалансованим, а, отже, і пріоритетним для найінтенсивніших структурних перетворень, виявилось промислове виробництво України. Роль промисловості у формуванні ВВП та валової доданої вартості залишається вагомим як для розвинених постіндустріальних країн, так і для постсоціалістичних держав. Так, частка промислового виробництва у ВВП держав з ринковим механізмом господарювання становить від 17,8 (Данія) до 41,4 % (Японія). Питома вага промисловості у створенні валової доданої вартості галузей економіки складає від 20,0 (США) до 38,0 % (Китай), а чисельність працівників, зайнятих у секторі промислового виробництва, становить близько третини зайнятого

економічною діяльністю населення. В постсоціалістичних країнах промисловість формує від 26,8 % ВВП (Угорщина) до 53,9 % (Румунія), а частка доданої вартості, створеної промисловим виробництвом досягає 31,0 % (Росія) [3].

Промисловість в Україні має розгалужену соціально-економічну, організаційну, технологічну, територіальну структури, завдяки чому її можна віднести до числа складних систем. Вона інтегрує досягнення науково-технологічного прогресу, виступаючи локомотивом трансформаційних перетворень на макро- та регіональному рівнях і є показником економічного потенціалу країни [1, с. 86], є основою інтеграції економіки України у світову, виробляючи 91,2 % експортної продукції, а її експортно-імпортний оборот дорівнює майже 80 % ВВП. Завдяки промисловості держава отримує 2/3 валютних надходжень від загального експорту товарів і послуг [4, с. 134].

Поглиблення світової фінансової кризи спричинило згорання виробництв у багатьох країнах через суттєве падіння попиту. Українські базові бюджетоутворюючі галузі є досить інтегрованими у світовий ринок, і тому високозалежними через свою експортоорієнтованість від ситуації на зовнішніх ринках. Як наслідок, усі світові тенденції знаходять своє відображення на динаміці внутрішнього виробництва [5]. Саме тому найбільше падіння виробництва демонструють експортоорієнтовані галузі промисловості [1, с. 88].

У Посланні Президента України до Верховної Ради України від 30.04.2002 р. «Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002 – 2011 роки», наголошується, що Україна зможе посісти належне місце в Європі та світі за умови опанування інноваційного шляху розвитку, підвалини якого мають бути закладені в процесі структурної перебудови економіки. Тільки таким чином можна змінити сировинний вектор розвитку економічних процесів, що стихійно формується нині.

Тож, основою стратегічного курсу, його базовим принципом має стати реалізація державної політики, спрямованої на запровадження інноваційної

моделі структурної перебудови та зростання економіки, утвердження України як високотехнологічної держави.

Одним із завдань є формування конкурентного середовища, тобто розвиток конкуренції, посилення її впливу на ціноутворення, посилення державного регулювання суб'єктів природних монополій, підвищення прозорості їх діяльності, формування конкурентного середовища на ринках енергоносіїв, сільгосппродукції, транспортних перевезень, зв'язку, житлово-комунальних послуг, розміщення державного замовлення, централізованих капіталовкладень тощо. Актуалізується необхідність скасування пільг та преференцій окремим суб'єктам господарської діяльності, вирівнювання умов конкуренції на регіональному та місцевих рівнях, удосконалення правових механізмів добросовісної конкуренції.

Механізм відновлення платоспроможності боржника та банкрутства має стати ключовим при вирішенні питань заборгованості та фінансового оздоровлення підприємств, збереження робочих місць і виробничого потенціалу. Реструктуризація і ліквідація таким шляхом безнадійних підприємств-боржників сприятиме перерозподілу ресурсів на користь життєздатних підприємств.

Завдання полягає в тому, щоб сформувати правове середовище, яке забезпечить ефективний захист кредиторів та власників (інвесторів) від ризиків втрати контролю над власністю внаслідок недобросовісного застосування процедур банкрутства.

Основна мета стратегії макроекономічної політики – забезпечення умов стійкого довготривалого зростання, яке сприяло б структурно-інноваційній та соціальній переорієнтації економіки, формування сприятливого інвестиційного середовища. Це потребує збереження принципу пріоритетності макроекономічної стабілізації. Потрібно враховувати і зворотний зв'язок – залежність макроекономічної збалансованості від результативності політики економічного зростання. Досвід попереднього десятиріччя засвідчує, що надійна фінансово-бюджетна та грошова стабілізація без стабільного реального

сектора економіки неможлива, вона може бути лише короткотерміною.

У контексті нової стратегії є нагальною потреба в ширшому впровадженні загальноприйнятих міжнародних механізмів захисту внутрішнього ринку та регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Це, насамперед, забезпечення зовнішньоторговельного режиму, спрямованого на створення рівноправних умов господарювання для вітчизняних та іноземних товаровиробників і ефективний їх захист від недобросовісної конкуренції.

Україна належить до промислово розвинених країн світу, має один із найбільших в Європі й структурно розгалужених промислових комплексів. Структура промисловості охоплює базові галузі – чорну і кольорову металургію, хімію та нафтохімію, машино- і приладобудування, легку та переробну промисловість. Серед наукоємних галузей – авіакосмічна, суднобудівна, виробництво військової техніки, важке і сільськогосподарське машинобудування, верстатобудівна та інструментальна, електротехнічна і приладобудівна, виробництво засобів зв'язку, інформатики та складної апаратури, медичного устаткування, радіо-, електронна, автомобілебудівна тощо. У їхньому арсеналі – усі відомі базові технології, що використовуються у світовій промисловості: виробництво матеріалів, переробні, заготівельні, металообробні, термічні, збиральні, нанесення покриттів та інше.

Підтвердженням високотехнологічних і конкурентних можливостей української промисловості є серійне освоєння нових моделей літаків АН-70, АН-140 та АН-38. Також реалізація міжнародного проекту – програми ракетно-космічного комплексу морського базування «Морський старт» і «Глобал стар», де застосовуються вітчизняні ракетноносії «Зеніт» і «Циклон». З 22 базових технологій ракетно-космічної галузі Україна володіє 17.

Основні механізми модернізації такі: 1) поглиблення інституційних перетворень, спрямованих на формування в промисловому комплексі динамічного і конкурентоспроможного приватного сектора, удосконалення системи корпоративного управління; 2) поліпшення прогнозування та державного програмування, реалізація державних цільових програм;

3) активний захист інтересів вітчизняних товаровиробників на внутрішньому та зовнішньому ринках; 4) фіскальне (податкове) стимулювання інновацій та експорту високотехнологічної продукції; 5) застосування сприятливих митних режимів імпорту технологічного обладнання; 6) освоєння механізмів державного довгострокового кредитування; 7) удосконалення системи державних замовлень та закупівель; 8) максимальне використання інвестиційних інструментів приватизації; 9) державне сприяння розвитку фінансового лізингу; 10) застосування додаткових стимулів розвитку малого та середнього бізнесу, венчурних (у т. ч. зовнішніх) інвестицій; 11) сприяння всебічному розвитку спільних та іноземних підприємств, виробничій кооперації з підприємствами країн ЄС, Росії та інших держав у технологічному оновленні провідних галузей української економіки.

Пріоритетами політики модернізації промисловості мають стати: 1) державне сприяння розвитку наукоємних виробництв та галузей, що базуються на використанні інформаційних та комунікативних технологій; 2) освоєння виробництва продукції та систем машин, що забезпечуватимуть запровадження енерго- та ресурсозберігаючих технологій, комплексне технічне і технологічне переоснащення виробництва, масове оновлення основних фондів; 3) виробництво імпортозамінної продукції; 4) освоєння системи машин для розвитку агропромислового комплексу; 5) розширення експортної бази, в тому числі високих технологій та товарів з високим ступенем обробки; 6) закриття, санація та перепрофілювання неефективних виробництв.

Таким чином, стверджує Д. В. Задихайло, для господарсько-правової науки основним завданням залишається створення та постійне вдосконалення правового механізму регулювання макроекономічних процесів та встановлення щодо нього принципів вихідних положень, базованих на суспільно-економічних цінностях. За таких умов сам економічний алгоритм такого регулювання має бути соціально орієнтованим і залишатися в системі суспільно сприйнятних аксіологічних координат [6].

Так, відповідно до Концепції державної промислової політики, схваленої

Указом Президента України від 12.02.2003 р., державна промислова політика є важливою складовою загальнодержавної політики. Вона спрямована на досягнення промисловістю якісно нового рівня розвитку, посилення промислового потенціалу держави, задоволення потреб населення, зростання обсягів виробництва і підвищення конкурентоспроможності промислової продукції.

Однією з причин низької ефективності української економіки, уповільнення її динаміки та тінізації є криза системи корпоративного управління. За оцінками експертів Світового банку, система корпоративного управління в Україні є однією з найслабкіших серед країн з перехідною економікою і тому потребує глибокої реструктуризації. У питаннях корпоративного управління Україна відстає не лише від країн-претендентів на вступ до ЄС, а й перебуває позаду Росії і навіть Грузії, підкреслюється в посланні Президента України до Верховної Ради України 2003 р. «Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2002 році».

Метою розвитку промисловості, відповідно до Державної програми розвитку промисловості на 2003 – 2011 рр., було створення сучасного, інтегрованого у світове виробництво промислового комплексу, здатного в умовах інтеграції та глобалізації розв'язувати основні завдання соціально-економічного розвитку та утвердження України як високотехнологічної держави. Основними напрямками реформування системи управління промисловістю визначались: 1) застосування нових стратегій управління шляхом переходу від запізненого виправлення дефектів попереднього розвитку до випереджаючих багатовекторних спрямовуючих дій; 2) удосконалення механізмів ринкової самоорганізації підприємств на виконання стратегічних напрямів промислового розвитку; 3) формування повнофункціональної структури системи управління з включенням в неї центральних і регіональних органів; 4) законодавче розмежування повноважень з формування та реалізації державної і регіональної промислової політики; 5) перехід на функціонально спрямовану організаційну структуру органів управління з переважною

орієнтацією державної промислової політики на створення сприятливих умов функціонування і розвитку промисловості; 6) поліпшення управління державною промисловою власністю; 7) створення умов для ринкової самоорганізації великомасштабних інноваційно орієнтованих об'єднань та передачі їм частини управлінських повноважень з реалізації промислової політики; 8) підготовка менеджерів нової формації для роботи в органах державного управління промисловістю та стимулювання впровадження лідерного менеджменту, сучасних методів бізнес-планування і стандартів інноваційного та інвестиційного проектування на промислових підприємствах; 9) впровадження комп'ютеризованих систем підтримки управлінських рішень та створення єдиної облікової бази даних.

Не випадково Законом України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» стратегічними пріоритетами інноваційної діяльності в Україні на 2011 – 2021 рр. визначено такі: освоєння нових технологій транспортування енергії, впровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій, освоєння альтернативних джерел енергії; освоєння нових технологій високотехнологічного розвитку транспортної системи, ракетно-космічної галузі, авіа- і суднобудування, озброєння та військової техніки; освоєння нових технологій виробництва матеріалів, їх оброблення і з'єднання, створення індустрії наноматеріалів та нанотехнологій; технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу; впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики; широке застосування технологій більш чистого виробництва та охорони навколишнього природного середовища; розвиток сучасних інформаційних, комунікаційних технологій, робототехніки.

Здійснення моніторингу реалізації пріоритетних напрямів покладено на Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України, яке, починаючи з 2013 р., щорічно подає результати проведення моніторингу Міністерству освіти і науки України для інформування до 15 червня кожного року Кабінет Міністрів України.

З метою забезпечення реалізації стратегічних пріоритетів Кабінетом Міністрів України було розроблено та затверджено середньострокові пріоритети інноваційної діяльності загальнодержавного та галузевого рівнів, деталізовані у відповідних постановах.

Розвиток найважливіших напрямів інноваційної діяльності у промисловості має забезпечуватися завдяки реалізації відповідних державних програм.

З цього приводу В. М. Пашков нагадує, що розвиток розвинених країн свідчить, що структурна перебудова економіки постіндустріального суспільства, підвищення її конкурентоспроможності можливі лише за умови широкого впровадження інновацій, тобто активізації інноваційної діяльності [7].

Отже, дослідження сучасного стану, структури та тенденції розвитку господарських правовідносин у національній промисловості в контексті сучасних соціально-економічних трансформацій засвідчили наявність диспропорцій у розвитку галузевої структури, її невідповідність пріоритетам розвитку правового господарського порядку, зокрема, внаслідок ігнорування необхідності поєднання державного регулювання макроекономічних процесів та ринкового саморегулювання у промисловості спостерігається руйнування балансу як приватних так і публічних інтересів, в частині: 1) зниження інноваційної активності, що спричиняє подальшу втрату конкурентоспроможності промислової продукції і витіснення вітчизняних виробників із тих ринкових сегментів, які вони займали; 2) зменшення обсягів діяльності зумовлює низький рівень рентабельності у промисловості та нестачу коштів для фінансування техніко-технологічного оновлення і розвитку – з кожним роком у галузі скорочується кількість спеціалістів, підвищується зношеність основних засобів.

Очевидно, що для виходу із кризової ситуації у вітчизняній промисловості необхідно застосувати ефективні макроекономічні регулятори, які б створювали певні преференції вітчизняним виробникам, здійснювати

заходи, спрямовані на поліпшення структури ресурсного потенціалу промисловості, передусім це стосується інноваційної складової, в тому числі належної законодавчої підтримки, яка має бути достатньою для реалізації завдань із підвищення конкурентоспроможності промислових підприємств та їх продукції.

Список літератури:

1. Пельтек Л. В. Розвиток регіональної промислової політики держави : теорія, методологія, механізми : [монографія] / Л. В. Пельтек. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – 268 с.
2. Біла С. О. Структурна політика в перехідній економіці України: теоретико-методологічний аспект / С. О. Біла // Вісник Української Академії державного управління. – 1999. – № 1. – С. 107–117
3. Коротич О. Б. Принципи державної регіональної політики / О. Б. Коротич // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2009. – № 2 (36). – С. 156–162
4. Прогнозування і розробка програм / [В. Ф. Бесєдін та ін ; за ред. В. Ф. Бесєдіна]. – К. : Наук. світ, 2000. – 468 с.
5. Продіус І. П. Устойчивое развитие и экономическая стратегия / И. П. Продіус, В. И. Захарченко // Экономические инновации. – Одесса : ИПР и ЭЭИ, 1999. – Вып. 5. – С. 30–37
6. Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарське-процесуальне право» / Д. В. Задихайло. – Х., 2013. – 38 с.
7. Пашков В. М. Інноваційна складова ринку лікарських засобів: проблеми господарсько-правового забезпечення / В. М. Пашков // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3 (74). – С. 204–213.

Usatyi V. O. Современное состояние национальной промышленности и направления законодательной промышленной политики.

Исследованы вопросы развития промышленности Украины в контексте промышленной политики государства, её становление, современное состояние и тенденции развития. Рассмотрены разные правовые формы влияния на становление промышленности Украины, особенно промышленной политики государства в разных отраслях народного хозяйства.

Ключевые слова: промышленность, промышленная политика государства, формы влияния на хозяйственную деятельность, модернизация экономики, реструктуризация промышленности.

Usatyi V. O. Current status of national industrial areas and legislative industrial policy.

The current system of industrial policy does not provide the possibility to save an existing industrial capacity and its scientific and technological base, make structural changes consciously protect and support domestic producers.

Key words: industry, industrial policy, law of influence on economic activity, modernization of the economy, restructuring the industry.

УДК 349.2



КОЛІЗІЇ МІЖ КОНКРЕТНИМИ НОРМАМИ ТА ОСНОВНИМИ ЗАСАДАМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

В. В. ЄРЬОМЕНКО,

*канд. юрид. наук, доцент кафедри трудового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто проблеми розмежування та застосування на практиці основних засад (принципів) правового регулювання трудових відносин та конкретних правових приписів.

Ключові слова: основні засади (принципи) трудового права, загальні і спеціальні норми, колізії й прогалини норм трудового законодавства.

У науковій літературі ніколи не було обґрунтовано і належно розв'язано проблему колізій між основними засадами (принципами) трудового законодавства та конкретними правовими нормами. На підтвердження цього далі за текстом процитовано відповідні твори теоретиків права та науковців-фахівців у галузі трудового права. Однак на практиці не визнано за можливе відмовитися від законодавчого закріплення основних засад (принципів) законодавства про працю.

Під час внесення численних змін та доповнень до чинного Кодексу законів про працю України (далі за текстом – КЗпП) його ст. 2, що завжди тлумачилась як така, що закріплює основні засади (принципи) законодавства про працю, із нього не була вилучена. З іншого боку, КЗпП 20.03.1991 р. було доповнено статтею, що закріплює принцип рівності трудових прав громадян України.

Не відмовився законодавець від ідеї законодавчого закріплення основних засад (принципів) і під час розробки проекту Трудового кодексу України (далі – Проект). У його ст. 3 було сформульовано 19 основних засад правового

регулювання трудових відносин враховуючи положення про недопущення дискримінації та заборону примусової праці [9].

Але марними є спроби віднайти в чинному КЗпП чи в Проекті положення про те, в який же спосіб слід під час правозастосування вирішувати колізії між основними засадами (принципами) трудового законодавства та конкретними правовими приписами. Тому аналіз цієї проблеми слід визнати актуальним.

Дискусії навколо понять не завжди виявляються плідними. Але наразі необхідно з'ясувати, про що, власне, йдеться, коли вживаються терміни «основні засади» («принципи») та «конкретні правові приписи». Терміни «принципи» та «конкретні правові норми» вживаються, наприклад, у роботах О. Смирнова [13, с. 21], С. Прилипка і О. Ярошенка [8, с. 37].

Можна було б виходити з того, що до основних засад (принципів) належать законодавчі положення, які нині закріплені в ст. 2 КЗпП або внесені до ст. 3 Проекту. Водночас усі інші положення, що містяться в чинних актах законодавства про працю, можна було б вважати конкретними правовими приписами. Але це був би суто формальний підхід. Він не враховував би, зокрема, таких чинників, як різноманітність нормативного матеріалу, внесеного до ст. 2 КЗпП і ст. 3 Проекту, та відсутність нормативного закріплення у ст. 2 КЗпП і ст. 3 Проекту принципу верховенства права. Подальше ж ігнорування принципу верховенства права як регулятора трудових відносин є неприпустимим, оскільки віддаляє правове регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин від того конституційного положення (принципу верховенства права, закріпленого в ч. 1 ст. 8 Конституції), яке має найвищу юридичну силу і відтворює дух Конституції України.

За відсутності законодавчого визначення поняття основних засад (принципів) законодавства про працю та законодавства взагалі є сенс звернутися до тлумачення їх (принципів) актами законодавства. Але цей шлях виявляється хибним. Так, якщо спробувати з'ясувати зміст поняття основних засад (принципів) на підставі Конституції України, то виявляється, що воно охоплює і принцип верховенства права, що має якнайширший зміст і потребує

не лише конкретизації, а й осмислення й поступового впровадження в суспільні відносини, і суто конкретні законодавчі положення. До таких, наприклад, належать припис п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, яким відповідним особам надається право апеляційного та касаційного оскарження рішення суду (крім випадків, встановлених законом), і припис п. 9 тієї ж частини, що покладає на осіб, яких це стосується, обов'язок виконувати рішення суду. Такі ж результати дає і звернення до ст. 3 Проекту.

Оскільки чинні законодавчі акти не дають змоги визначити зміст поняття основних засад (принципів) трудового законодавства, постає необхідність звернутися до навчальної та наукової літератури. Її аналіз показує зокрема, що на базі наукового положення про необхідність розмежування загальносоціального і юридичного права [3, с. 40] науковці-фахівці у галузі трудового права стали виокремлювати принципи права і правові принципи. «Принципи права, – пише П. Пилипенко, – як категорія об'єктивної дійсності є тими засадами, на яких ґрунтується система права <...> На відміну від принципів права, правові принципи відображені в нормативних актах у вигляді окремих загальних положень (нормативних принципів) ... або ж у «прихованому» вигляді, коли їх зміст випливає з багатьох норм...» [7, с. 55-56]. П. Пилипенко цю думку викладає в інших роботах [15, с. 43-44], його також підтримують деякі науковці [2, с. 6].

Здавалося б, уже з наведеного зрозуміло, що принципи так званого загальносоціального права не внесено до змісту трудового законодавства і вони не мають регулятивного значення. Норми загальносоціального права, зазначає П. Пилипенко, є керівними ідеями для юридичного права. «Звідси, – продовжує він, – випливає і регулятивна природа принципів права» [7, с. 53]. Однак не зовсім ясно, в який же спосіб автор дійшов висновку про те, що принципи права як категорія об'єктивної дійсності стають регулятором суспільних відносин, маючи на увазі, що певне явище, яке є регулятором суспільних відносин, підлягає застосуванню судом під час вирішення спору, що виникає внаслідок цих відносин.

Певною відповіддю на це запитання є думка про те, що принципи права виступають як надпозитивні засади, свого роду вище право, засноване на ідеях гуманізму і соціальної справедливості [3, с. 172]. У галузі трудового права цю думку підтримав Д. Паньков [6, с. 65]. Цілком очевидно, що під принципами права тут розуміють принципи того права, яке вище названо загальносоціальним, оскільки не можна віднести до надпозитивного права принципи, які закріплені у позитивному праві.

Ідея надпозитивного права дістала у вітчизняній правовій науці широку підтримку. Особливо слід звернути увагу на те, що ідею надпозитивного права сприйняв Конституційний Суд України та відтворив її в одному зі своїх рішень: «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» [11].

Іншу думку висловлював Р. Герцог, колишній голова Федерального конституційного суду ФРН, а згодом Президент ФРН: «Позитивізм вважає, що права діють відповідно до того та в тому обсязі, в якому вони гарантуються державно-правовими нормами (нормативістська теорія Кельзена). Від цих прав відрізняються ті, джерелом яких є християнські цінності, що не потребують державного визнання, а діють як надпозитивні права. Але такий підхід не має особливого практичного значення у ФРН, оскільки Основний закон і без цього містить широкий перелік прав, й не було особливої необхідності проголошувати або вдаватися до поняття надпозитивних прав...» [5, с. 15].

Ідея надпозитивного права тим паче неприйнятна для України, яка є однією з небагатьох країн, де принцип верховенства права закріплений безпосередньо в Конституції, тобто інтегрований у позитивне право. За принципом верховенства права будь-який нормативно-правовий акт не може бути витлумачений у правозастосуванні всупереч природі людини, якій притаманні ознаки розумності й моральності. Принцип верховенства права реалізується, перш за все, за умови його визнання народом та надання народом

повноважень державі вчиняти дії для суспільства в цілому. Усі права і свободи людини і громадянина витікають із зазначеного принципу, який має розумітися не тільки як верховенство права у державі, а й у суспільстві та особі.

З огляду на викладене в аспекті цієї статті немає сенсу вести мову про явище, яке відповідно до термінології, що використовується у цитованих висловлюваннях, позначається як принципи права («загальносоціального»). З метою правозастосування (зокрема для вирішення колізій між принципами трудового законодавства та конкретними правовими приписами) немає сенсу також звертатися до принципів (основних засад), що не внесені до законодавчих актів у вигляді нормативних положень, а впливають із багатьох норм. Думку про існування таких принципів висловлював, зокрема, О. Смирнов [13, с. 23], його підтримали й інші науковці.

Законодавець, формулюючи основні засади правового регулювання трудових відносин у ст. 3 Проекту, не робив будь-якого застереження про те, що принципи правового регулювання трудових відносин можуть також виводитись з численних норм трудового законодавства. Нема таких застережень ані в ст. 4 Закону України «Про охорону праці», в якій формулюються принципи державної політики в галузі охорони праці, ані в ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення», в якій формулюються основні принципи державної політики зайнятості населення.

У численних законодавчих актах інших галузей права під час формулювання основних засад (принципів) також не робиться застереження про можливість застосування принципів, які впливають із конкретних правових норм. Отже, такі основні засади (принципи) як явище, що має враховуватися під час правозастосування, взагалі не існують. Цим заперечується їх існування взагалі. Однак у науковій літературі зазначається, що провідна роль принципів забезпечується їх прямим чи непрямим закріпленням у нормах права, тобто вони можуть бути прямо сформульовані в законодавстві або ж впливати з його загального сенсу. Основні засади (принципи) мають бути не лише орієнтиром правотворчої і правозастосовної

діяльності, а й беззаперечною вимогою до цієї діяльності.

Стосовно цієї статті під основними засадами (принципами) законодавства про працю слід розуміти тільки ті керівні ідеї, що формулюються в законодавчих актах. Але не всі вони позначаються в актах законодавства про працю як основні засади (принципи). Тож проблема розмежування основних засад (принципів) і конкретних правових приписів залишається.

У радянській теорії права було опрацьовано дві позиції стосовно регулятивного значення принципів права. Одну з них чітко висловив В. Лазарєв: «Принципи права самостійно не регулюють і не можуть регулювати поведінку людей» [4, с. 126]. Такої ж думки дотримується й І. Самощенко [12, с. 36]. Іншу позицію висловлено зокрема наступною діалектичною формулою: «...Суд повинен керуватися усією системою принципів права і на цій підставі точно і неухильно застосовувати юридичні норми...» [16, с. 155]. Ця діалектика є незбагненою, оскільки все-таки треба відповісти на запитання, як же мають вирішуватися колізії між основними засадами та конкретними правовими нормами. За наявності такої колізії неможливо одночасно керуватися системою принципів права і застосовувати конкретні юридичні норми. Але таку думку висловлювали і в новітній літературі з трудового права. По суті, вона стала панівною. Так, В. Прокопенко писав: «...Принципи є правовими приписами, причому приписами обов'язковими... Органами з розгляду трудових спорів основні принципи застосовуються як правила для тлумачення відповідних нормативних актів» [10, с. 37]. З одного боку, тут стверджується, що принципи є обов'язковими правовими приписами, тобто підлягають прямому застосуванню судом як правові норми. З іншого – автор украй обмежує сферу практичного застосування принципів (основних засад) трудового права.

Проте існують й дещо конкретніші думки про механізм соціальної дії принципів права: «Вони можуть слугувати критерієм легітимності чинного законодавства, використовуватися для оцінки його змісту» [14, с. 174]. Якщо розкрити зміст цитованого теоретичного положення, то можна дійти висновку, що положення законодавства, котрі суперечать принципам права,

застосовуватися не повинні, а використання принципів для оцінки змісту законодавства і має на меті виявлення колізій між принципами права, з одного боку, та конкретними положеннями актів законодавства – з іншого.

Аналогічно й Д. Паньков зазначає, що «зміст правових норм і інститутів не може суперечити принципам» [6, с. 67]. Це стримане висловлювання також можна було б інтерпретувати як неможливість застосування норм трудового права, котрі суперечать принципам цієї галузі права. Але, визначаючи роль принципів трудового права як специфічного регулятора суспільних відносин, що належать до предмета трудового права, автор пише тільки про те, що принципи як специфічний регулятор можуть застосовуватися за відсутності правових норм, на підставі яких підлягає вирішенню трудовий спір, тобто за наявності прогалин у трудовому праві [6, с. 65].

У суміжних галузях юридичної науки також прямо або завуальовано запроваджується ідея переважного застосування принципів галузі права перед конкретними її нормами. Так, Н. Бондаренко наголошує: «... Коли з'ясується, що правова норма суперечить основній zasadі цивільного законодавства ... суд повинен ... прийняти рішення, що спирається на принцип цивільного права...» [1, с. 132].

Тож необхідна розробка чіткішої й конструктивнішої концепції способів вирішення колізій між принципами правового регулювання трудових та пов'язаних із ними відносинами.

Насамперед слід звернути увагу на конституційно зумовлену необхідність поділу основних засад (принципів) трудового законодавства на дві категорії. До першої належить принцип верховенства права. Він – один, але дуже багатий за змістом, містить численні основні засади. Юридична сила принципу верховенства права зумовлена вже тим, що він міститься в Конституції України. Уже тому він має вищу юридичну силу, ніж будь-які положення Кодексу законів про працю, і не має значення, є вони основними засадами (принципами) чи конкретними законодавчими положеннями. Але цим не обмежується характеристика юридичної сили принципу верховенства права.

Формулювання ч. 1 ст. 8 Конституції «В Україні визнається й діє принцип верховенства права» слід тлумачити так: жодне положення будь-якого підзаконного нормативно-правового акта чи законодавчого акта або Конституції України не може бути застосоване всупереч принципу верховенства права.

Викладене може бути підставою для занадто радикальних висновків: якщо будь-яке нормативне, в тому числі й конституційне, положення підлягає перевірці на відповідність принципу верховенства права, що має досить широкий зміст, то й потреби у більшості норм трудового права немає. Це – занадто радикально. Тому конкретні норми трудового права не слід застосовувати тільки у випадках, коли вони вочевидь суперечать цьому принципу.

Отже, якщо йдеться про колізії між принципом верховенства права (його складовими), з одного боку, та конкретними приписами трудового права – з іншого, то вони мають розв'язуватися на користь принципу верховенства права та його складових (з урахуванням викладеного).

Але за 18 років після прийняття Конституції України, що закріплює принцип верховенства права, законодавець не тільки не доповнив чинного КЗпП принципом верховенства права, а й не знайшов для нього місця у Проекті, хоча останнім пропонувалося закріпити дев'ятнадцять принципів. Однією із причин цього є відсутність інтересу до проблеми верховенства права в науці трудового права.

Стосовно решти основних засад (принципів) правового регулювання трудових відносин, то, якщо за зразок брати той їх перелік, що пропонувався закріпити в ст. 3 Проекту, слід зважати передусім на таке. Під заголовком «Основні засади правового регулювання трудових відносин» у ст. 3 Проекту формулювався різнорідний матеріал. Його можна поділити на три категорії, на три види правових приписів.

Перший вид них – норми прямої дії. Так, якщо в п. 13 ст. 3 Проекту закріплювалася така, серед основних засад правового регулювання трудових

відносин, як забезпечення права працівників на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, то це – норма прямої дії. Право працівників, що прямо впливає з цієї норми, підлягає безумовному захисту. У частині, де п. 13 ст. 3 Проекту не визначав учасників правовідносин щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування, це законодавче положення слід інтерпретувати як бланкетну норму, котра передбачає, що спеціальними правилами мають бути визначені й види загальнообов'язкового державного соціального страхування, і страхувальники, і страховики, і розміри зборів на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, і строки їх сплати, і механізм стягнення тощо.

Другий вид нормативних положень, що увійшли до ст. 3 Проекту як основні засади правового регулювання трудових відносин, – це класичні принципи. До них належить, наприклад, принцип поєднання державного й договірної регулювання трудових відносин, закріплений у п. 7 ст. 3 Проекту.

Нарешті, у переліку основних засад правового регулювання трудових відносин, наведеному у ст. 3 Проекту, містяться й ті, що є декларацією держави про її соціальні наміри.

Тепер ми підійшли до питання, як розв'язувати колізії між основними засадами (принципами) правового регулювання і конкретними правовими нормами. Характеристика основних засад (принципів) як керівних ідей дає підстави вважати, що колізії між основними засадами (принципами) та конкретними правовими нормами мають вирішувати на користь перших. Але чинне законодавство про працю жодних підстав для такого висновку не дає. За загальним правилом основні засади (принципи), закріплені в законодавчих актах, є загальними правовими приписами, а перевагу в застосуванні мають конкретні (спеціальні) правові норми. Щоправда, такого правила також не закріплює жоден законодавчий акт. Але воно впливає з логіки нормативно-правових актів. Однак теза про переважне застосування конкретних правових норм перед основними засадами (принципами) правового регулювання трудових відносин потребує певного уточнення.

По-перше, якщо взяти ст. 2 КЗпП чи ст. 3 Проекту, то помітимо тут положення, які відтворюють положення Конституції, а отже, мають юридичну силу конституційних положень і перевагу в застосуванні перед конкретними нормами, що формулюються у КЗпП, інших законах, а тим паче в підзаконних актах.

По-друге, слід брати до уваги й те, що принципи правового регулювання трудових відносин, які формулюються в законодавчих актах, не можуть застосовуватись усупереч конкретним нормам, що регулюються в актах такої само або вищої юридичної сили, але можуть застосовуватись усупереч конкретним правовим нормам, які формулюються в підзаконних нормативно-правових актах.

Викладене свідчить, що розмежування основних засад (принципів) правового регулювання трудових відносин і конкретних правових приписів сьогодні не лише становить академічний інтерес, а й має істотне практичне значення. Тож треба повернутися до проблеми такого розмежування. Законодавчий досвід нашої країни свідчить, що юридичне закріплення отримують нормативні положення різного рівня узагальнення – від конкретних правових норм, що відтворюють глибоку диференціацію правового регулювання трудових відносин і стосуються обмеженого кола працівників, до основних засад трудового права найвищого рівня узагальнення. Між цими двома полюсами наявний широкий спектр правових приписів, які різняться рівнем їх узагальнення. Розмежувати основні засади (принципи) і конкретні правові приписи за критерієм рівня узагальнення нормативних вимог, що в них формулюються, неможливо через невизначеність цього критерію. Використання інших змістовних критеріїв для таких цілей є також неможливим. За таких умов залишається один вихід – використати формальний критерій. Якщо певне законодавче положення називається в Конституції чи законодавчому акті основною засадою (принципом), його застосовують як основну засаду (принцип), в тому числі в порядку, передбаченому ч. 7 ст. 8 ЦПК і ч. 7 ст. 9 КАС. У решті випадків нормативні положення, зокрема й

найвищого рівня узагальнення, застосовують як конкретні правові приписи.

Сформульовані у цій статті положення в частині, що стосуються вирішення колізій між основними засадами (принципами) законодавства про працю, можуть бути використані під час правозастосування. Положення про верховенство права як принцип трудового права могло б бути використане під час розробки нового Проекту або внесення змін та доповнень до КЗпП. Для з'ясування змісту принципу верховенства права як найзначущішого основного принципу трудового права потрібне подальше докладне дослідження.

Список літератури:

1. *Бондаренко Н. А.* Принципы гражданского права и их роль в нормотворческой и правоприменительной деятельности / Н. А. Бондаренко // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 22 (61). – 2009. – № 1. – С.128–132.
2. *Гарасимів Т. З.* Принципи права соціального забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. З. Гарасимів. – К., 2002. – 16 с.
3. *Колодій А. М.* Принципи права України / А. М. Колодій. – К. : Юрінком, 1998. – 208 с.
4. *Лазарєв В. В.* Применение советского права / В. В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с.
5. *Общая теория прав человека* / под ред. Е. А. Лукашевой. – М. : Норма, 1996. – 520 с.
6. *Паньков Д. А.* Принципи правового регулювання колективних трудових відносин : дис. ... канд. юрид. наук. / Д. А. Паньков. – Одеса, 2007. – 210 с.
7. *Пилипенко П. Д.* Проблеми теорії трудового права / П. Д. Пилипенко. – Львів, 1999. – 214 с.
8. *Прилипка С. М.* Трудове право України: підручник / С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко. – Х. : ФІНН, 2009. – 728 с.
9. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс] / Інформ.-пошук. система «Ліга». – Режим доступу : <http://JFOUSOOV.LHT>.
10. *Прокопенко В. Г.* Трудове право : підруч. / В. Г. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі №1-33/2004 про призначення судом більш м'якого покарання від 02.11.04 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
12. *Самощенко И. С.* О нормативно-правовых средствах регулирования поведения людей / И. С. Самощенко // Правоведение. – 1967. – № 1.
13. *Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права / О. В. Смирнов. – М. : Юрид. л-ра, 1977. – 216 с.
14. *Теория права и государства : учеб. для вузов* / под ред. Г. Н. Манова. – М. : Бек, 1996. – 336 с.
15. *Трудове право України : навч. посіб. / за ред. П. Д. Пилипенка.* – К. : Ін Юре, 2003. – 536 с.
16. *Явич Л.С.* Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 282 с.

Ерёменко В. В. Коллизии между конкретными нормами и основными принципами правового регулирования трудовых отношений.

Освещены проблемы разграничения и применения основных принципов правового регулирования трудовых отношений и конкретных правовых норм.

Ключевые слова: основные принципы трудового права, общие и специальные нормы, коллизии и пробелы норм трудового законодательства.

Yer'omenko V. V. Conflicts of specific provisions and fundamental principles of labour relations regulation.

Problems of differentiation and application of the fundamental principles of legal regulation of labour relations and specific provisions are covered in this article.

Key words: fundamental principles of labour law, general and special rules, conflicts and deficiencies of rules in labour legislation



УДК 347.19



ЦИВІЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

К. В. КАЦЮБА,

*асистент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Досліджено цивільну дієздатність непідприємницьких товариств, які повинні створюватися заради досягнення певної мети та наділятися спеціальною правоздатністю. Проаналізовано наукову літературу та запропоновано власне бачення зазначеної проблематики.

Ключові слова: непідприємницькі товариства, дієздатність непідприємницьких товариств.

Дієздатність юридичної особи – це її можливість власними діями набувати та реалізувати цивільні права та обов'язки. Діяльність юридичної особи – це, звісно, діяльність людей, що створюють організацію, тому що тільки люди здатні до вольової поведінки. Однак їх роль у здійсненні дієздатності юридичної особи різна. Деякі з них своїми діями набувають і створюють для юридичної особи права та обов'язки, інші сприяють здійсненню вже набутих прав і виконанню обов'язків [1, с. 37].

Дослідженню окремих питань правового статусу непідприємницьких товариств було приділено увагу в працях В. І. Борисової, І. М. Кучеренко, І. В. Спасибо-Фатєєвої, І. П. Жигалкіна, В. Ф. Піддубної, В. В. Кочина та багатьох інших учених, що підкреслює актуальність теми дослідження.

Метою статті є виявлення суперечностей у чинному законодавстві України та шляхів їх подолання. Актуальність обраної теми полягає в доцільності закріплення меж здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими товариствами.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК) і низка спеціальних нормативних

актів, що регулюють діяльність непідприємницьких товариств, закріплює право таких юридичних осіб здійснювати підприємницьку діяльність. У сучасних умовах ця обставина має значення, оскільки надає можливість створювати матеріальну базу для здійснення основної статутної діяльності непідприємницьких товариств, для більш інтенсивної й плідної реалізації своїх статутних цілей. Питання полягає у визначенні меж необхідної й правомірної участі непідприємницьких товариств у підприємстві.

Відповідно до ст. 86 ЦК передбачено право непідприємницьких товариств, поряд зі своєю основною діяльністю, здійснювати підприємницьку діяльність, яка є діяльністю, спрямованою на систематичне отримання прибутку, якщо інше не встановлено законом. В юридичній літературі хоча і вказується на оціночний характер подібного критерію, однак розбіжностей у його тлумаченні він все-таки не викликає. Дана умова правомірності здійснення підприємницької діяльності означає, що підприємницька діяльність непідприємницького товариства повинна слугувати формуванню майна цієї юридичної особи й використовуватися тільки для реалізації її статутних цілей. Тобто, виходячи лише з даної ознаки, можна говорити, що будь-яка підприємницька діяльність, яка приносить прибуток, що спрямовується на покриття витрат основної діяльності, служить досягненню цілей, заради яких непідприємницьке товариство створюється.

Однак законодавство, що регулює правовий статус непідприємницьких товариств, встановлює межі правомірності здійснення підприємницької діяльності за допомогою поєднання двох критеріїв: підприємницька діяльність повинна служити досягненню цілей їх створення й відповідати цим цілям. Нагадаємо, що друга обмежувальна умова є загальною і пред'являється законодавцем до будь-якої діяльності непідприємницького товариства. У зв'язку з чим і питання при оцінці відповідності або невідповідності підприємницької діяльності непідприємницького товариства цілям його створення виникають такі ж самі.

Поняття «відповідність цілям діяльності непідприємницького

товариства» законодавцем не розкривається. Критерії оцінки відповідності підприємницької діяльності статутним цілям також не визначено. Не завжди можна визначити відповідає або не відповідає дана підприємницька діяльність статутним цілям непідприємницького товариства. Вимога законодавця про те, якою саме є підприємницька діяльність непідприємницької організації, дуже розпливчата.

У кожному окремому випадку підходи до поняття підприємницької діяльності непідприємницького товариства є оціночними. Невизначеність критерію відповідності призводить до того, що в практиці підприємництва відповідним цілям діяльності непідприємницького товариства визнається будь-яка діяльність, що не суперечить законодавству.

Однак нормативна відмова від якого-небудь обмеження підприємництва непідприємницьких товариств, на наш погляд, не може бути сприйнята. Здійснення такими юридичними особами будь-якої підприємницької діяльності нівелює розходження між підприємницькими та непідприємницькими юридичними особами й ставить під сумнів необхідність подібної класифікації юридичних осіб. Установлене обмеження свободи розпорядження прибутком непідприємницького товариства може бути успішно подолане всілякими способами в рамках закону.

Перший варіант рішення пропонується у вигляді встановлення закритого переліку видів підприємницької діяльності, здійснюваної непідприємницьким товариством. Перелік може бути закріплений у нормативно-правових актах для всіх непідприємницьких товариств або для непідприємницьких товариств окремих видів. Такий перелік може закріплюватися й в установчих документах і носити вичерпний характер. У ситуації, що склалася, єдиним виходом може бути визначення у статуті непідприємницького товариства, в яких сферах або якою підприємницькою діяльністю вправі займатися дана юридична особа [2, с. 178]. Причому засновники можуть передбачити не один вид підприємницької діяльності, оскільки відносно кількості видів діяльності обмежень немає. Нам уявляється, що запропонований спосіб не вирішує проблеми виявлення

«відповідності» цілям створення непідприємницького товариства підприємницької діяльності, а лише визначає суб'єкта, який буде приймати відповідне рішення.

Інші автори пропонують під відповідністю підприємницької діяльності непідприємницького товариства статутним цілям розуміти відсутність суперечності між характером підприємницької діяльності й сутністю переслідуваних юридичною особою цілей. Наприклад, не може вважатися правомірною торгівля спиртними й тютюновими виробами, здійснювана фондом зі сприяння та розвитку фізкультури і спорту.

На наш погляд, викладені вище варіанти можуть лише відкоригувати існуючу проблему, але не вирішують її в принципі. Проблема полягає в тому, що, надавши непідприємницьким товариствам право здійснювати підприємницьку діяльність, законодавець не визначився з межами цієї участі.

З одного боку, норми законодавства пред'являють до здійснення непідприємницькими товариствами підприємницької діяльності лише вимоги про її відповідність установчим документам і закону. Поняття підприємницької діяльності є єдиним, загальним, що позначає ту або іншу діяльність підприємницькою, незалежно від осіб, які цю діяльність здійснюють. З іншого боку, у спеціальних нормативних актах, що регулюють діяльність непідприємницьких товариств, ці положення не одержали однакового застосування.

У змісті правомірної підприємницької діяльності непідприємницьких товариств можна виділити три компоненти.

По-перше, що приносять прибуток виробництво товарів і послуг, які відповідають цілям створення непідприємницького товариства. Виходячи з легального визначення підприємницької діяльності як самостійної, здійснюваної на свій ризик діяльності, спрямованої на систематичне одержання прибутку, до такої можна віднести тільки виробництво товарів і надання послуг які приносять прибуток. Підтверджує це й той факт, що загальна вимога ЦК про відповідність підприємницької діяльності непідприємницького товариства

цілям створення пред'являється законом тільки до даної складової.

По-друге, придбання та реалізація цінних паперів, майнових і особистих немайнових прав. Така діяльність не може бути однозначно віднесена до діяльності підприємницької. Придбання й реалізація цінних паперів можуть носити характер разових правочинів. Те ж можна сказати й відносно майнових і особистих немайнових прав. Відповідно такі правочини можуть становити як звичайну господарську діяльність непідприємницького товариства, так і відноситися до підприємницької, при її спрямованості на систематичне одержання прибутку.

По-третє, участь непідприємницького товариства в господарських товариствах і в товариствах на вірі як вкладник. Останній із зазначених у складі підприємницької діяльності непідприємницького товариства складових є найбільш спірним. Деякі вчені вважають, що в цьому випадку участь юридичної особи в підприємстві характеризується аж ніяк не тим, чи виконує сама юридична особа роботи й послуги за плату, а наявністю в його власності іншої юридичної особи, що приносить прибуток даної організації як своєму власникові (співвласникові) [3, с. 47]. Але, на наш погляд, така участь не може бути визнана підприємництвом, насамперед, у силу відсутності в ньому ознак самої діяльності.

Як зазначалося вище, чинне законодавство дозволяє непідприємницьким товариствам здійснювати підприємницьку діяльність. Наприклад, Закон України «Про політичні партії» від 05.04.2001 р. серед видів підприємницької діяльності, які вправі здійснювати політична партія, її регіональні відділення та інші структурні підрозділи, поряд з інформаційною, рекламною, видавничою й поліграфічною діяльністю, виготовленням і продажем сувенірної та поліграфічної продукції із символікою й (або) найменуванням політичної партії, припускає й продаж, здачу в оренду наявного у власності політичної партії рухомого й нерухомого майна з огляду на те, що ці об'єкти цивільних прав можуть належати до числа коштів та іншого майна політичної партії (ст. 14 Закону) [4].

Засновувати непідприємницьке товариство уявляється досить перспективним для ведення бізнесу, тому що умови оподаткування непідприємницьких товариств, що навіть здійснюють господарську діяльність, набагато сприятливіші, чим порядок сплати податків, установлений для всіх видів підприємницьких юридичних осіб. Тому необхідно пильно стежити за використанням коштів, які будуть надходити від підприємницької діяльності непідприємницького товариства. На наш погляд, цей прибуток повинен спрямовуватися виключно на реалізацію мети, заради якої було створене дане непідприємницьке товариство.

Розподіл юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі властиво тільки цивільному обороту й зроблено для відмежування непідприємницьких товариств від господарюючих суб'єктів. Правова природа непідприємницьких товариств не припускає активної участі в господарському (підприємницькому) обороті і в іншій діяльності, якщо це не відповідає меті їхнього створення. У зв'язку із чим надання непідприємницьким товариствам права здійснювати підприємницьку діяльність уявляється спірним. З одного боку, сучасні реалії такі, що непідприємницьке товариство змушено займатися матеріальним забезпеченням своєї діяльності самостійно. З іншого – встановлені в законодавстві вимоги до здійснення підприємницької діяльності в силу своєї неконкретності не одержали однакового застосування на практиці й, відповідно, їхнє дотримання при здійсненні підприємницької діяльності непідприємницькими товариствами досить складно встановити.

Разом із тим, оскільки непідприємницькі товариства беруть активну участь у цивільному обороті, необхідно забезпечити як інтереси їхніх кредиторів, так і інтереси самого товариства. Вирішення проблеми нам бачиться у встановленні заборони на пряму участь непідприємницьких товариств у підприємницькій діяльності, або дозволенні участі у дуже невеликих межах, тому що будь-яка підприємницька діяльність товариства повинна бути другорядна, вторинна й, може бути, навіть непостійна.

У зв'язку з цим на законодавчому рівні необхідно передбачити засіб

впливу на непідприємницькі товариства у разі їх зловживання правом займатися підприємницькою діяльністю, мається на увазі випадок, коли така діяльність стає головною, у вигляді, наприклад втрати статусу юридичної особи, тобто скасування державної реєстрації непідприємницького товариства.

Установлення заборони на здійснення непідприємницькими товариствами підприємницької діяльності дозволить, з одного боку, виключити непідприємницькі товариства із числа підприємців, що зберігає чистоту правового регулювання діяльності непідприємницьких юридичних осіб. З іншого – такі організації матимуть можливість матеріального забезпечення своєї діяльності за допомогою розміщення вільних фінансових засобів або майна.

Непідприємницьким товариствам не можна забороняти одержувати плату за ту або іншу статутну діяльність. Наприклад, вхідну плату в музей або на театральну виставу. Разом із тим розмір можливої оплати робіт або послуг непідприємницького товариства, що становлять його основну діяльність, повинен будуватися на принципі розумності.

Таким чином, непідприємницькі товариства можуть бути пасивними учасниками підприємницького обороту, тобто вправі розміщати наявні в них фінансові засоби в кредитних установах, у цінних паперах, здавати в оренду зайве або майно, що ними безпосередньо не використовується. Така діяльність не є по суті підприємництвом і дозволяє зберегти непідприємницький характер діяльності розглянутих юридичних осіб.

У випадку, якщо непідприємницьке товариство має потребу в додатковому матеріальному забезпеченні своєї діяльності, більших фінансових надходженнях, воно може створити нову підприємницьку юридичну особу, що буде здійснювати підприємницьку діяльність і платити податки як підприємницька юридична особа. Закріплення такого правила в законодавстві зробить існуючу ситуацію, на наш погляд, більше прозорою й чіткою. Не буде необхідності виявляти підприємницьку діяльність, або її межі, непідприємницького товариства.

Підприємницька діяльність підприємницьких товариств, створених непідприємницькими, або з їхньою участю, може здійснюватися винятково з метою одержання прибутку й бути ніяк не пов'язаною зі статутною діяльністю непідприємницького товариства. Створення таких підприємницьких товариств представляється необхідним не тільки з погляду виключення існуючих протиріч у цивільно-правовому регулюванні діяльності непідприємницьких товариств, але й з погляду ефективності здійснюваної підприємницької діяльності. Підприємницькі юридичні особи можуть мати більший обсяг правоздатності й не обмежені у видах підприємницької діяльності, окрім випадків встановлених законодавством, маються на увазі види діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Крім того, беручи до уваги важливість одержання доходів від діяльності підприємницького, необхідно передбачити в законодавстві можливість непідприємницького товариства впливати на рішення, прийняті органами управління підприємницької юридичної особи, умови ведення їм підприємницької діяльності через участь у його статутному капіталі й (або) відповідно до умов договору. Зокрема, до таких відносин, на наш погляд, цілком застосовна конструкція холдингу, тобто залежних юридичних осіб.

Виходячи з вищевикладеного, можна дійти таких висновків. Перш за все, необхідно більш жорстко регламентувати заборону одержання прибутку для наступного його розподілу між учасниками непідприємницького товариства (зайняття підприємницькою діяльністю). Таким чином, правосуб'єктність непідприємницьких товариств повинна обмежуватися певною метою, заради якої вони створюються.

Аналіз спеціального законодавства, що регулює діяльність окремих видів непідприємницьких товариств у порівнянні з нормами ЦК, дозволяє дійти висновку, що, надавши право непідприємницьким організаціям займатися підприємницькою діяльністю, ЦК так і не вирішив основного питання, яким чином це відбувається. Вбачається, що це повинні бути підприємницькі товариства однієї особи, якщо вони хочуть займатися тим видом

підприємницької діяльності, який не відповідає меті його створення.

Цивільна правосуб'єктність непідприємницької організації – це юридично закріплена можливість бути учасником цивільних правовідносин, що частково обмежена статутною метою при здійсненні прав та обов'язків учасників цивільного обороту в зайнятті підприємницькою діяльністю. Правосуб'єктність же непідприємницького товариства визначена метою заради досягнення якої воно було створено, сама воно позбавлено права здійснювати діяльність всупереч цієї мети. У даному випадку йдеться про спеціальну (цільову) правоздатність [5, с. 160].

Необхідно чітко відмежовувати основну (статутну) мету діяльності непідприємницького товариства та інші види діяльності. Тобто досягнення будь-яких цілей окрім одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

Діяльність, яка забезпечує досягнення основної статутної мети непідприємницької організації, може бути як основною, так і пов'язаною, тобто допоміжною.

Головне – необхідно на законодавчому рівні чітко викласти припустимі межі підприємницької діяльності непідприємницьких товариств, також визначити форму цієї підприємницької діяльності. Підприємницька діяльність підприємницьких товариств, створених непідприємницькими або з їхньою участю, може здійснюватися винятково з метою одержання прибутку й бути ніяк не пов'язаною зі статутною діяльністю непідприємницького товариства. Створення таких підприємницьких товариств уявляється необхідним не тільки з погляду виключення існуючих протиріч у цивільно-правовому регулюванні діяльності непідприємницьких товариств, але й з погляду ефективності здійснюваної підприємницької діяльності. Підприємницькі товариства можуть мати більший обсяг правоздатності й не обмежені у видах підприємницької діяльності.

Крім того, беручи до уваги важливість одержання доходів від діяльності підприємницької організації, необхідно передбачити в законодавстві

можливість невідприємницького товариства впливати на рішення, прийняті органами керування підприємницької юридичної особи, умови ведення їм підприємницької діяльності через участь у його статутному капіталі й (або) відповідно до умов договору. Зокрема, до таких відносин, на наш погляд, цілком застосовна конструкція афілійованих (залежних) юридичних осіб [6, с. 103].

Таким чином, цивільна правосуб'єктність невідприємницького товариства – це юридично забезпечена можливість стати учасником цивільних правовідносин, частково обмежена статутною метою при здійсненні прав та обов'язків учасників цивільного обороту у здійсненні в тому числі й підприємницької діяльності заради досягнення основної статутної мети.

Список літератури:

1. Голованов Н. М. Юридические лица / Н. М. Голованов – СПб. : Питер, 2003. – 512 с.
2. Комментарий к Федеральному закону О некоммерческих организациях / под ред. М. Ю.Тихомирова. – 2-е изд., перераб. і доп. – М. : Юринформцентр, 2000. – 370 с.
3. Якобсон Л. И. Некоммерческий сектор экономики: проблемы правового регулирования / Л. И. Якобсон // Государство и право. – 1992. – № 3. – С. 40–48.
4. Про політичні партії в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-III. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>.
5. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
6. Борисова В. Про залежність юридичних осіб / В. Борисова // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 103–109.

Кацюба К. В. Гражданская дееспособность непредпринимательских товариществ.

Рассмотрена гражданская дееспособность непредпринимательских товариществ, которые должны создаваться ради достижения определенной цели и наделяться специальной правоспособностью. Проанализирована научная литература и предложено собственное видение проблематики.

Ключевые слова: непредпринимательские товарищества, дееспособность непредпринимательских товариществ.

Katsyuba K. V. Legal capacity of nonprofit organizations.

This article analyzes the civil capacity of non-profit organizations that need to be created to achieve a certain goal and gives special legal force. In this article was reviewed scientific literature and offered own vision of these problems.

Key words: nonprofit partnerships, legal nonprofit organizations, legal capacity of nonprofit organizations.

УДК 346:621



ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ В ДІЯЛЬНОСТІ ТЕЛЕРАДІОКОМПАНІЙ

О. В. КОНОНОВА,

*здобувач кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто правові засади забезпечення інформаційної безпеки держави в діяльності телерадіокомпаній в Україні, що зумовлено необхідністю впорядкування суспільних відносин, які виникають між фізичними та юридичними особами, об'єднаннями громадян та органами публічної адміністрації щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації.

Ключові слова: інформаційна безпека, державна інформаційна політика, організації телерадіомовлення, державна пропаганда.

Відповідно до ст. 34 Конституції України [4] кожному гарантується право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен громадянин має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Але здійснення цих прав може бути обмежене законодавцем. Зокрема, обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до Закону України «Про інформацію» при дотриманні сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [12].

Між тим свобода інформації є не лише визначальним природним правом

(свободою) людини, вона лежить в основі побудови вільного інформаційного суспільства, яке не може повноцінно відбутися без забезпечення свободи інформації своїх громадян [2]. На думку правознавців, свобода інформації – це принцип конституційного (суспільного, державного) ладу демократичної, правової держави, окремий політичний, правовий інститут. Як правовий інститут свобода інформації є досить широким та різнобічним, що унеможлиблює достатнє конституційно-правове регулювання суспільних відносин у цій галузі [5]. Саме тому в ст. 21 Закону України «Про інформацію» роз'яснюється, що інформація державних органів та органів місцевого самоврядування доводиться до відома зацікавлених осіб, зокрема шляхом опублікування її в друкованих засобах масової інформації або публічного оголошення через аудіо- та аудіовізуальні засоби масової інформації [12]. Причому законодавчі та інші нормативні акти, що стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян, не доведені до публічного відома, не мають юридичної сили.

Дослідження порядку здійснення діяльності суб'єктами господарювання в різних галузях національної економіки були предметом досліджень таких правознавців, як О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутов, В. М. Пашков, О. П. Подцерковний, В. А. Устименко, В. С. Щербина та ін. Однак зазначенні науковці не приділяли достатньої уваги особливостям здійснення господарської діяльності організаціями телерадіомовлення та забезпеченню інформаційної безпеки держави при здійсненні такої діяльності.

Метою статті є впорядкування суспільних відносин, які виникають між фізичними та юридичними особами, об'єднаннями громадян та органами публічної адміністрації щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, а також дослідження приватноправових і публічно-правових норм, спрямованих на впорядкування суспільних відносин з інформаційної безпеки.

При розгляді питань систематизації, класифікації права на інформацію, на

наш погляд, слід відокремити позицію, яка полягає в тому, що збирання інформації – це набуття, придбання, накопичення документованої або публічно оголошеної інформації громадянами, юридичними особами або державою. Зберігання інформації – це забезпечення її належного стану та матеріальних носіїв. Використання інформації – це задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб, держави. Поширення інформації – це розповсюдження, оприлюднення, реалізація у встановленому законом порядку документованої або публічно оголошеної інформації [1, с. 13]. Доступ до відкритої інформації (ст. 29 Закону України «Про інформацію» [12]) забезпечується поширенням її засобами масової комунікації. У ст. 42 Закону визначено учасників інформаційних відносин. Відповідно до цього ЗМІ як автори та розповсюджені інформації також належать до основних учасників інформаційних відносин. Їх стосується також ст. 46, де задекларовано, що інформація не може бути використана для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини.

Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [15] визначає порядок всебічного й об'єктивного висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування ЗМІ і захисту їх від монопольного впливу органів тієї чи іншої гілки державної влади або органів місцевого самоврядування.

Так, ст. 2 цього Закону визначено загальні засади висвітлення такої діяльності в ЗМІ. При цьому, з одного боку, органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати ЗМІ повну інформацію про свою діяльність через відповідні інформаційні служби цих органів, забезпечувати журналістам вільний доступ до неї, крім випадків, передбачених Законом України «Про державну таємницю» [9]. З іншого боку, вони не повинні чинити на них будь-якого тиску і втручатися в їх виробничий процес,

незважаючи на те, що ці органи державної влади та органи місцевого самоврядування в окремих випадках можуть бути їхніми засновниками (співзасновниками). У свою чергу, ЗМІ можуть проводити власне розслідування та аналіз діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, давати їй власну оцінку, коментувати. Проте при цьому головними вимогами, що пред'являються до роботи ЗМІ, повинні бути об'єктивність, всебічність, незалежність досліджень. Що ж стосується оприлюднення офіційної інформації, то в цьому випадку розрив або змішування змісту офіційної інформації коментарями ЗМІ або журналістом не допускається.

У ст. 3 даного Закону розглядається питання акредитації журналістів і технічних працівників ЗМІ при органах державної влади та органах місцевого самоврядування [9]. Ці заходи, з одного боку, сприяють прозорості діяльності цих органів, що є однією із необхідних умов здійснення демократичних перетворень в Україні, з іншого – слугують забезпеченню інформаційної безпеки держави.

Одним із шляхів забезпечення інформаційної безпеки держави у сфері телерадіомовлення є забезпечення державної інформаційної політики шляхом створення спеціальних звітів і репортажів про найважливіші заходи в цій сфері діяльності держави, проведення прямих теле- і радіотрансляцій про діяльність державних органів, що здійснюють інформаційну політику, організації систематичних проблемних, тематичних теле- і радіопередач, що потребує опрацювання порядку фінансування недержавних організацій телерадіомовлення щодо освітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Державна політика у сфері телерадіомовлення зумовила відкриття каналів для неконтрольованої, відомчої тарифної політики, що обернулося непосильним вантажем для більшості членів суспільства, призвело до економічного виснаження інформаційної сфери. В останні роки здійснювалася руйнівна для цієї сфери структурна перебудова державного

телебачення і радіомовлення за принципами монополістичної корпоратизації.

Свого часу з метою поліпшення забезпечення конституційного права громадян у сфері інформації, а також реалізації законів України «Про інформацію» [12] і «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [15] та інших законодавчих актів було видано розпорядження Президента України «Про додаткові заходи щодо поліпшення інформаційної діяльності» від 05.10.1998 р. [10]. Відповідно до нього, зокрема, Кабінету Міністрів України було запропоновано у двомісячний термін затвердити план заходів з розвитку інформаційної інфраструктури в регіонах України, спрямованих на забезпечення прав і інтересів громадян у сфері інформації, поліпшення організаційної і фінансової підтримки ЗМІ в областях і районах, і забезпечити його виконання. Міністерству інформації України було доручено забезпечити оперативне доведення до ЗМІ об'єктивної науково обґрунтованої аналітичної інформації про сучасні політичні, соціально-економічні проблеми в державі в цілому та в її регіонах, перспективи їх вирішення. Нагадувалось також про необхідність підготовки пропозицій щодо внесення змін в законодавчі акти, що забезпечували б посилення державного контролю за дотриманням суб'єктами інформаційної діяльності вимог чинного законодавства.

Не випадково в проекті Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» [11] запропоновано визначення і регулювання на правових засадах інформаційного суверенітету України, гарантії розвитку і захисту національного інформаційного простору та зміцнення інформаційної безпеки як складової частини державного суверенітету та системи національної безпеки України.

З цього ж приводу слід нагадати про Указ Президента України «Про Комісію з питань інформаційної безпеки» від 03.02.1998 р. [13], метою якого є забезпечення розробки пропозицій щодо реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки, що також відповідає п. 28 ст. 106 Конституції України.



ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

С. В. ШАРАПОВА,
*канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Комплексно досліджено актуальні питання щодо інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель. Акцентовано увагу на основних джерелах отримання інформації про стан земельних ресурсів.

Ключові слова: охорона земель, земельний кадастр, інформаційна система.

Однією з найважливіших проблем сфери інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель є відсутність систематизованих та вірогідних відомостей про стан земельних ресурсів, їх кількість та якість, раціональне використання тощо. Необхідність в інформації про стан навколишнього середовища має велике значення. Вона необхідна для оцінки стану земельних ресурсів та довкілля в цілому, підготовки на основі цих даних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища.

Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, яка розглядалася в роботах таких представників земельного права, як М. В. Шульга, П. Ф. Кулинич, А. Мартин, А. Третяк [див.: 1-2; 5-6] та ін.

Метою статті є вивчення низки питань щодо інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель.

Важливими інструментами інформаційного забезпечення землекористування, охорони земель та управління земельними ресурсами, перш за все, є державний земельний кадастр та моніторинг земель.

Прийняття обґрунтованих рішень щодо організації раціонального використання та охорони земель забезпечує ведення державного земельного

кадастру. Земельний кадастр розрізняють у вузькому і широкому розумінні. У вузькому розумінні земельний кадастр є книгою (реєстром) про предмети земельного оподаткування; у широкому – певною системою дій із обліку, опису та оцінці землі, які здійснюються державними органами із метою отримання відомостей про землю для запровадження земельного оподаткування та інших суспільних потреб [1, с. 35].

Відповідно до Закону України «Про державний земельний кадастр» [3; 2011. – № 60. – Ст. 2405] державний земельний кадастр є єдиною державною геоінформаційною системою відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження в їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами.

Державний земельний кадастр ведеться з метою інформаційного забезпечення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб при: регулюванні земельних відносин; управлінні земельними ресурсами; організації раціонального використання та охорони земель; здійсненні землеустрою; проведенні оцінки землі; формуванні та веденні містобудівного кадастру, кадастрів інших природних ресурсів; справлянні плати за землю.

До земельного кадастру включаються такі відомості про землі в межах території адміністративно-територіальних одиниць: а) найменування адміністративно-територіальної одиниці; б) опис меж адміністративно-територіальної одиниці; в) площа земель в межах території адміністративно-територіальної одиниці; г) повне найменування суміжних адміністративно-територіальних одиниць; г) інформація про акти, на підставі яких встановлені та змінені межі адміністративно-територіальних одиниць; д) відомості про категорії земель у межах адміністративно-територіальної одиниці: назва, код (номер), межі категорії земель; опис меж; площа; інформація про документи, на підставі яких встановлено категорію земель; е) відомості про угіддя адміністративно-територіальної одиниці: назва, код (номер); контури угідь;

площа; інформація про документи, на підставі яких визначено угіддя; інформація про якісні характеристики угідь; є) відомості про економічну та нормативну грошову оцінку земель в межах території адміністративно-територіальної одиниці; ж) відомості про бонітування ґрунтів адміністративно-територіальної одиниці.

Необхідно звернути увагу на співвідношення державного земельного кадастру та державної реєстрації прав на нерухомість. Як доречно зазначає П.Ф. Кулинич, державний земельний кадастр становить публічний, методично організований реєстр земельних ділянок, який включає: відомості про кількість земель, їх якість, цільове призначення та належність до певної категорії, розподіл земельних ділянок між власниками користувачами, а також відомості про економічну та грошову оцінку земель. Державний реєстр прав на нерухоме майно є єдиною державною інформаційною системою, котра містить офіційно підтвержені та гарантовані державою відомості про речові права на нерухоме майно. Їх обмеження, суб'єктів речових прав, об'єкти нерухомого майна, які належать відповідним суб'єктам, а також відомості про правочини, вчинені щодо таких об'єктів нерухомого майна [1, с. 38].

На думку А. Третяка, державний земельний кадастр може виконувати ряд функцій. А саме: перша – облікова, потрібна для забезпечення реєстрації земельно-кадастрових об'єктів і прав на них. Друга – фіскальна. Держава повинна формувати оподатковану базу на основі реальних даних і визначати кадастрову вартість об'єктів шляхом відповідної нормативної грошової оцінки. І третя – інформаційна, забезпечення громадян, держави достовірними, юридично значимими відомостями про об'єкти землекористування [5, с. 53].

Доречно погодитися з думкою А. Мартина, що в земельно-кадастрову систему необхідно інтегрувати дані моніторингу навколишнього природного середовища, моніторингу земель, моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, а також моніторингу зрошуваних та осушуваних земель [2, с. 51].

Державний моніторинг земель відіграє важливу роль в інформаційному

забезпеченні землекористування та охорони земель. Слід відмітити, що спостереження за станом довкілля використовується людством вже багато років. Це метеорологічний нагляд, дані про стан морів та океанів, зміну клімату тощо. Ці спостереження ведуться за природними змінами стану довкілля. Проте з розвитком техніки та господарської діяльності у людини з'явилася можливість впливати на природу, що призвело до негативних наслідків антропогенних впливів на навколишнє середовище. У зв'язку з цим з'явилася необхідність в інформації про стан довкілля, про зміни, що у ньому проходять та про причини цих змін.

Моніторинг являє собою інформаційну систему спостережень, яка складається зі збору, обробки та аналізу інформації про стан довкілля та обов'язково повинен включати до себе оцінку та прогноз стану природного середовища. Отже, зміст моніторингу складається з інформації, аналізу, оцінки та прогнозу. Початком формування законодавчої основи регулювання екологічного моніторингу України є Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. [4]. Відповідно до ст. 22 цього Закону з метою забезпечення збору, обробки збереження й аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу навколишнього природного середовища.

Завданням екологічного моніторингу є своєчасне виявлення, оцінка та опрацювання на цій основі рекомендацій і прогнозу дій по попередженню й усуненню негативних процесів, що відбуваються в навколишньому середовищі.

Система моніторингу спрямована на: підвищення рівня вивчення і знань про екологічний стан довкілля; підвищення оперативності та якості інформаційного обслуговування користувачів на всіх рівнях; підвищення якості обґрунтування природоохоронних заходів та ефективності їх здійснення; сприяння розвитку міжнародного співробітництва у галузі охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та екологічної безпеки.

Необхідно також зазначити, що система екологічного моніторингу вимагає удосконалення, тому що моніторинг являє собою один із важливих елементів в системі управління якістю довкілля. Основні недоліки, що зумовлюють низьку ефективність функціонування системи моніторингу, підкресленні в Концепції Державної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища, схваленої розпорядженням Кабінетом Міністрів України від 31.12.2004 р. № 992 [3; 2005. – № 1. – Ст. 40], це: відсутність єдиної мережі спостережень; застаріле технічне і методичне забезпечення спостережень; відсутність сучасного технічного оснащення центрів системи моніторингу в більшості регіонів; неузгодженість окремих елементів інформаційних технологій, що використовуються суб'єктами системи моніторингу; неповна відповідність нормативно-технічного та нормативно-правового забезпечення системи моніторингу сучасним вимогам.

Законодавство України поділяє моніторинг довкілля на види відповідно до об'єктів природи, по відношенню до яких він проводиться. Так, виділяють моніторинг: земель, вод; лісів; тваринного світу; у галузі атмосферного повітря; рослинного світу. Використання кожного із природних ресурсів має свої особливості, обумовлені економічними, екологічними, культурно-оздоровчими, рекреаційними та іншими їх особливостями.

Відповідно до ст. 191 Земельного кодексу України моніторинг земель являє собою систему спостереження за станом земель, з метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відтворення та ліквідації наслідків негативних процесів. Основними завданнями моніторингу земель є прогноз еколого-економічних наслідків деградації земельних ділянок з метою запобігання або усунення дії негативних процесів. Він поділяється на відповідні види. Зокрема, розрізняють: глобальний моніторинг, який пов'язаний з міжнародними науково-технічними програмами; національний моніторинг, який охоплює територію, що знаходиться в межах кордонів України; регіональний моніторинг, який проводиться на територіях, що характеризуються єдністю фізико-географічних, екологічних та економічних умов; і, нарешті, локальний, що діє на територіях

нижче регіонального рівня, до територій окремих земельних ділянок і елементарних структур ландшафтно-екологічних комплексів.

Моніторинг у галузі використання земель проводиться за такими напрямками: стан використання угідь, полів, ділянок; процеси, пов'язані зі змінами родючості ґрунтів (розвиток водної і вітрової ерозії, втрата гумусу, погіршення структури ґрунту, заболочення і засолення), заростання сільськогосподарських угідь, забруднення земель пестицидами, важкими металами, радіонуклідами та іншими токсичними речовинами; якість берегових ліній річок, морів озер, заток, водосховищ, лиманів, гідротехнічних споруд; зміни, пов'язані з утворенням ярів, зсув і таке інше внаслідок сольових потоків, землетрусів, карстових, кріогенних та інших явищ; стан земель населених пунктів, територій, зайнятих нафтогазовидобувними об'єктами, очисними спорудами, складами паливно-мастильних матеріалів, добрив, стоянками автотранспорту, захороненням токсичних промислових відходів і радіоактивних матеріалів, а також іншими промисловими об'єктами.

Крім того, моніторинг земель поділяють залежно від терміну та періодичності його проведення. Наприклад, існують базові спостереження, тобто вихідні, що фіксують стан земельних ресурсів на початок ведення моніторингу; оперативні, які фіксують стан земельних ресурсів на початок ведення моніторингу; оперативні, які фіксують поточні зміни, що відбуваються в процесі використання земельних ресурсів; періодичні, термін проведення яких складає один рік і більше.

Об'єктом моніторингу земель є земельний фонд України незалежно від форм власності на землю, цільового призначення та характеру використання. Як відомо, земельний фонд відповідно до ст. 19 Земельного кодексу України поділяється на категорії, а саме: землі сільськогосподарського призначення; землі оздоровчого призначення; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення та ін.

На землях сільськогосподарського призначення проводиться моніторинг ґрунтів, який є складовою частиною державної системи моніторингу довкілля і

являє собою систему спостережень, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналізу інформації про зміни показників якісного стану ґрунтів, їх родючості, розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо прийняття рішень про відвернення та ліквідацію наслідків негативних процесів.

Об'єктами моніторингу ґрунтів є землі сільськогосподарського призначення (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища, перелоги, землі тимчасової консервації).

Результати моніторингу ґрунтів земель сільськогосподарського призначення використовуються в процесі регулювання правових основ земельних відносин, при проведенні економічної та грошової (нормативної та експертної) оцінки земель, визначенні розмірів плати за землю, плануванні заходів щодо відтворення родючості ґрунтів та підвищення урожайності сільськогосподарських культур, коригуванні агротехнологій, проведенні еколого-агрохімічного районування (зонування) території, визначенні зон виробництва сільськогосподарської продукції для виготовлення продуктів для дитячого та дієтичного харчування, розробленні рекомендацій щодо раціонального та екологічно безпечного застосування агрохімікатів.

Суб'єкти, які здійснюють моніторинг земель, наділені повноваженнями адміністративно-правового характеру (наприклад, зобов'язувати власників земельних ділянок або землекористувачів по виконанню дій, необхідних для покращення використання земельних ділянок, або проведенню робіт, що усувають загрозу погіршення стану земель). Крім того, відповідні суб'єкти вправі інформувати інші органи державного управління і контролю про порушення для прийняття останніми заходів адміністративно-правового впливу.

Інформація про стан земельних ресурсів та їх використання, яка була отримана в процесі ведення моніторингу, нагромаджується в архівах і банках даних автоматизованої інформаційної системи. На основі зібраної інформації і результатів оцінки стану земель складаються оперативні зведення, наукові прогнози і рекомендації, які надаються до місцевих органів державної

виконавчої влади, органів місцевого й регіонального самоврядування, інших державних органів для вжиття заходів щодо попередження і ліквідації наслідків негативних процесів. Отримані матеріали об'єктивно характеризують фізичні, хімічні, біологічні процеси в навколишньому середовищі, рівень забруднення ґрунтів, що дає можливість органам державного управління пред'являти певні вимоги до землекористувачів по усуненню правопорушень у галузі використання і охорони земель. Крім цього, до завдань моніторингу земель відноситься інформаційне забезпечення ведення державного земельного кадастру, землекористування, землеустрою, державного контролю за використанням і охороною земель, а також власників земельних ділянок. Створення бази об'єктивної інформації для оцінки стану, в якому перебувають земельні ресурси є одним із основних завдань моніторингу земель. Все це дає змогу зробити висновок, що моніторинг земель є важливим та необхідним для забезпечення інформацією про стан та якість земель, а також є одним із заходів щодо охорони земель.

Доцільно зазначити, що до інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель слід віднести й класифікатор цільового використання земель. Так, відповідно до Класифікації видів цільового призначення земель (КВЦПЗ), затвердженої наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 23.07.2010 р. № 48 [3; 2010. – № 85. – Ст. 3006], код та цільове призначення земель застосовуються для забезпечення обліку земельних ділянок за видами цільового призначення у державному земельному кадастрі.

Класифікація видів цільового призначення земель застосовується для використання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, організаціями, підприємствами, установами для ведення обліку земель та формування звітності із земельних ресурсів. Крім цього, КВЦПЗ визначає поділ земель на окремі види цільового призначення земель, які характеризуються власним правовим режимом, екосистемними функціями, видом господарської діяльності, типами забудови, типами особливо цінних об'єктів.

Отже, в даний час моніторинг земель та державний земельний кадастр є головними джерелами отримання інформації про стан земельних ресурсів, які дозволяють отримати об'єктивні дані по всій території країни. Інформація, здобута за допомогою моніторингу земель та земельного кадастру, служить правовою основою для прийняття необхідних рішень державними органами в галузі використання та охорони земель.

Список літератури:

1. Кулинич П. Ф. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади / П. Ф. Кулинич // Юрид. журн. – 2005. – № 11 (41). – С. 35–42.
2. Мартин А. Перспективи розвитку державного земельного кадастру в Україні / А. Мартин // Національна безпека і оборона. – 2011. – № 6. – С.48–51.
3. Офіційний вісник України.
4. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. // Відом. Верх. Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст.546.
5. Третяк А. Українські парадокси і проблеми розвитку державного земельного кадастру / А. Третяк // Національна безпека і оборона. – 2011. – № 6. – С. 52–55.
6. Шульга М. Юридичні засади державної реєстрації земельних ділянок та земельних прав / М. Шульга // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2012. – № 3 (63). – С. 55–61.

Шарапова С. В. Вопросы информационного обеспечения землепользования и охраны земель.

Комплексно рассмотрены актуальные вопросы относительно информационного обеспечения землепользования и охраны земель. Акцентируется внимание на основных источниках получения информации о состоянии земельных ресурсов. Ключевые слова: охрана земель, земельный кадастр, информационная система.

Sharapova S. V. Question of the informative providing of land-tenure and guard of earths.

Complex investigational pressing questions in relation to the informative providing of land-tenure and guard of earths. Attention is accented on the basic sources of receipt of state information the landed resources.

Key words: guard of earths, landed cadastre, informative system.

УДК 349.4 (477)



СУЧАСНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ПРОМИСЛОВОСТІ

Т. В. ЛІСОВА

*канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Досліджено актуальні питання правового регулювання використання земель промисловості. Розглянуто особливості використання та охорони земель промисловості. Обґрунтовано необхідність удосконалення чинних нормативно-правових актів, що стосуються порушеної проблеми.

Ключові слова: землі промисловості, земельна реформа, охорона, використання.

Згідно зі ст. 19 Земельного кодексу України (далі – Кодекс) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення становлять самостійну категорію земель [5; 2002. – № 3-4. – Ст. 27]. Відповідно до ст. 65 Кодексу такими землями визнаються земельні ділянки, надані в установленому порядку підприємствам, установам та організаціям для здійснення відповідної діяльності. Порядок їх використання встановлюється законом. Зазначимо, що землі промисловості є окремим видом земель у складі вищезазначеної категорії земель. За ст. 66 Земельного кодексу до них належать землі, надані для розміщення й експлуатації основних, підсобних і допоміжних будівель і споруд промислових, гірничодобувних, транспортних та інших підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побутових будівель, інших споруд. Таким чином, основне цільове призначення земель промисловості полягає в тому, що вони використовуються або призначені для забезпечення діяльності промислових підприємств, а також експлуатації об'єктів промисловості. На сьогодні прийнято низку законів України, які регламентують правовідносини з використання земель цієї

категорії, а саме: “Про транспорт” від 10.11.1994 р. [5; 1994. – № 51. – Ст. 446]; “Про трубопровідний транспорт” від 15.05.1996 р. [5; 1996. – № 29. – Ст. 139]; “Про автомобільний транспорт” від 05.04.2001 р. [5; 2001. – № 22. – Ст. 105]; “Про залізничний транспорт” від 04.07.1996 р. [5; 1996. – № 40. – Ст. 183]; “Про телекомунікації” від 18.11.2003 р. [5; 2004. – № 12. – Ст. 155]; “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” від 08.02.1995 р. [5; 1995. – № 12. – Ст. 181]; “Про використання земель оборони” від 27.11.2003 р. [5; 2004. – № 14. – Ст. 209]; “Про індустріальні парки” від 21.06.2012 р. [5; 2012. – № 22. – Ст. 212] та ін. Однак спеціального Закону “Про землі промисловості” досі не прийнято. Крім того, в чинному законодавстві відсутні єдині вимоги екологічної безпеки щодо використання земель промисловості. Водночас зазначені землі найчастіше зазнають негативного впливу порівняно з іншими видами земель. Тому суб’єкти земельних відносин зобов’язані здійснювати їх охорону найбільш інтенсивно. Усе це вимагає всебічного аналізу й дослідження з метою розв’язання питань правового регулювання використання земель промисловості.

Проблема використання й охорони земель промисловості розглядалася в роботах таких науковців, як Н. В. Барбашова, М. М. Бахуринська, Р. Д. Боголепов, М. І. Краснов, О. С. Трифонов [Див.: 1; 2; 4; 6; 8] та ін. Проте більшість їх праць стосується висвітлення лише окремих її аспектів; а комплексного ж аналізу фактично не існує.

Мета статті – поглиблене вивчення низки питань правового регулювання експлуатації земель промисловості.

Визначення земель промисловості у ч. 1 ст. 65 Кодексу свідчить, що вони є непридатними для ведення сільського господарства. Як правило, на них здійснюється спеціальна несільськогосподарська діяльність відповідними підприємствами, установами й організаціями, а також громадянами, які теж можуть виступати суб’єктами такої діяльності, якщо здійснюють установлене законом використання цієї категорії земель. Доцільно підкреслити, що специфіка експлуатації земель промисловості зумовлена як особливостями

функціонування розташованих на них об'єктів, призначенням яких є обслуговування несільськогосподарських потреб, так і специфічним статусом суб'єктів, яким вони надаються.

Зазначимо, що землекористувачі здійснюють використання землі на юридичному титулі користування, а власники – на титулі власності. Відповідно до ч. 2 ст. 66 Кодексу землі промисловості можуть перебувати не тільки в державній, а й у комунальній і приватній власності. На думку окремих науковців, доцільно розрізняти право власності на земельну ділянку із земель промисловості в об'єктивному й суб'єктивному розумінні [8, с. 42]. У суб'єктивному значенні воно становить собою право юридичної або фізичної особи свідомо, у своїх інтересах, у визначених законом межах, володіти, користуватися й розпоряджатися земельною ділянкою, що належить до земель промисловості [Там само]. Підставою для розмежування земель промисловості за рівнями публічної власності є рівень публічної власності майна, розташованого на таких земельних ділянках, рівень публічного органу влади, який приймав рішення щодо створення відповідного підприємства на таких земельних ділянках, і рівень публічної власності майна на таких земельних ділянках до його приватизації, публічне значення надр, розташованих під поверхнею цих земельних ділянок. Наголосимо, що Конституція України й чинне земельне законодавство не передбачають будь-яких обмежень для іноземних громадян та іноземних юридичних осіб щодо набуття права власності на земельні ділянки із земель промисловості.

Доречно підтримати наукові погляди О. С. Трифонова, що правом власності на земельну ділянку із земель промисловості в об'єктивному значенні є правовий інститут, що складається із правових норм, що регулюють зміст, підстави виникнення і припинення, а також порядок реалізації правомочностей власника такої ділянки [Там само, с. 43]. Зазначимо, що Кодекс не містить обмежень щодо кола суб'єктів, які можуть мати землі промисловості на праві власності або праві користування. Такі землі можуть використовувати державні, комунальні та приватні промислові підприємства, а в деяких

випадках – і громадяни як суб'єкти підприємницької діяльності. Аналіз змісту ст. 92 Кодексу дозволяє дійти висновку, що державні й комунальні підприємства, а також ті, які перебувають у власності громадських організацій інвалідів України, використовують такі земельні ділянки на праві постійного землекористування, інші ж суб'єкти – на умовах оренди. Підприємства атомної промисловості (в тому числі видобування і збагачення руди, виготовлення тепловіділюючих елементів для атомних електростанцій, регенерація відпрацьованого ядерного палива, зберігання й утилізація радіоактивних відходів) становлять собою об'єкти з підвищеною екологічною небезпекою. За ст. 84 Земельного кодексу землі атомної енергетики перебувають виключно в державній власності. Серед об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, можна назвати й підприємства чорної й кольорової металургії, нафтовидобувні й нафтопереробні, хімічної промисловості, текстильного виробництва (з фарбуванням тканин та обробкою їх іншими хімічними засобами), гірничодобувну промисловість, видобування і переробку торфу, сапропелю та ін.

Не можна не погодитися з Н. В. Барбашовою, що в основі формування гірничо-металургійного комплексу України свого часу лежала прив'язка промислових об'єктів до джерел сировини. При цьому, як переконливо зазначає науковець, при будівництві підприємств гірничодобувної й металургійної промисловості до останнього часу керувалися переважно економічними й оборонними інтересами без необхідного врахування важливих чинників екологічної небезпеки для людей, які мешкають у даній місцевості [1, с. 12]. Як наслідок – висока концентрація великих металургійних заводів, підприємств з відкритого й підземного добування корисних копалин, збагачувальних комбінатів, підприємств важкої й добувної промисловості, які здійснюють найбільше навантаження на довкілля в областях Східної України (Запорізькій, Кіровоградській, Луганській, Донецькій і Дніпропетровській) [1, с. 12-13].

Щодо права приватної власності на землі промисловості, то воно може виникати шляхом придбання земельних ділянок на конкурентних засадах із

земель державної або комунальної власності відповідно до вимог гл. 21 Кодексу. Юридичні особи, засновані громадянами або юридичними особами України, можуть набувати у власність земельні ділянки із земель промисловості для здійснення підприємницької діяльності. Іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки із земель промисловості в межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна і для спорудження об'єктів, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності в Україні, а також за межами населених пунктів при придбанні об'єктів нерухомого майна.

Розглядаючи правомочності власника земельної ділянки із земель промисловості, доречно розглянути особливості кожної з правомочностей з урахуванням специфіки земель даного виду, перш за все їх цільове призначення. Як екологічним, так і земельним законодавством України сприйнято цивілістичну концепцію права власності, згідно з якою власникові належить тріада правомочностей – володіння, користування та розпорядження об'єктом права власності.

Так, особливість володіння землями промисловості полягає в тому, що воно є невід'ємним від володіння промисловим об'єктом. На таких земельних ділянках розміщуються й експлуатуються основні, підсобні й допоміжні будівлі та споруди промислових, гірничодобувних, транспортних та інших підприємств, їх під'їзні шляхи, інженерні мережі, адміністративно-побутові будівлі, інші споруди, тобто відповідні нерухомі об'єкти промисловості.

Право користування землями промисловості полягає в юридично наданій власникові можливості використовувати земельну ділянку відповідно до її конкретного цільового призначення, тобто для розміщення й експлуатації основних, підсобних, допоміжних будівель і споруд промислових, гірничодобувних, транспортних та інших підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побутових будівель, інших споруд. Як справедливо зазначає М. І. Краснов, промислові підприємства не можуть використовувати земельні ділянки з іншими цілями, ніж пов'язаними з їх

виробничою діяльністю [6, с. 156].

Акцентуємо увагу на тому, що науковці у своїх працях оперують також терміном “дозволене використання” [3, с. 40]. Спроби розкрити зміст цього поняття здійснювалися в юридичній літературі середини 90-х рр. ХХ ст. Конструкція “дозволене використання земельних ділянок” є наслідком подальшого вдосконалення конструкції “цільове призначення земельних ділянок” у зв’язку з масштабним залученням земельних ділянок промисловості до ринкового обігу. Сьогодні зміст поняття “дозволене використання земельних ділянок” не розкрито ані в земельному законодавстві, ані в юридичній доктрині.

О. І. Крассов доходить висновку, що сутність дозволеного використання складають права особи щодо експлуатації земельної ділянки, тобто дозволене використання полягає в конкретному дозволеному цільовому призначенні останньої [7, с. 11]. Отже, дозволене використання є правовим підґрунтям для зведення суб’єктом, який експлуатує земельну ділянку, відповідних будівель і споруд (виробничих, житлових і т.п.), проведення відповідних робіт (зрошувальних, осушувальних тощо) як згідно із її цільовим призначенням, так і згідно з дозволеним використанням.

Розглядаючи право розпорядження землями промисловості, доцільно пам’ятати, що право на земельну ділянку із земель промисловості нерозривно пов’язано з правом на промисловий об’єкт. Відчуження певного промислового об’єкта здійснюється разом із земельною ділянкою, на якій він розміщений, крім таких випадків: а) якщо частина будівлі або споруди не може бути виділена в натурі разом з частиною земельної ділянки; б) якщо будівля або споруда знаходяться на земельній ділянці, вилученій з обігу. Варто наголосити, що частина земель промисловості є дозволеною до обігу, частина, обмеженою в обігу, частина, вилученою з обігу.

Згідно зі ст. 125 Кодексу права власності на земельну ділянку, постійного користування нею й оренди виникають з моменту їх державної реєстрації. До 1 січня 2013 р. правовстановлюючим документом, який юридично фіксував виникнення правовідносин постійного користування, був державний акт на

право постійного користування земельною ділянкою. У зв'язку з набуттям чинності 1 січня 2013 р. Законом України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” від 01.07.2004 р. документом, що підтверджує державну реєстрацію вищезазначеного права, є витяг з Державного реєстру про його реєстрацію [5; 2004. – № 51. – Ст. 553]. Збереження інституту права постійного землекористування формує систему земельних відносин, у якій держава або територіальні громади є власниками землі, а державні й комунальні підприємства – постійними користувачами земельних ділянок.

Підкреслимо, що оренда також є важливою правовою формою використання земель. При вирішенні питання щодо розміру орендної плати при оренді земель промисловості, які перебувають у публічній власності треба враховувати інтереси, з одного боку, публічного власника щодо максимально ефективного розпорядження земельною ділянкою, а з другого – орендаря стосовно розміру орендної плати щодо її регулярного підвищення. У зв'язку із цим розмір і порядок зміни орендної плати за землі промисловості, що перебувають у приватній власності, повинні встановлюватись у договорі за згодою сторін. Зазначимо, що цільове призначення оренди – експлуатація промислових об'єктів, отже, оренда земельних ділянок є однією з найпоширеніших форм організації виробничо-економічного процесу. Випадки надання в оренду земельних ділянок із земель промисловості можна розподілити на дві групи: для будівництва й подальшої експлуатації промислового об'єкта і для експлуатації вже побудованого об'єкта.

Оренда земельних ділянок для забезпечення діяльності промислових підприємств може мати місце і при здійсненні концесійної діяльності. Очевидним є те, що для розміщення відповідних об'єктів концесії необхідна земельна ділянка. Правовий статус останньої у сфері концесійних відносин визначається в Законі України “Про концесії” від 16.07.1999 р. [5; 1999. – № 41. – Ст. 372]. Згідно зі ст. 3 цього Закону, якщо для здійснення концесійної діяльності потрібні земельні ділянки, вони надаються в користування

концесіонеру, в тому числі на умовах оренди, на строк дії концесійного договору відповідно до положень Кодексу.

Ідеться не лише про земельні ділянки, які розташовані безпосередньо під об'єктами промисловості. Доцільно погодитися з позицією М. М. Бахуринської, що режим концесії має поширюватись і на земельні ділянки, що знаходяться поряд зі спорудами й виконують допоміжну функцію у процесі використання земель [2, с. 76]. Так, коли концесіонер користується певним об'єктом промисловості, він одночасно здійснює й використання земельної ділянки, розташованої біля об'єкта й наданої для більш ефективної його експлуатації.

Необхідною умовою експлуатації земель промисловості є створення зон з обмеженим режимом використання, що пов'язано з екологічною небезпечністю об'єктів, на яких вони розташовані. У випадку надання земельних ділянок для будівництва промислових об'єктів на умовах концесії на концесіонера покладається обов'язок за рахунок наданих земельних ділянок створення спеціальних охоронних зон з метою забезпечення захисту від негативного впливу промислових об'єктів на навколишнє природне середовище й людину.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки та пропозиції. З урахуванням цільового призначення земель промисловості, запропонуємо визначення їх використання, що полягає у володінні й користуванні земельними ділянками на праві постійного користування й оренди, й розпорядженні ними на праві державної, комунальної і приватної власності підприємствами, установами, організаціями та громадянами як суб'єктами підприємницької діяльності для забезпечення їх діяльності і (або) експлуатації об'єктів промисловості, тобто для розміщення й експлуатації основних, підсобних, допоміжних будівель і споруд промислових, гірничодобувних, транспортних та інших підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побутових будівель (тобто об'єктів інженерної і транспортної інфраструктури), інших споруд, які забезпечують діяльність підприємств відповідної галузі, а також для встановлення санітарно-захисних зон таких об'єктів. В умовах сьогодення виникла нагальна потреба виокремити зазначені

землі в самостійну категорію з особливим правовим режимом щодо їх використання.

Список літератури:

1. Барбашова Н. В. Правове забезпечення екологічної безпеки в процесі здійснення господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Н. В. Барбашова. – К., 2002. – 18 с.
2. Бахуринська М. М. Правові засади концесії земельної ділянки за законодавством України : моногр. / М. М. Бахуринська. – К. : Знання, 2010. – 230 с.
3. Башмаков Г. С. Современные проблемы нового земельного законодательства / Г. С. Башмаков, З. С. Беляева, И. А. Иконицкая // Государство и право. – 1995. – № 8. – С. 39–44.
4. Боголепов Р. Д. Правовой режим земель промышленного и транспортного назначения : автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Р. Д. Боголепов. – М., 1964. – 15 с.
5. Відом. Верхов. Ради України.
6. Краснов Н. И. Правовой режим земель специального назначения : моногр. / Н. И. Краснов. – М. : Юрид. лит., 1961. – 215 с.
7. Крассов О. И. Понятие и содержание правового режима земель / О. И. Крассов // Экологическое право. – 2003. – № 1. – С. 10–15.
8. Трифонов А. С. Правовой режим земель промышленности : моногр. / А. С. Трифонов. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 168 с.

Лисова Т. В. Современные вопросы правового регулирования использования земель промышленности.

Исследованы актуальные вопросы правового регулирования использования земель промышленности. Рассмотрены особенности использования и охраны земель промышленности. Обоснована необходимость совершенствования действующих нормативно-правовых актов, касающихся затронутой проблемы.

Ключевые слова: земли промышленности, земельная реформа, охрана, использование.

Lisova T. V. The modern issues of legal regulation of use of lands of the industry.

The article is devoted to the examination of current issues of legal regulation of land use industry. The features of land use and protection industry. Thoroughly justified by the need to improve the existing legal acts concerning the problems raised.

Key words: industrial land, land reform, health, use.

УДК 349.4



ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ ТА ПСУВАННЯ

О. С. ЛИСАНЕЦЬ,

канд. юрид. наук,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Розглянуто питання охорони земель від забруднення та псування. Проаналізовано джерела забруднення земель, проблеми та фактори ризику, які негативно впливають на якісний стан земель та зумовлюють їх забруднення та псування. Визначено види псування земель, які можуть статися внаслідок дії різних негативних факторів.

Ключові слова: землі, стан земель, ґрунт, охорона, використання, забруднення, засмічення, псування, негативні явища.

Сучасний стан розвитку українського суспільства характеризується підвищенням навантаження на земельні ресурси і, як наслідок, загрожує стати небезпекою для самої людини. Одним із чинників негативного впливу на якісний стан земель є їх антропогенне забруднення та псування, які призводять до порушення рівноваги як у самій природі, так і негативно впливають на життя та здоров'я людини безпосередньо чи опосередковано через стан довкілля. Зазначене зумовлює необхідність вирішення питання охорони земель.

Дослідження окремих проблем щодо якісного стану земель в Україні завжди приділялась велика і всебічна увага. Їм були присвячені низка суттєвих монографічних і дисертаційних робіт, численні наукові статті. Суттєвий внесок у розвиток правової охорони земель зробили такі науковці, як: В. І. Андрейцев [1], С. А. Балюк [2], Н. С. Гавриш [3], О. В. Конишева [4], П. Ф. Кулинич [5] та ін. В їхніх працях досконало проаналізовано важливі земельно-правові аспекти, що мають неабияке теоретичне й практичне значення щодо охорони земель в Україні.

Гострота проблем, які склались у даній сфері, нагальна потреба в їх

вирішенні потребують дієвих заходів впливу, зокрема правового характеру. Тому метою статті є дослідження правових засад охорони земель від забруднення та псування.

Слід зауважити, що терміни «забруднення» та «псування» земель хоча і близькі за змістом, але не є тотожними. У словникових джерелах поняття «забруднення» визначається як накопичення в ґрунті речовин та організмів унаслідок антропогенного впливу в таких кількостях, які знижують технологічну, споживчу і санітарно-гігієнічну цінність вирощуваних рослин та якість інших природних об'єктів. При цьому поступово змінюються фізичні та хімічні властивості землі, знижується чисельність живих організмів, погіршується родючість ґрунтів. Забруднення земель також може бути викликано не дозованим застосуванням мінеральних добрив, неправильним їх зберіганням, яке штучно створює погіршення стану земель.

Законодавче визначення поняття «забруднення» земель наведено в ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», згідно з яким забруднення земель являє собою накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок антропогенного впливу пестицидів і агрохімікатів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких перевищує природний фон, що призводить до їх кількісних або якісних змін [6].

На відміну від забруднення, псування земель – це порушення природного стану земель, яке здійснюється без обґрунтованих проектних рішень, погоджених та затверджених в установленому законодавством порядку, забруднення їх хімічними, біологічними та радіоактивними речовинами, в тому числі тими, що викидаються в атмосферне повітря, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами, неочищеними стічними водами, порушення родючого шару ґрунту, невиконання вимог встановленого режиму використання земель, а також використання земель у спосіб, що погіршує їх природну родючість (ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель») [Там само].

Законодавче закріплення поняття «псування» земель дозволяє виділити

певні випадки, коли може статися псування земель, а саме: 1) забруднення та засмічення земель; 2) використання земель без обґрунтованих проектних рішень; 3) порушення родючого шару ґрунту; 4) невиконання вимог встановленого режиму використання земель; 5) використання способами, що погіршують їх стан.

Одним із випадків псування земель є засмічення їх відходами та неочищеними стічними водами. Під відходами розуміються будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворюються у процесі людської діяльності і які не мають подальшого використання за місцем утворення чи виявлення, та яких їх власник повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення.

Варто зауважити, що низка науковців «забруднення» та «псування» земель розглядають у двох аспектах: як процес і як результат або стан земель. І це слід вважати слушним. Якщо забруднення та псування земель розглядати як процес, то під цим треба розуміти дію, що має неправомірний, тривалий і поступовий характер. З нашої точки зору, таку дію, тобто процес, видається за можливе ще зупинити шляхом застосування відповідних земле-охоронних заходів. Стосовно другого аспекту, то під забрудненням і псуванням земель, як наслідком, варто розуміти такий стан земель, який не відповідає встановленим якісним показникам, що робить неможливим подальше використання земель за цільовим призначенням [7, с. 157–159].

Ситуація, що склалась з охороною земель від забруднення та псування, потребувала і потребує дієвих заходів впливу, зокрема правового характеру. Підтвердженням цього є той факт, що мало забруднені території охоплюють 15 % території країни, а забруднені та дуже забруднені, де умови життєдіяльності населення значно погіршені й напружені, становлять відповідно майже 40 і 30 % території держави, 17 % території зазнає підтоплення, понад 18 % вражено інтенсивною ерозією.

Надзвичайно загострюються ці проблеми, коли на основі науково-технічного прогресу зростає інтенсивність використання земель і стають відчутнішими негативні екологічні наслідки техногенного впливу, що завдає

шкоди земельним ресурсам і може негативно вплинути на життя й здоров'я людей.

Серед факторів ризику, що негативно впливають на якісний стан земель та зумовлюють їх забруднення, виділяємо такі: забруднення земель несанкціонованими звалищами промислових, побутових, сільськогосподарських та інших відходів виробництва та споживання. Варто підкреслити, що в Україні близько 5-7 тис. га, в тому числі рілля й інші сільськогосподарські угіддя, щорічно відводяться для складування відходів шлаконакопичувачів.

Небезпечною проблемою залишається забруднення земель викидами автомобільного транспорту, до складу яких входять шкідливі сполуки. Землі також забруднюються відпрацьованими газами тракторів, комбайнів, автомобілів, мастилами та паливом, деякі з них виливаються під час роботи на полях. У зв'язку з цим конструювання і виробництво сільськогосподарської техніки, яка використовується в землеробстві, має здійснюватися з дотриманням нормативних вимог щодо обмеження її негативного впливу на ґрунти згідно з діючими державними стандартами і нормами.

Найпотужнішим джерелом забруднення земель є великі комбінати кольорової та чорної металургії. Пояснюється це насамперед тим, що на гірничодобувних підприємствах галузі все ще переважає відкритий спосіб видобутку мінеральної сировини [8, с. 24–26].

У землі потрапляють і техногенні забруднення від промислових підприємств – окиси азоту, важкі метали та інші сполуки. Так, поблизу металургійних підприємств у ґрунтовому покриві виявляються важкі метали в кількості, яка в деяких випадках перевищує гранично допустимі концентрації. Це призводить до недобору продукції рослинництва, зниження її якості, негативно впливає на стан лісових насаджень. У зв'язку з цим чинне законодавство України (наприклад, ст. 167 Земельного кодексу України, ст. 45 Закону України «Про охорону земель») забороняє господарську діяльність, яка спричиняє забруднення земель понад установлені гранично допустимі

концентрації небезпечних речовин.

Як відомо, значну шкоду якісному стану земель завдає забруднення їх хімічними та іншими речовинами, перевищення нормативів застосування яких замість користі завдають шкоду не лише земельним ресурсам, а й природі взагалі. На сьогодні найбільш масштабним і вагомим за наслідками є хімічне забруднення. Наприклад, забруднення хімічними речовинами відбувається у разі їх використання як добрив і засобів захисту рослин.

Із великої кількості речовин-забруднювачів наслідки забруднення земель хімічними речовинами на зразок пестицидів є найбільш активними й екологічно значимим за своїм токсикоз-біологічним ефектом. Відомо, що характерною особливістю пестицидів є їх висока біологічна активність і токсичність по відношенню до живих організмів. Так, за даними Всесвітньої Організації охорони здоров'я (ВОЗ) щорічно отруюються пестицидами 500 тис. чол., понад 5 тис. – з летальними наслідками. Звідси випливає, що будь-який пестицид являє собою загрозу для тварин та людини.

Проте законодавець чітко окреслив коло можливих забруднювачів землі, їх шкідливість і небезпечність та здатність забруднювати ґрунтовий покрив землі, яка характерна для окремих видів речовин, агентів та матеріалів, що можуть бути присутні і в безпечних речовинах та матеріалах. Небезпека таких речовин та матеріалів залежить від конкретних об'єктивних обставин: концентрації забруднювачів, попереднього стану ґрунтового шару землі, соціально-економічного значення відповідної земельної ділянки тощо. Необхідно визнати, що з урахуванням всіх конкретних умов реальне забруднення або псування земель можливе будь-якими, існуючими забруднюючими речовинами, агентами та матеріалами, які функціонують самостійно або знаходяться у складі інших предметів і є шкідливими для людей або довкілля. Отже, фактично забруднення земель можливе будь-якими забруднюючими речовинами.

З приводу цього ст. 167 Земельного кодексу України встановлює, що нормативи гранично допустимих концентрацій небезпечних речовин у ґрунтах,

а також перелік цих речовин затверджується спеціально уповноваженими органами виконавчої влади у галузі охорони здоров'я та санітарного нагляду, екології та природних ресурсів. Наприклад, існує класифікація хімічних речовин для контролю забруднення ґрунтів, перелік пестицидів і агрохімікатів, які дозволені для використання в Україні тощо. Проте вважаємо, що недоцільно розподіляти повноваження щодо встановлення небезпечності речовин у землях та ґрунтах між кількома спеціально уповноваженими органами виконавчої влади з метою запобігання дублювання їх повноважень. Для впровадження чіткої системи державного управління охорони земель від забруднення та псування потрібен єдиний перелік шкідливих для навколишнього природного середовища речовин, відходів чи матеріалів, який би містив не лише списки цих речовин, а також і гранично допустимі концентрації кожної речовини в землі та ґрунті, тобто встановлював оптимальні межі їх застосування. Уявляється доцільним, щоб цей перелік був би передбачений відповідною постановою Кабінету Міністрів України.

Цілком закономірно, що чинним законодавством України передбачені обов'язки підприємств, установ та організацій у сфері поводження з відходами, виконання яких в певній мірі повинно сприяти запобіганню засмічення земель відходами, а в цілому і псуванню (ст. 17 Закону України «Про відходи»). Вимоги щодо охорони земель і ґрунтів від забруднення відходами при здійсненні господарської діяльності вміщує і ст. 46 Закону України «Про охорону земель».

У відповідності до чинного земельного законодавства України псування земель може відбуватися шляхом засмічення їх стічними водами. Стічними водами вважаються води, що утворилися в процесі господарсько-побутової і виробничої діяльності (крім шахтної, кар'єрної і дренажної води), а також відведені з забудованої території, на якій вони утворилися внаслідок випадання атмосферних опадів (ст. 7 Водного кодексу України). Чималу шкоду земельним ресурсам завдає їх забруднення неочищеними стічними водами тваринницьких ферм. Наслідками антропогенного впливу стічних вод на землі є такі як: зволоження ґрунтів; отруєння ґрунтових організмів; засмічення земель

органічними та хімічними речовинами, що знаходяться у стічних водах; зміна складу земель.

Новелою земле охоронного законодавства стали норми ст. 39 Закону України «Про охорону земель», яка визначає наступні вимоги щодо забезпечення охорони земель від забруднення при використанні осадів стічних вод, а саме: по-перше, обов'язковість одержання дозволу на використання, з метою удобрення ґрунтів, осадів стічних вод, що накопичуються на водоочисних спорудах, від органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища за погодженням з органами виконавчої влади з питань аграрної політики та охорони здоров'я; по-друге, заборону щодо застосування осадів стічних вод на земельних ділянках, які використовуються для випасання худоби, вирощування овочів та фруктів, а також на земельних ділянках, де вміст будь-якої з токсичних речовин перевищує гранично допустиму концентрацію.

Можливість використання осадів стічних вод і продуктів їхнього очищення для внесення в ґрунти як добрива розглядається у кожному конкретному випадку на основі результатів проведення хімічних і бактеріологічних аналізів. Використання та зрошення сільськогосподарських угідь стічними водами, які пройшли лише технічний цикл очищення і не відповідають нормативним вимогам, не дозволяється. Також у відповідності до вимог ст. 65 Водного кодексу України, зрошення сільськогосподарських угідь стічними водами може бути дозволено державними органами охорони навколишнього природного середовища за погодженням з державними органами санітарного і ветеринарного нагляду.

Як один із різновидів псування земель є порушення їх природного стану внаслідок використання земель у спосіб, що порушує їх стан (наприклад, унаслідок механічного впливу), порушення родючого шару ґрунту при будівництві, прокладанні доріг, невиконання заходів щодо рекультивації земель, проїзді важкого транспорту, що викликає ушкодження родючого шару ґрунту, його структур та ін.

Особливо небезпечним є псування земель, які використовуються як засіб виробництва. Це відбувається у разі порушення родючого шару ґрунту, використання способом, що погіршує її стан, погіршення фізичного, хімічного чи внаслідок чого використання земельної ділянки для сільськогосподарських потреб стає неможливим або економічно не вигідним без проведення робіт по рекультивациі земель. Частина 3 ст. 168 Земельного кодексу України встановлює обов'язок для землевласників і землекористувачів проводити рекультивацію земель у разі здійснення діяльності, що порушує родючий шар ґрунту. Правова регламентація рекультивациі земель передбачена також в ст. 53 Закону України «Про охорону земель», а також нормативними документами, такими як: ГОСТ 17.5.1.01-83 «Охорона природи. Рекультивациа земель. Терміни та визначення»; ГОСТ 17.5.3.04-83 «Охорона природи. Землі. Загальні вимоги до рекультивациі земель» та ін.

До забруднення та псування земель призводить також безгосподарне ставлення до земель сільськогосподарського призначення з боку користувачів розпайованих земель. Підприємства-орендарі роками не обробляють землю, допускають її забур'янення, що негативно впливає на стан родючості ґрунтів.

Проблема з охороною розпайованих земель полягає ще і в тому, що розпаковуванню підлягали також малопродуктивні та деградовані землі. Перш ніж «нарізати» пай, ці землі слід було законсервувати шляхом залуження або заліснення. Всі ці землі сьогодні розпайовані і є власністю чиєюсь. виправляти це становище державі важко, бо якщо вилучати пай, його власнику треба компенсувати втрати. У державі таких грошей нема.

Звертає на себе увагу той факт, що законодавець чітко не визначає види псування земель. Але, на нашу думку, аналізуючи положення Земельного кодексу України (ст. 164), Закону України «Про охорону земель» (ст. 35) та інших нормативних актів, деякі види псування земель можна виділити. Наприклад, це такі, як ерозія, виснаження, засмічення, забруднення, засолення, підтоплення, заболочування, деградація, порушення ґрунтового покриву тощо.

Серед антропогенних впливів на землю, що зумовлюють зміну її якісного

стану, виділяємо: щорічне розорювання; випасання худоби; випалювання старої трави; створення промислових та побутових звалищ; знищення лісів; вивезення органічних відходів на поля; шум та вібрація та інше. Отже, вважаємо, що псування земель може статися внаслідок дії різних негативних факторів, на що необхідно звернути увагу в законодавчому визначенні поняття «псування» земель.

Таким чином, наслідком псування земель слід вважати втрату ними можливості для використання за цільовим призначенням як внаслідок господарської діяльності людини, так і в результаті природних процесів. Процес псування земель внаслідок господарської діяльності можливо попередити або зупинити, оскільки людству під силу передбачити виникнення негативних явищ, обумовлених результатом власної діяльності [9, с. 31–34].

Важливими напрямками правової охорони земель від забруднення на засмічення повинне бути ведення обліку відходів та їх паспортизація, системний моніторинг стану природних ресурсів. Для своєчасного реагування на виявлені випадки поступового забруднення та псування земель в Україні необхідно використовувати дані екологічної експертизи, обстеження та прогнозування подальшого розвитку негативних явищ у сфері охорони земель.

Незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в умовах вітчизняної земельної реформи, земельне законодавство є недосконалим і потребує вдосконалення. Більше того, процес реформування земельних правовідносин незавершений, передусім у сфері охорони земель. Саме тому необхідні подальші дослідження позитивного зарубіжного досвіду землевпорядкування, зокрема європейських країн.

Список літератури:

1. *Андрейцев В. І.* Правовий режим використання, відновлення та охорони земель / В. І. Андрейцев // Екологічне право: Особлива частина : підруч. / за ред. акад. АПрНВ В. І. Андрейцева. – К. : Істина, 2001. – С. 194–316.
2. *Балюк С. А.* Грунтові ресурси України: стан і заходи поліпшення / С. А. Балюк // Вісник аграрної науки. – 2010. – № 6. – С. 5–10.
3. *Гавриш Н. С.* Правова охорона ґрунтів в Україні / Н. С. Гавриш. – Одеса : Одеська національна юридична академія, 2008. – 228 с.

4. *Конишева О. В.* Правове забезпечення запобігання деградації земель сільськогосподарського призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О. В. Конишева. – Х., 2002. – 174 с.

5. *Кулинич П. Ф.* Правові проблеми охорони ґрунтів в Україні / П. Ф. Кулинич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2. – С. 82–84.

6. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.

7. *Сохнич А. Я.* Проблеми використання і охорони земель в умовах ринкової економіки / А. Я. Сохнич. – Львів : НВФ «Українські технології», 2002. – 252 с.

8. *Трегобчук М.* Проблеми охорони сільськогосподарських земель за переходу до ринкової економіки / М. Трегобчук // Землевпорядний вісник. – 2010. – № 1. – С. 52.

9. *Третьяк А. М.* Основи держаного регулювання використання і охорони земель / А. М. Третьяк. – Чернівці, 2009. – 55 с.

***Лисанец О. С.* Правовые основы охраны земель от загрязнения и порчи.**

Рассмотрены вопросы охраны земель от загрязнения и порчи, проанализированы источники загрязнения земель, проблемы и факторы риска, которые негативно влияют на качественное состояние земли и обуславливают их загрязнение и порчу. Определены виды порчи земель, которые могут возникать в следствии действий различных негативных факторов.

Ключевые слова: земли, состояние земель, грунт, охрана, использование, загрязнение.

***Lysanets O. S.* Legal basis land protection from contamination and spoilage.**

The article discusses the issues of land protection from contamination and spoilage. Reviewed and analyzed the sources of pollution of land, problems and risk factors that adversely affect the quality status of the land and cause contamination and spoilage. The kinds of damage to the land, which may happen as a consequence of the activities of various negative factors.

Key words: land, state land, soil, protection, use, pollution.

УДК: 349.46



ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Д. В. САННІКОВ,

*канд. юрид. наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто комплексні підходи до розуміння реалізації принципів земельного права та законодавства, розроблено шляхи досягнення стану належного землекористування, економічні та адміністративні засоби, способи та прийоми впливу на учасників земельних відносин.

Ключові слова: принципи земельного права, економічний вплив, засоби, способи та прийоми впливу на учасників земельних відносин.

Одним із основних інститутів земельного права, без жодного сумніву, слід називати інститут права власності. Вітчизняне законодавство реалізацію права власності на землю розглядає як сукупність правомочностей суб'єкта з приводу володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою. Із зазначених правомочностей особливого значення набуває саме користування. Це пов'язано в першу чергу з тим, що користування представляє собою вилучення корисних властивостей безпосередньо із земельної ділянки. Тобто, при реалізації зазначеної правомочності можливо говорити не тільки про право власності як сукупність об'єктивних та суб'єктивних можливостей, а й розглядати земельну ділянку як специфічний природний ресурс. Коли йдеться саме про фактичну реалізацію права користування земельною ділянкою, то додержання публічного інтересу, що полягає у збереженні стану самої ділянки, навколишнього природного середовища, екосистем тощо, посідає рівне, якщо не пріоритетне, місце у системі інтересів разом із приватним. Про це свідчить й найбільш жорстка та розгалужена система норм, якими регламентуються відносини з

приводу реалізації права користування земельною ділянкою. Провідне місце серед таких норм займають норми принципи. Так, принципи раціонального, цільового, ефективного, екологізбалансованого використання земель стосуються саме реалізації цієї правомочності, що розглядається. Та й в цілому, розглядаючи належне, тобто таке, що відповідає нормам права та законодавства, землекористування, належність ця стосується реалізації права користування земельною ділянкою.

У різні часи проблематику реалізації принципів земельного права розкривали як сучасні українські вчені, так і правники інших держав та часів, серед яких А. П. Гетьман, Г. С. Башмаков, І. О. Іконицька, М. І. Краснов, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та багато інших вчених.

Звісно ж, завданням держави являється нормативне закріплення принципів земельного права. В свою чергу, правом власників та користувачів земельних ділянок вважається здійснення вилучення властивостей із земельної ділянки таким чином, щоб окрім задоволення власних інтересів, відбувалося також й суворе додержання земельного законодавства. Проте, не тільки нормативне забезпечення принципів земельного права відноситься до завдань держави, а й якісний контроль за їх реалізацією. Знову ж таки, зважаючи на норми Конституції України, яка закріплює особливе значення землі у системі загальнонаціональних цінностей, можливо стверджувати, що якість цього контролю має бути максимальною, оскільки йдеться про основне національне багатство.

Але, на жаль, існуюча на сьогодні система контролю за використанням та охороною земельних ділянок, недосконала. Цим, мабуть, й обумовлена велика кількість земельних правопорушень, пов'язаних із недодержанням законодавства у сфері забезпечення цільового, раціонального та ефективного використання земель в Україні. Труднощів у здійсненні контролю за власниками та користувачами земельних ділянок достатньо, загострювати увагу на цьому недоречно. Головне, на чому слід наголосити, це неможливість

держави забезпечити належне використання всіх земельних ділянок.

Таким чином, перед державою постає у якості мети не тільки здійснення контролю за використанням і охороною земель, а й забезпечення належного використання земельних ділянок. Забезпечення це, в першу чергу, має характер нормативного. І в даному випадку говорити про невиконання цієї мети, тобто про відсутність нормативного закріплення обов'язків власників та користувачів земельних ділянок, не правильно. Перелік обов'язків, виконання яких зробить землекористування цільовим, раціональним та ефективним, наявний та такий, що відповідає потребам сучасності. Але при цьому постає питання виконання даних обов'язків.

Відповідно до норм земельного законодавства виконання обов'язків власниками та користувачами виступає невід'ємною частиною будь-якої діяльності, пов'язаної із вилученням корисних властивостей із земельної ділянки. Не зважаючи на те, що користування – це, перш за все, право, його реалізація обтяжена значною кількістю заборон та зобов'язань, передбачених законом. Саме їх виконання створює необхідні передумови для досягнення стану належного використання земельних ділянок. В свою чергу, держава повинна створювати умови, за яких обов'язки суб'єктів землекористування не тільки будуть регламентуватися, а й, що головне, виконуватися.

Отже, виникає питання мотивації власників та користувачів земельних ділянок до належного їх використання. Як відомо, використання земельних ділянок можуть здійснювати як фізичні, так і юридичні особи. В деяких випадках може йтися й про інших специфічних суб'єктів. Але, хоча перелік відповідних суб'єктів й достатньо широкий, все ж таки виконання ними обов'язків має специфічну природу.

Природа ця полягає в прийнятті відповідних рішень у процесі використання конкретної земельної ділянки визначеним суб'єктом, які спрямовуються на додержання норм законодавства, досягнення балансу між задоволенням власних потреб та збереженням, відновленням та покращенням стану земельної ділянки. Регламентація мотивів прийняття рішень суб'єктами

землекористування лежить за межами компетенції держави, тому постає проблема впливу на такого суб'єкта. У свою чергу, коли йдеться про вплив на учасників земельних правовідносин, мається на увазі вплив держави, і він здійснюється як елемент механізму правового регулювання. Уявляється, що безпосередньо на учасника земельних відносин, що виникають з приводу використання земельної ділянки, при прийнятті відповідного рішення, спрямованого на додержання або недодержання земельного законодавства у процесі здійснення свого права користування, цей вплив здійснюється за допомогою певних стимулів. Прикладами таких стимулів можуть бути: наявність санкцій за земельне правопорушення, та небажання їх застосування для суб'єкта, або можливість отримати певні блага за додаткове виконання певних правових норм і, в той же час, зацікавленість у такому заохоченні.

Говорячи про використання земельної ділянки, неодмінно постає питання співвідношення інтересів держави, територіальної громади, власників та користувачів земельних ділянок. В чому полягає інтерес держави зрозуміло із змісту ст. 5 Земельного кодексу України, де йдеться про принципи земельного права. Так, принципами земельного права, які реалізуються саме у процесі використання земельної ділянки слід вважати принципи цільового, раціонального, ефективного використання земельної ділянки, пріоритету вимог екологічної безпеки, економічного плюралізму.

Принцип цільового, раціонального та ефективного використання земельної ділянки, безсумнівно, задовольняє інтерес, в першу чергу, держави. Це пояснюється особливою цінністю земель в Україні, розумінням їх не тільки в аспекті об'єкта специфічних земельних правовідносин, а й у якості основного національного багатства. У такому розумінні необхідно орієнтуватися на ще один принцип – поєднання особливостей використання землі як основного засобу виробництва, територіального базису та природного ресурсу, який виступає основою для існування, без перебільшень, всього. Крім того, не слід забувати й про те, що земля виступає ще й головною умовою можливості існування і діяльності людини. При реалізації цього принципу держава діє в

інтересах та на благо всього населення, не зважаючи на наявність або відсутність в конкретного суб'єкта земельної ділянки у власності та користування, оскільки недодержання вимог законодавства, спрямованого на приведення у дію даного принципу, спричиняє значну шкоду як державі, так і її населенню. Шкода така полягає у погіршенні, псуванні іншій негативній зміні стану земель, приведенні їх у непридатне для подальшого використання становище. Крім того, зважаючи на природоресурсний підхід до розуміння землі, недодержання вимог закону з приводу цільового, раціонального та ефективного використання земель призводить до спричинення негативних наслідків навколишньому природному середовищу. Беручи до уваги напрямки екологічної політики держави, забезпечення цільового, раціонального та ефективного використання земель також слід вважати особливим державним інтересом. Тобто, у процесі використання земельної ділянки додержання суб'єктом користування нею правових приписів, спрямованих на забезпечення реалізації принципу цільового, раціонального та ефективного землевикористання цілком можливо відносити до публічного інтересу, задоволення якого уявляється одним з основних завдань держави.

Переходячи до огляду принципу пріоритетності вимог екологічної безпеки в процесі використання земельної ділянки, варто зауважити, що його практична реалізація має вагоме значення як для держави, так і для її населення. Крім того, звертаючись до питання екологічної політики держави, доречно й ствердження щодо центрального місця реалізації цього принципу у системі державних інтересів. Питанню наслідків недодержання вимог екологічної безпеки в процесі використання земельної ділянки присвячена значна кількість праць вчених – фахівців у галузі земельного та екологічного права, а також аналітики практичних працівників у сфері правозастосування. Не вдаючись до деталей, можливо зазначити, що при недодержанні законодавства, яке спрямовано на реалізацію принципу, що розглядається, пріоритетний державний інтерес, яким, відповідно до статті 6 Закону України «Про основи національної безпеки» визнається забезпечення екологічно та техногенно

безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів, не забезпечується. Крім того, екологічною безпекою, згідно із ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» вважається такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Наявність в даному випадку публічного інтересу жодних сумнівів не викликає, особливо зважаючи на ту обставину, що забезпечення екологічної безпеки не просто вимога закону, не просто принцип земельного права, а основа забезпечення життєдіяльності людини.

Стосовно принципу економічного плюралізму у земельних відносинах, а саме у аспекті забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, в тому числі і права власності, то в даному випадку слід ураховувати, що цей принцип земельного права існує як закономірна реалізація положень Конституції України. Знову ж таки, аналіз норм законодавства, яким регулюються відносини у сфері реалізації права власності на землю, надає можливість стверджувати, що міра можливої поведінки власника та користувача земельної ділянки обмежена правами інших суб'єктів землекористування. Це загальне правило, яке розповсюджується на всю сферу використання земельних ділянок в незалежності від форми власності. Таким чином, забезпечення державою реалізації означеного принципу слугує захисту загального інтересу суб'єктів використання земельних ділянок, який полягає у можливості вільно, у межах закону, володіти, користуватися та розпоряджатися цими ділянками.

Не зважаючи на наявність у законодавстві норм, якими встановлюються принципи земельного права і законодавства, на жаль на сьогодні складається така ситуація, за якої стан використання земель навряд чи можливо вважати належним. Основними причинами цього є стійка тенденція зниження родючості земель через нераціональне їх використання, різкого скорочення внесених

органічних і мінеральних добрив, вапнякових матеріалів, тобто заходів з приводу підвищення родючості ґрунтів, забруднення токсикантами різного походження, а також значного зменшення розмірів фінансових коштів на підтримку меліоративних систем в робочому стані.

Внаслідок цього не може бути досягнута головна мета реформування земельних відносин – підвищення ефективності використання земель. Відомі організаційно-правові заходи держави, такі як: ліквідація державної монополії на землю, встановлення різноманітності форм володіння і користування землею, формування системи ринкових відносин, введення платності землекористування та інші залишаються недостатньо ефективними через відсутність реального економічного механізму у сфері регулювання раціонального використання землі усіма її власниками і орендарями. У зв'язку з цим, за останнє десятиліття з'явився цілий ряд законодавчих і нормативних актів, що реалізують політику держави у сфері земельних відносин. Основний акцент цієї політики - введення плати за користування землею, яка може бути представлена такими формами, як ціна землі при її покупці, земельний податок, орендна плата. Безумовно, формування економічного механізму в сфері землекористування неможливо без створення науково обґрунтованої системи якісної і економічної оцінки земель.

Разом із тим недостатньо розробленими залишаються ціла низка теоретичних і методичних питань створення ефективного механізму раціонального використання земель. Однією з найважливіших проблем при цьому є обґрунтування методологічних засад визначення розміру плати за землю, що представляє собою базу для розрахунку таких показників, як ціна землі, земельний податок, орендна плата.

Розробка цих найважливіших регуляторів земельних відносин можлива лише на базі досить прозорої системи якісної оцінки земель. Наявні в цій галузі дослідження не дозволяють дати всебічну оцінку кожній земельній ділянці, яка сприяла б створенню бази оподаткування, розвитку оренди землі, організації різних видів угод при купівлі-продажу землі. Як показала практика останніх

років, існуюча система оподаткування земельних ділянок також вимагає свого вдосконалення: земельний податок мінімальний і слабо диференційований з урахуванням конкретних умов землекористувачів, не виконує своєї основної стимулюючої функції.

В умовах обмеженості матеріально-технічних, трудових і фінансових ресурсів у сфері контролю за використанням і охороною земель зростає роль різних економічних регуляторів процесів. Саме ці регулятори, що знаходяться в тісній залежності і взаємозв'язку, що базуються на єдиній методологічній основі, повинні забезпечити побудову економічного механізму раціонального землекористування, що займає центральне місце в системі земельних відносин в цілому. Сьогодні держава використовує переважно адміністративний механізм впливу на суспільні відносини, тобто земельні правовідносини формуються та розвиваються під певним владним тиском. Останній здійснюється через відповідні органи державної влади, які виявляють земельні правопорушення та, реалізуючи покладені на них функції, притягують до відповідальності правопорушника. Втім, як уявляється, основний акцент необхідно робити не на реагування держави на неправомірну поведінку суб'єктів земельних відносин, а на формування такого сприйняття правової дійсності, за якого у зазначених суб'єктів не буде виникати умислу на скоєння земельного правопорушення.

Важлива роль при таких процесах має відводитися економічним важелям впливу на формування поведінки власників та користувачів земельних ділянок. За таких обставин важливо згадати про правосвідомість. Так, саме формування правосвідомості у власників та користувачів земельних ділянок можливо розцінювати як фактор забезпечення цільового, раціонального та ефективного використання земель. Якщо розглядати джерела земельного права, тобто нормативно-правові акти, які являються зовнішньою формою вираження правил поведінки суб'єктів, які беруть участь у земельних відносинах, то можливо зробити висновок, що всі вони без виключення базуються на принципах, основах і началах земельного права. Так, норма-основа, що

міститься в Конституції, зміст якої полягає у нормативному закріпленні розуміння землі як основного національного багатства, яке потребує особливої охорони, знайшла своє відображення у більшості нормативно-правових актів, якими регулюються земельні відносини. Серед таких актів і Земельний кодекс України, і Закон України «Про охорону земель», інші нормативно-правові акти, проте не кожен власник та користувач земельної ділянки до кінця розуміє зміст такої норми Основного закону, інших джерел земельного права. Якщо б кожен сприйняв дану норму, цілком можливо було б говорити про відсутність умов земельних правопорушень. Саме дана норма має бути покладена в основу формування правосвідомості, спрямування правомірної поведінки суб'єктів земельних відносин.

Отже, як бачимо, забезпечення державою додержання законодавства, спрямованого на реалізацію принципів земельного права у процесі використання земельної ділянки відповідним суб'єктом має суттєве значення. Конкретизуючи склад таких принципів, звужуючи їх перелік до принципів цільового, раціонального, ефективного використання земельної ділянки, пріоритету вимог екологічної безпеки, економічного плюралізму, необхідно зауважити, що саме цим принципам не надається будь-яка перевага у системі земельного права, така розстановка пріоритетів неможлива. Наведена конкретизація викликана, насамперед, тим, що в цьому дослідженні розглядаються саме принципи, реалізація яких відбувається при використанні земельної ділянки. Але й зменшувати значення практичної реалізації означених принципів також не варто, оскільки вона покликана забезпечувати широкий спектр інтересів держави. Крім того, як було доведено, інтереси ці значущі не тільки для держави, а й для всього її населення.

Список літератури:

1. Земельний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 46
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. *Краснов Н. И.* О понятиях рационального использования и охраны земли / Н. И. Краснов, Г. С. Башмаков // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 38–44.
4. Правовые проблемы рационального использования земли и охраны

сельскохозяйственных земель (материалы «круглого стола») / Т. С. Бакунина // Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 42–65.

5. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст.350.

Санников Д. В. К вопросу обеспечения реализации принципов земельного права.

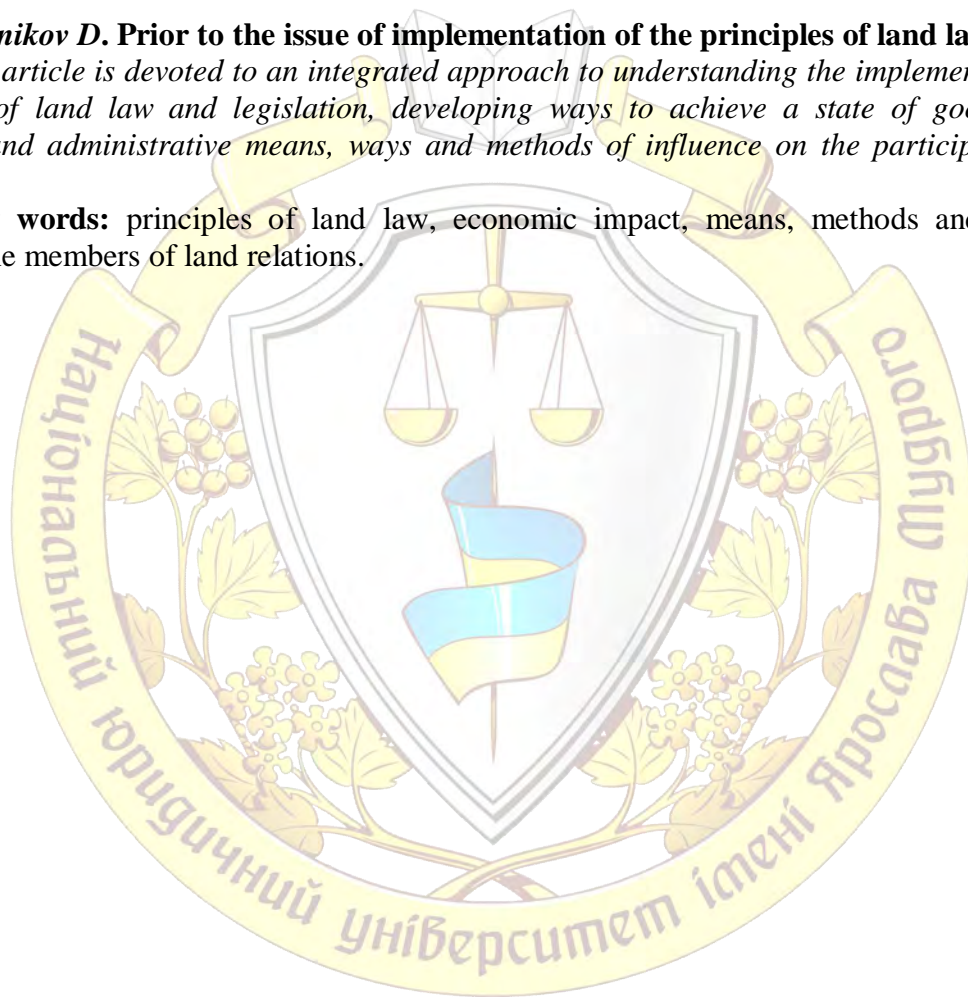
Статья посвящена комплексным подходам к пониманию реализации принципов земельного права и законодательства, разработке путей достижения состояния надлежащего землепользования, экономическим и административным средствам, способам и приемам воздействия на участников земельных отношений.

Ключевые слова: принципы земельного права, экономическое влияние, средства, способы и приемы воздействия на участников земельных отношений.

Sannikov D. Prior to the issue of implementation of the principles of land law.

The article is devoted to an integrated approach to understanding the implementation of the principles of land law and legislation, developing ways to achieve a state of good land use, economic and administrative means, ways and methods of influence on the participants of land relations.

Key words: principles of land law, economic impact, means, methods and techniques influence the members of land relations.



УДК 349.6(477)



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСЕРВАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ УГІДЬ

С. В. ХОМІНЕЦЬ,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри земельного та аграрного права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Досліджено проблеми, пов'язані з упровадженням в Україні консервації сільськогосподарських угідь. Проаналізовано чинне законодавство щодо правового забезпечення консервації земель сільськогосподарського призначення. Розглянуто питання стосовно визначення орієнтовних показників, що характеризують ґрунтові властивості і зумовлюють необхідність консервації земель за природно-сільськогосподарськими зонами.

Ключові слова: консервація земель, правова охорона земель, сільськогосподарські угіддя, правове забезпечення підвищення родючості ґрунтів.

На підставі аналізу динаміки якісного та кількісного стану сільськогосподарських угідь можливо дійти висновку, що діюча в нашій країні система правової охорони земель сільськогосподарського призначення, з урахуванням впливу негативних природних й антропогенних факторів, не забезпечує раціонального використання, збереження та підвищення родючості цих угідь. За таких умов здійснення заходів консервації деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених земель стає надзвичайно важливим напрямом підвищення родючості ґрунтів. Про це свідчить також невтішна статистика динаміки кількісного та якісного стану сільськогосподарських угідь. Так, за даними Держземагенства України, понад 15 млн га земель сільськогосподарського призначення руйнуються внаслідок деградаційних процесів – вітрової та водної ерозії, а також антропогенних навантажень. Розораність сільськогосподарських угідь у середньому по країні складає близько 78 %, а в деяких регіонах сягає 90 %. Для порівняння – у

Західній Європі (Німеччині, Франції, Великобританії) ці показники коливаються в межах 18–23 % [1, с. 29]. Загальна площа еродованих сільськогосподарських угідь України становить 13,3 млн га, у тому числі – 10,6 млн га орних земель; площа активних ярів – 154,6 тис. га; вітровій ерозії систематично піддається понад 6 млн га, а в роки з пиловими бурями – до 20 млн га; земель з іншими якісними показниками (засоленість, солонцюватість, перезволоженість та ін.) – 19,1 млн га, їхня площа має сталу тенденцію до збільшення [2, с. 55]. З огляду на це метою статті є дослідження проблем, пов'язаних з організаційно-правовим забезпеченням консервації сільськогосподарських угідь в Україні.

За висновками спеціалістів, консервація земель є одним з найбільш дешевих, не потребуючих значних капітальних витрат, заходів з підвищення родючості ґрунтів [3, с. 232]. З урахуванням сучасного кризового стану сільського господарства та розуміння того, що в найближчій перспективі виділення достатніх коштів із державного бюджету на підвищення родючості ґрунтів не передбачається, цей організаційно-правовий захід набуває ще більшої актуальності.

Для ефективного запровадження заходів з консервації необхідне виконання певних передумов. Так, на думку фахівців, при з'ясуванні можливостей консервації землі важливе значення відіграють такі чинники як інформаційне та фінансове забезпечення відповідних заходів. Основу інформаційного забезпечення складають інвентаризація земель, земельний кадастр, моніторинг земель. Інформаційне забезпечення дозволяє формувати базу даних про культуртехнічний стан земель, якісні показники родючості ґрунтів та динаміку їх змін. Наявність такої інформації сприяє своєчасному виявленню деградованих, забруднених або малопродуктивних угідь та здійсненню на цих землях заходів з їх консервації.

Фінансове забезпечення консервації земель складають бюджети різних рівнів, відповідно до загальнодержавних та місцевих цільових програм охорони та використання земель, а також кошти самих землевласників та

землекористувачів [4, с. 14]. При цьому, виходячи зі змісту ст. 67 Закону України «Про землеустрій», за загальним правилом фінансування робіт з консервації земель, що перебувають у приватній власності, здійснюється за рахунок коштів власників земельних ділянок, на землях державної власності – Державного бюджету України, на землях комунальної власності – місцевих бюджетів. Хоча існують і певні виключення. Зокрема, відповідно до ст. 205 Земельного кодексу України (далі – Кодекс), громадянам та юридичним особам для здійснення робіт з відновлення попереднього стану земель, порушених не з їх вини, виділяються кошти з Державного або місцевого бюджету [4]. Порядок використання цих коштів наразі регулюється спільним наказом Міністерства аграрної політики України та Міністерства фінансів України від 27.02.2002 р. № 58/136 «Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України на оплату робіт з докорінного поліпшення земель».

Важливою умовою функціонування організаційно-економічного механізму консервації земель є його нормативно-правове забезпечення, яке передбачає розробку й реалізацію приписів нормативно-правових актів та відповідної землевпорядної документації, що регулюють питання використання і охорони земель та опосередковано підвищення родючості ґрунтів, обґрунтування доцільності консервації угідь, розробку проектів консервації, впровадження проектних заходів, фінансування, пропозиції щодо подальшого правового становища законсервованої ділянки тощо.

Правовий інститут консервації земель – новела чинного земельного законодавства України. Його виникнення та легалізація зумовлені широким розповсюдженням ерозійних процесів ґрунту, його фізичним та хімічним виснаженням, що призводить до погіршення якісного стану ґрунтів, падінням ефективності використання сільськогосподарських угідь. Сутність консервації полягає у виведенні з господарського обігу земель на певний термін для здійснення заходів щодо відновлення родючості та екологічно задовільного стану ґрунтів, а також для встановлення або відновлення втраченої екологічної рівноваги у конкретному регіоні [5, с. 487].

Основні правові положення щодо консервації земель закріплено у Кодексі (статті 171, 172), Законі України «Про охорону земель» (статті 1, 51) та деталізуються в наказі Мінагрополітики України від 26.04.2013 р. № 283 «Про затвердження Порядку консервації земель».

Поняття консервації земель визначається ст. 1 Закону України «Про охорону земель» як припинення господарського використання на визначений термін та залуження або залісення деградованих і малопродуктивних земель, господарське використання яких є екологічно та економічно неефективним, а також техногенно забруднених земельних ділянок, на яких неможливо одержувати екологічно чисту продукцію, а перебування людей на цих земельних ділянках є небезпечним для їх здоров'я. Таким чином, можна зробити висновок, що закон встановлює три різновиди земель, які підлягають консервації: деградовані, малопродуктивні та техногенно забруднені.

До деградованих земель Кодекс відносить земельні ділянки, поверхня яких порушена внаслідок землетрусу, зсуву, карстоутворення, повеней, добування корисних копалин тощо (фізична деградація), а також земельні ділянки з еродованими, перезволоженими, з підвищеною кислотністю або засоленістю, забрудненими хімічними речовинами ґрунтами (хімічна деградація). Деградація являє собою явище багатопланове і може стати загрозою для земель всіх категорій (лісгосподарського призначення, водного фонду, земель житлової та громадської забудови, земель промисловості тощо), однак особливо небезпечні наслідки вона спричиняє для сільськогосподарських угідь у складі земель сільськогосподарського призначення. А коли йдеться про деградацію земель цієї категорії, то частіше за все мається на увазі деградація ґрунтів.

До малопродуктивних земель, згідно з Кодексом, відносяться сільськогосподарські угіддя, ґрунти яких характеризуються негативними природними властивостями, низькою родючістю, а їх господарське використання за призначенням є економічно неефективним. На відміну від деградованих земель, до малопродуктивних земель законодавство відносить

лише сільськогосподарські угіддя (ріллю, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги).

Класифікацію малопродуктивних угідь наведено у ГОСТ 17.5.1.06-84 «Охрана природы. Земли. Классификация малопродуктивных угодий для землевания» [6]. Відповідно до цього нормативного документа виокремлюються класи малопродуктивних угідь залежно від придатності до землювання з урахуванням властивостей ґрунту та ступеня складності комплексу агротехнічних, агрохімічних, протиерозійних, меліоративних заходів, що передують землюванню або здійснюються разом з ним¹.

I, нарешті, третім різновидом земель, що підлягають обов'язковій консервації є техногенно забруднені землі. Кодекс у ст. 169 визначає їх як землі, забруднені внаслідок господарської діяльності людини, що призвела до деградації земель та її негативного впливу на здоров'я людей. До таких земель законом віднесені радіаційно небезпечні та радіоактивно забруднені, землі, забруднені важкими металами, іншими хімічними елементами тощо.

Системний аналіз відповідних правових приписів дає підстави виділити наступні ознаки земельних ділянок, що підлягають консервації: 1) економічна неефективність їх подальшого використання (низький рівень родючості ґрунтів), 2) екологічна небезпечність їх подальшого використання (ймовірність подальшої деградації землі за умови продовження експлуатації земельної ділянки в такому ж режимі, як і раніше), 3) радіаційна небезпечність та радіоактивна забрудненість земель (що створює небезпеку для життя і здоров'я людини або стану навколишнього природного середовища у разі подальшої експлуатації земельної ділянки).

Представники землевпорядної науки пропонують свої критерії оцінки

¹ Цей же нормативний акт надає ґрунтознавче тлумачення малопродуктивних угідь (угіддя, що характеризуються низькою природною родючістю ґрунтів за рахунок прояву несприятливих властивостей: піщаного або супіщаного механічного складу, малопотужності ґрунтового профілю, ступеню еродованості, солонцюватості, засоленості, обглювання, щєбнистості, кам'янистості, високої кислотності або лужності, а також зрідненості органічною речовиною і поживними елементами). Зауважимо, що комплекс агротехнічних та інших заходів, що проводяться в рамках консервації, на цих угіддях буде результативним лише за умови їх попереднього землювання.

екологічного стану сільськогосподарських угідь при визначенні доцільності консервації таких земель. Так, іноді вважають, що сільськогосподарські угіддя за якісним станом слід поділити на три групи. До першої треба віднести угіддя, що характеризуються кращими якісними властивостями й природними можливостями та повністю придатні для вирощування сільськогосподарських культур конкретної кліматичної зони. Такі угіддя першочергово вводяться до сільськогосподарського обігу в якості ріллі. До них відносяться родючі землі зі схилами не більше 2 градусів. Другу групу угідь складають землі малоприсадатні для використання їх в якості ріллі, але присадатні для використання їх в якості сільськогосподарських угідь екстенсивного навантаження. Такі землі підлягають переведенню в кормові угіддя (пасовища, сіножаті тощо). Схил їх складає не більше 4-5 градусів. Останню групу складають сільськогосподарські угіддя сильно деградовані, розташовані на схилах крутизною 7-10 градусів та не присадатні для використання в сільському господарстві. Саме такі землі підлягають консервації на тривалий часовий термін. Після завершення на них програми консервації, вони вводяться у сільськогосподарський обіг, або можуть бути переведені в іншу категорію земель [4, с. 18]. Однак найбільш детально орієнтовні показники, що характеризують ґрунтові властивості і зумовлюють необхідність консервації земель за природно-сільськогосподарськими зонами визначені у додатку до Порядку консервації земель, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 26.04.2013 р. № 283.

У землевпорядній науці розрізняють два види консервації земель: консервацію-реабілітацію і консервацію-трансформацію. В першому випадку земельна ділянка після відновлення ґрунтової родючості знов залучається у сільськогосподарське виробництво в якості ріллі. Консервація-трансформація тягне за собою настання більш серйозних правових наслідків. Вона передбачає переведення земельної ділянки зі складу ріллі в інший вид сільськогосподарських угідь, або, навіть, до іншої категорії земель (наприклад, лісогосподарського призначення чи природно-заповідного фонду) [7, с. 34].

При цьому, заходи консервації-реабілітації спрямовані на підвищення родючості ґрунтів шляхом безпосереднього фізичного впливу на шар ґрунту земельної ділянки (здійснення широкого комплексу агротехнічних, агрохімічних, протиерозійних, меліоративних операцій). На відміну від цього, при консервації-трансформації підвищення родючості ґрунтів здійснюється опосередковано, через оптимізацію структури сільськогосподарських угідь. Проте це не означає, що в даному випадку агротехнічні заходи з підвищення родючості ґрунтів не повинні здійснюватися. Фахівці-ґрунтознавці наголошують на тому, що консервація-трансформація не відміняє необхідності систематичного застосування на земельній ділянці заходів з охорони, відновлення та підвищення родючості ґрунтів [8, с. 389].

Отже, консервація земель спрямована на вирішення двох завдань. По-перше, вона виступає важливим організаційно-правовим заходом підвищення родючості ґрунтів сільськогосподарських угідь (у разі повернення земельної ділянки після завершення процедури консервації до сільськогосподарського обігу). По-друге, забезпечує оптимізацію сільськогосподарського землекористування шляхом вилучення непридатних для товарного виробництва земель з інтенсивного обробітку і переведення їх до інших категорій земель.

На жаль, відносини у сфері консервації земель сьогодні недостатньо детально регламентуються земельним законодавством. Відповідні правові приписи зосереджено у гл. 28 Кодексу та ст. 51 Закону України «Про охорону земель». Вони закріплюють визначення консервації, встановлюють землі, які підлягають консервації, та підкреслюють, що консервація земель здійснюється за рішеннями органів виконавчої влади та місцевого самоврядування на підставі договорів з власниками земельних ділянок. Уявляється, що в сучасних умовах, коли в результаті проведення земельної реформи значна частина земель потребує охорони і поліпшення якісного стану, цього явно замало.

На розвиток відповідних законодавчих положень розроблено Порядок консервації земель, затверджений наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 26.04. 2013 р. № 283 (далі – Порядок), згідно з яким

при віднесенні сільськогосподарських угідь до деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених (радіаційно небезпечних чи радіаційно забруднених) – здійснюється консервація таких земель. Уявляється, що консервація земель, як агротехнічний та організаційно-правовий захід їх охорони і відновлення, сприятиме скороченню площі сільськогосподарських земель інтенсивного використання, а, відповідно, й оптимізації сільськогосподарського земельного фонду та підвищенню родючості ґрунтів.

Однак, з урахуванням усіх досягнень цього документа, варто зазначити, що деякі його положення мають доволі суперечливий характер. Зокрема, він не узгоджений з іншими нормативно-правовими актами в частині ініціювання процедури консервації. Так, п. 4 Порядку передбачено, що консервація земель, які перебувають у власності чи користуванні юридичних або фізичних осіб, здійснюється за ініціативою власників земельних ділянок і землекористувачів. Крім того, така ініціатива зазначених суб'єктів, відповідно до п. 5 Порядку має практично примусовий характер, оскільки вони зобов'язані протягом 30 днів після отримання від уповноваженого органу клопотання про припинення господарського використання земельної ділянки ініціювати проведення робіт з консервації земель.

Водночас Закон України «Про охорону земель», визначаючи правові підстави проведення робіт з консервації земель, взагалі не передбачає такої підстави як ініціатива власника чи землекористувача земельної ділянки. Відповідно до ст. 51 Закону, підставою для прийняття рішень про консервацію земель є подання органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, які здійснюють контроль за використанням та охороною земель на підставі договорів з власниками земельних ділянок.

Утім, неузгодженість повноважень органів управління, на жаль, є не єдиною вадою Порядку консервації земель. Адже у ньому не визначені права та обов'язки власників і користувачів земельних ділянок, відсутній чіткий механізм консервації земель. Окрім того, не врегульовано питання компенсації власникам та користувачам земельних ділянок зниження доходу внаслідок

тимчасової консервації їх деградованих і малопродуктивних земель, що стали такими не з їх вини.

Розглянемо найбільш важливі питання організації консервації земель, які не знайшли належного закріплення в земельному законодавстві.

Перш за все зауважимо, що для успішного проведення консервації важливим є нормативне врегулювання питання виявлення деградованих, малопродуктивних і техногенно забруднених земель.

За висновками спеціалістів, процес консервації земель в Україні здійснюється дуже повільними темпами. Серед причин, що уповільнюють ці процеси, науковці називають відсутність чітких економічних і екологічних критеріїв (нормативів гранично допустимого забруднення ґрунтів, якісного стану ґрунтів, оптимального співвідношення земельних угідь, показників деградації земель та ґрунтів,) для визначення земель, що потребують виведення зі складу ріллі [9, с. 11].

У п. 3 Порядку консервації земель передбачено, що при віднесенні земель до деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених, враховуються орієнтовні показники, що характеризують ґрунтові властивості і зумовлюють необхідність консервації земель за природно-сільськогосподарськими зонами. До таких показників належать: ступінь еродованості ґрунту, вміст гумусу, фізична деградація, хімічне та радіаційне забруднення, засолення, карбонатність та ін.

Нормативне закріплення переліку показників якості ґрунтів є правовою підставою для здійснення в майбутньому юридично значимих дій, спрямованих на оптимізацію структури сільськогосподарського землекористування шляхом виведення з експлуатації та своєчасної консервації угідь, що зазнали негативних змін.

Однак вихідним етапом проведення консервації має стати моніторинг ґрунтів, на підставі показників якого можливо встановити, які саме погіршення характерні для конкретної земельної ділянки, а, відповідно, і встановити належність земельної ділянки до одного з різновидів земель, що підлягають

консервації. На цю обставину також звертається увага в спеціальній літературі. Зокрема, М. В. Мозальова вважає, що своєчасне виявлення деградованих, малопродуктивних і техногенно забруднених земель сільськогосподарського призначення, їх відновлення та повернення до попереднього режиму використання можливе лише за умови функціонування станцій постійного моніторингу ґрунтів. Такі станції розташовуються відповідно до спеціального порядку, що дозволяє охопити площу всіх земель сільськогосподарського призначення кожної області України. У комплексі це створює систему з постійних спостережень за змінами якісного стану ґрунтів по всій території України [10, с. 95–97].

Окремої уваги заслуговує питання щодо гарантування майнових земельних прав власників і користувачів земельних ділянок під час проведення консервації.

Передовсім зауважимо, що консервація не тягне за собою позбавлення власника (користувача) його прав на земельну ділянку. Проте, оскільки консервативна охорона землі здійснюється без її безпосереднього господарського використання, то в будь-якому випадку вона спричинює певні обмеження прав на земельну ділянку.

Під обмеженням права на землю зазвичай розуміють форму закріплення у законодавстві меж реалізації суб'єктивних земельних прав [11, с. 122]. Виходячи з аналізу положень, закріплених ст. 111 Кодексу («Обмеження прав на земельну ділянку»), при здійсненні консервації земельної ділянки, право на неї обмежується шляхом встановлення заборони на користування такою ділянкою.

До того ж законодавство, не позбавляючи власника його майнового права на законсервовану земельну ділянку, лишає поза увагою питання правової долі земельної ділянки, щодо якої за підсумками проведення консервації було прийнято рішення про переведення її до іншої категорії земель. Це вносить деякі незручності для землевласників та землекористувачів, адже в таких випадках не виключається можливість зміни землевласника

(землекористувача).

Питання щодо відновлення порушеного права частково регламентується законодавством. Так, відповідно до п. 19 Порядку консервації земель, власник земельної ділянки має право звернутися із клопотанням до уповноваженого органу (відповідної державної адміністрації або сільської, селищної, міської ради) про виділення рівноцінної земельної ділянки взамін земель, які стали екологічно небезпечними, економічно неефективними, техногенно забрудненими не з його вини. Проте, як слушно зазначено в літературі, ця норма не гарантує отримання земельної ділянки, оскільки вимагає дотримання двох умов: наявності рівноцінної ділянки в складі земель запасу (ймовірно, що під рівноцінністю земельної ділянки законодавець розуміє її вартість згідно з нормативно-грошовою оцінкою, адже в природі двох рівноцінних земельних ділянок існувати не може) та необхідності доведення відсутності вини власника у погіршенні стану земельної ділянки. Яким чином та в якому порядку доводиться відсутність вини, законодавством, на жаль, не визначається. Наприклад, судовий розгляд цього питання потребує значного часу, протягом якого землевласник або землекористувач залишається без землі, а за деяких обставин взагалі неможливо довести відсутність вини власника чи землекористувача [12, с. 103]. До того ж, наявність рівноцінної земельної ділянки у складі земель запасу є малоїмовірною. Уявляється, що гарантією відновлення порушеного права власника земельної ділянки, яка передана до консервації, має стати положення щодо компенсації її вартості у грошовій формі, якщо надання іншої рівноцінної земельної ділянки не можливе.

Крім того, згідно з цим положенням, право на виділення земельної ділянки взамін на законсервовану мають виключно власники. Що ж стосується землекористувачів, то Порядком не передбачено для них такої можливості. Вважаємо, що було б доцільно розширити коло суб'єктів цих відносин шляхом включення до їх складу землекористувачів.

Надзвичайно важливим постає питання забезпечення власників і користувачів земельних ділянок, що зазнали негативних змін, заохочувальними

стимулами до своєчасної їх консервації.

Як свідчить практика, у будь-якому суспільстві найбільш дієвими є два способи стимулювання суб'єкта до вчинення певних дій: 1) накладання юридичної відповідальності за недотримання встановлених правил поведінки (наприклад, передбачення штрафних санкцій за невиконання обов'язків); 2) економічне зацікавлення у певній поведінці (наприклад, звільнення від сплати податків, надання кредитних пільг тощо). Якщо перший спосіб сьогодні практично неможливо застосувати у відносинах консервації земель (такий висновок випливає з законодавчого положення про договірний порядок здійснення консервації, закріпленого у ч. 3 ст. 172 Кодексу), то другий на цьому тлі набуває все більшої актуальності.

Показово, що такий механізм існував ще за часів Російської імперії, де за лісорозведення, укріплення пісків та ярів деревною та чагарниковою рослинністю видавалися премії, якими могли бути предмети мистецтва, золоті та срібні медалі, грошові суми до трьохсот рублів [13, с. 9].

Приписи з приводу економічного стимулювання власників і користувачів земельних ділянок до залучення своїх земель до програми консервації містяться у ст. 205 Кодексу, де передбачена компенсація з бюджетних коштів зниження доходу власників землі та землекористувачів внаслідок тимчасової консервації деградованих та малопродуктивних земель, що стали такими не з їх вини. Однак детального механізму компенсації земельне законодавство, на жаль, не розкриває.

Ще більше ситуація ускладнюється при регулюванні питання надання податкових пільг власникам земель. Так, згідно зі ст. 278 Податкового кодексу України, ставка податку за земельні ділянки, зайняті землями тимчасової консервації («деградовані землі»), встановлюється у розмірі 0,03 % від нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по Автономній Республіці Крим або по області (це на 0,07 % менше за ставку податку, передбаченого за використання сільськогосподарських угідь нормальної якості). І в той же час ст. 283 Податкового кодексу передбачено, що за землі сільськогосподарських угідь, які перебувають в тимчасовій консервації, податок взагалі не сплачується.

Варто наголосити, що при звільненні особи від сплати податку за землі, які перебувають в консервації, нестача коштів, як правило, компенсується за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів. Проте у спеціальній літературі звертається увага на те, що закони про Державний бюджет на минулі роки традиційно не передбачають спрямування коштів на таку компенсацію. А механізм консервації земель та його складова – відшкодування зниження доходів власників землі та землекористувачів, – може працювати лише за умови існування фінансової основи – коштів, передбачених у бюджеті [14, с. 468-469]. Таким чином, на практиці цей механізм не реалізовується. З огляду на це вважаємо, що дійсно дієвим способом стимулювання землевласників і землекористувачів має стати передбачення для них штрафних санкцій за невиконання обов'язку своєчасно розпочати процедуру консервації земельної ділянки у разі виявлення ознак погіршення якості ґрунтів. Для реалізації такого нормативного припису насамперед необхідно закріпити в законодавстві положення щодо обов'язків землевласників та землекористувачів в імперативному порядку (а не на договірній основі) ініціювати проведення консервації земель у разі виникнення такої потреби.

У підсумку зазначимо, що чинне законодавство про консервацію земель має численні прогалини. Між тим, очевидно, що назріла термінова потреба удосконалити законодавство цього напрямку. Перегляду підлягає низка нормативно-правових актів, що містять положення щодо консервації земель, зокрема, таких як Закон України «Про охорону земель», наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 26.04.2013 р. № 283 «Про затвердження порядку консервації земель».

Список літератури:

1. Кармазин Р. Законодавчі перспективи землеустрою як механізму ефективного використання земель / Р. Кармазин // Юрид. журн. – 2003. – № 5. – С. 29–31.
2. Концепція загальнодержавної програми використання та охорони земель // Землевпорядний вісн. – 2004. – № 1. – С. 54–59.
3. Балакірський В. Б. Проблеми консервації і використання деградованих та малопродуктивних земель / В. Б. Балакірський, М. М. Гарбуз, М. В. Червоний // Вісн. ХНАУ. – 2008. – № 1. – С. 232–235.

4. Голубева С. А. Организационно-экономический механизм консервации деградированных сельскохозяйственных угодий : автореф. дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством (землеустройство)» / С. А. Голубева. – М., 2011. – 24 с.
5. Земельный кодекс України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. В. В. Медведчука. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 598 с.
6. ГОСТ 17.5.1.06-84. Охрана природы. Земли. Классификация малопродуктивных угодий для землевания [Электронный ресурс] : постановление Государственного комитета СССР по стандартам от 27.04.1984 г. № 1501. – Режим доступа : www.docload.ru
7. Шквир М. І. Здійснення економіко-екологічної оптимізації агроландшафтів Канівського району Черкаської області / М. І. Шквир, С. О. Осипчук, С. П. Погурельський та ін. // Землевпорядний вісн. – 1999. – № 2. – С. 34.
8. Булыгин С. Ю. Консервация деградированных, малопродуктивных и техногенно загрязненных земель / С. Ю. Булыгин // Земельный кодекс Украины: комментарий. – 4-е изд. – Х. : Одиссей, 2006. – 512 с.
9. Медведєв В. В. Чому знижується родючість ґрунтів / В. В. Медведєв // Голос України. – 2003. – № 226. – 28 листоп. – С. 10-11.
10. Мозальова М. В. Правові засади моніторингу ґрунтів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природо ресурсне право» / М. В. Мозальова – Х., 2011. – 197 с.
11. Земельне право України : підруч. / за ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. – К. : Істина, 2003. – 448 с.
12. Ришкова Л. В. Правове регулювання використання та охорони особливо цінних земель : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Л. В. Ришкова. – Х., 2010. – 191 с.
13. Крассов О. И. Право собственности на леса / О. И. Крассов // Эколог. право. – 2006. – № 3. – С. 9.
14. Мірошніченко А. М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / А. М. Мірошніченко, Р. І. Марусенко. – 3-тє вид., змін. і доп. – К. : Алерта, 2011. – 516 с.

Хоминец С. В. Организационно-правовое обеспечение консервации сельскохозяйственных угодий

Исследованы проблемы, связанные с ведением в Украине консервации сельскохозяйственных угодий. Проведен анализ действующего законодательства относительно правового обеспечения консервации земель сельскохозяйственного назначения. Рассмотрен вопрос относительно определения ориентировочных показателей, характеризующих свойства почв и обуславливающих необходимость консервации земель по природно-сельскохозяйственным зонам.

Ключевые слова: консервация земель, правовая охрана земель, сельскохозяйственные угодья, правовое обеспечение повышения плодородия почв.

Hominets S. Organizational-legal providing of preservation of agricultural lands

The problems related to the conduct in Ukraine of preservation of agricultural lands are investigational. The analysis of current legislation of the relatively legal providing of preservation of earth of the agricultural setting is conducted. A question is considered in relation to the decision of reference indexes, характеризующих свойства почв and stipulating the necessity of preservation of earth on naturally-agricultural zones.

Key words: preservation of earth, legal safeguard of earth, agricultural lands, legal providing of fertility-improving of soils.

УДК 349.42



ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА ЯК ОСНОВНОГО НАПРЯМКУ ДЕРЖАВНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Я. О. САМСОНОВА,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Досліджено проблеми розвитку конкурентоспроможного сільськогосподарського виробництва на основі інтеграції та кооперації, організаційно-правові питання створення й функціонування ефективних форм господарювання в аграрному секторі, розглянуто основні напрямки інтеграційних процесів в сільському господарстві, визначено пріоритетні завдання державної регуляторної політики України.

Ключові слова: агропромислова інтеграція, кооперація, об'єднання підприємств, кластер, сільськогосподарський кооператив, аграрна політика.

Стратегія соціально-економічного розвитку аграрних відносин в Україні, відповідно до Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 р. № 2982-IV [1], передбачає нарощування аграрного потенціалу шляхом удосконалення проблем виробничих та інших пов'язаних з ними відносин через розвиток різних форм господарювання на засадах економічної вигоди та технологічної доцільності.

В умовах сьогодення інтеграція аграрного виробництва й промисловості в Україні набуває нових форм, у зв'язку з чим потребують детального аналізу основні тенденції їх розвитку, зокрема в сфері правового регулювання цих відносин.

Мета статті – дослідження організаційно-правових питань розвитку інтеграції та кооперації як засобів підвищення ефективності діяльності суб'єктів аграрного сектору та створення конкурентоспроможного сільськогосподарського виробництва.

Серед науковців, які займались дослідженням окремих питань правового статусу суб'єктів аграрного виробництва, процесу інтеграції та кооперації в сільському господарстві, слід зазначити Л. О. Панькову, А. М. Статівку, В. Ю. Уркевича, Г. Є. Бистрова, М. Ф. Кропівка, М. Й. Маліка.

Закони ринкової економіки змушують знаходити в кожній галузі такі організаційні форми господарювання, які сприяли б виживанню в умовах гострої конкуренції. Такі вимоги стоять і перед сільським господарством, основу якого складають сільськогосподарські товаровиробники, засновані на приватній формі власності. Понад 60 % сільськогосподарської продукції повсякденного споживання (картоплі – 99 %, овочів – 88, фруктів – 87, молока – 82 та м'яса – 60 %) виробляється в особистих селянських і фермерських господарствах та фізичними особами – сільськогосподарськими товаровиробниками, які не мають постійно діючих каналів реалізації такої продукції [2]. Підвищення цін на енергоресурси, сільськогосподарську техніку, добрива та корми, низький рівень закупівельних цін та вплив інших факторів у більшості випадків робить це виробництво збитковим. У той же час у країнах-членах Європейського Союзу аграрні товаровиробники через сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи реалізують 70 % виробленої продукції, у США та Канаді – 60 % [2]. Саме так у цих країнах вирішено проблему збуту продукції, виробленої фермерами, які є головними виробниками сільськогосподарської продукції, шляхом підтримки створення ними прозорої постачальницької і заготівельно-збутової інфраструктури на засадах кооперації та інтеграції з торгівельними організаціями, підприємствами харчової і переробної промисловості. Таки переробні підприємства мають стійкі господарські зв'язки з сільськогосподарськими товаровиробниками, за рахунок чого збільшується загальна ефективність аграрного виробництва через зниження витрат на проміжних стадіях технологічного процесу агропромислового виробництва, а також за рахунок більш повного завантаження промислових потужностей.

Порівняльний аналіз агропромислового виробництва в Україні та інших розвинених країнах свідчить про те, що в цих країнах існує принцип максимального використання сільськогосподарської продукції. Питома вага в агропромисловому виробництві припадає на переробку сільськогосподарської сировини, холодильне та таропакувальне господарство, залучення спеціалізованого транспорту та реалізацію готової продукції. Низький же рівень розвитку переробної промисловості в нашій державі призводить до великих втрат сільськогосподарської сировини, паливно-енергетичних та трудових ресурсів на виробництво одиниці продукції у порівнянні з іншими країнами.

На сьогодні існує велика кількість, з одного боку, збиткових сільськогосподарських товаровиробників, а з іншого – монополізованих переробних підприємств, які відчувають брак сировинної бази. Це пов'язано з відсутністю розвинутої ринкової інфраструктури та дисбалансом інтересів, коли переробні й обслуговуючі підприємства зловживають своїм монопольним становищем на ринку та встановлюють низькі закупівельні ціни на сировину, що призводить до негативних наслідків. Отже, одним із пріоритетних напрямків підвищення ефективності діяльності суб'єктів аграрного виробництва та рівня розвитку сільського господарства в цілому є розвиток агропромислової інтеграції, яка ґрунтується на організаційному і технологічному поєднанні процесу виробництва сільськогосподарської сировини з її переробкою на кінцеву продукцію, а також надає можливість зменшити збитки виробничої діяльності, сформувати стабільну сировинну базу, ефективно розподілити ресурси між суб'єктами інтеграції на взаємовигідних умовах і поєднати їх економічні інтереси, підвищити конкурентоспроможність продукції на аграрному ринку, залучити сучасну техніку та нові технології, а також збільшити інвестиційну привабливість сільськогосподарського виробництва.

Дрібним сільськогосподарським товаровиробникам, як зазначає Л. О. Панькова, важко досягти високих показників роботи через брак коштів,

відсутність налагодженої системи збуту продукції, зниження зацікавленості найманих працівників у результаті роботи, що відбувається на тлі інтелектуального та культурного зубожіння сільського населення. Дослідник наголошує на тому, що нині настав час переорієнтації сільського господарства на великі організаційні формування, такі як аграрні холдингові компанії, перевагою яких є виробництво у великих обсягах сільськогосподарської продукції та розвиток технологічно пов'язаних підприємств переробки та торгівлі [3, с. 98].

Інтеграційні процеси у сільському господарстві відбуваються на внутрігосподарському та міжгосподарському рівні, які здійснюються залежно від стратегічної спрямованості діяльності підприємства.

Внутрігосподарська інтеграція передбачає створення всередині сільськогосподарського підприємства таких структурних підрозділів, як підсобні виробництва та промисли, цехи з переробки сировини, міні-заводи промислової переробки, технологічно взаємозв'язані з основним виробництвом. Великим плюсом цього напрямку, поряд з іншими перевагами інтеграції, є незалежність товаровиробника аграрної продукції від інших суб'єктів, починаючи від вирощування сільськогосподарської сировини до виробництва готової продукції та її реалізації.

Міжгосподарська інтеграція передбачає інтеграцію сільськогосподарських, переробних та інших підприємств для організації спільного виробництва та створення відповідної інфраструктури у вигляді їх об'єднання. Так, до основних організаційно-правових форм об'єднань підприємств в Україні відносяться асоціації, корпорації, консорціуми, концерни. Глобальні інтеграційні процеси, які відбуваються і охоплюють всі галузі народного господарства країни, призводять до появи також аграрних холдингових компаній, фінансово-промислових груп, транснаціональних корпорацій та інших організаційно-правових форм об'єднань підприємств (спілок, союзів та ін.).

Найпоширенішою формою агропромислової інтеграції є аграрні холдингові компанії, правову основу діяльності яких визначено Законом України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. № 3528-IV [4]. Це публічні акціонерні товариства, які володіють, користуються, а також розпоряджаються холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. Перевагою агрохолдингів є виробництво у великих обсягах сільськогосподарської продукції та розвиток технологічно пов'язаних з ним підприємств переробки й торгівлі, а також високий рівень диверсифікації виробництва, можливість залучення значних інвестицій в основне виробництво, що не під силу середнім і дрібним сільськогосподарським підприємствам, централізація управління та високий рівень кваліфікації управлінського персоналу.

Але ж деякі науковці зазначають, що таку форму господарювання важко назвати позитивною для всебічного розвитку сільського господарства, зокрема соціальної сфери села [5, с. 47; 6]. Це пов'язане з тим, що їх діяльність спрямована на реалізацію бізнес-проектів, основною метою яких є отримання прибутку та примноження капіталів їх засновників. Підтримка і розвиток сільської інфраструктури не відноситься до функцій агрохолдингу, до того ж сплата податків здійснюється за місцем реєстрації, а не в місцеві бюджети, де здійснюється основна діяльність.

Спираючись на досвід зарубіжних країн, слід зазначити, що однією з перспективних ринково-інтегрованих структур є промислово-фінансові групи, діяльність яких сьогодні не передбачена спеціальним законодавством в Україні. Стосовно ефективності їх діяльності в умовах реформування української економіки В. В. Кокошинський зазначає, що злиття промислового та фінансового капіталу і створення на їх базі фінансових груп відбивають тенденції сучасної світової економіки і стає важливою умовою створення ефективно діючого механізму інвестування й міжгалузевого переливу капіталу, становлення раціональних технологічних і кооперативних зв'язків, прискорення

науково-технічного прогресу та сталого розвитку вітчизняної економіки [7, с. 118]. Отже, найкращий результат від промислово-фінансової інтеграції досягається через об'єднання капіталу окремих підприємств, що дає змогу здійснювати масштабні інвестиційні проекти. Особливо, з нашої точки зору, діяльності такого формування актуальна в галузях народного господарства, які на сьогодні потребують інноваційного розвитку та не дуже привабливі для залучення додаткових інвестицій або їх залучення ускладнюється недосконалістю законодавства, зокрема сільськогосподарське виробництво.

Доволі поширеною формою об'єднання в аграрній сфері економіки виступають корпорації підприємств, під якими розуміють договірні об'єднання, створені на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації (ч. 2 ст. 120 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV [8]). В умовах розвитку фондового ринку й корпоративної форми організації агробізнесу саме аграрні корпорації, як показує досвід, найбільш адаптовані до жорстких конкурентних відносин у процесі глобалізації. Проте недосконалість антимонопольного законодавства України, що лише частково відповідає приписам правових документів ЄС, заважає ефективному функціонуванню корпорацій на території країни. Негативні тенденції, якими супроводжується глобалізація продовольчого ринку, вимагають доробки національних захисних механізмів для зменшення їх впливу, важливим серед яких є прийняття Закону України «Про продовольчу безпеку».

Важлива роль у розвитку сільського господарства України належить асоціаціям, діяльність яких сприяє налагодженню ділових контактів між лідерами агробізнесу, підвищенню ефективності їх роботи та встановленню взаємодії з органами державної влади. Це договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що

об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації (ст. 120 Господарського кодексу України). Як приклад можна назвати асоціацію «Український клуб аграрного бізнесу», що є об'єднанням провідних компаній, що здійснюють свою діяльність в агропромисловому та продовольчому секторах України, включаючи постачання ресурсів, виробництво і збут сільськогосподарської та харчової продукції. Діяльність асоціації спрямована на ефективне ведення бізнесу в АПК України й охоплює практично всі його процеси, починаючи від пошуку кадрів і залучення інвестицій і закінчуючи практичними завданнями підвищення ефективності роботи аграрних компаній та розробкою пропозицій щодо удосконалення аграрної політики в країні [9].

Слід зазначити, що сьогодні виникає низка проблем у функціонуванні та розвитку вищезазначених агропромислових об'єднань, що пов'язано з недосконалістю їх нормативно-правового регулювання, де законодавчі акти визначають загальні засади створення, діяльності та ліквідації цих суб'єктів, проте вони зовсім не враховують специфіки регламентування діяльності виробничих структур саме аграрного спрямування.

Альтернативною формою таких інтеграційних корпоративних об'єднань, як асоціація, корпорація, консорціум, концерн сьогодні називають розвиток кластерних структур. На даний час у вітчизняному законодавстві не існує визначення поняття «кластер», як і правової основи його діяльності, порядку створення, видів та особливостей функціонування. Розробленим Міністерством економіки України ще 2008 р., але не затвердженими до цього часу, залишається проект нормативно-правового акту, щодо формування засад державної політики у сфері кластеризації економіки – «Концепція створення кластерів в Україні» [10]. За цією концепцією кластер визначався як група

географічно локалізованих взаємопов'язаних компаній, постачальників обладнання, комплектувальних, спеціалізованих виробничих послуг, інфраструктури, науково-дослідних центрів, вузів та інших організацій, взаємодоповнюючих один одного для досягнення конкретного господарського ефекту та посилюючих конкурентні досягнення окремих компаній і, відповідно, кластера в цілому. Однією з відмінних ознак кластера серед інших організаційно-правових форм об'єднань підприємств є принцип їх територіальної локалізації. В Україні існують лише поодинокі приклади практичного створення і функціонування аграрних кластерів, які переважно є ініціативою товаровиробників і засновані на основі досвіду, запозиченого ними із світової практики кластерного розвитку. Прикладом є українсько-румунський «Перший аграрний кластер» з вирощування плодово-ягідної продукції та розвитку садівництва, заснований у Чернівецькій області, основним завданням якого є створення взаємодії між підприємствами-виробниками, інспекторами з сертифікації, транспортерами та споживачами продукції [11].

Відсутність нормативно-правового регулювання кластерної організації виробництва, визнання кластеру як самоврядного господарського об'єднання підприємств заважає їх функціонуванню та розробки спеціалізованих програм державної підтримки. Водночас, підтримка розвитку кластерів, у т.ч. в аграрному секторі, є одним з пріоритетів регіональної економічної політики. Розвиток аграрних кластерів визнано одним із найважливіших напрямів у стратегіях розвитку багатьох регіонів країни. Приміром, у «Стратегії розвитку Сумської області «Нова Сумщина – 2015» (2010 р.), основою для економічного розвитку області визначено розвиток кластерів агропромислового комплексу (зернового, бурякоцукрового, молочного та кластеру свинарства), спрямованих на формування замкнутого високотехнологічного агропромислового виробництва та на створення екологічно чистої конкурентоспроможної продукції [12].

В аналітичній записці «Щодо державної політики підтримки розвитку

аграрних кластерів в Україні», розробленої Національним інститутом стратегічних досліджень при Президентові України [13], вказано, що Україні слід залучати світовий досвід розвитку кластерів і підтримувати кластерні ініціативи, у т.ч. в аграрній сфері. Важливо розвивати територіальне бізнес-середовище на основі державно-приватного партнерства, яке базувалося б на використанні бізнесом сприятливих природно-кліматичних та територіально-економічних умов регіону з активною державною підтримкою ініціатив товаровиробників щодо розвитку соціальної та виробничої інфраструктури. Державна політика підтримки розвитку аграрних кластерів має сприяти модернізації галузі, підвищенню ефективності аграрного бізнесу та соціального розвитку регіонів.

Серед інтегрованих організаційно-правових форм об'єднань аграрного виробництва й промисловості слід зазначити об'єднання на кооперативних засадах до яких відносяться обслуговуючі кооперативи та об'єднання кооперативів. Їх правовий статус визначено законами України «Про кооперацію» від 10.07.2003 р. № 1087-IV [14] та «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР [15] (в редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 20.11.2012 р. № 5495-VI [16]). В окремих випадках про об'єднання сільськогосподарського та промислового виробництва можна говорити і в сільськогосподарських виробничих кооперативах, зокрема, коли у складі останніх як структурні підрозділи функціонують підсобні виробництва та промисли.

Створення та функціонування сільськогосподарських кооперативів та їх об'єднань, поряд з іншими інтегрованими формами господарювання в сільському господарстві та агропромисловому комплексі, має значні переваги. Це пов'язане з залученням до участі фізичних осіб – виробників сільськогосподарської продукції та наданням їм можливість реалізувати своє право на отримання доходу, тим саме сприяючи реалізації соціальної функції,

вирішенню проблем продовольчої безпеки та розвитку сільських територій.

Так, досліджуючи правові засади діяльності сільськогосподарських кооперативів, Т. М. Чурилова зазначає, що винятково важливу роль в умовах стагнації аграрного сектору та зростання імпорту продовольства покликана відіграти сільськогосподарська кооперація, яка у всі історичні періоди розвитку суспільства об'єднувала соціально активних громадян. Науковець слушно зауважує, що сьогодні існує реальна загроза національній безпеці України, й формування оптимальних механізмів організації сільськогосподарського виробництва і забезпечення зайнятості сільського населення повинно бути одним із пріоритетних завдань державної політики [17, с. 121-122].

Наведене дозволяє відзначити, що інтеграція та кооперація, як напрями аграрної політики, мають вирішити одне із головних завдань організації та функціонування аграрного ринку – формування сприятливого економічного середовища шляхом забезпечення раціональної побудови процесу обміну між сферами агропромислового комплексу і вирішення проблеми диспаритету цін. Інтеграційні процеси в агропромисловому секторі України можуть розвиватися у різноманітних варіаціях: від простих (в межах одного підприємства) до складних інтегрованих формувань за участю декількох суб'єктів сільськогосподарського та промислового виробництв; від місцевих та регіональних до транснаціональних. Проте перспективність будь-якого напрямку інтеграції у розвитку аграрного сектору залежить від рівня забезпеченості балансу інтересів всіх суб'єктів та можливості взаємодії й взаємодоповнення виробничої сфери сільського господарства з обслуговуючою, сферою матеріально-технічного забезпечення та соціальним розвитком села.

Список літератури:

1. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 р. : Закон України від 18.11.2005 р. № 2982-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 1. – Ст. 17.
2. Програма розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів України на 2013-2020 роки (проект) [Електронний ресурс] // Режим доступу : [coop-union.org.ua>...content...ProgrammSOK_new_ver.pdf](http://coop-union.org.ua/content/ProgrammSOK_new_ver.pdf).
3. *Панькова Л. О.* Правові питання діяльності агрохолдингів в Україні /

Л. О. Панькова // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 30-31 жовтня 2009 р. – К.: Ірідіум, 2009. – С. 98-99.

4. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15.03.2006 р. № 3528-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 34. – Ст. 291.

5. *Статівка А. М.* Аграрне право (оглядові лекції, нормативно-правові акти) : навч. посіб. / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич. – Х. : Юрайт, 2014. – С. 351.

6. *Кропивко М. Ф.* Кластерний підхід до управління сільським розвитком / М. Ф. Кропивко // Економіка АПК. – 2008. – № 5. – С. 55-58; *Малік М. Й.* Проблемні питання кооперації та інтеграційних відносин в АПК / М. Й. Малік, Ю. Я. Лузан // Економіка АПК. – 2010. – № – С. 3–14.

7. *Кокошинський В. В.* Удосконалення теоретико-методологічних засад функціонування промислово-фінансових груп в системі регулювання економіки / В. В. Кокошинський // Економіко-математичне моделювання соціально-економічних систем : зб. наук. пр. МННЦ ІТіС. – 2008. – № 13. – С. 112–121.

8. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

9. Офіційний сайт Українського клубу аграрного бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.usab.ua

10. Концепція створення кластерів в Україні: проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ruh.znaiimo.com.ua/index-6882.html?page=2>.

11. *Шахраюк-Онофрей С. І.* Аграрний кластер як інструмент ефективного розвитку сільських територій прикордонних регіонів [Електронний ресурс] / С. І. Шахраюк-Онофрей, Є. В. Шахраюк-Онофрей. – Режим доступу : http://dimafoto.net/download/dopovid%27_Burbak.pdf.

12. Сумська ОДА: Презентовано Стратегію розвитку Сумської області на період до 2015 року "Нова Сумщина-2015" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/publish/printable>.

13. Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень при Президентіві України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/760/>.

14. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

15. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 39. – С. 261.

16. Про внесення змін до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» : Закон України від 20.11.2012 р. № 5495-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 50. – С. 698.

17. *Чурилова Т. М.* Правові засади сільськогосподарських кооперативів / Т. М. Чурилова // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 30-31 жовтня 2009 р. – К. : Ірідіум, 2009. – С. 121–123.

Самсонова Я. А. Правовые основы развития конкурентоспособного сельскохозяйственного производства как основного направления государственной аграрной политики Украины

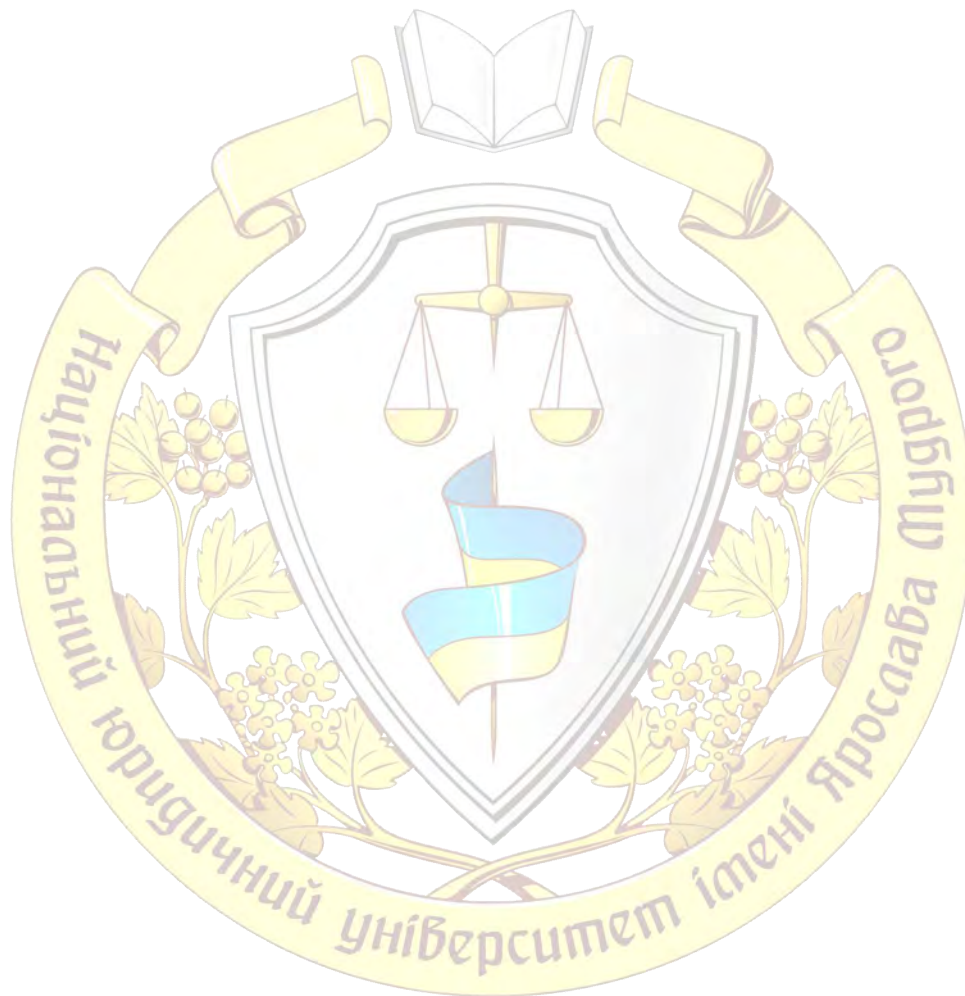
Исследованы проблемы развития конкурентоспособного сельскохозяйственного производства на основе интеграции и кооперации, организационно-правовые вопросы создания и функционирования эффективных форм хозяйствования в аграрном секторе, рассмотрены основные направления интеграционных процессов в сельском хозяйстве, определены приоритетные задачи государственной регуляторной политики Украины.

Ключевые слова: агропромышленная интеграция, кооперация, объединение предприятий, кластер, сельскохозяйственный кооператив, аграрная политика.

Samsonova Y.O. Law basis for the development of competitive production as the main branch of agrarian policy in Ukraine

The problems of the development of competitive agricultural production are discussed on the basis of integration and cooperation, organizational and legal issues and the creation of effective forms of management in the agricultural sector, the main branches of integration processes in agriculture are considered, the priorities of state regulatory policy of Ukraine are defined.

Key words: agro-industrial integration, cooperation, association of enterprises, cluster, agricultural cooperative, agrarian policy.



УДК 349.4



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПРИВАБЛИВОСТІ АГРАРНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

В. В. ПАНЧЕНКО,

*канд. юрид. наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проаналізовано інноваційно-інвестиційні процеси щодо створення сприятливих умов для суб'єктів господарювання в Україні з метою активізації належного рівня інноваційно-інвестиційної діяльності, підвищення ефективності виробництва та вирішення соціальних проблем на селі.

Ключові слова: інвестиційна привабливість, інноваційно-інвестиційні процеси, сільськогосподарська діяльність, аграрний сектор економіки.

У зв'язку з соціально-економічною нестабільністю в Україні, не надійною та не керованою системою залучення інвестиційних ресурсів через недосконале державне регулювання сфери інноваційно-інвестиційної діяльності в останні роки в економіці України спостерігаються глибока структурна деформація і значне відставання від економіки розвинених країн світу за продуктивністю виробництва та рівнем добробуту населення. Більшість підприємств залишаються технологічно відсталими, енергоємними. Фінансово-економічна криза стала істотною причиною зменшення внутрішніх джерел надходження інвестицій, а міжнародні фінансові ресурси стали практично недоступними через несприятливу інвестиційну привабливість України.

Адже навіть країни з розвинутою економікою, маючи досконалу систему законодавства, достатній економічний потенціал, сприятливі умови для здійснення підприємницької діяльності в сільському господарстві, історичний досвід ефективної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, злагоджений апарат державного управління сільським господарством, що є

складним механізмом впливу на ціноутворення, оподаткування, структуру сільськогосподарського виробництва, фінансово-кредитну систему, визначають інноваційно-інвестиційну діяльність пріоритетним напрямом для підвищення рівня конкурентоспроможності економіки та підтримки достатнього ступеня інвестиційної привабливості країни.

Метою статті є вивчення низки питань щодо інвестиційної привабливості аграрного сектору економіки України.

Законом України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 р. № 2982-IV [2; 2006. – № 1. – Ст. 17] передбачено основні напрями щодо підвищення ефективності діяльності суб'єктів аграрного сектору при формуванні сприятливого економічного середовища, а саме: вдосконалення державних програм підготовки та перепідготовки кадрів; поліпшення наукового забезпечення розвитку аграрного сектору; сприяння впровадженню ресурсозберігаючих, безпечних та екологічно чистих технологій виробництва сільськогосподарської продукції та продовольства; розвиток системи державної підтримки сільськогосподарського виробництва; удосконалення податкової політики, розвиток фінансово-кредитних механізмів, системи фінансового лізингу сільськогосподарських товаровиробників; підтримка розвитку інфраструктури матеріально-технічного забезпечення.

Також, зважаючи на важливість інноваційно-інвестиційних заходів у забезпеченні ефективного розвитку аграрного сектору економіки України, посилення конкурентної боротьби на ринку сільськогосподарської продукції та інтеграції України в міжнародний економічний простір, Державною цільовою програмою розвитку українського села на період до 2015 р., затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.2007р. № 1158 [3; 2007. – № 73. – Ст. 2715], передбачено формування інноваційно-інвестиційної моделі розвитку сільського господарства, що є важливою сферою аграрної галузі. Формування такої моделі забезпечується шляхом: а) розроблення та виконання державних, регіональних та інших програм розвитку галузі; б) досягнення

випереджувальних темпів приросту інвестицій за рахунок внутрішніх та зовнішніх джерел; в) розвитку ринку інноваційної продукції; г) створення інноваційних парків на базі існуючих аграрних науково-дослідних установ та навчальних закладів; д) формування інвестиційної підтримки фермерських господарств з першочерговим її спрямуванням на реалізацію інноваційних проектів; е) використання на конкурсних засадах бюджетних коштів для інвестиційних проектів соціально-економічного розвитку села; є) спрямування однієї третини надходжень до дорожніх фондів на інноваційний розвиток шляхової мережі в сільській місцевості; ж) створення економічних умов для розвитку органічного землеробства; з) фінансування розвитку матеріально-технічної бази наукових установ агропромислового комплексу у обсягах, які щороку становлять не менш як 6 % вартості основних засобів; і) удосконалення системи державного замовлення на об'єкти інтелектуальної власності; к) надання переваги сільськогосподарським товаровиробникам у процесі конкурентного відбору інноваційних проектів для їх фінансової підтримки за рахунок коштів держави; л) урегулювання амортизаційної політики у господарствах, що орендують майно; м) поглиблення міжнародного співробітництва в інноваційній сфері; н) підвищення рівня комерціалізації результатів наукових досліджень та інновацій; о) формування та розвитку інфраструктури дорадчої діяльності, здійснення заходів щодо підвищення ефективності функціонування дорадчих служб [3; 2007. – № 73. – Ст. 2715].

Саме реалізація інноваційно-інвестиційної моделі розвитку сільського господарства та належне здійснення державного управління шляхом державної підтримки щодо забезпечення інноваційно-інвестиційного розвитку аграрного сектору економіки сприятиме підвищенню його інвестиційної привабливості.

Наступний крок з удосконалення правового забезпечення інноваційно-інвестиційної політики було зроблено з прийняттям Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р. № 3715-VI [2; 2012. – № 19-20. – Ст. 166]. Він визначає правові, економічні та організаційні засади формування цілісної системи пріоритетних напрямів

інноваційної діяльності та їх реалізації в Україні шляхом інвестування з метою забезпечення інноваційної моделі розвитку економіки за допомогою концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямках науково-технічного оновлення виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках. Необхідно зазначити, що одним зі стратегічних пріоритетних напрямів інноваційно-інвестиційної діяльності на 2011 – 2021 рр. є технологічне оновлення та розвиток саме агропромислового комплексу.

Але законодавство України, що врегульовує відносини, які виникають у процесі інноваційно-інвестиційної діяльності, охоплює правові норми різних галузей права, характеризується наявністю великої кількості законів та підзаконних нормативно-правових актів, що часто призводить до їх неузгодженості між собою, наслідком чого є їх низька ефективність.

Досить значна кількість нормативно-правових актів, що регулюють інноваційно-інвестиційні відносини в аграрному секторі економіки України, не закріплюють організаційно-правових механізмів здійснення інвестиційно-інноваційних процесів, державної підтримки суб'єктів господарювання, що реалізують в Україні інноваційні проекти, а також відсутня чітка взаємодія між органами державної влади щодо їх реалізації.

Саме механізм співробітництва між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, приватним сектором у вигляді державно-приватного партнерства дозволяє забезпечувати узгодження та врахування взаємних інтересів держави і бізнесу в реалізації спільних інноваційно-інвестиційних проектів, цільових галузевих програм тощо.

Так, Концепцією Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011 – 2015 рр., схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.09.2010 р. № 1900-р [3; 2010. – № 75. – Ст. 2674], визначено, що оптимальним варіантом проведення активної державної політики із стимулювання розвитку інноваційно-інвестиційної діяльності в Україні є її здійснення на засадах розвитку системи державних інвестицій,

підвищення ефективності та посилення прозорості функціонування механізмів державно-приватного партнерства та стимулювання залучення приватних інвестицій у аграрний сектор економіки щодо реалізації інноваційно-інвестиційних проектів. А початком реформування відносин в інноваційно-інвестиційній сфері став Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI [2; 2010. – № 40. – Ст. 524], який визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі, що сприяє стимулюванню розвитку співпраці між державним та приватними секторами з метою залучення інвестицій та підвищення конкурентоспроможності економіки країни в цілому. Спрощення для суб'єкта інвестиційної діяльності порядку отримання послуг, пов'язаних із підготовкою та реалізацією інвестиційних проектів, шляхом запровадження принципу «єдиного вікна», було реалізовано з прийняттям Закону України «Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна» від 21.10.2010 р. № 2623-VI [2; 2011. – № 11. – Ст. 70]. Усе це вказує на те, що інноваційно-інвестиційна діяльність може бути реалізована через ефективний механізм управління інноваційно-інвестиційним процесом шляхом забезпечення досягнення єдності інтересів і встановлення злагодженої взаємодії між державними органами управління, суспільством, приватизованими підприємствами та державними науковими установами при наявності розвиненої інноваційної інфраструктури.

Для держави основними перевагами державно-приватного партнерства є активізація інвестиційної діяльності, ефективне управління майном, підвищення ефективності ринкової інфраструктури, стимулювання підприємницької діяльності. Для приватного бізнесу переваги, насамперед, полягають у доступі до ресурсів, використання яких раніше було неможливим, спрощенні дозвільних процедур, розширенні можливості отримання кредитів на пільгових умовах під державні гарантії [5], що забезпечить стимулювання інноваційно-інвестиційних процесів шляхом надходження інвестиційних

ресурсів за рахунок різних джерел фінансування й ефективного їх використання.

Сферами застосування державно-приватного партнерства, які стосуються аграрного сектора, може бути, наприклад, реалізація проектів щодо забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем для окремих регіонів країни, де ефективно функціонуючі меліоративні системи є вирішальною умовою стабільного виробництва сільськогосподарської продукції через несприятливі природно-кліматичні умови. На жаль, проекти державно-приватного партнерства в частині забезпечення функціонування та розвитку меліоративних систем поки що не є поширеними. Так, в інформаційно-аналітичному бюлетені Кабінету Міністрів України щодо розвитку державно-приватного партнерства, де зазначено про 227 проектів, які реалізуються в Україні станом на кінець III кварталу 2013 р., інформація про проекти державно-приватного партнерства щодо розвитку меліоративних систем в Україні загалом відсутня [1].

Перспективи реалізації проектів державно-приватного партнерства в аграрній галузі існують також у сфері будівництва та управління мережами холодильних та складських приміщень для збереження сільськогосподарської продукції, будівництва, обслуговування та управління ринками фруктів, овочів, а також інших «місцевих» видів сільськогосподарської продукції, переробки сільськогосподарських відходів, виробництва біопалива [4]. Це сприятиме зменшенню втрат сільськогосподарської продукції при зберіганні, розвитку ринкової інфраструктури та підприємницької діяльності в аграрному секторі.

Отже, спрямованість держави на розширення інноваційно-інвестиційних процесів щодо створення сприятливих умов для суб'єктів господарювання з метою активізації належного рівня інноваційно-інвестиційної діяльності, підвищення ефективності виробництва та вирішення соціальних проблем на селі може запроваджуватися тільки шляхом комплексу цілеспрямованих заходів як правових, так і адміністративних та економічних методів впливу держави.

Розвиток сучасної економіки обумовлює необхідність визначення ступеня втручання держави у функціонування ринків з метою забезпечення їх конкурентоспроможності. В умовах загострення глобальної економічної кризи приватний сектор набуває статусу рівноправного партнера держави у виконанні стратегічних завдань соціально-економічного розвитку країни, в тому числі й в аграрній сфері. Про це йдеться у розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013 – 2018 роки» від 14.08.2013 р. № 739-р [3; 2013. – № 76. – Ст. 2831]. Згідно з цією Концепцією основними причинами уповільнення розвитку державно-приватного партнерства є: а) недостатній рівень уваги держави до реалізації політики у сфері державно-приватного партнерства і недосконалість системи управління розвитком такого партнерства; б) недостатній рівень поінформованості населення про переваги і ризики застосування механізмів такого партнерства; в) недостатній обсяг фінансування реального сектору економіки; г) несприятливий інвестиційний клімат і складність умов провадження підприємницької діяльності під час реалізації проектів державно-приватного партнерства; д) наявність проблем у відносинах між органами державної влади і приватним сектором під час проведення погоджувальних процедур, захисту прав власності інвесторів; е) відсутність ефективного механізму надання державної підтримки у сфері державно-приватного партнерства; є) неузгодженість нормативно-правової бази з питань державно-приватного партнерства.

Таким чином, причини виникнення проблемних питань вітчизняної інноваційно-інвестиційної сфери, наслідком яких є низька інноваційно-інвестиційна активність конкурентоспроможності суб'єктів господарювання в сільському господарстві та аграрному секторі економіки України в цілому пов'язані з недостатнім обсягом внутрішніх та зовнішніх інвестицій в аграрній галузі господарства. Саме це є наслідком нестабільної політичної ситуації, недосконалості державної інноваційно-інвестиційної політики, прогалин в інноваційно-інвестиційному законодавстві, відсутності належного

інституційного забезпечення розвитку інноваційно-інвестиційного ринку та механізмів його реалізації, відсутності дієвих механізмів державно-приватного партнерства.

З метою всебічного й результативного вирішення питань організаційно-правового забезпечення інноваційно-інвестиційної діяльності в аграрному секторі економіки України, раціонального та ефективного використання інвестицій з метою підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарських товаровиробників та національної інвестиційної привабливості країни доцільно забезпечити: а) удосконалення нормативно-правової бази; б) формування сприятливого інноваційно-інвестиційного клімату в сільському господарстві та в аграрному секторі економіки в цілому; в) реалізацію державних програм соціально-економічного розвитку регіонів; г) сприятливі умови для створення сучасної науково-технічної бази сільськогосподарського виробництва за рахунок використання різних форм фінансування інноваційних розробок та запровадження їх у виробництво, реконструкцію, розширення й переоснащення матеріально-технічної бази; д) достатній розвиток інфраструктури аграрного ринку; е) злагоджену взаємодію системи державного управління сільським господарством, що є складним механізмом впливу на розвиток ціноутворення, оподаткування, фінансово-кредитну систему сільськогосподарського виробництва; є) розвиток банківського кредитування сільського господарства; ж) розвиток фондового ринку із залучення сільськогосподарських товаровиробників; з) залучення прямих іноземних інвестицій в аграрний сектор економіки.

Список літератури:

1. Вечірній Київ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eveningkiev.com/ua/19078/news/1386170538.htm>.
2. Відом. Верхов. Ради України.
3. Офіц. вісн. України.
4. Уайт Нед. Можливості для ДПП у сільському господарстві в Україні / Уайт Нед [Електронний ресурс] / Нед Уайт. – Режим доступу : <http://ppp-ukraine.org/wp-content/uploads/2014/01/1.-Ned-White-Opportunities-for-Agr.-PPPs-in-Ukraine-ukr.pdf>.
5. Форми взаємодії держави та бізнесу в аграрній сфері України: інституційний аспект: аналітична записка / Нац. ін-т стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1479/>.

Панченко В. В. Некоторые аспекты инвестиционной привлекательности аграрного сектору экономики Украины.

Анализ инновационно-инвестиционных процессов по созданию благоприятных условий для субъектов хозяйствования с целью активизации надлежащего уровня инновационно-инвестиционной деятельности, повышение эффективности производства и решения социальных проблем на селе.

Ключевые слова: инвестиционная привлекательность, инновационно-инвестиционные процессы, сельскохозяйственная деятельность, аграрный сектор экономики.

Panchenko V. V. Some aspects on the issue of investment attractiveness of the agrarian sector of economy of Ukraine.

Analysis of investment and innovation processes to create favorable conditions for business entities to enhance the proper level of innovation and investment, increase efficiency and solve social problems in rural areas.

Key words: investment attractiveness, innovation and investment processes, agricultural activities, agricultural sector.



УДК 349.42



РЕАЛІЇ АГРАРНОГО РИНКУ

М. Ю. ПОКАЛЬЧУК,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Розглянуто питання правового становища аграрного ринку України, досліджено його структуру. Визначено та проаналізовано зміст понять: аграрний ринок, аграрна біржа, аграрний фонд, торгові дома, аукціони, оптові та роздрібні ринки сільськогосподарської продукції. Запропоновано низку заходів по вдосконаленню ефективності аграрного ринку.

Ключові слова: аграрний ринок, аграрний фонд, аграрна біржа, торгові дома, аукціони, сільськогосподарська продукція.

Державна політика щодо розвитку аграрного ринку визначається у Законі України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 р. № 2982-IV (далі – Закон) [12]. З положень вказаного Закону можна дійти висновку, що державною аграрною політикою є комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій (ст. 1 Закону).

Основні засади державної аграрної політики спрямовані на забезпечення сталого розвитку аграрного сектору національної економіки на період до 2015 р., системності та комплексності під час здійснення заходів з реалізації державної аграрної політики всім органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Мета статті – з'ясування сутності такого правового інституту, як аграрний ринок, визначення та дослідження елементів його структури.

Слушно зазначає О. В. Білінська відносно того, що державну аграрну

політику слід тлумачити як пріоритетний складник національної політики України, що здійснюється у сфері аграрних відносин і є комплексною системою стратегічних і тактичних принципів та заходів, спрямованих на забезпечення продовольчої безпеки держави, сприятливого інноваційно-інвестиційного клімату в аграрному секторі економіки України, сталого розвитку сільських територій [3, с. 6].

Державна аграрна політика базується на національних пріоритетах і враховує необхідність інтеграції України до Європейського Союзу та світового економічного простору.

Стаття 3 Закону закріплює основні пріоритети державної аграрної політики, серед яких – створення рівних умов для функціонування різних організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі, що сприяють гармонізації інтересів власників та найманих працівників; запровадження сучасних механізмів і методів формування прозорого ринку сільськогосподарської продукції, продовольства, капіталу, зокрема виробничих ресурсів та робочої сили.

Крім того, ст. 4 Закону визначає, що одним із шляхів реалізації основних пріоритетів державної аграрної політики є створення та вдосконалення елементів сучасної ринкової інфраструктури (оптових ринків, торгових домів, бірж, аукціонів, ярмарків) для реалізації сільськогосподарської продукції та продовольства, стимулювання розвитку приватних і приватно-кооперативних підприємств у сфері агросервісу, переробки, збуту продукції та маркетингового обслуговування особистих селянських та фермерських господарств.

Таким чином, з'ясування сутності потребує передусім поняття аграрного ринку, що широко використовується законодавцем при визначенні пріоритетів державної аграрної політики. Вважаємо вірний підхід Л. О. Бондара щодо аналізу поняття аграрного ринку через призму його складників, структури. Так, під інфраструктурою ринку маються на увазі ті інституції і засоби, що забезпечують виробництво і реалізацію сільськогосподарської продукції. Інфраструктура аграрного ринку передбачає наявність інституцій, які

забезпечують постачання сільськогосподарських товаровиробників необхідними для виробництва ресурсами: насіннєвим та садивним матеріалом, племінними тваринами, технікою та паливно-мастильними матеріалами, засобами захисту рослин та тварин, надають маркетингові та консультаційні послуги, забезпечують кредитування й страхування сільськогосподарського виробництва, його юридичне обслуговування, бухгалтерський облік та аудит, сертифікацію та експертизи, переробку сільськогосподарської продукції, меліоративні, транспортні, складські, охоронні, технічні та інші послуги, необхідні для здійснення сільськогосподарського виробництва. Інфраструктура аграрного ринку включає в себе також інституції, які забезпечують реалізацію виробленої продукції, її маркетинг та рекламу [4, с. 125-126].

Щодо законодавчого закріплення, то ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. № 1877-IV надає визначення аграрного ринку як сукупності правовідносин, пов'язаних з укладенням та виконанням цивільно-правових договорів щодо сільськогосподарської продукції. Хоча, на нашу думку, визначення ринку як сукупності правовідносин є досить суперечливим.

Отже, як ми вже наголошували, сутність аграрного ринку пояснюється його структурою. На думку В. М. Єрмоленка, аграрний ринок включає в себе біржовий ринок сільськогосподарської продукції, оптові ринки сільськогосподарської продукції, оптово-роздрібні ринки сільськогосподарської продукції, аукціони, фірмові магазини сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарські виставки та ярмарки тощо. Допоміжними елементами інфраструктури аграрного ринку є: транспорт, складське господарство, зв'язок, системи цінового моніторингу, стандартизації, сертифікації, страхування тощо [1, с. 396-397].

Важлива роль в організації аграрного ринку належить інституціям ринкової інфраструктури, які покликані виконувати функцію генератора попиту на сільськогосподарську продукцію та відповідно її ціну. До них відносять: аграрні біржі, торгові доми, аукціони, оптові та роздрібні ринки тощо, щодо

розвитку яких здійснюється певна державна політика. Охарактеризуємо їх правовий статус детальніше.

Діяльність аграрних бірж в Україні не регулюється спеціальним нормативно-правовим актом. Аграрна біржа створена на підставі Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. № 1877-IV [9] та функціонує згідно із законами України «Про товарну біржу» від 10.12.1991 р. № 1956-XII [13], «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XII [8] та ін.

Стаття 17 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» дає визначення Аграрної біржі та основних засад її діяльності, згідно з яким така біржа є неприбутковим (непідприємницьким) підприємством. Засновником Аграрної біржі може бути Кабінет Міністрів України в особі Аграрного фонду. При цьому Кабінет Міністрів України здійснює засновницький внесок до статутного фонду (капіталу) такої Аграрної біржі у розмірі, що дорівнює мінімальним вимогам до статутного фонду банку-резидента, який має ліцензію для здійснення повного обсягу банківських операцій та здійснює управління майном в особі Аграрного фонду. Членами Аграрної біржі можуть бути виключно резиденти.

Якщо засновником Аграрної біржі є Кабінет Міністрів України в особі Аграрного фонду, то інші, ніж Аграрний фонд, члени Аграрної біржі не мають права приймати рішення щодо: а) призначення або зміни керівництва Аграрної біржі; б) введення плати за здійснення Аграрним фондом будь-яких операцій, пов'язаних з державним ціновим регулюванням відповідно до цього Закону; в) будь-яких обмежень щодо торгівлі об'єктами державного цінового регулювання на Аграрній біржі; г) введення будь-яких застережень щодо обмеження права Аграрного фонду призупиняти або зупиняти торги об'єктами державного цінового регулювання у випадках, визначених цим Законом; д) зміни положень статутних документів Аграрної біржі, які звужують або обмежують компетенцію Аграрного фонду або Наглядової ради Аграрної біржі; е) зміни встановлених правил кліринго-розрахункового обслуговування членів

Аграрної біржі; ж) ліквідації або реорганізації Аграрної біржі; з) інших рішень, які відповідно до норм цього Закону перебувають у виключній компетенції Аграрного фонду або Кабінету Міністрів України.

Для проведення розрахунків за укладеними біржовими угодами (договорами) та надання (обліку та виплати) біржових гарантій Аграрна біржа створює розрахунково-кліринговий центр та систему гарантування виконання зареєстрованих нею біржових угод (контрактів). При створенні такої системи можуть використовуватися послуги одного з державних банків України.

Доктринальне тлумачення поняття «аграрна біржа» запропонувала Л. О. Панькова, зазначаючи, що аграрна біржа є непідприємницьким товариством, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і посередницьку діяльність та створює умови для укладення біржових договорів щодо сільськогосподарської продукції, продуктів її переробки і товарів, що забезпечують аграрне товаровиробництво, товарних деривативів, базовими активами яких є сільськогосподарська продукція [5, с. 4].

Таким чином, під Аграрною біржею можна розуміти специфічного суб'єкта, що бере участь на організованому ринку певної сільськогосподарської продукції у визначеному законом порядку.

Відповідно до положень Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про Аграрний фонд» від 06.07.2005 р. № 543 було створено Аграрний фонд, який є державною бюджетною спеціалізованою установою, уповноваженою реалізовувати державну цінову політику в агропромисловому секторі економіки. Згідно з положеннями вказаних нормативно-правових актів, Аграрний фонд належить до сфери управління Міністерства аграрної політики та продовольства України, є підзвітним та підконтрольним йому. Фонд є бюджетною організацією, має свій кошторис, рахунки та здійснює неприбуткову діяльність у межах, визначених законодавством.

Роль та значення Аграрного фонду у сучасній державній аграрній політиці є непересічними й підкреслюються його завданнями

Проте слід звернути увагу, що постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення публічного акціонерного товариства «Аграрний фонд»» від 22.04.2013 р. № 364 [14], фактично було засновано ще один Аграрний фонд в організаційно-правовій формі публічного акціонерного товариства зі статутним капіталом 5000000000 грн, 100 % якого належить державі. Управління корпоративними правами від імені держави у статутному капіталі Фонду здійснює Міністерство аграрної політики та продовольства України.

Отже, можна зробити висновок, що в сучасних умовах державної політики щодо розвитку аграрного ринку паралельно функціонують два Аграрні фонди, які мають різну організаційно-правову форму. При чому, в постанові Кабінету Міністрів України від 22.04.2013 р. № 364 не йдеться про припинення діяльності Аграрного фонду, що створювався відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 06.07.2005 р. № 543, і не йдеться про їх правонаступництво.

Зважаючи на це, на перший погляд може здатися, що цінову політику на організованому ринку сільськогосподарської продукції визначають дві самостійні структури (Аграрні фонди). Проте це не так. Аналіз Статуту публічного акціонерного товариства «Аграрний фонд», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 698 [10], дозволяє дійти висновку, що цей створений у 2013 р. «новий» Аграрний фонд позбавлений права здійснювати державні аграрні інтервенції.

Ще одним суб'єктом аграрного ринку в Україні виступають оптові ринки, правове становище яких визначено Законом України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» від 25.06.2009 р. № 1561-VI [11]. Відповідно до останнього оптовий ринок сільськогосподарської продукції визначається як юридична особа, предметом діяльності якої є надання послуг, що забезпечують здійснення оптової торгівлі сільськогосподарською продукцією, і якій в установленому Законом порядку надано статус оптового ринку сільськогосподарської продукції.

О. М. Батигіна оптовим ринком сільськогосподарської продукції визначає

сукупність суспільних відносин, які регулюють нормами права (аграрного, цивільного та ін.), що забезпечують перехід сільськогосподарської продукції від одного учасника ринку до іншого, а також створюються правові передумови для набуття у власність та передачі її в установлених організаційних структурах такого ринку за ціною, яка формується під впливом попиту і пропозиції.

Причому, під оптовою торгівлею сільськогосподарською продукцією, що є основним предметом діяльності оптових ринків сільськогосподарської продукції, розуміється діяльність з купівлі-продажу сільськогосподарської продукції партіями для наступного її продажу кінцевому споживачу через роздрібну торгівлю або для виробничого та іншого використання, а також допоміжна діяльність, що забезпечує таку купівлю-продаж шляхом надання пов'язаних з нею послуг [2, с. 6].

Крім Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції», нормативну базу діяльності оптових ринків сільськогосподарської продукції становлять: розпорядження Кабінету Міністрів України про схвалення Концепції Державної цільової програми створення оптових ринків сільськогосподарської продукції від 19.11.2008 р. № 1447-р; наказ Міністерства аграрної політики про затвердження Положення про організацію та проведення аукціонів живої худоби та птиці від 13.08.2002 р. № 653/6941; наказ Міністерства аграрної політики «Про регіональні агромаркетингові центри оптової торгівлі сільськогосподарською продукцією» від 13.11.2006 р. № 660.

Таким чином, держава в особі законодавця здійснює забезпечення державної політики щодо розвитку інституту оптової торгівлі сільськогосподарською продукцією. На нашу думку, для того, щоб прискорити процес розвитку вказаного інституту, варто налагодити механізм реалізації заходів державної підтримки, оскільки більшість із них на сьогодні носить декларативний характер. Крім того, державна підтримка розвитку оптових ринків сільськогосподарської продукції має бути підкріплена відповідним державним фінансуванням.

Метою створення та функціонування агроторгових домів в Україні є

прискорення і поглиблення аграрної реформи шляхом формування ринкового середовища, розвитку товарно-грошових відносин, більш вигідної реалізації виробленої продукції та поліпшення матеріально-технічного постачання агропромислових товаровиробників. Правовою основою виникнення агроторгових домів був свого часу (вже втратив чинність) наказ Міністерства сільськогосподарства і продовольства України та Української академії аграрних наук від 18.04.1996 р. № 85/17, яким було затверджено Типове положення про міжрегіональний та районний агроторговий дім. На підставі вказаного нормативно-правового акта було створено значну кількість агроторгових домів у формі акціонерних товариств.

На сьогодні в Україні діють агроторгові доми у формі сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів. Правовими підставами їх створення є постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на 2003-2004 роки» від 12.12.2002 р. № 1858, наказ Міністерства аграрної політики України «Про затвердження примірних статутів сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу» від 26.06.2003 р. № 191 (уже втратив чинність), яким було затверджено Примірний статут сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу – агроторгового дому, наказ Міністерства аграрної політики України «Про підвищення ефективності функціонування агроторгових домів» від 20.04.2005 р. № 163.

Як бачимо, нормативно-правова база, що регулює діяльність агроторгових домів, на сьогодні є досить застарілою і тому сміливо можна стверджувати, що увага до вказаного інституту є недостатньою з боку держави, притому, що значення цих домів на аграрному ринку залишається досить важливим.

На сьогодні реалізація сільськогосподарської продукції з метою отримання прибутку є необхідним завершальним етапом діяльності будь-якого сільськогосподарського товаровиробника. Саме тому досить широкого поширення зазнають виставки-ярмарки сільськогосподарської продукції, що

являють собою рух товару та грошей: покупець отримує те, що йому потрібно, а продавець – матеріальну нагороду за виконану роботу, відшкодування витрат на виробництво та потрібні фінансові ресурси для наступного виробничого циклу (закупівлі насіння, оренди потрібної техніки тощо). Але якщо аукціони та товарні біржі є порівняно постійно діючими заходами та установами, то виставки та ярмарки проводяться рідше, але з чіткою періодичністю.

Серед виставок сільськогосподарської та агропромислової продукції основним та наймасштабнішим заходом є виставка «Агро- ...». Вона проводиться щорічно і надає змогу товаровиробникам реалізувати свою продукцію покупцям (оптові партії). Проте головна її мета – демонстрація досягнень народного господарства, налагодження контактів з іноземними партнерами, вирішення проблем галузі (під час виставки проводяться конференції, «круглі столи» з обговорення різних питань розвитку сільського господарства та агропромислового комплексу України, ринку агропромислової продукції).

Ярмарки є в першу чергу розважально-туристичним заходом і в другу – торговельним. Тому успішне і регулярне проведення таких заходів не тільки є завершальною ланкою роботи сільського господарства та агропромислового комплексу України, а й підіймає авторитет держави, дає можливість розвивати туристичні ресурси та культивувати патріотизм, зберігати старі добрі традиції народу і долучати до них молодь.

Виставково-ярмаркова діяльність в Україні регулюється, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в Україні» від 22.08.2007 р. № 1065 [7], якою було затверджено Концепцію розвитку виставково-ярмаркової діяльності, та наказом Міністерства аграрної політики України «Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в системі Мінагрополітики» від 27.04.2008 р. № 183 [6].

Проведене дослідження сучасного стану аграрного ринку дозволяє дійти висновку, що на сьогодні законодавство, яке визначає правове становище складових аграрного ринку, а саме аграрної біржі, аграрного фонду, оптових

ринків сільськогосподарської продукції, агроторгових домів, виставок-ярмарок сільськогосподарської продукції є дуже недосконалим, і не завжди відповідає реаліям сьогодення. На наше переконання системний аналіз та реформування законодавства в змозі вивести аграрний ринок України на лідируючі місця в світовій економіці. Для цього, по кожному із суб'єктів, що беруть участь на аграрному ринку необхідно розробити новий індивідуальний нормативно-правовий акт, що визначає його правове становище та оновити існуючу законодавчу базу.

Список літератури:

1. Аграрне право України : підруч. / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк [та ін.] ; за заг. ред. В. М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
2. Батигіна О. М. Організаційно-правові питання оптового ринку сільськогосподарської продукції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О. М. Батигіна – Х., 2007. – 21 с.
3. Білінська О. В. Правові засади державної аграрної політики України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О. В. Білінська. – Х., 2013. – 20 с.
4. Бондар Л. О. Правове регулювання переходу до ринкових відносин / Аграрне право України : підруч. / за ред. О. О. Погрібного. – К. : Істина, 2007. – 448с.
5. Панькова Л. О. Правове регулювання діяльності аграрних бірж в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Л. О. Панькова. – К., 2005. – 19 с.
6. Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в системі Мінагрополітики [Електронний ресурс] : наказ Міністерства аграрної політики України від 27.03.2008 р. № 183. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1021.4653.0>.
7. Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в Україні : постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2007 р. № 1065 // Урядовий кур'єр. – 06.09.2007 р. – № 162.
8. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
9. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
10. Про затвердження Статуту публічного акціонерного товариства «Аграрний фонд» : постанова Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 698 // Урядовий кур'єр. – 16.10.2013 р. – № 189.
11. Про оптові ринки сільськогосподарської продукції : Закон України від 25.06.2009 р. № 1561-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 51. – Ст. 755.
12. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року України [Електронний ресурс] : Закон України від 18.10.2005 р. № 2982-IV. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
13. Про товарну біржу : Закон України від 10.12.1991 р. № 1956-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
14. Про утворення публічного акціонерного товариства «Аграрний фонд» : постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2013 р. № 364 // Урядовий кур'єр. – 01.06.2013. – № 97.

Покальчук М. Ю. Реалии аграрного рынка.

Рассмотрены вопросы правового положения аграрного рынка Украины, исследована его структура. Определена и проанализирована суть понятий: аграрный рынок, аграрная биржа, аграрный фонд, торговые дома, аукционы, оптовые и розничные рынки сельскохозяйственной продукции. Предложен ряд мер по усовершенствованию эффективности аграрного рынка.

Ключевые слова: аграрный рынок, Аграрный фонд, Аграрная биржа, торговые дома, аукционы, сельскохозяйственная продукция.

Pokalchuk M. U. The Realities Of The Agricultural Market.

The question of the legal status of the agricultural market of Ukraine, studied its structure. It identifies and analyzes the meaning of: agricultural market, the Agricultural exchanges, the Agrarian Fund, trading houses, auctions, wholesale and retail markets of agricultural products. A number of measures to improve the efficiency of the agricultural market.

Key words: agricultural market, the Agrarian Fund, the Agricultural exchanges, trading houses, auctions, agricultural products.



УДК 349.6



ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ

С. М. РОМАНКО,

доцент кафедри трудового,

екологічного та аграрного права,

*Юридичний інститут Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника,*

м. Івано-Франківськ

Розглянуто основні теоретичні аспекти наукового і нормативно-правового визначення поняття екологічної інформації та реалізації цього конституційного екологічного права громадянина. Проаналізовано основні визначення екологічної інформації, які даються в міжнародному та національному законодавстві, їх недоліки та запропоновано вдосконалення визначення терміна «екологічна інформація».

Ключові слова: екологічна інформація, право на доступ до екологічної інформації, державна інформаційна політика.

Відповідно до еволюції розвитку права людини розподіляються на: права першого, права другого та права третього покоління залежно від історичної епохи життєдіяльності суспільства. Проте в сучасній юридичній літературі з'явилися ідеї щодо можливості виділення в окрему групу прав четвертого покоління – прав людства, зокрема до них відносять екологічні права [1, с. 99]. У цьому контексті заслуговує на увагу позиція Н. Р. Кобецької, яка наголошує на тому, що треба розрізняти поняття «права громадян у галузі екологічних відносин» та «екологічні права громадян». Вона вважає, що друге поняття значно вужче першого. Права громадян у галузі екологічних відносин охоплюють усі їх повноваження, які так чи інакше пов'язані з навколишнім природним середовищем, природними ресурсами [2, с. 6]. Загалом екологічні права – це якісно нова група прав людини і громадянина, яка відрізняється від прав природокористування насамперед спрямованістю на задоволення екологічних, а не матеріальних, духовних, естетичних потреб та інтересів [6, с. 56].

Мета статті полягає в дослідженні: поняття «екологічна інформація», її ознак та видів, а також особливостей еколого-правових відносин у сфері визначення права на екологічну інформацію; сутності поняття «право на екологічну інформацію», його змісту, джерел, суб'єктів реалізації цього права та механізму його реалізації, закріпленого в чинному законодавстві України; визначенні особливостей доступу до екологічної інформації як до публічних відомостей про стан довкілля, проведення розмежування екологічної інформації від комерційної інформації.

У науці екологічного права право людини на екологічну інформацію знайшло своє відображення у працях українських вчених В. І. Андрейцева, Г. В. Балюк, Ю. О. Вовка, А. П. Гетьмана, В. І. Гордєєва, І. І. Каракаша, Н. Р. Кобецької, В. В. Костицького, С. М. Кравченко, М. В. Краснової, Н. Р. Малишевої, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги та деяких інших. Історично ідея екологічних прав спочатку знайшла своє відображення в міжнародно-правових документах. Міжнародні пакти про права людини містять тези, що дуже умовно можна трансформувати на екологічні права громадян. З прийняттям 25.06.1991 р. Закону Української РСР «Про охорону навколишнього природного середовища» [3] було закладено підвалини національно-правового механізму реалізації екологічних прав в Україні. Даний Закон давав певний (не вичерпний) перелік екологічних прав, серед яких – право на екологічну інформацію.

Право на інформацію розглядається у цивілізованих суспільствах як одне із засадничих та основоположних. Проблема інформаційних відносин вважається найбільш актуальною в умовах науково-технічної революції. Без глибокого усвідомлення інформаційної природи соціальних процесів, що відбуваються в сучасному світі (зокрема, як у міжнародному публічному та приватному праві, так і у внутрішньому праві національних держав), неможливо зрозуміти закономірності та перспективи власного національного правового і державного розвитку, взаємозв'язок суспільства і держави, управлінських і самоорганізуючих засад, провести наукове планування і

прогнозування цього розвитку [4, с. 16].

Оскільки інформація, що розповсюджується, є доступною для сотень мільйонів людей, вона стає все більш значною матеріальною силою, що впливає не тільки на технічні питання, а й на економіку в цілому, на соціальну, екологічну сферу, на характер сучасної думки та мислення. В цьому виявляється складність та актуальність питання регулювання суспільних відносин у сфері отримання, зберігання та розповсюдження інформації. Відповідно до ст. 19 Загальної декларації прав людини, «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-яким способом і незалежно від державних кордонів» [5, с. 8].

Схожі положення містяться і в Конституції України: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [6].

Згідно зі ст. 50 Конституції України кожному надано право на вільний доступ до інформації про стан довкілля і така інформація не може бути засекречена [Там само].

Інформаційне забезпечення у сфері охорони навколишнього природного середовища можна розглядати крізь призму диференційованого та інтегрованого підходу. Згідно з першим підходом інформаційне забезпечення у сфері охорони навколишнього природного середовища можна розглядати як суб'єктивне право особи – право на одержання екологічної інформації з її трьохчленною структурою (право на власні дії, право на чужі дії, право на захист порушеного права), як об'єктивне право – сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини з приводу інформаційного забезпечення, як функція державних органів, напрям державної політики, як сфера міжнародної співпраці, як юридичний обов'язок підприємств, установ, організацій будь-яких форм власності. За інтегрованого підходу під інформаційним забезпеченням у

сфері навколишнього природного середовища слід розуміти всю сукупність вище перелічених елементів диференційованого підходу.

Для більш чіткого усвідомлення змісту та значення права на інформацію необхідно перш за все з'ясувати поняття «інформація». Український тлумачний словник визначає інформацію як «... відомості про навколишній світ, процеси, які в ньому відбуваються, про події, ситуації, чиюсь діяльність, які людина сприяє безпосередньо або за допомогою комп'ютерів та інших систем [7, с. 293].

В Україні легальне визначення інформації міститься у багатьох нормативно-правових актах. Так, Закон України «Про інформацію» визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [8]. Стаття 200 Цивільного кодексу України під інформацією розуміє документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі, відносячи [9] її до об'єктів цивільних прав. Оскільки норми, присвячені регулюванню інформаційних відносин, утворюють комплексний інститут, цивільно-правовий зміст мають права на таку інформацію, яка становить реальну чи потенційну «особистісну» (як інформація про особу) або «комерційну» (як інформація про майнове становище особи) цінність, тобто є об'єктом цивільного обороту і, відповідно, об'єктом цивільних прав [10, с. 197].

13.01.2011 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про доступ до публічної інформації», який дає таке визначення публічної інформації: це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом [11].

Згідно з викладеними вище поняттями можна виділити певні ознаки

інформації: це певні відомості про події, явища, процеси; ці відомості мають місце в приватному житті, суспільстві, державі, навколишньому природному середовищі; ці відомості містяться в певній формі; має певного власника.

Основними принципами інформаційних відносин є: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя. Дані принципи отримують своє втілення у напрямках державної інформаційної політики, яка передбачає створення правових норм, які забезпечують можливості учасників правовідносин вільно реалізувати право на інформацію. Першочерговим завданням науки та галузі екологічного та інформаційного права є встановлення основних міжнародних принципів права доступу громадян до інформації: презумпція відкритості та вільного доступу до інформації; повнота та достовірність інформації; своєчасність надання інформації; обмеження права доступу до інформації тільки відповідно до законних режимів доступу до інформації; право судового оскарження при забороні доступу громадян до інформації.

Основними напрямками державної інформаційної політики є: забезпечення доступу кожного до інформації; забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації; створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства; забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень; створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування; постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів; забезпечення інформаційної безпеки України; сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору.

Стаття 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного

середовища» деталізує конституційне положення і дає визначення терміну «інформація про стан навколишнього природного середовища», а також прирівнює цей термін до нового, введеного у законодавство України у 2002 р. із ратифікацією Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) [12], терміна «екологічна інформація». Власне, і перелік відомостей, що являють собою інформацію про стан навколишнього середовища, викладений у ст. 25, був взятий із Орхуської конвенції.

Таким чином, на сьогоднішній день чинне законодавство оперує як мінімум трьома термінами у сфері поняття інформації, що стосується довкілля, які є тотожними за своїм правовим змістом і щодо яких діє єдиний правовий режим: інформація про стан довкілля (Конституція України, закони України «Про інформацію», «Про державну таємницю»), інформація про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) (Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»), екологічна інформація (Орхуська конвенція).

Варто зауважити, що поняття екологічної інформації вперше було визначено в Директиві Європейського Союзу «Про вільний доступ до інформації про стан довкілля» 90/313 (далі – ЄС), де йдеться про вільний доступ до інформації про стан навколишнього середовища. У ній екологічна інформація визначається, з одного боку, як стан води, повітря, землі, фауни, флори, сільськогосподарських земель і заповідників, а з іншого – як діяльність, яка або здійснює, або може здійснити негативний вплив на навколишнє середовище, або захищає його [13].

Попри те, що визначення інформації про стан навколишнього природного середовища було введено у Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» у зв'язку з упровадженням Орхуської конвенції в Україні, визначення Закону та Конвенції дещо відрізняються. Визначення Орхуської конвенції є дещо ширшим, а Закону – більш детальним. Разом із тим обидва нормативні акти підлягають прямому застосуванню всіма суб'єктами

публічного і приватного права України, в тому числі судами, мають однакову юридичну силу – найвищу, і один одному не суперечать. Таким чином, інформація про стан надр та інформація про витрати на природоохоронні заходи, які Орхуська конвенція не відносить до екологічної інформації, все ж таки є в Україні екологічною інформацією на підставі Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» і на неї поширюється конституційна гарантія відкритості доступу до неї і неможливості засекречення. Те ж саме стосується й інформації про діяльність, яка впливає, чи може вплинути на довкілля, окремо визначена в Конвенції, але не перенесена до визначення у Закон. Обидва документи встановлюють переліки, в яких перелічено, про що може бути екологічна інформація. Наприклад, складові навколишнього природного середовища (земля, вода, повітря та ін.), діяльність, фактори та джерела, які впливають на складові довкілля та ін.

Слід зазначити, що екологічна інформація може існувати у будь-якій матеріальній формі, в тому числі у письмовій, аудіовізуальній, електронній. Таким чином, паперові документи, фотографії, ілюстрації, карти, відео- та аудіо-записи, комп'ютерні файли є прикладами тих матеріальних форм, в яких може існувати екологічна інформація. Будь-які інші матеріальні форми, існуючі на сьогоднішній день, чи такі, що виникнуть із розвитком науки і техніки у майбутньому, також охоплюються визначенням.

На підставі аналізу ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та ст. 2 Орхуської конвенції можна скласти такий перелік відомостей, що являє собою екологічну інформацію:

– стан навколишнього середовища, а також стан взаємодії та рівні забруднення складових навколишнього середовища, таких як повітря та атмосфера, вода, ґрунт, земля, надра, ландшафт, природні об'єкти, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми;

– джерела і фактори, такі як матеріали, речовини, продукція, енергія, шум, вібрація, електромагнітне випромінювання та радіація, які впливають або можуть вплинути на складові навколишнього середовища, та здоров'я людей;

- діяльність, яка впливає або може вплинути на складові навколишнього середовища, та здоров'я людей;
- заходи, включаючи адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на складові навколишнього середовища, та здоров'я людей;
- аналіз затрат і результатів та інший економічний аналіз та припущення, використані в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища;
- витрати, пов'язані із здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природного середовища, інших джерел фінансування;
- стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових навколишнього середовища або через ці складові, фактори, діяльність або заходи, зазначені вище в підпункті 3-4;
- екологічні прогнози;
- загроза виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їхнього негативного впливу на складові навколишнього середовища та здоров'я людей.

Окремо варто виділити віднесення Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» до екологічної інформації витрат, пов'язаних із здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природного середовища та інших джерел фінансування, тим більше, що Орхуська конвенція безпосередньо такої категорії не передбачає. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів» від 17.09.1996 р. № 1147 [14] встановлює перелік із 85 видів діяльності у сферах охорони і раціонального використання водних і мінеральних ресурсів,

земель, природних рослинних і тваринних ресурсів, охорони атмосферного повітря, збереження природно-заповідного фонду, раціонального використання і зберігання відходів виробництва і побутових відходів, ядерної і радіаційної безпеки, науки, інформації і освіти, підготовки кадрів, екологічної експертизи, організації праці, забезпечення участі у діяльності міжнародних організацій природоохоронного спрямування, впровадження економічного механізму забезпечення охорони навколишнього природного середовища. Витрати, пов'язані із здійсненням таких заходів, є відповідно до чинного законодавства екологічною інформацією і повинні надаватися громадськості за запитами [15, с. 5–7].

Невід'ємною частиною права на екологічну інформацію є право на доступ до такої інформації. Виходячи з ч. 2 ст. 50 Конституції України, згадане право складається з трьох елементів: право доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту; право поширювати таку інформацію; право вільного доступу до інформації. На думку Ю. С. Шемшученка, право на екологічну інформацію є гарантією реалізації права на екологічну безпеку [16, с. 46], а тому у разі його порушення законодавство передбачає не лише його поновлення, а й відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо така заподіяна. Розмір відшкодування визначається судом (ст. 49 Закону «Про інформацію»). Таке право реалізується не тільки приватними суб'єктами, але й органами державного управління на підставі ст. 25-1 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» шляхом підготовки центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, і подання на розгляд Верховної Ради України щорічної Національної доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні, а після її розгляду Верховною Радою України – опублікування окремим виданням та розміщення в системі Інтернет; б) щорічного інформування Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними державними адміністраціями, Київською та Севастопольською міськими

державними адміністраціями відповідних рад та населення про стан навколишнього природного середовища відповідних територій; в) систематичного інформування населення через засоби масової інформації про стан навколишнього природного середовища, динаміку його змін, джерела забруднення, розміщення відходів чи іншої зміни навколишнього природного середовища і характер впливу екологічних факторів на здоров'я людей; г) негайного інформування про надзвичайні екологічні ситуації; ґ) передачі інформації, отриманої в результаті проведення моніторингу довкілля, каналами інформаційних зв'язків органам, уповноваженим приймати рішення щодо отриманої інформації; д) забезпечення вільного доступу до екологічної інформації, яка не становить державної таємниці і міститься у списках, реєстрах, архівах та інших джерелах.

Варто зазначити, що не всі напрямки, визначені вище та перераховані у Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21.12.2010 р. успішно реалізовані в Україні на сьогодні. Зокрема, на часі так і не розпочате створення до 2015 р. мережі загальнодержавної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації, що має включати національну систему кадастрів природних ресурсів, реєстри викидів та перенесення забруднюючих речовин, і до 2020 р. – системи управління екологічною інформацією, відповідно до стандартів ЄС [17]. Основою реалізації ефективної природоохоронної політики є можливість отримання та поширення повної, достовірної та своєчасної екологічної інформації всіма зацікавленими суб'єктами [18, с. 218].

Також є недоліки реалізації всіма зацікавленими суб'єктами права на екологічну інформацію. Надання інформації за запитами на інформацію передбачене у розд. IV Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться в його володінні. Запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію

незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту. Запит на інформацію може бути індивідуальним або колективними та подаватися в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача. Письмовий запит подається в довільній формі та має містити: ім'я (найменування) запитувача, поштову адресу або адресу електронної пошти, а також номер засобу зв'язку, якщо такий є; загальний опис інформації або вид, назву, реквізити чи зміст документа, щодо якого зроблено запит, якщо запитувачу це відомо; підпис і дату за умови подання запиту в письмовій формі. Розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту. Часто надходять скарги, що більшість відповідей на запити формально надаються, проте не є конкретними, не містять відповіді на поставлені запитання або містять відписку про відсутність даних щодо тієї чи іншої ситуації.

Виходячи зі змісту видів відомостей, перерахованих вище, логічним є висновок, що для такого переліку значно краще підходить широкий за змістом термін «екологічна інформація», а не термін «інформація про стан навколишнього природного середовища», який по суті перерахований у п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Разом із тим видається, що використання у Законі подвійного терміна «інформація про стан навколишнього природного середовища» (екологічна інформація) і створена цим тавтологія у визначенні були допущені законодавцем свідомо, оскільки визначення вводилося у національне законодавство, де вже використовувався термін «інформація про стан довкілля» у зв'язку із ратифікацією Орхуської конвенції, яка оперує поняттям «екологічна інформація». Цим було забезпечено, що конституційна гарантія відкритості доступу та заборона засекречувати інформацію поширюються на увесь спектр екологічної інформації, перелічений у ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та ст. 2 Орхуської конвенції. Варто також зазначити, що існують певні труднощі, пов'язані із реалізацією права на

екологічну інформацію, які свідчать про недосконалий та недостатньо ефективний механізм правового регулювання цих відносин.

Список літератури:

1. Боровська І. Право громадян на одержання повної та достовірної інформації про стан довкілля / І. Боровська // Вісник Хмельницького ін-ту регіонального управління та права. – 2010. – № 3.
2. Кобецька Н. Р. Екологічні права громадян України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Надія Романівна Кобецька ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 1998. – 16 с.
3. Про охорону навколишнього природного середовища [Електронний ресурс] : Закон України від 25.06.1992 р. / Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1264-12/print1360172390140067>.
4. Марцинюк О. Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Олександр Геннадійович Марцинюк ; Київ. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 270 с.
5. Загальна декларація прав людини // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 89. – Ст. 3103.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1: Спеціальний випуск. – С. 15. – Ст. 2598.
7. Яковлева А. М. Сучасний тлумачний словник української мови / А. М. Яковлева, Т. М. Афонська. – Х. : ГОРСІНГ ПЛЮС, 2007. – 627 с.
8. Про інформацію [Електронний ресурс] : Закон України від 02.10.1992 р. / Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/print1360172390140067>.
9. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. [станом на 10.01.2013 р.] // Кодекси України. – К., 2013. – 270 с.
10. Бойченко І. Екологічна інформація та комерційна таємниця / І. Бойченко // Вісник екологічної адвокатури. – 2006. – № 30.
11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 32. – С. 1491. – Ст. 314.
12. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля ратифікована Законом від 06.07.1999 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 33. – С. 12. – Ст. 1191.
13. Про вільний доступ до інформації про стан довкілля [Електронний ресурс] : Директива Європейського Союзу. – Режим доступу : [90/313http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/okr_sreda/infoenvaccess.htm](http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/okr_sreda/infoenvaccess.htm).
14. Про затвердження переліку видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 р. № 1147 / Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1147-96-%D0%BF>.
15. Виконання положень Оргузької Конвенції в Україні : посіб. для громад. суспільства. – К., 2004.
16. Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии / Ю. С. Шемшученко. – К., 1989. – 231 с.
17. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року [Електронний ресурс] : Закон України від 21.12.2010 р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>.
18. Науково-практичний коментар Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» станом на 09.02.2006 р. / за заг. ред. О. М. Шуміла. – Х. : Фактор,

2006. – 592 с.

Романко С. Н. Теоретические основы права на экологическую информацию

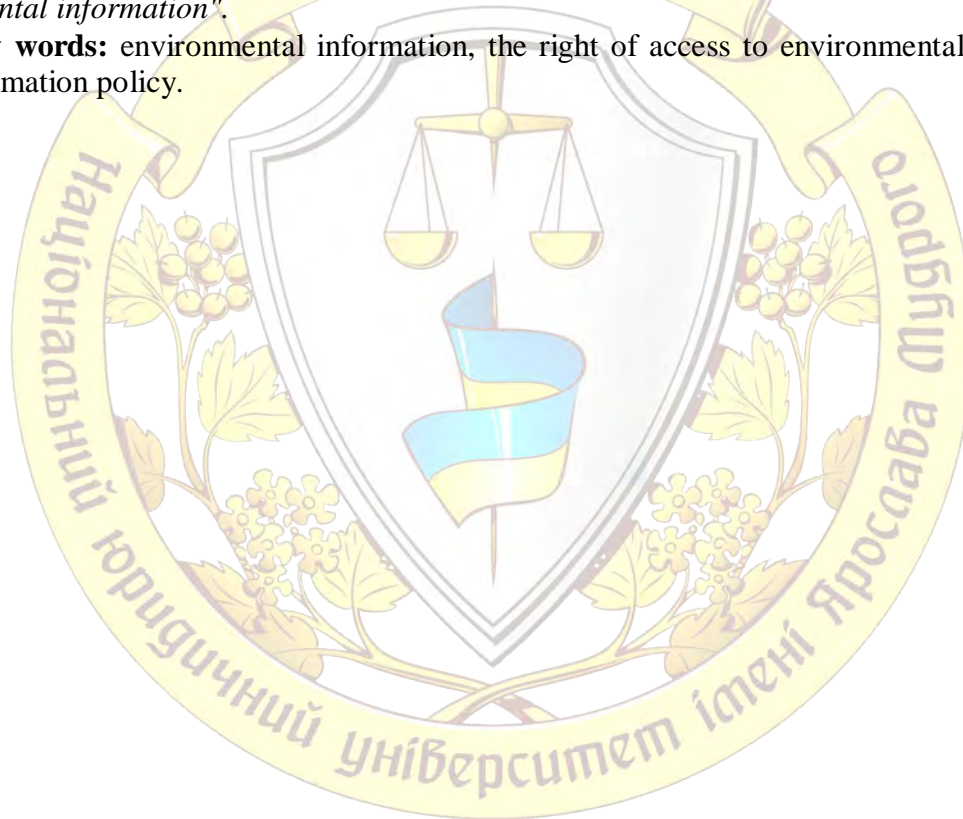
Рассмотрены теоретические аспекты научного и нормативно-правового определения понятия экологической информации и реализации этого конституционного экологического права гражданина. Проанализированы основные определения экологической информации, которые даются в международном и национальном законодательстве, их недостатки и предложены усовершенствования определения термина «экологическая информация».

Ключевые слова: экологическая информация, право на доступ к экологической информации, государственная информационная политика.

Romanko S. The theoretical basis of the right to environmental information.

This article discusses the main theoretical aspects of the scientific and regulatory definition of environmental information and the implementation of this constitutional environmental right of a citizen. Is analyzed the basic definition of environmental information, which is given in the international and national law, their shortcomings and suggest improvements of the definition of "environmental information".

Key words: environmental information, the right of access to environmental information, public information policy.



УДК 349.42 (477)



АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ

О. М. САВЕЛЬЄВА,
*здобувач кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проаналізовано сучасні правові проблеми сталого розвитку сільських територій в Україні. Досліджено сутність категорій «сільська територія», «депресивна сільська територія», «сталий розвиток сільських територій», акцентовано увагу на правову природу сталого розвитку сільських територій, його ознак та особливості, тенденцій впровадження в Україні та країнах Європейського Союзу. Висловлено та обґрунтовано пропозиції щодо місця суспільних відносин в сфері забезпечення сталого розвитку сільських територій в структурі предмета галузі аграрного права України.

Ключові слова: сільська територія, депресивна сільська територія, сталий розвиток сільських територій, стимулювання розвитку регіонів, комплексний правовий інститут.

Конституція України проголосила, що всі люди – вільні й рівні у своїй гідності та правах. Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (статті 21, 24 Основного Закону). Проте досвід реалізації конституційних приписів в умовах державного реформування в Україні, на жаль, засвідчив протиріччя між нормами права як загальнообов'язковими для всіх правилами в державі й життєвою реальністю.

Останні два десятиріччя зростає «прірва» між розвитком міст і сільських територій, що на папері можливо підтвердити статистичними даними, а для наочного доказу цього факту достатньо завітати лише до декількох сіл в різних областях нашої батьківщини. За даними експертів, чисельність сільського

населення України у 2013 р. складала 14,1 млн осіб, що на 2,9 млн менше порівняно з 1990 р. Рівень смертності сільського населення в 1,5 раза вище за такий рівень у містах. Середня заробітна плата штатного працівника у сільському господарстві за 2013 р. склала 2270 грн або 284,10 дол. США за курсом, діючим на той момент (наприклад, у Норвегії вона становить у середньому 15,56 євро на годину). Зменшується й частка зайнятих у сільському, лісовому та рибному господарствах. Якщо 2000 р. даний показник становив 21,6 %, то 2012 р. – 17,2 %. Очевидно, що 2014 р. цей показник значно погіршився, однак офіційні дані за цими показниками наразі відсутні. Наведене свідчить, що проблема забезпечення сталого розвитку сільських територій потребує негайного вирішення, зокрема, у контексті прагнення України стати повноправним членом Європейського Союзу.

Не заперечується факт жахливого стану розвитку сільських територій в Україні й чинним аграрним законодавством. Зокрема, в Державній цільовій програмі розвитку українського села на період до 2015 р., затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 19.09.2007 р. № 1150 [8], аналізується сучасний стан розвитку аграрного сектору України. Найгострішими проблемами на селі серед багатьох інших програма називає відсутність мотивації до праці, бідність, трудову міграцію, безробіття, занепад соціальної інфраструктури, поглиблення демографічної кризи та відмирання сіл.

Дослідженню функціонування суспільних відносин у сфері забезпечення сталого розвитку сільських територій та аналізу їх правової та економічної природи присвятили свої наукові дослідження провідні вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема: В. М. Єрмоленко, М. І. Козир, П. Ф. Кулинич, А. В. Лісовий, В. В. Носік, О. І. Павлов, А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич, М. В. Шульга та ін. Тим не менш відкритим залишається гостра проблема саме правового забезпечення й подолання прогалів законодавства у сфері суспільних відносин щодо відродження функціонування сільських територій від депресивного стану до їх сталого соціально-економіко-екологічного розвитку.

Мета статті – на основі структурного аналізу норм чинного

вітчизняного законодавства й новітньої наукової літератури з'ясувати актуальні теоретико-правові проблеми функціонування сільських територій в Україні, що надасть змогу розробити рекомендації з удосконалення норм аграрного та іншого законодавства.

Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 р. [9] до основних складових державної аграрної політики відносяться, по-перше, комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки; по-друге, розв'язання соціальних проблем сільського населення і, по-третє, забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій.

В економічно розвинених країнах світу реалізується політика вирівнювання економічного розвитку від регіону до центру, а не навпаки, як це довгі роки намагалися реалізовувати в Україні за принципом централізації влади. При цьому соціальна правова держава повинна виступати плацдармом для саморозвитку регіонів. Перший крок України в цьому напрямі був зроблений з прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів» від 08.09.2005 р. № 2850-IV [10] (далі – Закон). Стимулювання розвитку регіонів (ст. 3 Закону) здійснюється з метою: а) забезпечення їх сталого розвитку в інтересах усієї України, підвищення рівня життя населення, подолання бідності та безробіття, формування середнього класу; б) ефективного використання економічного, наукового, трудового потенціалу, природних та інших ресурсів, а також особливостей регіонів для досягнення на цій основі підвищення рівня життя людей, оптимальної спеціалізації регіонів у виробництві товарів та послуг; в) створення рівних умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку регіонів України; г) забезпечення додержання визначених державою соціальних гарантій для кожного громадянина незалежно від місця його проживання; д) подолання депресивного стану окремих територій, своєчасного і комплексного розв'язання проблем охорони довкілля.

Цим Законом вводиться інститут угод щодо регіонального розвитку, покликаних стати новим механізмом для забезпечення сталого розвитку окремих регіонів. Такі угоди укладаються між Кабінетом Міністрів України і місцевими органами виконавчої влади. Згідно з названим Законом депресивні території поділяються на такі групи: регіон, промисловий район, сільський район, місто обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення.

Легітимного визначення понять «сільські території» та «депресивні сільські території» у вітчизняному законодавстві досі не існує. Однак наукою вироблено велика кількість визначень, зокрема, сільських територій і сталого розвитку сільських територій. Стаття 1 Закону «Про стимулювання розвитку регіонів» депресивну територію визначає як регіон чи його частину (район чи населений пункт), що визнаються депресивними за умов та в порядку, визначених цим Законом. Поряд із цим у науково-довідковій літературі термін «сільські території» означає території, що відносяться до сільських населених пунктів відповідно до адміністративно-територіального устрою України [12, с. 139-140].

Докладне дослідження сутності категорії «сільська територія» провів В. М. Єрмоленко, який під сільською територією визначає як просторово-географічне середовище проживання і виробничої діяльності населення, яке у переважній більшості займається сільськогосподарським виробництвом і організоване переважно у межах окремого сільського населеного пункту з територіальним органом управління на рівні сільської ради, а також середовище розміщення виробничих і рекреаційних ресурсів, необхідних для забезпечення життєдіяльності сільського населення [3, с. 56].

Сталим розвитком сільських територій А. М. Статівка називає комплекс суспільних відносин, що виникають у зв'язку із стабільним розвитком спільноти, яка проживає в сільській місцевості, а також забезпечує зростання і підвищує ефективність аграрного сектору економіки, рівень і якість життя, поліпшує екологічну ситуацію в сільській місцевості [12, с. 50]. Автор

обґрунтовано пропонує прийняти Закон України «Про сталий розвиток сільських територій».

Відповідно до наведених досліджень і нормативного закріплення ознак депресивного району, депресивною сільською територією може бути визнано сільський район, в якому протягом останніх трьох років щільність сільського населення, коефіцієнт природного приросту населення, рівень середньомісячної заробітної плати та обсяг реалізованої сільськогосподарської продукції (робіт, послуг) на одну особу є значно нижчими, а частка зайнятих у сільському господарстві значно вища за відповідні середні показники розвитку територій цієї групи.

Вчені економісти також обґрунтовують категорію «сталий соціально-економічний розвиток сільських територій» як цілеспрямований процес, який забезпечує гармонійне рішення соціально-економічних завдань, збереження природно-ресурсного потенціалу та сприятливого навколишнього середовища, з метою підвищення рівня та поліпшення якості життя сільського населення, що включає розвиток житлової сфери, забезпечення прибутковості галузей економіки й продовольчої безпеки держави. Даний розвиток складається з безлічі факторів, без яких неможливо підвищити добробут жителів села та держави в цілому [5, с. 8].

Ознаки сталого розвитку сільських територій вчені умовно поділяють на три основні групи, що, в свою чергу, включають комплекс суспільних відносин, які характеризують ці групи, і повинні бути забезпечені за допомогою спеціального правового механізму:

1) сільська економіка, яка стійко й ефективно розвивається (сталий розвиток сільськогосподарського виробництва, диверсифікація сільської економіки, розвиток малого і середнього бізнесу в усіх сферах діяльності на селі, перехід до інноваційного та інвестиційного розвитку сільських територій, розвиток фінансово-економічних інститутів і ринкової інфраструктури);

2) ефективна система місцевого самоврядування (удосконалення законодавчої бази розвитку сільських територій, удосконалення роботи органів

законодавчої та виконавчої влади, фінансово-бюджетна стабільність, розвиток інформаційно-консультаційного забезпечення сільського населення);

3) високий рівень життя сільського населення (поліпшення житлових умов селян, проведення моніторингу розвитку сільських територій, підвищення привабливості проживання в сільській місцевості, підвищення рівня соціального й інженерного облаштування сільських територій, збереження і розвиток культурно-історичної спадщини, сприятлива демографічна та екологічна ситуація) [Див.: 2].

На сучасному науково-доктринальному рівні відстоюється правова природа сталого розвитку сільських територій як комплексного інституту аграрного права, що утворює три самостійні групи суспільних аграрних відносин, а саме: виробничо-господарські (економічні), соціального розвитку (соціальні) й відносини у сфері екології в сільськогосподарському виробництві (екологічні). Поряд з цим наголошується на наявності комплексу норм, що містяться в нормативно-правових актах різногалузевої належності (аграрного, земельного, екологічного, господарського, цивільного та іншого законодавства) [4, с. 774].

Особливе місце в політиці розвитку сільських територій ЄС займає Спільна сільськогосподарська політика (ССП) (Common Agricultural Policy, CAP), яка безпосередньо фінансує розвиток сільських територій. У зв'язку з новими цілями політики розвитку сільських територій в Європейському Союзі значну увагу почали приділяти створенню привабливих умов для інвестування і праці в регіонах; державно-приватного партнерства; ноу-хау та інновацій.

У галузі сільського господарства в ЄС підтримка все більше спрямована на забезпечення й підвищення якості сільськогосподарської продукції, захисту навколишнього природного середовища й підтримку найбільш відсталих територій завдяки реалізації таких заходів: 1) розвиток нових способів сільськогосподарського виробництва, промислів, ремесел; 2) фінансова підтримка молодих фермерів; 3) скорочений вік для виходу на пенсію (через важкі умови праці); 4) розвиток сільськогосподарського дорадництва;

5) залучення інвестицій в сільське і лісове господарство; 6) модернізація сільськогосподарської виробничої інфраструктури; 7) допомога у пристосуванні до стандартів і регламентів ЄС (найбільш гостра проблема для України); 8) забезпечення умов для переробки продукції, підвищення доходів фермерів при поліпшенні якості сільськогосподарської продукції; 9) впровадження системи маркетингу і підвищення якості сільськогосподарської продукції; 10) налагодження ефективного виробництва в нових країнах-членах ЄС; 11) відновлення пошкодженого виробничого сільськогосподарського та лісового потенціалу; 12) забезпечення заходів захисту навколишнього середовища й тваринного світу; 13) відновлення соціальної інфраструктури сіл; 14) розвиток сільського туризму; 15) полегшення доступу сільського населення до сфери послуг; 16) підтримка заходів з лісорозведення та поліпшення сфери лісівництва; 17) відшкодування збитків, зумовлених природними факторами в гірських та інших регіонах зі складними природнокліматичними умовами та інші заходи. В Україні з метою зближення вітчизняного аграрного законодавства з законодавством ЄС у сфері підвищення якості сільськогосподарської продукції і харчових продуктів було прийнято декілька законів. Зокрема, це закони України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР (в редакції від 06.09.2005 р. № 2809-IV) [5] і «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 р. № 425-VII [6].

Варто відмітити, що політика розвитку сільських територій ЄС протягом тривалого періоду часу була й залишається зорієнтованою на забезпечення продовольчої безпеки держав-членів, підвищення рівня життя фермерів, розвитку та модернізації аграрного сектора, а також на створення умов для зайняття сільським господарством у всіх регіонах ЄС. В умовах реформування єдиної сільськогосподарської політики, сучасна політика розвитку сільських територій будується на потребах суспільства та спрямована на захист сільського життєвого простору та підвищення рівня життя його жителів, а також підвищення якості продуктів харчування і захист навколишнього

середовища. Крім того, особлива підтримка надається найбільш біднішим регіонам, а також територіальній співпраці – створення партнерських програм на різних рівнях управління для цілей розвитку сільських територій [1, с. 34].

На превеликий жаль, розроблені та прийняті в Україні програми розвитку окремих сільських районів безсистемні, суб'єктивні, адже процес їх підготовки не був науково виваженим, а в його ході, не виключено, лобіювались ті чи інші райони чи міста, підприємства чи організації. Як наслідок – дуже часто програми виявляються малоефективними.

Підводячи межу дослідження такого складного багатофункціонального та системного явища, як сталий розвиток сільських територій в Україні, хотілося б зробити деякі висновки, що в подальшому стануть основою для нової наукової дискусії.

По-перше, комплекс суспільних відносин у сфері забезпечення сталого розвитку сільських територій, а також щодо відродження депресивних сільських територій являють собою елементи системи аграрних відносин і є предметом галузі аграрного права України.

По-друге, такі категорії, як «депресивні сільські території» й «сталий розвиток сільських територій» не можуть бути абстрактним об'єктом аграрно-правового регулювання. Ці категорії потребують легального закріплення в Законі України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV «Про державну підтримку сільського господарства України» [6].

По-третє, Спільна сільськогосподарська політика ЄС має багато переваг у її впровадженні, однак потребує від країни-учасника такої політики прозорого правового поля її застосування та подолання будь-яких корупційних проявів під час її запровадження. Отже першим кроком нашої держави в процесі зближення державної аграрної політики України і Common Agricultural Policy має стати підвищення відповідальності за правопорушення в аграрному секторі, оскільки зловживання та кримінальні правопорушення в цій сфері підривають продовольчу безпеку України й ще більше загострюють економічну кризу в державі й віддаляють можливість України стати повноправним членом ЄС.

По-четверте, з метою забезпечення реалізації пріоритетних напрямів сталого розвитку сільських територій, доцільно використовувати чотири основні групи інструментів: 1) вдосконалення нормативної правової бази розвитку сільських територій на національному, регіональному та локальному рівнях; 2) оптимізація фінансово-бюджетних відносин з розвитку сільських територій на всіх рівнях; 3) вдосконалення форм і методів економічного розвитку сільських територій і нарешті 4) підвищення ефективності роботи органів законодавчої та виконавчої влади всіх рівнів, а також підприємств, організацій та відомств, які забезпечують сталий розвиток сільських територій [2, с. 150-151].

По-п'яте, наукові концепції сталого розвитку сільських територій нарешті повинні бути почуті законодавцем при розробці Концепції Державної цільової програми сталого розвитку сільських територій в Україні або Аграрного кодексу України, який планується прийняти в найближчій перспективі.

Список літератури:

1. Введение в устойчивое развитие сельских территорий. Важнейшие понятия и теоретические основы / А. В. Мерзлов [и др.] // Сер. учеб. пособ. «RUDECO. Переподготовка кадров в области устойчивого развития сельских территорий и экологии». – М., 2012. – 57 с.
2. Греков А. Н. Совершенствование механизма устойчивого развития сельских территорий (на материалах Тамбовской области) : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05 / Алексей Николаевич Греков ; Мичурин. гос. аграр. ун-т. – М., 2014. – 209 с.
3. Єрмоленко В. М. Доктринальні проблеми сучасного аграрного права / В. М. Єрмоленко, В. І. Семчик // Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев та ін. ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – С. 736–775.
4. Єрмоленко В. М. Особливості формування категорії «Сталий розвиток сільських територій» / В. М. Єрмоленко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – Серія «Право». – 2010. – Вип. 156. – С. 50–59.
5. Панченко Л. А. Жилищная сфера как фактор устойчивого социально-экономического развития сельских территорий : по материалам Краснодарского края : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05 / Любовь Андреевна Панченко ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2014. – 25 с.
6. Про безпечність та якість харчових продуктів [Електронний ресурс] : Закон України від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР (в редакції Закону від 06.09.2005р. № 2809-IV). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80>.
7. Про державну підтримку сільського господарства України [Електронний ресурс] : Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1877-15>.
8. Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на

період до 2015 року [Електронний ресурс] : постанова КМУ від 19.09.2007 р. № 1150. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1158-2007-%D0%BF>.

9. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року [Електронний ресурс] : Закон України від 18.10.2005 р. № 2982-IV. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2982-15>.

10. Про стимулювання розвитку регіонів [Електронний ресурс] : Закон України від 08.09.2005 р. № 2850-IV. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/2850-15>.

11. Словник з аграрного права / уклад. : В. П. Жушман, О. О. Погрібний, В. Ю. Уркевич / за ред. В. П. Жушмана. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. – 160 с.

12. *Статівка А. М.* Актуальні питання правового забезпечення аграрної політики і сталого розвитку сільських територій / А. М. Статівка // Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика : моногр. / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич, В. М. Корнієнко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. А. М. Статівки. – Х. : ФІНН, 2010. – С. 33–50.

Савельєва Е. Н. Актуальные правовые проблемы функционирования сельских территорий в Украине.

Проанализированы современные правовые проблемы устойчивого развития сельских территорий в Украине. Исследована сущность категорий «сельская территория», «депрессивная сельская территория», устойчивое развитие сельских территорий, акцентировано внимание на правовую природу устойчивого развития сельских территорий, его признаков и особенности, тенденций внедрения в Украине и странах Европейского Союза. Высказано и обосновано предложения относительно места общественных отношений в сфере обеспечения устойчивого развития сельских территорий в структуре предмета отрасли аграрного права Украины.

Ключевые слова: сельская территория, депрессивная сельская территория, устойчивое развитие сельских территорий, стимулирование развития регионов, комплексный правовой институт.

Savelieva E. Current legal problems of operation rural in Ukraine.

This article analyzes the current legal problems of sustainable development of rural areas in Ukraine. The essence of the categories of "rural area", "depressed rural areas", the sustainable development of rural areas, to focus attention on the legal nature of the sustainable development of rural areas, its attributes and characteristics, trends introduction in Ukraine and the European Union. Expressed and justified proposals for places of public relations in the field of sustainable development of rural areas in the structure of the object of agrarian law of Ukraine.

Key words: rural territory depressed rural land, sustainable rural development, promotion of regional development, complex legal institution.

УДК 349.42



ПРО ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ У ЗДІЙСНЕННІ ВИРОБНИЧО- ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

Я. Л. КОЛОМІЄЦЬ,

*здобувач кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Сформульовано принципи правового регулювання обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

Ключові слова: виробничо-господарська діяльність, принципи аграрного права, обмеження у здійсненні виробничо-господарської діяльності, сільськогосподарський товаровиробник.

Свобода здійснення виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників певним чином обмежується для гарантування відповідних публічних інтересів. Важливого значення має дослідження питання про принципи правового регулювання обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників, адже вони виступають засадами, орієнтирами, що мають враховуватися при нормативному впливі на відповідні види суспільних відносин за участю сільськогосподарських товаровиробників. Вивчення принципів правового регулювання зазначених обмежень має значну актуальність, теоретичне (для подальшого поглиблення теорії аграрного права) та практичне (для вдосконалення правового регулювання обмежень) значення.

В аграрно-правовій літературі охарактеризовано як галузеві аграрно-правові принципи [1, с. 56–61; 2, с. 14; 4, с. 7-8; 10, с. 15], так і принципи інституту виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників [2, с. 169-170; 9, с. 88]. Безпосередньо ж принципи правового регулювання обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності

сільськогосподарських товаровиробників предметом наукового аналізу поки що не були. Все це в сукупності вказує на новизну та актуальність теми запропонованої статті.

Мета статті – формулювання принципів правового регулювання обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

Слід зазначити, що в спеціальній літературі принципами аграрного права пропонують вважати основоположні, вихідні засади (як нормативно закріплені у нормах аграрного права, так і виражені в інших його джерелах), що визначають характер і напрямки правового регулювання суспільних аграрних відносин [12, с. 341]. Звідси принципами аграрного права є керівні ідеї, основні засади, що становлять підґрунтя та визначають зміст цієї галузі права, напрямки регулювання різноманітних аграрних відносин.

У теорії аграрного права виділяються спеціальні, галузеві аграрно-правові принципи, що правда й тут однаковість серед дослідників відсутня.

Так, на переконання А. М. Статівки та В. Ю. Уркевича, до основних галузевих принципів сучасного аграрного права України належать:

- пріоритетність розвитку сільського господарства в народному господарстві України;
- свобода аграрного підприємництва, добровільність вибору форм й напрямків господарської діяльності в аграрному секторі;
- рівність учасників аграрних правовідносин;
- рівність усіх форм власності й організаційно-правових форм аграрного підприємництва;
- невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність аграрних товаровиробників;
- аграрний протекціонізм;
- демократизація системи управління сільським господарством;
- екологізація аграрних відносин [10, с. 15].

Як вказує В. М. Єрмоленко, серед принципів аграрного права слід

виділяти такі: забезпечення населення і промисловості безпечною та якісною сільськогосподарською сировиною; забезпечення продовольчої безпеки держави; урахування особливостей сільськогосподарської діяльності; вільного обрання селянами форм і напрямів сільськогосподарської діяльності; забезпечення рівності учасників аграрних правовідносин; підвищення ефективності державного регулювання аграрного сектора економіки; забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства; пріоритетності соціального розвитку села; екологізації сільського господарства; гарантованості захисту прав сільськогосподарських товаровиробників; постійного удосконалення механізму правового регулювання аграрних відносин; запозичення позитивного досвіду правового регулювання аграрних відносин зарубіжними країнами [1, с. 56–61].

Отже, дослідники наводять доволі широкий перелік галузевих принципів аграрного права, при цьому вказуючи їх неоднакову кількість. Вирізняються вони й за змістовною спрямованістю, однак окремі з наведених переліків розглядуваних принципів є подібними, доповнюють один одного.

Окремо науковці виділяють і принципи виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників. Зокрема, до них пропонують відносити принципи: а) вільного вибору напрямків діяльності та спеціалізації сільськогосподарського виробництва; б) самостійного розпорядження виробленою сільськогосподарською продукцією та отриманими доходами; в) вільного вибору контрагентів; г) право на об'єднання з іншими суб'єктами господарювання, у тому числі аграрними товаровиробниками; д) самостійне планування своєї виробничо-господарської діяльності [9, с. 88]. Дещо інакше ці принципи викладено в підручнику «Аграрне право» [2, с. 169-170].

Проте безпосередньо принципи правового регулювання обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників у науці аграрного права поки що окремо не вивчалися. Охарактеризуємо їх.

Передусім вважаємо, що до таких принципів має належати принцип оптимального поєднання публічних та приватних інтересів при встановленні обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

На переконання А. М. Статівки, оптимальність інтересів становить вибір найкращих варіантів, що забезпечують реалізацію системи інтересів. Тому немає необхідності культивувати інтереси залежно від суб'єктів. Становлення ринкових відносин зовсім не припускає пріоритетність інтересів окремих осіб порівняно з інтересами держави [11, с. 88-89].

Викладене є цілком справедливим щодо встановлення обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників. Адже головною метою здійснення такої діяльності є отримання прибутку шляхом виробництва (виращування) сільськогосподарської продукції, переробки власновиробленої сільськогосподарської продукції та її реалізації. І саме в такій діяльності реалізується свобода аграрного підприємництва та вільний вибір форм виробничо-господарської діяльності. Саме в цьому полягають приватні інтереси сільськогосподарських товаровиробників у сфері виробничо-господарської діяльності.

З іншого боку, держава має дбати про публічні інтереси, стале землекористування й використання інших природних ресурсів у сфері сільськогосподарської діяльності, забезпечення населення країни у достатній кількості безпечною та якісною сільськогосподарською продукцією та продуктами харчування. Звідси окремі види виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників обмежуються. Ці обмеження визначаються шляхом нормативного закріплення відповідних заборон, умов чи зобов'язань щодо провадження тих чи інших видів діяльності у сфері сільського господарства. Саме в цьому проявляються публічні інтереси у сфері виробничо-господарської діяльності.

Отже, лише гармонійне поєднання названих публічних та приватних

інтересів при встановленні обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників дозволяє різноманітним суб'єктам досягати власних цілей при здійсненні такої діяльності.

Наступним принципом при встановленні обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників, як видається, є принцип законності.

Можна погодитися з тим, що зміст принципу законності становить система конкретних вимог, як-от: 1) загальність законності, що означає обов'язковість законів та інших нормативно-правових актів для всіх учасників суспільних відносин без винятку; 2) суворе дотримання закону усіма суб'єктами правовідносин; 3) верховенство закону в системі нормативно-правових актів; 4) реальність законності, тобто фактичне виконання вимог, закладених в юридичних нормах, учасниками правовідносин; 5) забезпечення рівності усіх перед законом; 6) встановлення дієвого механізму впровадження принципу законності в усіх сферах суспільного життя, створення системи гарантій, за допомогою яких би забезпечувалось повне дотримання принципу законності та ін. [6].

Принцип законності має важливе значення при встановленні обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників. Йдеться передусім про те, що самі ці обмеження у вигляді заборон, умов чи зобов'язань визначаються нормативно та закріплюються у відповідних актах законодавства. Оскільки вони формулюються у відповідних нормах права, то такі законодавчі приписи є обов'язковими для виконання (дотримання) усіма учасниками аграрних правовідносин, особливе місце серед яких займають сільськогосподарські товаровиробники. Будь-які обмеження у здійсненні виробничо-господарської діяльності, що не закріплені нормативно, не мають обов'язковості, а звідси можуть і не дотримуватися сільськогосподарськими товаровиробниками.

Важливе значення при встановленні обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників має принцип

пріоритету вимог екологічної безпеки. Вочевидь, що цей принцип є проявом реалізації галузевого аграрно-правового принципу екологізації аграрного виробництва на рівні субінституту обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності аграрних товаровиробників.

На переконання Т. В. Курман, екологізацію аграрного виробництва слід визначати як спеціальний принцип аграрного права, що знаходить свій прояв у встановленні в аграрному законодавстві та практичній реалізації екологічних нормативів, вимог і приписів як уповноваженими державними органами, органами місцевого самоврядування, так і самими аграрними товаровиробниками у сфері ведення сільськогосподарської виробничої діяльності щодо захисту довкілля, екологічного використання природних ресурсів, а також виробництва якісної та екологічно безпечної сільськогосподарської продукції рослинного і тваринного походження [7, с. 113].

При здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарські товаровиробники мають суворо дотримуватися вимог екологічної безпеки. Така безпека визначається ч. 1 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ [3] як такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

Вимоги екологічної безпеки при здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників мають пріоритет, тобто вони ставляться на перше місце й оцінюються вище за можливий прибуток, економічну вигоду сільськогосподарських товаровиробників, які вони можуть отримати від здійснення заборонених чи обмежених видів виробничо-господарської діяльності, оскільки йдеться про захист життя і здоров'я людини.

Викладене можна проілюструвати на прикладі заборони здійснення такої діяльності на окремих територіях, зокрема у зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок

Чорнобильської катастрофи (ст. 12 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 р. № 791а-ХІІ [4]). Такою заборonoю забезпечується пріоритет вимог екологічної безпеки й гарантується неможливість виробництва небезпечних для життя та здоров'я людини сільськогосподарської продукції й продуктів харчування.

Можна погодитися з тим, що досягти збалансованого, розумного й оптимального співвідношення між свободою підприємницької діяльності та її обмеженнями можна завдяки використанню принципу пропорційності [5, с. 6]. Розглянемо його сутність у сфері обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

Даний принцип передбачає необхідність такого пропорційного, співрозмірного і достатнього рівня обмежень суб'єктивних прав, щоб при цьому зберігалася можливість здійснення прав інших осіб та суспільних інтересів. При цьому помірність обмежень суб'єктивних прав має досягатися пропорційністю обмежень відповідно до прав осіб з додержанням останніх та наданням їм, коли це є можливим, пріоритету перед обмеженнями. Справедливість щодо обмежень значною мірою досягається через пропорційність їх встановлення щодо всіх осіб, які є рівними перед законом та щодо своїх прав незалежно від будь-яких ознак [8].

Викладене є цілком справедливим й щодо обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників. Адже при звуженні їх суб'єктивних прав щодо здійснення ними діяльності з виробництва сільськогосподарської продукції, переробки власновиробленої сільськогосподарської продукції та її реалізації йдеться передусім про необхідність забезпечення відповідних публічних інтересів. Ці публічні інтереси полягають у потребі гарантувати безпечність та якість вироблюваної сільськогосподарської продукції та продуктів харчування. Такі обмеження встановлені пропорційно щодо будь-яких сільськогосподарських товаровиробників, що мають однаковий правовий статус

(сільськогосподарських підприємств чи приватних підприємців, спеціалізованих сільськогосподарських підприємств) чи здійснюють однаковий вид виробничо-господарської діяльності (у сфері рослинництва чи тваринництва).

Відповідні заборони, умови чи зобов'язання щодо здійснення виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників мають бути такими, щоб в результаті реалізації суб'єктивних прав названих суб'єктів не спричинялася шкода навколишньому природному середовищу, здоров'ю та життю людини. Проте одночасно характер таких обмежень не має перешкоджати реалізації спеціальної аграрної правосуб'єктності сільськогосподарських товаровиробників.

А звідси виділення принципу співрозмірності (пропорційності) при встановленні обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників серед інших правових принципів є цілком обґрунтованим.

Таким чином, до принципів правового регулювання обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників належать: 1) принцип оптимального поєднання публічних та приватних інтересів; 2) принцип законності; 3) принцип пріоритету вимог екологічної безпеки; 4) принцип співрозмірності (пропорційності).

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також класифікація обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

Список літератури:

1. Аграрне право України : підруч. / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін. ; за заг. ред. В. М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
2. Аграрне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. П. Жушман, В. М. Корнієнко та ін. ; за ред. В. П. Жушмана та А. М. Статівки. – Х. : Право, 2010. – 296 с.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991р. № 1264-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. –1991. – № 41. – Ст. 546.
4. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок

Чорнобильської катастрофи : Закон України від 27.02.1991 р. № 791а-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – №16. – Ст.198.

5. Жушман В. П. Аграрне право України (в питання та відповідях) : навч.-практ. посіб. / В. П. Жушман. – Х. : Одіссей, 2011. – 200 с.

6. Козачук М. О. Свобода підприємницької діяльності та її обмеження в законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / М. О. Козачук ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2011. – 18 с.

7. Комаришин Н. С. Принцип законності: поняття, особливості [Електронний ресурс] / Н. С. Комаришин. – Режим доступу : <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3547/1/49-51.pdf>.

8. Курман Т. В. Екологізація сільськогосподарського виробництва як передумова його сталого розвитку / Т. В. Курман // Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі : матеріали «круглого столу» (Харків, 13 червня 2014 р.) : зб. тез наук. доп. / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Оберіг, 2014. – С. 112–114.

9. Майданик Р. Принцип співрозмірності (пропорційності) в цивільному праві України [Електронний ресурс] / Р. Майданик. – Режим доступу : <http://www.pravnuk.info/urukrain/902-princip-proporcijnosti-spivrozmirnosti-v-civilnomu-pravi-ukra%D1%97ni-ponyattya-mezhi-umovi-zastosuvannya.html>.

10. Статівка А. М. Аграрне право (оглядові лекції, нормативно-правові акти) : навч. посіб. / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич. – Х. : Юрайт, 2014. – 352 с.

11. Статівка А. М. Аграрне право та законодавство України: теоретичні проблеми розвитку / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич // Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика : моногр. / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич, В. М. Корнієнко та ін. ; за ред. А. М. Статівки. – Х. : ФІНН, 2010. – С. 10–32.

12. Статівка А. Н. Договори в агропромисловому комплексі України в умовах ринку : моногр. / А. Н. Статівка. – Х. : Право, 1997. – 240 с.

13. Чабаненко М. М. Роль принципів в аграрному праві / М. М. Чабаненко // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 19-20 верес. 2013 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 341–344.

Коломиец Я. Л. О принципах правового регулирования ограничений в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей.

Сформулированы принципы правового регулирования ограничений в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей.

Ключевые слова: производственно-хозяйственная деятельность, принципы аграрного права, ограничения в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности, сельскохозяйственный товаропроизводитель.

Kolomiec Y. L. About principles of legal regulation limitations in the implementation of the economic activities of agricultural producers.

In this article the principles of regulation constraints in the limitations in the economic activities of agricultural producers.

Key words: industrial and economic activities, the principles of agricultural law, limitations in the implementation of the economic activities, agricultural producers.

УДК 349.6:639.1



ПОЛЮВАННЯ ЯК ВИД СПЕЦІАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ МИСЛИВСЬКИХ ТВАРИН

Л. Р. ДАНИЛЮК,
аспірантка

кафедри цивільного права,
Юридичний інститут

Прикарпатського національного
університету імені В. Стефаника,
м. Івано-Франківськ

Розглянуто зміст поняття «полювання» та його співвідношення з суміжними поняттями. Проаналізовано законодавство України з даних питань та здійснено порівняльну характеристику з відповідними положеннями законодавств інших держав. Значну увагу приділено вивченню позицій науковців щодо зазначеної проблематики. Виведено поняття полювання як виду спеціального використання мисливських тварин.

Ключові слова: полювання, мисливство, мисливське господарство, мисливські тварини, спеціальне використання мисливських тварин, тваринний світ.

У контексті ведення мисливського господарства надзвичайно важливими є поняття «полювання» та «мисливство».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» [1], мисливство – це вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь. Полювання, за з цієї ж статтею Закону, визначається як дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах.

Тобто Закон України «Про мисливське господарство та полювання» закріплює в собі два поняття («мисливство» та «полювання») та визначає їх як різні за змістом. Натомість, слід зауважити, що у законодавствах Російської Федерації [2] та Республіки Білорусь [3] має місце тільки поняття «охота».

Відповідно до ст. 1 Федерального закону Російської Федерації «Про полювання і про збереження мисливських ресурсів та про внесення змін в

окремі законодавчі акти Російської Федерації» (тут і далі – переклад наш. – Л. Д.), «охота» – діяльність, пов'язана з пошуком, вистежуванням, переслідуванням мисливських ресурсів, їх видобутком, первинною переробкою і транспортуванням.

Згідно зі ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ» «охота» – пошук, вистежування, переслідування, спроба видобутку чи добування мисливських тварин, що мешкають в умовах природної свободи.

Тобто, поняття «полювання» за українським законодавством і поняття «охота» – за російським і білоруським є практично однаковими за змістом (хоча «охота» за російським законодавством включає в себе і первинну переробку, і транспортування мисливських ресурсів, тобто охоплює дещо ширшу діяльність).

Також важливо звернути увагу на ситуацію щодо перекладу поняття «охота». Зокрема, в російсько-українських словниках з цього приводу спостерігаються різноманітні підходи, наприклад:

1) найчастіше термін «охота» в першу чергу перекладають як «полювання», а вже в останню – як «мисливство» (при цьому з приміткою, що таке трактування притаманне тоді, коли мова йде про охоту як промисел) [4, с. 435; 5, с. 723; 6, с. 405; 7, с. 410];

2) у деяких словниках термін «охота» перекладають через його дієслівну форму «охотиться», але і в таких випадках розуміння охоти зводиться до полювання [8, с. 618];

3) інколи термін «охота» перекладають одночасно як «полювання» і як «мисливство» [9, с. 167].

Неоднозначним є і українсько-російський переклад понять «мисливство» і «полювання». Зокрема в українсько-російських словниках інколи тільки «полювання» перекладається як «охота» [9, с. 402], а деколи обидва терміни мають відповідний переклад [10, с. 214; 11, с. 387, с. 608].

Окрім цього, слід додати, що аналогічна неоднозначна позиція зустрічається в англо-українських та українсько-англійських словниках у разі

перекладу слів «hunt»/«hunting» і «мисливство»/«полювання» [12, с. 109; 13, с. 468; 14, с. 288, с. 421]. Проте в цілому, в першу чергу завжди вживається слово «полювання».

Як бачимо із вищевикладеного, незважаючи на відсутність однозначного підходу до перекладу терміна «охота», все ж таки найчастіше воно перекладається як «полювання». Це, на нашу думку, є цілком виправданим, виходячи із тлумачення цих понять відповідно до українського, російського і білоруського законодавства.

Однак, все ж залишається актуальним питання щодо співвідношення понять «полювання» та «мисливство».

Слід зауважити, що дана проблема знайшла своє відображення у працях багатьох вчених, зокрема М. П. Волика [15], С. А. Голуб [16], В. М. Краєвої [17], Л. Д. Нечипорук [18], В. В. Овдієнка [19], Т. І. Сухореброї [20-23], П. В. Тихого [21], О. О. Томин [22].

Метою статті є дослідження законодавчого регулювання і позицій науковців щодо змісту поняття «полювання» та його співвідношення з суміжними поняттями, а також виведення за його результатами визначення полювання як виду спеціального використання мисливських тварин.

М. П. Волик вважає, що змістовний аналіз, основні елементи й правові категорії чинного законодавства виділяють відмінні ознаки мисливства і полювання, а саме:

а) мисливство: 1) мисливство – це галузь народного господарства, в якій виробничим матеріалом служать об'єкти тваринного світу; 2) організаційно-господарською основою мисливства виступає мисливське господарство; 3) об'єктами мисливської діяльності служать не тільки дикі тварини, але й продукти їх життєдіяльності; 4) основою мисливської діяльності виступає угода, в якій передбачаються всі сторони і умови виробничої діяльності; 5) головний елемент виробничої діяльності – промислове добування об'єктів тваринного світу; 6) основний засіб промислового добування – відлов (капкан, пастка, тенета); 7) у мисливській діяльності може використовуватися і

аматорське, спортивне полювання; 8) головна мета мисливства – господарські (суспільні) інтереси;

б) полювання: 1) полювання – це один з видів спеціального використання тваринного світу; 2) об'єктами полювання виступають звірі та птахи, що перебувають у стані природної волі; 3) основою полювання є дозвіл на добування мисливських тварин; 4) добування диких звірів і птахів при полюванні можливе тільки в межах мисливських угідь; 5) суб'єктами здійснення полювання можуть бути тільки особи, які мають право на полювання; 6) головний елемент полювання – пошук, вистежування, переслідування і добування диких звірів і птахів; 7) основний засіб добування при полюванні – відстріл; 8) полювання відповідно до законодавства передбачає не тільки дію (відлов, відстріл), але й бездіяльність – кваліфікуючі ознаки; 9) головна мета полювання – задоволення особистих інтересів (не завжди матеріальних) [15, с. 19].

На думку П. В. Тихого, необхідність вживання терміна «полювання» обумовлена лише мовними чинниками, а саме відсутністю власної дієслівної форми слова «мисливство». У зв'язку з цим автор розглядає ці терміни як синоніми й робить висновок про недоцільність надання окремого юридичного значення терміна «полювання», який вживається лише як дієслівникова форма слова «мисливство» (у випадках коли треба вказати на «здійснення мисливства», наприклад, «право на здійснення мисливства» – «право на полювання»; «правила і терміни здійснення мисливства» – «правила і терміни полювання» і т. ін.) [21, с. 12].

Дещо неоднозначною з цього приводу є позиція Л. Д. Нечипорук, яка підтримує М. П. Волика і вважає, що мисливство – це галузь народного господарства України, об'єктом виробничої діяльності якої є дикі тварини і продукти їх життєдіяльності, а полювання – це вид спеціального природокористування, при якому можливе вилучення диких звірів і птахів, що перебувають у стані природної волі в межах мисливських угідь особами, які мають право пошуку, вистежування, переслідування і добування на основі

встановлених документів [18, с. 158].

У той же час Л. Д. Нечипорук поділяє думку П. В. Тихого про те, що в юридичному аспекті потрібно вживати термін «мисливство» як іменник, а термін «полювати» – як його дієслівну форму і розглядати їх як синоніми. Виходячи з цього, вона вважає, що на нинішньому етапі мисливство можна визначити як вид спеціального використання тваринного світу, який полягає в пошуку, вистежуванні, переслідуванні з метою добування і самому добуванні диких тварин [18, с. 159].

О. О. Томин вказує на те, що мисливство і полювання є невід'ємними частинами інституту спеціального використання об'єктів тваринного світу, при цьому полювання виступає складовою частиною мисливства.

Якщо проаналізувати запропоновані нею визначення мисливства і полювання [22, с. 6-7], то побачимо, що вона визначає поняття «мисливство» через поняття «мисливське господарство» (в розумінні ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»), а поняття «полювання» через поняття «мисливство» (в розумінні ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»). Тобто, вона фактично підміняє поняття мисливства поняттям мисливського господарства, а поняття полювання – поняттям мисливства.

Російська дослідниця В. М. Краєва зазначає, що користування мисливськими ресурсами здійснюється на закріплених мисливських угіддях фізичною особою у вигляді полювання [17, с. 16]. Отже, вона вважає, що мисливство реалізується шляхом полювання тобто, що полювання – це спосіб здійснення мисливства.

В. В. Овдієнко на підставі аналізу проблеми співвідношення термінів «мисливство» і «полювання» робить висновок про неможливість розглядати полювання як самостійний вид спеціального використання тваринного світу. Визначення поняття «мисливство» через осмислення його співвідношення з поняттям «полювання» є хибним і має наслідком з одного боку – звуження його змісту, а з іншого – використання для його характеристики ознак, що не

сприяють розкриттю його юридичного значення [19, с. 7].

Представниця науки кримінального права С. А. Голуб на підставі всебічного дослідження кримінальної відповідальності за незаконне полювання пропонує своє визначення поняття «полювання», під яким має на увазі вид спеціального користування тваринним світом, який характеризується пошуком, вистежуванням з метою добування, лову, розселення, використання в зоопарках, а також переслідуванням і самим добуванням диких звірів і птахів, які знаходяться у стані природної волі, або утримуються в напіввільних умовах особою, що має право на полювання [16, с. 5].

Т. І. Сухоребра, аналізуючи адміністративну відповідальність за порушення правил полювання та рибальства, також акцентує увагу на проблемі щодо понять «полювання» і «мисливство».

Вона зазначає, що наявність у законодавстві двох суперечливих термінів аж ніяк не сприяє вичерпному розумінню усіх питань у зазначеній сфері суспільних відносин. Найкращий шлях вирішення даної проблеми, який є найбільш оптимальним, на думку автора, – це виключення із змісту нормативних актів одного із названих термінів [20, с. 3].

Водночас слід зазначити, що характеристика понять «мисливство» і «полювання», їх спільних та відмінних ознак, дозволила їй дійти висновку, що дані категорії не є тотожними, а розглядаються як загальне та спеціальне, що доцільно врахувати в дефініціях, які передбачені нормативно-правовими актами [23, с. 16].

Проаналізувавши наукові погляди Т. І. Сухореброї на вирішення колізії щодо понять «полювання» та «мисливство», стає очевидним, що, з одного боку, на її думку, найбільш оптимальним способом є виключення із змісту нормативних актів одного з названих термінів. Проте в результаті дослідження вона доходить висновку, що ці категорії потрібно розглядати як загальне та спеціальне.

На нашу думку, остаточно вирішити проблему щодо співвідношення понять «полювання» та «мисливство» можна шляхом з'ясування їх лексичного

значення. Тому в першу чергу необхідно звернутися до тлумачення цих слів у словниках.

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови за ред. В. Т. Бусела, мисливство – це добування диких звірів і птахів з метою використання їх м'яса, хутра і т. ін. [24, с. 668], а полювання – дія за значенням полювати [Там само, с. 1039].

Під терміном «полювати» слід розуміти: 1. Шукати і переслідувати диких звірів, птахів і рибу із метою убити чи зловити їх. / Нападати на звірів, птахів, рибу із метою добування поживи (про хижаків). 2. перен. Намагатися напасти на чий-небудь слід, виявляти місцеперебування когось; вистежувати [Там само].

Виходячи з вищезазначеного, мисливство – це добування диких звірів та птахів з метою використання їх корисних властивостей, а полювання – це пошук, переслідування та/або інші дії щодо диких звірів і птахів, а в результаті і заволодіння ними з метою використання їх корисних властивостей.

При цьому слід розуміти, що добування диких звірів і птахів, власне, і являє собою пошук, переслідування та/або інші дії щодо них, а в результаті й заволодіння ними.

З огляду на це і мисливство, і полювання можна визначити як добування диких звірів і птахів (пошук, переслідування та/або інші дії щодо них, а в результаті – й заволодіння ними) з метою використання їх корисних властивостей.

Тобто, мисливство і полювання є однаковими за своїм змістом, суттю та метою дії. Відповідно, в нас виникає необхідність звернутися до словників синонімів української мови.

Враховуючи синонімічні ряди, запропоновані до слів «мисливство» і «полювання», ми приходимо до висновку, що це слова синоніми, тобто різні за звучанням і написанням, але тотожні за лексичним значенням [25, с. 204, 311; 26, с. 828].

Саме тому ми вважаємо, що позиція українського законодавця щодо закріплення понять «мисливство» та «полювання» є невиправдана. Адже

наявність цих термінів у законодавстві жодним чином не сприяє вирішенню проблем щодо їх розуміння та співвідношення, а навпаки, лише породжує зайві правові колізії. Відповідно, виникає гостра необхідність у виключенні одного з них із нормативно-правових актів України.

Отже, в результаті дослідження актів українського, російського та білоруського законодавств, способів перекладу цих термінів різними мовами, аналізу наукових праць, тлумачення цих слів та внаслідок з'ясування того, що полювання та мисливство – це слова тотожні за значенням, ми вважаємо за доцільне:

1) поняття «мисливство» виключити із ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» та інших нормативно-правових актів, які регулюють відповідну сферу відносин;

2) поняття «полювання» викласти у ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» в наступній редакції: полювання – це вид спеціального використання мисливських тварин, яке здійснюється на підставі правостановлюючих документів, суб'єктом, який має на це право відповідно до законодавства України, з урахуванням ним усіх вимог, обмежень та заборон щодо місця, часу, способів, збрарядь, норм відстрілів тощо і, яке проявляється у діях цього суб'єкта, спрямованих на вистежування та переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) ссавців та птахів, природним середовищем існування яких є дика природа, в усьому їх видовому і популяційному різноманітті, які перебувають у стані природної волі або утримуються у напіввільних умовах, в межах мисливських угідь і можуть бути об'єктами полювання.

На нашу думку, в українському законодавстві потрібно залишити саме поняття полювання, оскільки:

1) «полювання» за українським законодавством та «охота» за російським і білоруським законодавством є практично однаковими за змістом термінами. Тобто, саме поняття «полювання» (а не «мисливство») закріплене у законодавствах інших держав;

2) ситуація з перекладом понять «охота», «hunt»/«hunting» на українську мову (враховуючи переклад понять «мисливство», «полювання» на російську та англійську мову) свідчить про те, що найчастіше воно перекладається як «полювання»;

3) незважаючи на те, що в законодавстві закріплено два поняття і визначено мисливство як вид спеціального використання тваринного світу, все ж таки, коли мова про таке використання виходить за межі ст. 1 Закону, законодавець вживає поняття «полювання». Тобто, воно є більш прийнятним та вживаним, про що свідчить: назва Закону України «Про мисливське господарство та полювання», назви та положення окремих розділів цього Закону (розд. II «Державне регулювання у галузі мисливського господарства та полювання», розділ V «Контроль за полюванням та веденням мисливського господарства», розд. VI «Відповідальність за порушення законодавства у галузі полювання та ведення мисливського господарства»), назва та зміст ст. 248 Кримінального кодексу України [27] (ст. 248 «Незаконне полювання»), норми ч. 1, ч. 2 ст. 85 Кодексу про адміністративні правопорушення [28] (ст. 85 «Порушення правил використання об'єктів тваринного світу»). Як бачимо, законодавець у наведених прикладах використовує не поняття «мисливство», а саме «полювання»;

4) деякі науковці досліджуючи мисливство та полювання, також частіше застосовують поняття «полювання», хоча і вважають, що саме мисливство є видом спеціального використання тваринного світу. Наприклад, підручник «Екологічне право України» за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги містить розд. XIII «Правове регулювання охорони, відтворення і використання тваринного світу» [29, с. 242], а § 3 цього розділу має назву «Правове регулювання полювання і мисливського господарства» [Там само, с. 248].

Список літератури

1. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 р. № 1478-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1478-14>.
2. Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] :

Федеральный Закон Российской Федерации от 24.07.2009 г. № 209-ФЗ. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2009/07/28/ohota-dok.html>.

3. О животном мире [Электронный ресурс] : Закон Республики Беларусь от 10.07.2007 г. № 257-З. – Режим доступа : [file:///C:/DOCUME~1/ADMINI~1/LOCALS~1/Temp/Rar\\$EX00.328/_h10700257_ecbd68935618f86c16e8b3441268c91e.htm](file:///C:/DOCUME~1/ADMINI~1/LOCALS~1/Temp/Rar$EX00.328/_h10700257_ecbd68935618f86c16e8b3441268c91e.htm).

4. Русско-украинский словарь: в 3-х т. / [ред. колл. И. К. Белодед (передс.) и др.]. – 3-е изд. – К. : Глав. ред. УСЭ, 1988 – Т. 2. Н – прять. – 924 с.

5. Російсько-український словник / [ред. колегія І. О. Анніна, Г. Н. Горюшина, І. С. Гнатюк та ін.]. – К. : Абрис, 2003. – 1424 с.

6. Російсько-український словник / [ред. колегія І. С. Олійник, Д. І. Ганич]. – 5-е вид., доп. і перероб. – К. : А.С.К., 1997. – 760 с.

7. Російсько-український словник-довідник: близько 102 тис. слів і словосполучень / [упоряд. О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк ; за ред. В. М. Бріцина]. – К. : Довіра, 2005. – 942 с.

8. Російсько-український словник / [уклад. Н. Є. Лозова та ін.]. – К. : Наук. думка, 2003. – 1216 с.

9. Російсько-український українсько-російський сучасний словник + грамматика / [упоряд. О. В. Грушевський, Г. М. Коляда]. – Донецьк : ВКФ «Бао», 1999. – 480 с.

10. Русско-украинский и украинско-русский словарь / [ред. колегія Д. И. Ганич, И. С. Олейник]. – К. : Политиздат, 1990. – 463 с.

11. Українсько-російського словник / [уклад. Г. П. Їжакевич та ін.]. – К. : Наук. думка, 2004. – 1008 с.

12. Сучасний англо-український, українсько-англійський словник з граматику / [упоряд. Ю. М. Набока]. – К. : Книголюб, 2000. – 544 с.

13. Великий англо-український словник / [авт.-уклад. М. В. Адамчик]. – Донецьк : Сталкер, 2002. – 1152 с.

14. Великий українсько-англійський словник: понад 160 000 слів та словосполучень / [ред. кол. Є. Ф. Попов, М. І. Балла]. – 3-є вид., випр. та доп. – К. : Чумацький Шлях, 2005. – 640 с.

15. Волик М. П. До розуміння правових термінів: «мисливство і полювання» / М. П. Волик // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2005. – Вип. 2. – С. 212–214.

16. Голуб С. А. Кримінальна відповідальність за незаконне полювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. А. Голуб. – К., 2005. – 12 с.

17. Краева В. Н. Правовое регулирование пользования охотничьими ресурсами на закреплённых охотничьих угодьях : дис. ... канд. юрид. наук : спец. «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Василиса Николаевна Краева. – М., 2010. – 263 с.

18. Нечипорук Л. Д. Еколого-правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Любов Дмитрівна Нечипорук. – К., 2009. – 198 с.

19. Овдієнко В. В. Правове регулювання мисливства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В. В. Овдієнко. – Х., 2014. – 20 с.

20. Сухоребра Т. І. Полювання: витоки нормативного визначення та його зміст [Електронний ресурс] / Т. І. Сухоребра // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – Вип. 42. – С. 5. – Режим доступу : http://visnyk.univd.edu.ua/?action=publications&pub_id=218599&mid=8&year=2008.

21. Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / П. В. Тихий. – Х., 2000. – 18 с.

22. *Томин О. О.* Правове регулювання мисливства та полювання в Україні (на матеріалах Карпатського регіону) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О. О. Томин. – К., 2009. – 22 с.

23. *Сухоребра Т. І.* Адміністративна відповідальність за порушення правил полювання та рибальства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т. І. Сухоребра. – К., 2011. – 23 с.

24. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

25. Практичний словник синонімів української мови / [голов. ред. С. Караванський]. – 2-ге вид. доп. й опрац. – К. : Українська книга, 2000. – 480 с.

26. Словник синонімів української мови : в 2 т. / [ред. кол. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін]. – К. : Наук. думка, 1999-2000. – Т. 1. – 1040 с.

27. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

28. Кодекс про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

29. Екологічне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х. : Право, 2009. – 328 с.

Данилюк Л. Р. Охота как вид специального использования охотничьих животных.

Исследовано содержание понятия «охота» и его соотношение со смежными понятиями. Подробно проанализировано законодательство Украины по данным вопросам и проведена сравнительная характеристика с соответствующими положениями законодательства других государств. Значительное внимание уделено изучению позиций ученых по данной проблематике. Выведено понятие охоты как вида специального использования охотничьих животных.

Ключевые слова: охота, охотничье хозяйство, охотничьи животные, специальное использование охотничьих животных, животный мир.

Danyliuk Lesia. Hunting as a species of special use of hunting animals.

The article examines the concept of «hunting» and its relationship with related concepts. Detailed analysis of the legislation of Ukraine on these issues and provided a comparative description of the relevant provisions of the laws of other states. Much attention is devoted to scientific positions on said issue. Based on this, the concept of hunting is displayed as a species of special use of game animals.

Key words: hunting, hunting economy, hunting animals, special use of hunting animals, animal world.

УДК 342.15



ОСОБЛИВОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В МІСТАХ ІЗ СПЕЦІАЛЬНИМ СТАТУСОМ

О. Ю. ЛЯЛЮК,

*канд. юрид. наук, доцент кафедри державного будівництва,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проаналізовано особливості територіальної організації влади в містах із спеціальним статусом, зокрема компетенцію органів влади в Україні щодо впливу на визначення відповідного статусу міста, відповідних преференцій, яких набувають територія та органи управління територією у зв'язку з наданням спеціального статусу. З метою набуття та покращення вітчизняного досвіду розвитку міст із спеціальним статусом розглянуто європейський досвід функціонування таких міст і європейського законодавства, присвяченого цим питанням. З'ясовано специфіку функціонування в цих містах територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, розкрито особливості взаємодії самостійних підсистем влади – місцевого самоврядування та державної влади, межі їх перетинання. Зроблено висновки про необхідність удосконалення певних законодавчих положень. Запропоновано варіанти для вдосконалення територіальної організації публічної влади в містах із спеціальним статусом в Україні.

Ключові слова: публічна влада, особливий статус міст, територіальна організація публічної влади.

Тенденція до урбанізації, що тривалий час відбувається в Україні, свідчить про підвищення ролі територій міст у механізмі впливу на процеси державотворення. Це відбиває і загальноєвропейську динаміку щодо урбанізації, результатом якої стало прийняття Європейської хартії міст¹. Метою цього документа було: 1) забезпечення місцевим органам влади практичний інструмент та керівництво управлінням міста; 2) забезпечення головних елементів для прийняття в подальшому Конвенції про права міст тощо. Це підтверджує особливу значущість розвитку міста як мегаполіса.

Дослідженню організації влади в містах, питанням розвитку території міст,

¹ м. Страсбург, 17-19 березня 1992 р.

критеріям зміни їх статусу тощо приділяли увагу такі вчені, як Є. О. Іванова [2], В. П. Новик [4], Н. Г. Сорокіна [14] та ін. Проблеми спеціального (особливого) статусу міст розглядали В. Борденюк [1], М. Росенко [10-11] та інші науковці.

Управління містом визнається пріоритетним напрямком його розвитку, вдосконалення якого забезпечується, насамперед, запровадженням дієвої системи органів влади. Територіальна організація публічної влади в Україні на міському рівні традиційно представлена системно-структурною організацією місцевого самоврядування як окремої самостійної підсистеми публічної влади. Однак існують випадки ускладненої організації влади в містах, що викликано певними об'єктивними обставинами, специфікою державотворення та розвитку цих міст.

Тому *метою цієї статті* є аналіз правових засад набуття спеціального статусу міст України та з'ясування особливостей правового, організаційного та іншого характеру, що виникають під час організації публічної влади в містах із спеціальним статусом.

Приклади ускладнення процесу функціонування міст шляхом надання їм особливого статусу притаманні європейським країнам [13; 3]. Як свідчить світова практика, міста з особливим статусом різняться за функціональними ознаками: міста-столиці та адміністративні центри територій; промислові та агропромислові міста; транспортні вузли й порти; курортні міста; наукогради; закриті адміністративно-територіальні одиниці; існують міста, спеціальний статус яких зумовлений виконанням функції столиці держави. Інші міста визначаються як особливі регіони, існують міста – окремі суб'єкти в адміністративно-територіальному устрої держави, а також міста-агломераційні центри [12, с. 104]. Зазначеним містам характерні наступні особливості: велика кількість та висока щільність населення; високий рівень щодобової внутрішньо міської та приміської міграції; найбільші системи життєзабезпечення на регіональному рівні (залізничні, автомобільні і авіаційні вузли, центри управління енергетичними системами тощо); велика кількість об'єктів державної власності, наявність іноземних посольств і представництв тощо.

Загальні передумови особливого статусу міста закладені в його правовому

статусі як такого. Відповідно до енциклопедичних словників статус міста (міське право) – це система законодавчих засад, завдяки яким населений пункт набуває певних прав, що виділяють його з низки сільських населених пунктів¹. Основним принципом надання населеному пункту статусу міста є чисельність населення. Згідно з рекомендаціями ООН для можливості співставлення урбанізації країн та інших цілей пропонується вважати містами всі поселення, що мають від 20 тис. жителів.

В Україні ж населений пункт може отримати статус міста лише за окремим актом вищого законодавчого органу держави – Верховної Ради України. При цьому критеріями для цього буде кількість населення та сфера їх зайнятості [5]. У той же час дані критерії є суттєво застарілими (прийняті ще за радянських часів), не враховують багатьох сучасних реалій, тому є недостатніми. На нашу думку, більш досконалим переліком критеріїв слід вважати не лише інфраструктурні показники та соціальну основу, а й специфічну економічну, екологічну, технічну, соціально-культурну інфраструктуру, організацію політичного і суспільного життя та визначені й закріплені Конституцією, законами України та статутом територіальної громади міста права щодо вирішення питань місцевого та державного значення [15]. У зв'язку з цим доцільно прийняти окремий законодавчий акт, де б були відображені оновлені критерії за якими визначається статус населеного пункту як міста. Конституція України таким документом передбачає прийняття закону про територіальний устрій, однак розуміння певних складнощів комплексного регулювання всіх питань територіального устрою дозволяє запропонувати як варіант регламентацію статусу окремих територій в Україні і, насамперед, міст.

На сьогодні в Конституції України передбачено повноваження Верховної Ради України визначати спеціальний статус міст (п. 16 ст. 92). Для такого визначення парламент держави видає закон. У той же час у самій Конституції як установчому документі містами із спеціальним статусом названі Київ та Севастополь. Місто Київ є столицею держави і вищезазначений пункт Основного Закону до повноважень парламенту відносить визначення статусу столиці України.

¹ http://uk.wikipedia.org/wiki/Статус_міста.

У даному випадку не зовсім зрозуміло, що законодавець має на увазі – визначення відповідного міста, яке буде столицею, чи встановлення для вже конституційованої у ч. 7 ст. 20 Конституції України столиці – міста Києва певних столичних функцій. На наш погляд, вказані положення потребують уточнення за можливістю на конституційному рівні.

Практика функціонування парламенту щодо реалізації п. 16 ст. 92 Конституції засвідчує, що законодавче регулювання одержав лише статус міста Києва як наслідок визнання спеціального статусу останнього Конституцією і необхідності уточнення сутності такого статусу.

Відповідного законодавчого акта щодо Севастополя немає, що дає зараз підстави, враховуючи складний територіальний поділ його території, розглядати його не як місто, а як певне більш ускладнене територіальне формування. Саме прийняття відповідного закону дозволило б зняти певні існуючі проблеми щодо статусу території Севастополя, упорядкувати функціонування органів влади на цій території.

Інших окремих законів щодо спеціального статусу міст Верховна Рада не приймала, що черговий раз підкреслює небажання центральної влади децентралізації та збільшення компетенції місцевих органів влади.

Певний скептицизм у реалізації Верховною Радою України конституційного повноваження щодо надання містам спеціального статусу зумовлений й тим, що відсутній спеціальний закон, де б визначалися конкретні критерії такого статусу, додаткові привілеї, особливості функціонування та системно-структурної організації органів влади тощо. Підходи до встановлення спеціального статусу, на наш погляд, повинні бути спільними для всіх міст у державі, за виключенням столиці, яка для реалізації столичних функцій може мати більші повноваження.

У той же час в Україні існує практика розроблення та внесення на розгляд парламенту законопроектів щодо спеціального статусу окремих міст. Прикладом може слугувати проект Закону «Про спеціальний статус міста Харків»¹, проект Закону про спеціальний статус міста Кривий Ріг¹ тощо, однак

¹ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kharkovforum.com/showthread.php?t=176695>.

вказані акти не були прийняті.

Тому за сучасних реалій можна вести мову про існування в Україні лише двох міст із спеціальним статусом – Києва та Севастополя. Такий статус обумовлює специфіку організації публічної влади на цих територіях.

Місто Київ, як столиця держави, має внутрішній поділ на десять районів. При цьому на рівні цього міста, як правило, відповідних територіальних підрозділів центральних органів державної влади не формується, оскільки самі центральні органи держави реалізують відповідні повноваження.

У той же час існують певні виключення, відповідно до чого на рівні міста Києва окремі центральні органи мають територіальні підрозділи. Зокрема, це: Головне управління ветеринарної медицини в м. Києві, Головне управління Пенсійного фонду України в м. Києві, Головне управління статистики в м. Києві, Головне управління юстиції в місті Києві, Державна фінансова інспекція в м. Києві, Інспекція з питань захисту прав споживачів у м. Києві, Київська міська санітарно-епідеміологічна станція, Київський міський центр зайнятості, Київська регіональна митниця, Управління державної служби Головного управління державної служби України в місті Києві.

Поділ міста Києва на райони створив передумови для розташування відповідних органів публічної влади в цих районах. Район у місті Києві становить певний асоційований рівень, на якому поєднується місцеве самоврядування з державним управлінням. Зокрема, у Шевченківському районі міста сформовані територіальні органи Державної соціально-епідеміологічної служби, ДПІ району, прокуратури району, управління Пенсійного фонду, районне управління юстиції, Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності.

Відповідні зміни до спеціального статусного Закону «Про столицю України – місто-герой Київ» практично вирішили питання про можливість Київської міської ради приймати рішення про неутворення районних у містах рад. Згідно з ч. 2 ст. 7 цього Закону рішення територіальної громади міста Києва або Київської міської ради щодо утворення (неутворення) районних рад повинні бути прийняті до дня

¹ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31122.

чергових виборів.

У чинному виборчому законодавстві відсутнє роз'яснення поняття дня чергових виборів. Тому не зрозуміло, чи під цим мається на увазі день голосування, чи день прийняття рішення про призначення чергових виборів, чи день початку виборчої кампанії в цілому, враховуючи, реалізацію такої стадії як складання списків виборців. У зв'язку з цим, на наш погляд зазначене законодавче положення може стати предметом оскарження, тому має бути уточнено.

Поряд із цим у процесі територіальної організації публічної влади виникають інші проблеми. Зокрема, не утворення районних у місті Києві рад майже повністю позбавляє райони міста елементів місцевого самоврядування (крім системи самоорганізації населення). Це підтверджується і положеннями ч. 2 ст. 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», в якій зазначається, що у районах міста Києва діють районні в місті Києві державні адміністрації, які підпорядковуються Київській міській державній адміністрації, а в разі утворення районних у місті Києві рад також є підзвітними і підконтрольними відповідним радам як виконавчі органи таких рад. За умови виникнення аналогічної ситуації в інших містах України з районним поділом, самоврядна система управління в районах міста зберігається завдяки формуванню на цьому рівні виконавчих органів міської ради, які виступають елементом системи місцевого самоврядування.

Таким чином, функціонування органів державної влади в районах міста Києва повинно передбачати наявність обов'язкового елемента системи місцевого самоврядування. В іншому випадку буде відбуватися централізація влади, її зосередження виключно в рамках органів державної влади. Можливість формування органів самоорганізації населення вказану проблему не вирішить, оскільки цей елемент системи місцевого самоврядування на районному в місті рівні є елементом факультативним і формування цих органів залежить виключно від рішення населення відповідної території (мікрорайону). Зокрема, відповідно до статистики у Деснянському районі м. Києва сформовано 22 органи самоорганізації населення, з яких – 6 будинкових комітетів, 15 комітетів мікрорайону, 1 квартальний комітет. У Шевченківському районі сформовано 7 органів

самоорганізації населення, з яких – 2 будинкових комітети, 3 комітети мікрорайону та 2 квартальних комітети.

Зазначеної проблеми не вирішує і факт закріплення у Законі України «Про столицю України – місто-герой Київ» положення ч. 1 ст. 10¹ про те, що виконавчим органом Київської міської ради є Київська міська державна адміністрація, яка паралельно виконує функції державної виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади в місті Києві.

Факт використання так званої іберійської системи муніципального управління на рівні міста Києва з метою економії кадрового та матеріально-фінансового потенціалу не завжди себе виправдовує. Така система передбачає одночасне здійснення муніципальних (самоврядних) та державних функцій одним суб'єктом, який, як правило, затверджується відповідним органом державної влади після обрання його на місцевому рівні. Зазначена невиправданість полягає в тому, що за своїм характером, структурою, підпорядкуванням, правовим статусом міська державна адміністрація буде в першу чергу органом державної влади. Аналогічні вимоги законодавець ставить і до районів у місті Києві, закріплюючи в ч. 2 ст. 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», що у районах міста Києва діють районні в місті Києві державні адміністрації, які підпорядковуються Київській міській державній адміністрації. Таким чином, вибудовано систему виконавчої вертикалі влади на рівні міста Києва. Муніципальні повноваження Київської міської державної адміністрації, яка відповідно до законодавства виступає паралельно виконавчим органом ради у законодавстві чітко не прописано.

Певні особливості функціонування системи територіальної організації влади в м. Києві пов'язані не лише з правовими та організаційними засадами, а й з фінансовими можливостями цих суб'єктів. Зокрема, у розпорядженні органів управління столиці знаходиться більше фінансових можливостей ніж у органів інших міст. Згідно з ч. 2 ст. 29 Бюджетного кодексу України до доходів загального фонду Державного бюджету України належать 50 % податку на доходи фізичних осіб, що сплачується (перераховується) на території міста Києва, тоді як в інших містах вказаний податок перераховується до державного бюджету в повному

обсязі. Крім того, Бюджетний кодекс закріплює й інші преференції за бюджетом міста Києва, що впливає і на ефективність функціонування органів влади на цій території.

Дещо іншою є ситуація з територіальною організацією влади у місті Севастополі. Особливий статус цього міста фактично декларований Конституцією України, однак не деталізований у законодавстві. У процесі вдосконалення правового регулювання проблем правового статусу цієї території та регламентації загальних засад організації у ній влади було розроблено декілька законопроектів, які внесені на розгляд Верховної Ради України [6–9]. Однак жодного з них не було прийнято.

Особливий статус міста Севастополя обумовлений низкою чинників, зокрема, прирівнюючись за статусом до обласного (регіонального) рівня територіальної організації влади, це місто набуло статусу «регіону», що підтверджується відповідними актами Президента України, а саме «Про концепцію державної регіональної політики» від 25.05.2001 р. № 341/2001. Крім того, специфіка статусу зумовлена особливостями територіальної організації міста та системно-структурною організацією органів публічної влади у ньому. При цьому необхідно враховувати, що на території міста розташовано частину Військово-морських сил України та Чорноморського флоту Російської Федерації, що впливає на формування та використання бюджету Севастополя.

Ситуація, яка тривалий час існувала на території Севастополя, засвідчувала, що міський голова обирався з числа депутатів міської ради, що суперечило самим засадам правового статусу міста та положенням Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Однак останнім часом, враховуючи складну соціально-політичну ситуацію 2014 р., з цього приводу відбулася спроба змінити ситуацію і обрати голову членами територіальної громади. Однак за фактом не були додержані відповідні правила організації, не проводилося виборчого процесу як такого, відсутні внесення змін до виборчого законодавства, яке закріплює, що до прийняття відповідного закону, який встановлює особливості здійснення місцевого самоврядування в місті Севастополі, вибори Севастопольського міського голови не

проводяться.

Крім того, в системі органів місцевого самоврядування міста Севастополя відсутні виконавчі органи місцевого самоврядування, тому фактично єдиним органом реалізації місцевих рішень є місцева державна адміністрація. Це тягне за собою значні проблеми в інших сферах місцевого життя, зокрема щодо визначення правового режиму власності на рівні міста, використання природних ресурсів, управління земельними ділянками, рухомим та нерухомим майном, формування місцевого бюджету тощо.

Основною проблемою територіальної організації влади на території Севастополя слід визнати значну розпорошеність та різнохарактерність територій, що входять до його складу. Запровадження принципу повсюдності місцевого самоврядування в Україні, пропагування відсутності конклавів та ексклавів у складі адміністративно-територіальних одиниць фактично нівелюються практикою формування територіальної основи в Севастополі, яка вказує, що до складу міста входять фактично рівнозначні за правовим статусом території – місто Інкерман, низка сіл та селищ. У зв'язку з цим виникають питання щодо конкуренції компетенції між Севастопольською міською радою, Інкерманською міською радою та сільськими і селищними радами.

Серед територіальних органів центральної влади, сформованих на території Севастополя, слід назвати територіальне відділення Антимонопольного комітету України, Головне управління Ветеринарної Медицини, Головне управління Держземагенства, Головне управління Житлово-комунального господарства, Головне управління юстиції, Державну інспекцію сільського господарства в м. Севастополі, Податкову службу, територіальне управління Рахункової палати України, територіальне управління Державної судової адміністрації України, Управління військової контррозвідки Служби безпеки України, Управління Державної служби.

Із системи органів місцевого самоврядування на сьогодні лише в Гагарінському районі Севастополя сформовано 35 органів самоорганізації населення (1 – комітет мікрорайону, 8 квартальних комітетів, 1 – вуличний та 25 –

будинкових комітетів).

Ще більшої невизначеності територіальної організації влади набуло це місто за сучасних умов державотворення та у зв'язку з подіями 2014 р. Так, 02.03.2014 р. Севастополь звернувся з проханням включити місто до складу Автономної Республіки Крим на правах міста з особливим статусом. За результатами загальнокримського референдуму від 16.03.2014 р., результати якого не були визнані Україною та більшістю країн світу, однак на якому жителі АРК та Севастополя висловилися за входження Криму до складу Російської Федерації, було проголошено незалежну і суверенну державу Республіка Крим, в якій місто Севастополь мало особливий статус. Як наслідок цих подій на засіданні міської ради Севастополя було вирішено перейменувати Севастопольську міську раду в Законодавчі збори міста Севастополя, а також підписати міждержавний договір про прийняття міста-героя з особливим статусом Севастополя до складу Російської Федерації як міста федерального значення. Водночас не визнання Україною вищевказаних подій практично продовжує розповсюджувати на територію Севастополя загальнодержавне законодавство. Тому положення законодавства не втрачають своєї актуальності, а навпаки потребують удосконалення та пристосування до існуючих реалій.

Відповідно до проведеного аналізу, на наш погляд, необхідно унормувати теоретичні зауваження, які виникають у процесі функціонування міст зі спеціальним статусом, підсилити роль органів самоорганізації населення у місті Києві, Севастополі, які посідають провідне місце в системі самоорганізації цих територій та їх статус повинен дозволяти забезпечення потреб населення. У зв'язку з цим уявляється важливим забезпечити правові механізми взаємодії органів самоорганізації населення та територіальних органів виконавчої влади на вказаних територіях. Щодо загальноміського рівня, на наш погляд необхідно посилити роль органів місцевого самоврядування, оскільки цей територіальний рівень перенасичений системою державної влади й потребує посилення самоврядного регулювання.

Таким чином, в Україні відповідно до Основного Закону спеціальний статус

мають лише столиця держави та Севастополь. Як показує практика, спеціальний статус виступає характеристикою не лише території, а й поширюється на функціонування систем органів влади. Це диктує необхідність подальшого дослідження актуальних питань, пов'язаних з реформуванням системи територіальних органів державної влади, застосуванням координаційних взаємозв'язків з органами місцевого самоврядування, порядком вирішення публічних територіальних спорів на територіях тощо.

Список літератури:

1. *Борденюк В.* Особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі у контексті законодавчих ініціатив / В. Борденюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 3. – С. 11-12.
2. *Іванова Є. О.* Землі міст як необхідна складова адміністративно-територіального устрою / Є. О. Іванова // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – С. 226–232.
3. *Немирівська О. Я.* Зарубіжний досвід організації управління в містах зі спеціальним статусом [Електронний ресурс] / О. Я. Немирівська. – Режим доступу : [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11noymss.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11noymss.pdf).
4. *Новик В. П.* Система адміністративно-територіального устрою України: SWOT-аналіз / В. П. Новик // Університетські наукові записки. – 2007. – № 3 (23). – С. 70–78.
5. Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР: положення : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 12.03.1981 р. № 1654-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
6. Проект Закону про місто Севастополь – місце дислокації Військово-Морських Сил Збройних Сил України № 3552-1 від 20.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
7. Проект Закону про місто Севастополь № 2050-3 від 26.01.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
8. Проект Закону про місто-герой Севастополь № 2321 від 03.04.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
9. Проект Закону про місто-герой Севастополь № 3552 від 06.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
10. *Росенко М. І.* Організація влади у м. Севастополь: проблеми взаємовідносин між державними адміністраціями і органами місцевого самоврядування та шляхи їх вирішення / М. І. Росенко // Ефективність державного управління : зб. наук. пр. ЛПІДУ НАДУ при Президентіві України. – Вип. 9. – Львів : ЛПІДУ НАДУ, 2005. – С. 405–413.
11. *Росенко М. І.* Організація влади у містах зі спеціальним статусом (на прикладі м. Севастополь) : автореф. дис. ... канд. держ. упр. : 25.00.02 / М. І. Росенко. – Львів : Б. в., 2007. – 20 с.
12. Система муніципального управління : учебник / под ред. В. Б. Зотова. – СПб. : Лидер, 2005. – 493 с. – С. 104.
13. *Скориход О. П.* Правові засади самоврядування у містах з особливим статусом (на прикладі країн ЄС) / О. П. Скориход // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 4. – С. 166–172.
14. *Сорокіна Н. Г.* Реформування адміністративно-територіального устрою України: проблеми та перспективи [Електронний ресурс] / Н. Г. Сорокіна. – Режим доступу : <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2010-01/10sngupp.pdf>.
15. *Шкабаро В. М.* Конституційно-правовий статус міста в Україні : автореф. дис. ...

канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. М. Шкабаро ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2005. – 20 с.

Лялюк А. Ю. Особенности территориальной организации публичной власти в городах со специальным статусом.

В статье проанализированы особенности территориальной организации власти в городах со специальным статусом. Рассмотрена компетенция органов власти в Украине, связанная с возможностью влияния на определение соответствующего статуса города. Осуществлен анализ соответствующих предпочтений, которые приобретает территория и органы управления территорией в связи с предоставлением специального статуса. С целью приобретения и улучшения отечественного опыта развития городов со специальным статусом проведен анализ европейского опыта функционирования таких городов и европейского законодательства, посвященного этим вопросам. Выявлена специфика функционирования в этих городах территориальных подразделений центральных органов исполнительной власти. Приведены особенности взаимодействия самостоятельных подсистем власти – местного самоуправления и государственной власти, пределы их пересечения. Сделаны выводы о необходимости совершенствования определенных законодательных положений. Предложены варианты для совершенствования территориальной организации публичной власти в городах со специальным статусом в Украине.

Ключевые слова: публичная власть, особый статус городов, территориальная организация публичной власти.

Lyalyuk A. Yu. Peculiarities of the territorial organization of public authority in the city with special status.

The article analyzes the characteristics of the territorial organization of power in cities with special status. At the same time considered the competence of the authorities in Ukraine, due to the possibility of influence on determining the appropriate status of the city. The analysis of the relevant preferences which acquires territory and controls territory in connection with the provision of special status. In order to acquire and improve the domestic experience of urban development with special status analysis of the European experience of the functioning of cities and European legislation on these issues. Elucidated the specificity of functioning in these cities territorial divisions of central executive bodies. Are the features of the interaction of independent subsystems government – local self-government and the state government, the limits of their intersection. Conclusions about the need to improve certain legislative provisions. Proposed options to improve the territorial organization of public authorities in the cities with special status in Ukraine.

Key words: public authority, the special status of cities, the territorial organization of public authority.

УДК 342.95



ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

М. Г. ШУЛЬГА,

канд. юрид. наук, доц.,

професор кафедри адміністративного права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Розкрито зміст і структуру переміщення товарів через митний кордон України. Основну увагу сконцентровано на таких складових, як митні режими, оформлення, визначення митної вартості та країни походження товару.

Ключові слова: переміщення товарів, митні режими, митне оформлення, митна вартість, країна походження.

Порядок переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів комерційного призначення становить основу державної митної справи. В результаті здійснення переміщення товарів у суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності виникають певні суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Особа, яка здійснює переміщення, повинна сплатити податки та збори, повернути товар протягом певного строку в незмінному стані (режим тимчасового вивезення), зберегти товар у певному стані (режим митного складу), перевозити товар за визначеним маршрутом (режим транзиту). Виникає і право на відшкодування податку на додану вартість, вільне використання товару (на території України або за її межами), зміну митного режиму, вільне ввезення та вивезення тощо.

Переміщувані товари мають не однаковий статус, неоднорідність, специфічні ознаки. Вони є рухомим, з точки зору митного права, об'єктом, перебувають у власності конкретного суб'єкта, мають митну вартість. У багатьох випадках їх ознаки встановлюються спеціалізованими законами різних галузей права. Заборони та обмеження на переміщення встановлюються

широким колом законів та підзаконних актів (залежно від виду товарів, суб'єкта переміщення, митного режиму, засобу та способу переміщення). Переліку товарів, дозволених до переміщення, не існує. Так само відсутній єдиний перелік товарів, заборонених до переміщення через митний кордон.

У Митному кодексі України [6] (далі – Кодекс) визначено основні приписи, що встановлюють правила переміщення через митний кордон. Вони є майже в усіх розділах: “Митні режими”, “Митне оформлення”, “Особливості пропуску та оподаткування товарів, що переміщуються (пересилаються) через митний кордон України громадянами”, “Особливості пропуску та оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України представництвами іноземних держав, міжнародними організаціями та офіційними особами, а також дипломатичними представництвами України, що знаходяться за кордоном”. Більш детально особливості переміщення регулюються у спеціальних законах, наприклад: “Про транзит вантажів” [17] (відносно поміщення товарів у митний режим транзиту); “Про держане регулювання імпорту сільськогосподарської продукції” [11] (питання забезпечення безпеки вітчизняних споживачів та підтримки національного товаровиробника, застосування заходів нетарифного регулювання); “Про основи національної безпеки України” [16] (неконтрольоване ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів, трансгенних рослин, збудників хвороб, нераціональна структура експорту з переважно сировинним характером та низькою питомою вагою продукції з високою часткою доданої вартості та ін.); “Про захист суспільної моралі” [13] (заборони на ввезення); “Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори” [15] (обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів) та багато ін. Кожного року Кабінет Міністрів України приймає постанову про затвердження переліку товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню та квотуванню. Слід ще згадати й міжнародні договори та багатосторонні угоди у сфері переміщення товарів, де найбільш вагомою є Міжнародна конвенція про

спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) [7].

Переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон пронизує, об'єднує в єдине ціле митні режими, митний контроль, митне оформлення, митні формальності, визначення митної вартості і країни походження товару, класифікації товарів та ін. Це ціла система взаємообумовлених організаційно-правових та технічних процедур, здійснюваних митними органами в порядку й на умовах, встановлених митним законодавством.

У зв'язку з наведеним та враховуючи майже постійне оновлення діючого законодавства в цій сфері, є потреба осмислення теоретичних положень переміщення товарів через митний кордон. При тому неможливо розглянути всі складові переміщення товарів. Це тема глибокого комплексного наукового аналізу, який стосується розкриття сутності, структури, змісту, співвідношення з іншими складниками митної справи. У даній статті обмежимось такими важливими складовими, як визначення митних режимів та митного оформлення, без яких переміщення товарів через митний кордон не відбувається.

Питання переміщення товарів через митний кордон досі залишаються малодослідженими й дискусійними в юридичній науці взагалі та в митному праві зокрема. Звичайно, переміщення товарів та його складові певною мірою були предметом науково-теоретичних досліджень у працях Б. М. Габрічідзе, О. В. Гребельника, Є. В. Додіна, С. В. Ківалова, О. М. Козиріна, Б. А. Кормич, А. В. Мазура, В. П. Науменка, П. В. Пашка, В. В. Прокопенка, Д. В. Приймаченка, К. К. Сандровського, С. С. Терещенко, Д. С. Цаліної та ін.

Огляд наукових праць дозволяє дійти висновку, що попри уявну очевидність ознак законодавчого формулювання в зазначеній сфері наразі має місце нерозуміння багатьох аспектів та особливостей і організації здійснення переміщення. Позитивне сприйняття Україною міжнародно-правової доктрини у сфері митної справи зумовило утвердження нових підходів, деякі з яких

знайшли своє відображення в Кодексі 2012 р. [6]. Таким чином, переміщення товарів при їх транскордонному переміщенні потребує подальшого ґрунтовного наукового дослідження та відповідного митно-правового врегулювання.

Мета статті полягає в аналізі нормативно-правових актів та наукової літератури щодо визначення основних складових переміщення товарів – митних режимів та оформлення. Відповідно до означеної мети вирішуються наступні завдання: аналіз нормативно-правових актів, які регулюють застосування митних режимів та оформлення; уточнення правового статусу учасників переміщення; надання пропозицій по вдосконаленню законодавства, спрямованого на регулювання переміщення товарів через митний кордон України.

Одне з ключових місць при переміщенні товарів через митний кордон належить митним режимам та митному оформленню. Митні режими встановлюються виключно Кодексом [6, ст. 70], за допомогою яких здійснюється державний вплив на розвиток зовнішньоекономічних відносин. Складова митного режиму відображає митну політику держави.

С. В. Ківалов вказує, що сукупність правил, які встановлюють митний режим, визначається нормами міжнародних угод, правовими нормами національного законодавства й нормами з технічним змістом, які регулюють права й обов'язки осіб у зв'язку з переміщенням товарів та інших предметів через митний кордон [4, с. 20]. С. В. Ківалов і Б. А. Кормич у спільному підручнику зазначили, що митна політика нерозривно пов'язана з порядком переміщення товарів і транспортних засобів через державний кордон, оскільки вона, виходячи з конкретних цілей і завдань, що стоять перед нашою державою, визначає головні цілі та функції діяльності митних органів [3, с. 33]. О. П. Гребельник, дослідивши закономірності розвитку зовнішньої торгівлі, звернув увагу на перехід від звичних форм, таких як експорт або імпорт, до широкого використання нових форм (угоди на компенсаційній основі, франчайзінг, зустрічні закупівлі, угоди типу «світч», «офсет»), а також на

ускладнення процедури митного врегулювання зовнішньоторговельних зв'язків з метою забезпечення диференційного підходу до переміщення товарів через митний кордон. Митні режими встановлюють порядок переміщення товару через митний кордон залежно від призначення; визначають умови перебування на/поза митною територією; встановлюють рамки, в яких може використовуватись товар; регламентують права та обов'язки особи, що переміщує товар; визначають вимоги до товару, який розміщується у даний конкретний режим [1, с. 470, 478, 574].

Чинний Кодекс (ст. 70) встановив, що з метою застосування законодавства України з питань державної митної справи запроваджується 14 митних режимів. Митний режим має свою внутрішню структуру. О. М. Козирін розкриває його через зміст, що являє собою умови, вимоги та обмеження. Під умовами митного режиму розуміються обставини, які спричиняють можливість приміщення під нього товарів і транспортних засобів, обмеження – прямі або непрямі заборони на здійснення з ними певних дій, а вимоги – дії, зі здійсненням яких пов'язана можливість завершення митного режиму [5, с. 15]. Звертається увага на те, що структура митного режиму не може бути повної без елементів фінансово-правового регулювання (цей елемент розглядається окремо [Там само, с. 19–29]). Митно-тарифне регулювання – це основний інструмент торговельної політики й зовнішньоекономічної діяльності. І тут вже постають й інші питання. В першу чергу – це визначення митної вартості товарів та країни походження. Відомості про митну вартість товарів використовуються, насамперед, для нарахування митних платежів. Митна вартість товарів визначається декларантом відповідно до норм Кодексу [6, ст. 51]. Митна вартість товарів, переміщення їх в режимі імпорту визначаються за відповідними методами: а) за ціною договору (контракту); б) за ціною договору щодо ідентичних товарів; в) за ціною договору щодо подібних (аналогічних) товарів; г) на основі віднімання вартості; г) на основі додавання вартості (обчислена вартість); д) резервний [Там само, ст. 57]. Визначення митної

вартості при переміщенні товарів в інших режимах здійснюється за ціною товару, зазначеної у рахунку-фактурі чи рахунку-проформі [6, статті 65-66].

При переміщенні товару через митний кордон визначається його країна походження. Така інформація необхідна для оподаткування і застосування заходів нетарифного регулювання. Під країною походження товару вважається країна, в якій товар був повністю вироблений або підданий достатній переробці відповідно до критеріїв, визначених у МК України [Там само, статті 38, 40]. Завдяки існуванню диференційних митних ставок (залежно від країни походження товару) митний тариф є дієвим інструментом у зовнішньоекономічних відносинах. Країна виробництва товару є одним із головних елементів системи регулювання товаропотоків між країнами, має істотне значення при реалізації зовнішньоекономічних торговельних угод [1, с. 173-174].

Щодо застосування нетарифних заходів при переміщенні товарів через митний кордон, то в Україні діє порядок встановлення і використання технічних, фармакологічних, санітарних, фітосанітарних, ветеринарних та екологічних стандартів і вимог, згідно з якими дозволяється переміщення товарів, що за своїми характеристиками не порушують мінімальних умов відповідних стандартів і вимог. Такі стандарти та вимоги, а також процедури їх застосування не можуть використовуватися з метою створення нетарифних бар'єрів для здійснення зовнішньоекономічної діяльності. У разі запровадження таких стандартів і вимог органи державного управління, уповноважені їх розробляти та запроваджувати, повинні офіційно про це повідомляти [8, с. 61]. Нетарифні методи регулювання є менш відкритими, ніж митні податки, а тому надають державним органам більше влади при здійсненні економічної політики. Їх застосування відображає можливість прямого впливу держави на діяльність підприємств, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність та корегування експорту та імпорту товарів і послуг [2, с. 176].

На жаль, у сучасному українському законодавстві немає визначення

поняття нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, так само відсутній перелік встановлених заходів нетарифного регулювання. Наприклад, ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. визначає, що регулювання зовнішньоекономічної діяльності здійснюється: за допомогою законів України; передбачених в законах України актів тарифного і нетарифного регулювання, які видаються державними органами України в межах їх компетенції; економічних заходів оперативного регулювання (валютно-фінансового, кредитного та іншого) в межах законів України; угод, що укладаються між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності і які не суперечать законам України [14].

Податковий кодекс України у п. 61 ч. 1 ст. 14 до заходів нетарифного регулювання відносить: ліцензування і квотування зовнішньоекономічних операцій; застосування спеціальних заходів щодо імпорту товарів в Україну; процедуру реєстрації зовнішньоекономічних контрактів; процедуру видачі ліцензій на право імпорту, експорту спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів; дозвільну систему служби експортного контролю; сертифікацію товарів, що ввозяться в Україну; дозвільну систему органів державної влади, що здійснюють санітарно-епідеміологічний, ветеринарний, фітосанітарний, екологічний та інші види контролю; реєстрацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, імунобіологічних препаратів, харчових добавок; застосування державного пробірного контролю [9].

Законодавець може встановити заборони на переміщення окремих товарів через митний кордон України для окремих видів товарів виходячи з найменування, класифікації відповідно коду ТН ЗЕД, країни походження та інших характеристик. Так, наприклад, відповідно до ст. 196 Кодексу не можуть бути пропущені товари переміщення яких через митний кордон заборонено, або відповідно до закону потрібні дозволи інших органів. Це правило стосується всіх митних режимів.

Заповнюючи митну декларацію суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності

вказує, під який з режимів, передбачених митним законодавством, поміщаються товари й транспортні засоби. Такий вибір залежить від конкретного припису адміністративного, податкового або валютного характеру, яке буде застосовуватися до товарів, переміщуваних через митний кордон. Режимостворюючими ознаками, які лежать в основі вибору митного режиму, є: походження товару (український або іноземний); напрямок переміщення (ввезення, вивезення, транзит); статус товару після завершення митного оформлення (випущений для вільного використання або умовно випущений товар); умови завершення митного режиму; сплата митних платежів; надання пільг і деякі інші ознаки.

Наступною складовою переміщення товарів через митний кордон є митне оформлення. Митне оформлення – це ціла система взаємообумовлених організаційно-правових та технічних процедур, здійснюваних митними органами в порядку й на умовах, встановлених митним законодавством. Метою митного оформлення є поміщення товарів та транспортних засобів комерційного призначення під певний митний режим або завершення його дії. Митне оформлення залежить від мети ввезення та вивезення товарів, характеру й властивостей товарів з урахуванням суспільних інтересів. Без нього неможлива сама митна справа та неможливе переміщення через митний кордон.

Умови та порядок декларування, перелік відомостей, які необхідні для здійснення митного оформлення, визначаються Кодексом. Він визначає: місце і час здійснення митного оформлення (ст. 247); початок митного оформлення (ст. 248); мову документів, які подаються для здійснення митного контролю та митного оформлення (ст. 254); завершення митного оформлення (ст. 255); надання митними органами письмового вмотивованого рішення про неможливість здійснення митного оформлення – відмову у митному оформленні (ст. 256).

Прийняття митної декларації (ст. 264) відповідає правилам 3.16 стандартного правила розд. 3 Загального додатку до Міжнародної конвенції про

спрощення і гармонізацію митних процедур. Відрізняються етапи реєстрації митної декларації та її прийняття. Передбачена можливість самостійного фіксування в електронній системі митного оформлення факту і часу подачі митному органу декларації та документів, необхідних для митного оформлення, а в разі електронного декларування – отримання від митного органу повідомлення про дату і час отримання митницею електронної митної декларації. Правила перевірки декларацій, подання додаткових документів (коли вони не можуть бути подані разом з митною декларацією) враховують стандартні правила Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур.

Мінфіном України 30.05.2012 р. було затверджено Порядок виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа [8]. Цей документ визначає виконання митних формальностей за митною декларацією, заповненою у звичайному порядку, за попередньою декларацією, унесення змін або відкликання митної декларації, оформлення картки відмови.

Наказом Мінфіна від 31.05.2012 р. затверджено Порядок виконання митних формальностей відповідно до митного режиму [Там само]. В Порядку отримали визначення особливості виконання митних формальностей відповідно до митних режимів тимчасового ввезення та вивезення (загальні положення, строк та його продовження, забезпечення ідентифікації); режиму митного складу; режимів переробки на митній території та переробки за її межами; режимів знищення та руйнування; режиму відмови на користь держави; підтвердження факту втрати товарів унаслідок аварії або дії обставин непереборної сили.

Отже, можна стверджувати, що врегулювання митного оформлення відповідає міжнародним конвенційним нормам, насамперед Конвенції Кіото.

Переміщення товарів через митний кордон є основним положенням, на

якому ґрунтується митна справа. Воно об'єднує в єдине ціле всі норми Кодексу. Його складовими, в першу чергу, є митні режими, митне оформлення, митний контроль, митні формальності, управління ризиками. Щодо складових, які розглядалися в цьому дослідженні, можна визнати наступне. Митні режими є найбільш об'ємними інститутами митного права. Здійснюючи переміщення через митний кордон, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності обирає митний режим, передбачений митним законодавством та здійснює його оформлення відповідно до встановленого порядку. Вибір залежить від конкретного припису адміністративного, податкового характеру. Режимостворюючими ознаками є мета переміщення, походження товару (український або іноземний), статус товару після завершення митного оформлення, сплата митних платежів і деякі інші ознаки. Затверджуючи режимостворюючі ознаки та порядок митного оформлення, законодавець установлює правила переміщення товарів через митний кордон. Ці правила визначаються проведеною митною політикою.

Список літератури:

1. Гребельник О. П. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності : підруч. / О. П. Гребельник. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 696 с.
2. Кабаці Б. І. Механізм державного регуляторного впливу на динаміку економічного зростання / Б. І. Кабаці // Науковий вісник. – 2007. – Вип. 17.2. – С. 165–177.
3. Кивалов С. В. Митна політика України : підруч. / С. В. Кивалов, Б. А. Кормич. – Одеса : Юрид. літ., 2001. – 256 с.
4. Кивалов С. В. Средства осуществления таможенной политики Украины : учеб. пособие / С. В. Кивалов. – Одесса : Астропринт, 1995. – 256 с.
5. Козырин А. Н. Таможенные режимы : моногр. / А. Н. Козырин. – М. : Статут, 2000. – 247 с.
6. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.
7. Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур (Київська Конвенція) від 18.05.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_643.
8. Основи митної справи : навч. посіб. / [П. В. Пашко, В. А. Аргунов, В. П. Батіг та ін.] ; за ред. П. В. Пашка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. – 318 с.
9. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 15-16, №17. – С. 112.
10. Про виконання митних формальностей відповідно до заявленого митного режиму : наказ Мінфіну України від 31.05.2012 р. № 657 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 80. – Ст. 3233.
11. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 44. – Ст. 281.

12. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа : наказ Мінфіна України від 30.05.2012 р. № 631 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 64. – Ст. 2627.

13. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.

14. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – №29. – Ст. 377.

15. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15.02.1995 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – №10. – Ст. 60.

16. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

17. Про транзит вантажів : Закон України від 20.10.1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 51. – Ст. 446.

Шульга М. Г. Перемещение товаров через таможенную границу Украины.

Раскрыто содержание и структуру перемещения товаров через таможенную границу Украины. Обращено внимание на такие составляющие, как таможенные режимы, таможенное оформление, определение таможенной стоимости и страны происхождения товара.

Ключевые слова: перемещение товаров, таможенные режимы, таможенное оформление, таможенная стоимость, страна происхождения.

Shulga M. G. Movement of goods through the customs border of Ukraine.

Article is devoted to the content and structure of the movement of goods through the customs border of Ukraine. The author focuses on components such as customs regimes, customs clearance, customs valuation and country of origin.

Key words: movement of goods, customs regimes, customs clearance, customs value, country of origin.



ВІКТИМІЗАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ: СТАН, ДЕТЕРМІНАНТИ, ЗАПОБІГАННЯ

Б. М. ГОЛОВКІН,

*д-р юрид. наук, доц., професор кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто поняття та показники вимірювання віктимізації населення. Проаналізовано детермінанти індивідуальної і групової віктимності, запропоновано заходи віктимологічного запобігання.

Ключові слова: віктимність, віктимізація, детермінанти віктимності, віктимологічне запобігання.

Проблему віктимізації населення у своїх працях розробляли такі науковці, як Л. В. Франкл [1], Д. В. Рівман [2], В. О. Туляков [3], О. М. Джу́жа [4], О. М. Моїсеєв [4], В. В. Васеливич [4], В. В. Голіна [5], В. С. Мінська [6], Г. І. Чечель [6], О.Є. Михайлов [7], О. Г. Кулик [8], В. Я. Рибальська [9], О. М. Литвинов [10], А. В. Майоров [11] та ін.

Із несуттєвими відмінностями під віктимізацією традиційно розуміють процес і результат перетворення особи або соціальної групи на жертву злочину (злочинних посягань) [1, с. 8; 2, с. 80]. Інакше кажучи, це процес утворення жертв злочинів у суспільстві, у якого є свої детермінанти, закономірності, тенденції. Віктимізація пов'язана із формуванням індивідуальної та групової віктимності, збільшенням частки віктимізованих осіб у структурі населення, а також із наслідками злочинності, а саме: утворенням контингенту жертв злочинів, як зареєстрованих так і латентних. Схематично віктимізацію можна поділити на декілька етапів: виникнення віктимності → утворення криміногенної ситуації → реалізація віктимності злочинним посяганням → посткримінальна поведінка жертв злочинів.

Об'єктом віктимізації виступають охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, учасниками яких є особи, блага, права та інтереси яких поставлені під загрозу злочинних посягань. Йдеться про так звані потенційні жертви, коло яких визначено сферою кримінально-правової охорони [12, с. 94]. Суб'єктом віктимізації є особи, благам, правам чи інтересам яких реально заподіяно злочином шкоду. Об'єктивна сторона віктимізації включає ситуацію за якої відбувалося посягання (місце, час, спосіб заподіяння шкоди), а також поведінку жертви. Суб'єктивна сторона – це «вина» жертви, мотиви і цілі її віктимної поведінки [2, с. 82].

Віктимізація аналізується за такими показниками як рівень (кількість жертв злочинів, індекс віктимності), структура (розподіл за групами і видами злочинів, контингентом жертв, територіальною ознакою), динаміка (зміна рівня і структури у часі) [3, с. 214].

Рівень віктимізації населення в Україні залишається доволі високим. Щороку лише від зареєстрованих злочинів страждають понад 340 тис. осіб, що в розрахунку на 10 тис. населення становить 75 осіб. Як зазначає В. О. Туляков, рівень віктимізації в середньому у 2-2,5 раза перевищує рівень зареєстрованої злочинності в Україні [3, с. 246]. За даними міжнародного віктимологічного опитування населення в Україні UNICRI (1996-1999 рр.) 58 % респондентів були жертвами злочинних посягань. Показово й те, що 60-70 % жертв не зверталися до правоохоронних органів. Найчастіше громадяни ставали жертвами таких злочинів як обман покупців, кишенькова крадіжка, хуліганство, хабарництво, грабіж, розбій, крадіжка з квартири, приватного будинку чи дачі [8, с. 206].

За результатами авторського віктимологічного опитування 4279 громадян у 15 областях України (2012 р.) жертвами злочинів стали 37 % респондентів. Це означає, що в Україні щорічно жертвами злочинів стають близько 1 700 000 громадян. Структура віктимізації за сферою злочинних посягань має такий вигляд: від злочинів проти власності постраждало 38 % жертв, проти життя і здоров'я особи – 21 %, проти особистих прав громадян – 15 %, у сфері

господарської діяльності – 9 %, у сфері використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж – 8 %, решта – інші злочини. Найчастіше громадяни були жертвами крадіжок, хуліганства, хабарництва, шахрайства, нанесення легких тілесних ушкоджень, несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерів, комп'ютерних мереж, що призвело до витоку втрати, підробки, блокування інформації та ін.

Враховуючи різке ускладнення криміногенної ситуації у 2014 р., можна припустити суттєве збільшення рівня віктимізації на території східних областей України, а також структурні зміни у бік переважання жертв від злочинів проти власності та злочинів проти життя і здоров'я особи.

Віктимологічна характеристика жертв злочинів в Україні визначається наступними показниками. За *статтю* переважають чоловіки 62 %, частка жінок складає 38 %. Така тенденція пояснюється тим, що серед чоловічої частини населення порівняно більша частка осіб із віктимогенними деформаціями особистості, а також тих, хто потрапляє у ситуації, які несуть загрозу протиправних посягань.

За *віком* найбільшою віктимною активністю вирізняються особи 18 – 24 років, а також 30 – 39 років [13, с. 219]. Перший віковий період переобтяжений одночасним виконанням нових соціальних ролей, великою кількістю міжособових стосунків, різким збільшенням потреб при обмежених матеріальних можливостях для їх задоволення, відсутністю життєвого досвіду у вирішенні численних проблем і перешкод на шляху до реалізації життєвих планів. Другий віковий період характеризується станом фрустрації й апатії, викликаними життєвими невдачами, втратою суспільно корисних зв'язків, переоцінкою цінностей та зміною ієрархії потреб. Усе це, супроводжується соціальним відчуженням, невизначеністю буття, антисуспільними установками жити за обставинами, що підвищує уразливість людей зрілого віку перед злочинними посяганнями.

За *соціальним становищем і рівнем доходів* у структурі жертв від загальнокримінальних злочинів переважають соціально невлаштовані

низькостатусні особи (маргінали) із невизначеним родом занять, без стабільного джерела доходів та проблемами з комунікаціями. Такі особи дезадаптовані до нових, ринкових умов організації суспільного життя, нерідко мають особисті відносини із потенційними злочинцями, частіше від інших потрапляють у небезпечні ситуації, не дбають про власну безпеку.

Як не парадоксально, але жертвами загальнокримінальних злочинів (крадіжок, грабежів, розбоїв, умисних вбивств) найчастіше стають громадяни із середньостатистичними доходами, а подекуди навіть безробітні, які мають у своєму розпорядженні лише майно широкого господарського вжитку. Значною мірою це пояснюється тим, що злочинці та їх жертви – вихідці із одного соціального середовища, ведуть схожий спосіб життя, мають загальні уявлення про матеріальний достаток. Злочинців і жертв об'єднує соціальне неблагополуччя, статус маргіналів, периферійне місце, яке вони займають у соціальній структурі суспільства.

Жертвами злочинної діяльності організованих злочинних груп та злочинних організацій в основному стають приватні підприємці, власники тіньових активів, а також корумповані чиновники, що володіють грошовими коштами і валютними цінностями незаконного походження.

За професійною ознакою та родом занять підвищений ризик віктимізації мають працівники сфери торгівлі, кредитно-фінансових установ, касири, інкасатори, оператори автозаправних станцій, оператори обмінних пунктів валюти, ювеліри, антикваріатники, ресторатори, закупівельники лому чорних та кольорових металів, провізори аптек, члени екіпажів швидкої медичної допомоги, таксиста, оперативні працівники правоохоронних органів, прокурори, слідчі, судді. Високу вірогідність опинитися у ролі жертви мають особи, які займаються злочинною діяльністю (збут наркотичних засобів і психотропних речовин, надання сексуальних послуг, торгівля сурогатними спиртними напоями та контрафактною продукцією, гральний бізнес, торгівля зброєю, скупка краденого майна та ін.).

Дозлочинні зв'язки та критерії вибору осіб у ролі жертв злочинів.

Численні віктимологічні дослідження показують, що для вчинення групи тяжких насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи характерним є констатація дозлочинних зв'язків між злочинцем і жертвою (понад 80 %). Із них 46% пов'язувалися родинними зв'язками, решта – знайомством за місцем роботи/навчання, проживання, а також через спілкування і проведення дозвілля. Характер цих стосунків, як правило, був конфліктним [14, с. 133].

В той же час, для групи корисливих ненасильницьких і корисливих насильницьких злочинів, навпаки, нехарактерно існування дозлочинних зв'язків між злочинцями та жертвами (у понад 80 % вони були раніше незнайомими). За нашими даними, особи, які вчиняють корисливі насильницькі злочини (насильницькі грабежі, розбої, вимагання, бандитизм, вбивства з корисливих мотивів) при виборі жертви виходять із таких критеріїв: достовірної інформації «навідників» – 27 %, оцінки фізичних даних, зовнішнього вигляду (одяг, ювелірні прикраси, носильні речі) та обстановки посягання (умови неочевидності) – 24 %, показового витрачання грошей у розважальних закладах – 15 %, припущення про доходи, пов'язаного із родом занять – 15 %, особистої упевненості про наявність значних грошових коштів – 8,0%, за чутками про нібито матеріальний достаток жертви – 7 %, очевидної неспроможності чинити опір (фізичні вади, похилий чи неповнолітній вік, безпорадний стан) – 4 % [15, с. 340].

Детермінанти віктимізації – це сукупність явищ і подій, що обумовлюють групову (масову) й індивідуальну віктимність та створюють небезпеку заподіяння злочином шкоди її носіям. Слід вирізняти детермінанти групової (масової) та детермінанти індивідуальної віктимізації.

На загальносуспільному рівні віктимізація пов'язана з процесом *криміналізації різних сфер суспільного життя та віктимогенним потенціалом суспільства*. Іноді говорять, що причиною масової віктимізації є сама злочинність, оскільки утворення жертв злочинів – це наслідки злочинності, її ціна. Між тим, криміналізація різних видів суспільних відносин не зводиться лише до процесу вчинення злочинів та появи нових жертв злочинів. Вона

полягає також в об'єктивній загрозі поставленим під кримінально-правову охорону суспільним відносинам. Загроза заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом правам та інтересам громадян існує щодо невизначеного кола членів суспільства. Теоретично кожен, хто проживає у державі із певним рівнем злочинності, так чи інакше ризикує стати жертвою злочину, у зв'язку з чим автоматично стає носієм потенційної віктимності. Однак віктимність у потенції – скоріше абстракція, ніж реальність, оскільки ризик її реалізації відносно невисокий. Для перетворення абстрактної загрози масового заподіяння шкоди правам та інтересам громадян на реальне настання злочинних наслідків має бути використаний віктимогенний потенціал суспільства та його соціальних груп. Останній являє собою людський ресурс із віктимогенними деформаціями свідомості та відхиленнями від норми безпечної поведінки. Зазначений ресурс утворюється із людей, що становлять групу віктимогенного ризику (за демографічними, рольовими, професійними, етнічно-расовими ознаками), а також із акумульованого за багато років масиву жертв фактичних злочинних посягань, як зареєстрованих так і латентних. Нагадаємо, що за даними нашого дослідження, щороку в Україні жертвами злочинів стають 37 % громадян. Наведений показник орієнтує у визначенні середньостатистичної межі віктимогенного потенціалу українського суспільства. Зазначений потенціал – змінна величина, що перебуває у соціально допустимих межах. На формування та зміну розмірів віктимогенного потенціалу суспільства впливають негативні явища і події, що підвищують віктимність окремих соціальних груп і населення в цілому та сприяють їх перетворенню на жертв злочинних посягань.

Серед детермінант групової (масової) віктимності слід назвати: *несформованість культури безпечної поведінки громадян у повсякденному житті, страх перед злочинністю, поширені у народі традиції не звертатися до правоохоронних органів за захистом від злочинних посягань, не повідомляти про вчинені злочини.* На найбільш високому рівні теоретичних узагальнень, слід вести мову про інституалізацію жертвовності суспільства перед злочинністю.

В. М. Дрьомін довів, що де-факто злочинність виконує роль самостійного інституту суспільства, впливає на всі без виключення сфери суспільних відносин [16, с. 219–237]. Віктимізація також може розглядатися як суспільний інститут, що впливає на організацію, тенденції і закономірності суспільного розвитку. Віктимізація – це зворотня сторона злочинності, її наслідки. З одного боку, інституалізація жертвовності перед злочинністю зумовлена звиканням народу до неминучості щорічного заподіяння шкоди великій кількості людей. Існують межі терпимості суспільної свідомості до заподіяння злочинами шкоди, і пов'язана з ними психологічна готовність людей іти на ці жертви, страждати від злочинної шкоди. Фактично жертвовність перед злочинністю стала нормою життя і діяльності людей, включених у систему суспільних та міжособових відносин. А з іншого – інституціоналізація жертвовності зумовлена масовим недотриманням членами суспільства в повсякденному житті елементарних правил особистої і майнової безпеки, що створює умови для зростання рівня злочинності як зареєстрованої так і латентної.

Серед детермінант групової віктимності чинне місце посідають *суспільні звичаї* засуджувати жертв деяких злочинів (наприклад, статевих злочинів і насильницьких злочинів невеликої тяжкості), *установки* на невиправданий ризик та провокацію, *практика невтручання* сторонніх осіб у кризову ситуацію. Сюди також відносяться деякі *суспільно шкідливі явища і процеси*, які підвищують уразливість окремих верств населення перед злочинними посяганнями. Йдеться про тіншову економіку і нелегальний капітал, корупцію та доходи від неї, національну, расову та релігійну нетерпимість, неконтрольовану урбанізацію, нелегальну міграцію, непродумане архітектурне планування та містозабудову, негативний інформаційний вплив на суспільну свідомість засобів масової інформації, Інтернету тощо. Підвищує віктимність окремих соціальних груп поляризація населення за рівнем доходів та споживацькими можливостями. За різними даними, розрив між 10 % найбагатших громадян і 10 % найбідніших сягає пропорції 1:30, 1:40 при гранично допустимому 1:6, 1:10. На жаль, високе матеріальне і соціальне

становище у нашому суспільстві, часто-густо є визначальним чинником у захисті власності, прав і свобод, честі та гідності, особистої недоторканності, а також у доступі до правосуддя, справедливому покаранні злочинців, відшкодуванні завданої злочином шкоди.

Вагому роль у детермінації масової віктимізації відіграє *соціальне неблагополуччя* широких верств населення. Найбільшого поширення воно набуло у сферах сім'ї, побуту та дозвілля. Соціальне неблагополуччя охоплює насильство у сім'ї, пияцтво, наркотизм, проституцію, дитячу бездоглядність, безпритульність, конфліктне спілкування, вуличну субкультуру та інші види девіантної поведінки.

Окрім зазначеного, треба враховувати й інші детермінанти віктимізації на рівні суспільства. Наприклад, неналежна організація дозвілля підсилює ситуативну віктимність неповнолітніх і молоді. Соціальна незахищеність працівників, які виконують службову діяльність, пов'язану із професійним ризиком – породжує рольову віктимність. Демографічні диспропорції у структурі населення сприяють росту вікової віктимності. Зрештою, на зростання віктимізації населення впливають такі чинники як неефективна діяльність правоохоронної і судової систем по профілактиці, виявленню, припиненню та розкриттю злочинів і покаранню злочинців.

Детермінантами *індивідуальної віктимності* виступають *віктимогенні деформації особистості*. Під останніми розуміють сукупність соціально-психологічних властивостей, пов'язаних із несприятливими умовами соціалізації, поганою адаптованістю до норм суспільного життя, низькою культурою спілкування, емоційною нестійкістю, пониженою здатністю до критичного мислення і прогнозування розвитку подій, пригніченістю волі до чинення опору, а також веденням асоціального способу життя, неадекватною поведінкою у кризових ситуаціях. Зазначені деформації формуються внаслідок несприятливої соціалізації особистості (десоціалізації) та вироблених стереотипів небезпечної поведінки у кризових ситуаціях. Із попереднього матеріалу пам'ятаємо про негативну роль у десоціалізації особистості недоліків

батьківської сім'ї, навчального закладу, трудового колективу, найближчого побутового оточення, кола друзів, способу життя тощо. Вплив цих інституцій на формування особистості жертви злочину доволі потужний. Віктимогенні деформації особистості зумовлюють віктимну поведінку жертви у передзлочинній ситуації, що викликає злочинну мотивацію та сприяє вибору суб'єкта на роль жертви злочинних посягань.

Поряд з цим детермінантами індивідуальної віктимності слід назвати *передзлочинну віктимну поведінку* та *психічний стан* жертв у момент злочинного посягання. Практика показує, що особистість із віктимогенними деформаціями порівняно частіше поводить себе негативно, чим привертає увагу злочинців. Наприклад, при вчиненні умисних убивств та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень передзлочинна поведінка понад 60% жертв характеризується як негативна. У багатьох випадках вона слугувала приводом для вчинення особливо тяжкого злочину (погрози, приниження, образи, зради).

Підвищує ризик індивідуальної віктимізації *стан алкогольного сп'яніння* (наркотичного збудження), що блокує контрольну і регулятивну функцію свідомості, пригнічує волю, стимулює агресію і брутальність. За даними Д. В. Рівмана, у стані алкогольного сп'яніння перебувало 41 % жертв умисних вбивств і 52 % жертв заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, причому у більшості випадків вони спільно розпивали спиртні напої перед злочинним посяганням [2, с. 125].

До детермінант індивідуальної віктимності слід віднести й *вроджені риси та властивості людей*, а саме: фізіологічні (вікові і гендерні особливості, вади слуху, зору та інших життєво важливих органів), психічні (темперамент, акцентуації характеру, психічні розлади, фобії), нестандартну зовнішність, слабку фізичну силу тощо.

Віктимологічне запобігання – це самостійний напрям запобігання злочинності, що охоплює комплекс заходів та діяльність, спрямовану на зниження рівня групової (масової) та індивідуальної віктимності, а також зменшення кількості жертв злочинів у суспільстві. Залежно від цілей і завдань,

віктимологічне запобігання здійснюється на загальносоціальному, спеціальному та індивідуальному рівнях [4, с. 111].

Загальносоціальний рівень включає заходи по зниженню віктимогенного потенціалу суспільства, виявленню та обмеженню дії детермінант масової віктимізації. Зокрема, це формування та реалізація ефективної соціальної та економічної політики, здійснення культурно-просвітницької роботи, правового виховання, урегулювання міграційних процесів, подолання стихійної урбанізації тощо. Заходи загальносоціального запобігання спрямовуються на все населення України.

Спеціальний рівень передбачає зниження рівня віктимності найбільш вразливих соціальних груп (неповнолітніх, молоді, осіб похилого віку, представників професій, пов'язаних з ризиком).

Індивідуальний рівень охоплює корегуючий вплив на людей, особисті риси і неправомірну поведінку яких свідчить про високу вірогідність стати жертвою злочину, а також роботу із потенційними злочинцями, що перебувають із жертвами у різного роду зв'язках та відносинах та урегулювання віктимогенних ситуацій.

Об'єктом віктимологічного запобігання є детермінанти масової (групової) та індивідуальної віктимності, віктимогенні ситуації, особа потенційної жертви.

Методами віктимологічного запобігання є переконання, надання допомоги, застереження, забезпечення особистої і майнової безпеки, нейтралізація віктимогенно небезпечних ситуацій. Кінцевою метою такого запобігання є зменшення кількості жертв злочинів та убезпечення людей, що мають схильність наражатися на небезпеку злочинних посягань.

Список літератури:

1. Франкл Л. В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии : моногр. / Л. В. Франкл. – Душамбе, 1977. – 237 с.
2. Ривман Д. В. Криминальная віктимологія : учеб. / Д. В. Ривман. – СПб. : Питер, 2002. – 304 с.
3. Туляков В. О. Виктимология (социальные и криминологические проблемы) : моногр. / В. О. Туляков. – Одесса : Юрид. лит., 2000. – 336 с.
4. Кримінологічна віктимологія : навч. посіб / Є. М. Моїсєєв, О. М. Джу́жа, В. В. Василевич та ін. – К. : Атіка, 2006. – 352 с.

5. Голіна В. В. Соціальні та психологічні чинники кримінологічної віктимізації в Україні / В. В. Голіна // Вісник академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 185–193.

6. Минская В. С. Виктимологические факторы и механизм преступного поведения : учеб. пособие / В. С. Минская, Г. И. Чечель. – Иркутск : Иркут. ун-т, 1988. – 151 с.

7. Михайлов А. Е. Виктимологические аспекты профилактики некорыстных насильственных преступлений : учеб. пособие / А. Е. Михайлов. – К. : НАВСУ. – 1998. – 44 с.

8. Кулик О. Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : моногр. / О. Г. Кулик. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 288 с.

9. Рыбальская В. Я. Виктимологические проблемы преступности несовершеннолетних : моногр. / В. Я. Рыбальская. – Иркутск : Иркут. ун-т, 1983. – 228 с.

10. Литвинов О. М. Віктимізація: фактори, аналіз, заходи протидії : навч. посіб. / О. М. Литвинов. – Х. : ХНУВС, 2009. – 70 с.

11. Майоров А. В. Виктимологическая модель противодействия преступности : моногр. / А. В. Майоров. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 224 с.

12. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : моногр. / М. В. Сенаторов. – Х. : Право, 2006. – 208 с.

13. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) : моногр. / за ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. – Х. : Кросроуд, 2008. – 364 с.

14. Головкін Б. М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень у сімейно-побутовій сфері : моногр. / Б. М. Головкін. – Х. : Нове слово, 2004. – 252 с.

15. Головкін Б. М. Корислива насильницька злочинність: феномен, детермінація, запобігання : моногр. / Б. М. Головкін. – Х. : Право, 2011.

16. Дремін В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : моногр. / В. Н. Дремін. – Одесса: Юрид. лит., 2009. – 613 с.

Головкін Б. Н. Віктимізація населення в Україні: состояние, детермінанти, предупреждение.

Рассмотрены понятие и показатели измерения виктимизации населения. Проанализированы детерминанты индивидуальной и групповой виктимности, предложены меры виктимологического предупреждения.

Ключевые слова: виктимність, віктимізація, детермінанти віктимності, виктимологічне предупреждение.

Golovkin B. N. Victimization of ukrainian population: state, determinants, prevention.

The concept and indicators for victimization population measurement have been examined. The determinants of individual and group victimization have been analyzed; ways for victimization prevention have been proposed.

Key words: victimhood, victimization, victimization determinants, victimological prevention.



ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ

В. В. БАЗЕЛЮК,

*канд. юрид. наук, асистент кафедри кримінального права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Досліджено кримінальну відповідальність за посягання на культурні цінності за Кримінальним кодексом України та законодавством таких країн, як Російська Федерація, Республіка Білорусь, Республіка Туркменістан, Республіка Узбекистан, Киргизька Республіка, Республіка Польща, Данія, Франція, Китайська Народна Республіка.

Ключові слова: порівняльний аналіз кримінальної відповідальності, культурні цінності, пам'ятники історії і культури, об'єкти археологічної та культурної спадщини, незаконні археологічні розкопки.

Кримінальні кодекси більшості країн світу містять норми, що передбачають відповідальність за посягання на культурні цінності. Потребу в порівняльному правознавстві для України на даному етапі її розвитку важко переоцінити. Необхідність оновлення законодавчого регулювання суспільних відносин, пошук можливостей уникнення помилок тих держав, що успішно пройшли відповідний період розвитку, розширення з набуттям Україною незалежності міжнародних контактів – усе це є незаперечним фактом необхідності максимальної активізації роботи в галузі порівняльного правознавства [2, с. 138].

Метою статті є проведення порівняльного аналізу кримінальної відповідальності за посягання на культурні цінності за Кримінальним кодексом (далі – КК) України та законодавством таких держав, як Російська Федерація (далі – РФ), Республіка Беларусь, Республіка Казахстан, Республіка Туркменістан, Республіка Узбекистан, Киргизька Республіка, Республіка Польща, Данія, Франція, Китайська Народна Республіка.

КК РФ у розд. 15 «Злочини проти громадської моральності» містить ст. 243 «Знищення або пошкодження пам'ятників історії і культури», яка встановлює відповідальність за знищення або пошкодження пам'ятників історії, культури, природних комплексів або об'єктів, взятих під охорону держави, а також предметів чи документів, що мають історичну або культурну цінність. Стаття 298 КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Це свідчить, що КК РФ не містить норми, за якою винну особу можна було б притягнути до відповідальності за незаконне проведення пошукових робіт (археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт) на об'єкті археологічної спадщини. Хоча в науковій літературі зустрічаються пропозиції щодо доповнення КК РФ статтею «Незаконне заволодіння культурними цінностями, що не мають власника, чи власник яких невідомий» [5, с. 176] і статтею «Незаконні археологічні розкопки» [1, с. 133].

Окрім того, ст. 243 КК РФ передбачено лише одну кваліфікуючу ознаку – знищення або пошкодження особливо цінних об'єктів чи пам'ятників всеросійського значення [14]. Стаття 298 КК України, окрім вищезазначеної кваліфікуючої ознаки, містить й інші, зокрема, вчинення діянь, передбачених частиною другою або частиною третьою цієї статті з метою пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини та службовою особою з використанням службового становища (частини 4 і 5).

Слід відзначити, що у КК РФ є окрема норма, яка передбачає відповідальність за викрадення предметів, що мають особливу цінність (ст. 164) [14]. Аналогічне положення є і в КК Республіки Казахстан (ст. 180) [11]. На нашу думку, запозичення такого досвіду Україною стало б позитивним моментом у боротьбі з посяганнями на культурні цінності. Але вважаємо, що зовсім необов'язково передбачати таку відповідальність окремою статтею. Достатньо було б включити посягання, пов'язані з викраденням предметів, що мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, як

кваліфікуючі ознаки деяких корисливих злочинів проти власності, оскільки вилучення подібних предметів є досить поширеним явищем. Наприклад, за даними Головного управління карного розшуку МВС України лише протягом 1991 – 2000 рр. в Україні скоєно понад 2000 злочинів, пов'язаних з викраденням предметів старовини та антикваріату. Впродовж 1992-1993 рр. було вчинено 136 крадіжок культурних та історичних цінностей, в результаті яких викрадено 790 предметів, 1994 р. – 356 крадіжок (1595 предметів), а 1995 р. – 215 крадіжок (1 616 предметів) і т.п. [6, с. 110–115]. Хоча говорити про спад злочинності у даній сфері суспільних відносин ще зарано. По-перше, з наведених даних видно, що хоча кількість крадіжок зменшилася, проте кількість викрадених предметів зростає. По-друге, викрадення культурних цінностей можна віднести до злочинів зі значним відсотком латентності. Приватний колекціонер не завжди діє відповідно до закону. Тому каста колекціонерів для збереження колекції не афішує свого існування, способів придбання експонатів та іншої діяльності. У разі вчинення злочину щодо належних їм культурних цінностей, вони не поспішають звернутися до правоохоронних органів із заявою. І навіть у разі відкриття кримінального провадження не слід розраховувати на допомогу колег потерпілого.

Подібний злочин було вчинено 15.11.1991 р. У Києві на Байковому кладовищі був знайдений мертвим відомий антиквар Ян Белкін. На той момент Белкін, адміністратор волейбольної команди «Локомотив», зібрав цінну колекцію ювелірних виробів видатного майстра Фаберже, якій міг позаздрити навіть Ермітаж. У кишнях померлого оперативно-слідча група виявила сто доларів США та статуєтку Фаберже. Зник перстень, який був у Белкіна, коли він виходив з дому. Експертиза засвідчила, що покійного спочатку піддали тортурам, а потім убили. Під час проведення розслідування перешкоди встановленню істини чинили самі колеги Белкіна. Слідство встановило, хто був замовником убивства, але не змогло довести провину [3, с. 181–182].

КК Республіки Беларусь також містить декілька норм, які встановлюють відповідальність за злочинні посягання на культурні цінності. Згідно зі ст. 344

КК Беларусі особа карається за умисне руйнування, пошкодження чи знищення пам'ятників історії та культури. До кримінальної відповідальності притягується будь-яка особа, яка умисно зруйнувала, пошкодила чи знищила пам'ятник(-и) історії та культури, що знаходиться(-яться) під охороною держави, а також за пошкодження чи знищення документів, що мають історичну чи культурну цінність (ч. 1 ст. 344 КК Республіки Беларусь). Стаття 345 КК Республіки Беларусь передбачає кримінальну відповідальність за руйнування, пошкодження чи знищення історико-культурних цінностей, що знаходяться під охороною держави, якщо ці дії були вчинені з необережності та потягли за собою збитки у великому розмірі [10]. Відмітимо, що КК України не містить норм, які б передбачали відповідальність за вчинення зазначених дій з необережності. На нашу думку, така позиція українського законодавця є правильною, оскільки існування в Республіці Беларусь кримінальної відповідальності за необережне знищення або пошкодження історико-культурних цінностей виглядає необґрунтованим, так як таке діяння, якщо воно вчиняється з необережності, не становить значної суспільної небезпеки, окрім того, не є поширеним на практиці. Тому в даному випадку достатньо було б обмежитись адміністративною відповідальністю [4, с. 11].

КК Республіки Беларусь містить також норму, яка передбачає покарання за наругу над історико-культурними цінностями за відсутності ознак їх знищення чи пошкодження (ст. 246) [10]. Наявність у КК Беларусі зазначеної норми свідчить про бажання законодавця криміналізувати коло діянь, що посягають на культурні цінності, на які не поширюється ст. 344 КК [5, с. 114].

Недоліком КК Республіки Беларусь, на наш погляд, є те, що ст. 228 КК, яка передбачає відповідальність за контрабанду, не містить спеціальної вказівки на культурні цінності як предмет зазначеного злочину чи кваліфікуючу обставину, тоді як на світовому рівні контрабанда культурних цінностей визнана одним із найнебезпечніших злочинів транснаціонального характеру [5, с. 176].

Стаття 166 КК Туркменістану «Умисне знищення, руйнування або

пошкодження пам'ятників історії та культури» передбачає відповідальність за умисне знищення, руйнування або пошкодження пам'ятників історії та культури або природних об'єктів, взятих під охорону держави. А ст. 233 КК цієї ж країни «Викрадення предметів, що мають особливу цінність» встановлює відповідальність за викрадення предметів чи документів, що мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, незалежно від способу викрадення. За своїм змістом зазначені статті майже повністю відтворюють текст ст. 243 та ст. 164 КК РФ. У ст. 254 КК Туркменістану «Контрабанда» культурні цінності виступають в якості кваліфікуючої ознаки даного складу злочину [15].

КК Республіки Узбекистан має свої особливості щодо притягнення до кримінальної відповідальності за посягання на культурні цінності. Так, згідно зі ст. 132 КК «Знищення, руйнування, пошкодження пам'ятників історії або культури» кримінальна відповідальність за знищення, руйнування, пошкодження пам'ятників історії або культури, взятих під охорону держави, настає лише у разі, якщо до винної особи раніше застосовувалось адміністративне стягнення за аналогічні дії. Але якщо такі дії спричинили значну шкоду, то відповідальність настає незалежно від попереднього застосування адміністративних стягнень. Уваги заслуговує вирішення питання за цією статтею щодо звільнення від покарання. Так, у разі відшкодування спричиненої шкоди у трьохкратному розмірі до винної особи не застосовується покарання у виді позбавлення волі [13].

Стаття 175 КК Киргизької Республіки «Умисне знищення або руйнування пам'ятників історії і культури» встановлює відповідальність за умисне знищення або руйнування пам'ятників історії і культури, природних об'єктів, взятих під охорону держави [9]. Зазначена стаття майже повністю відтворює текст ст. 207 КК УРСР 1960 р. Головною її відмінністю є те, що розміщена вона у розділі «Злочини проти власності» та має порівняно невелику санкцію (максимальне покарання за злочин, передбачений ст. 175 КК Киргизької Республіки, полягає в обмеженні волі на строк до двох років), що свідчить про

певну недооцінку законодавцем суспільної небезпечності посягань на об'єкти археологічної та культурної спадщини.

КК Республіки Польща відрізняється тим, що позитивна посткримінальна поведінка винного у вчиненні злочину, що посягає на культурні цінності, прямо впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого [5, с. 174]. Так, якщо винний вчинив одне із названих у ст. 295 КК Республіки Польща діянь, а потім добровільно відшкодував шкоду або повернув у неушкодженому стані річ, що має особливе значення для культури, суд може значно пом'якшити покарання і навіть відмовитися від його призначення [12; 5, с. 174]. На нашу думку, по суті тут йдеться про дійове каяття, а тому це питання можна було урегулювати в Загальній частині кодексу.

Кримінальна відповідальність за посягання на культурні цінності передбачена й законодавством інших держав. Так, за § 194 КК Данії карається особа, якщо вона ліквідує, руйнує чи пошкоджує публічні пам'ятники або інші суспільно корисні об'єкти чи прикраси або колекції, які належать суспільству чи охороняються суспільством. Такі діяння караються позбавленням волі на строк до трьох років, а за наявності пом'якшуючих обставин – штрафом [7]. Таким чином, зважаючи на невеликі санкції за вчинення подібних діянь, можна дійти висновку, що законодавець Данії не оцінив на належному рівні суспільну небезпечність посягань на об'єкти археологічної та культурної спадщини.

У КК Франції знищення, пошкодження майна, що являє собою культурну цінність, є єдиним складом злочину, предметом якого є культурні цінності [5, с. 169]. Відповідно до ст. 322-2 КК цієї країни знищення або пошкодження майна караються трьома роками тюремного ув'язнення і штрафом в 45000 євро, якщо це майно є: предметом нерухомості чи рухомою річчю, що зареєстрована чи знаходиться на обліку, є археологічною знахідкою, знайденою під час розкопок чи випадково, ґрунтом, що включає в себе археологічні рештки чи будь-яким іншим предметом, що зазвичай охороняється чи зберігається в музеях, бібліотеках або архівах і належить публічно-правовій юридичній особі,

яка здійснює функції, пов'язані з публічною службою або діє в суспільних інтересах (п. 3); предметом з виставки історичного, культурного чи наукового характеру, організованої публічною особою, чи особою, на яку покладені обов'язки державної служби, чи особою, яка діє в суспільних інтересах (п. 4). У цій же статті зазначено, що передбачене в п. 3 злочинне діяння матиме місце і тоді, коли виконавець є власником знищеного чи пошкодженого майна [16]. На нашу думку, вказівка в законі на можливість притягнення до кримінальної відповідальності власника об'єкта археологічної або культурної спадщини заслуговує на увагу. Вважаємо за можливе запозичення такого досвіду і українським законодавцем.

Достатньо уваги приділяється питанню охорони пам'яток культури і в КК Китайської Народної Республіки. За ст. 324 КК підлягає відповідальності особа за умисне пошкодження і знищення культурних цінностей, що знаходяться під охороною держави, або культурних цінностей, що визнані такими основними всекитайськими організаціями з охорони культурних цінностей і організаціями з охорони культурних цінностей провінційного рівня. Кримінально караним визнається і невдалий замах на такий злочин, якщо він спричинив значні наслідки. Стаття 324 КК Китаю також передбачає відповідальність за умисне пошкодження і знищення пам'яток культури і визначних місць, що знаходяться під охороною держави, при обтяжуючих обставинах. За ст. 325 КК карається не лише незаконний продаж, а й дарування іноземному громадянину колекційних культурних цінностей, вивезення яких із країни заборонено Законом про охорону культурних цінностей. За цією статтею настає відповідальність не лише фізичної, але й юридичної особи. На організації накладаються штрафні санкції, а до їх керівників чи осіб, які несуть безпосередню відповідальність, застосовуються покарання у виді арешту чи позбавлення волі, а також одночасно або як самостійне покарання – штраф. За законодавством Китаю кримінально караним є і продаж з метою одержання прибутку культурних цінностей, які не можуть бути об'єктами господарської діяльності. Суб'єктами цього злочину також можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (ст. 326 КК).

За ст. 327 КК підлягають відповідальності державні музеї, бібліотеки чи інші організації за продаж чи самовільну передачу недержавним організаціям чи приватним особам культурних цінностей, що знаходяться під охороною держави. КК КНР передбачає покарання і за відкопування та розграбування пам'ятників давньої культури, давніх поховань, що являють собою історичну, культурну і наукову цінність (ст. 328). За вчинення діянь, передбачених статтями 324, 326 та 328 КК, встановлено досить суворі санкції, аж до позбавлення волі на строк до 10 років. А за вчинення злочину, передбаченого ст. 328 КК, за обтяжуючих обставин, до винної особи може бути застосоване покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років, довічне позбавлення волі або навіть смертна кара, а також штраф чи конфіскація майна. Такими обтяжуючими обставинами є: 1) відкопування та розграбування пам'ятників давньої культури, давніх поховань, що визнані такими основними всекитайськими організаціями з охорони культурних цінностей провінційного рівня; 2) керівництво групою, яка займається відкопуванням та розграбуванням пам'ятників давньої культури, давніх поховань; 3) багаторазове відкопування і розграбування пам'ятників давньої культури, давніх поховань; 4) відкопування та розграбування пам'ятників давньої культури, давніх поховань, що супроводжуються привласненням пам'ятників культури чи спричиненням пам'ятникам культури значної шкоди [8].

Отже, законодавець КНР оцінив суспільну небезпечність таких посягань на культурні цінності, як їх пошкодження, знищення, продаж, інше незаконне відчуження, а також розкопування і розграбування пам'ятників давньої культури. Хоча ми вважаємо, що застосування смертної кари за посягання на пам'ятки історії та культури свідчить про перебільшення суспільної небезпечності даного злочину та є антигуманним. На нашу думку, незважаючи на свою значимість для людства, культурні цінності не можуть бути благом, важливішим за життя людини.

Зазначимо, що, на жаль, кримінальні кодекси не всіх держав містять статті про відповідальність за злочини, предметом яких є культурні цінності.

Наприклад, кримінальні кодекси Голландії, Швейцарії та Швеції таких норм не містять [5, с. 173].

Таким чином, проаналізувавши кримінальне законодавство у сфері охорони культурних цінностей деяких пострадянських та ряду зарубіжних країн, ми виявили як його переваги, так і недоліки. В одних державах простежується певна недооцінка суспільної небезпечності посягань на пам'ятки історії та культури (Голландія, Швейцарія, Швеція), в інших – навпаки, її переоцінка (КНР). На нашу думку, на увагу заслуговує вирішення питань відповідальності за посягання на культурні цінності у кримінальних кодексах Російської Федерації та Франції. Запозичення певного досвіду цих країн стало б позитивним моментом для кримінально-правової охорони об'єктів археологічної та культурної спадщини України.

Список літератури:

1. *Кульгін В. В.* Уголовно-правовая охрана культурных ценностей: возможности оптимизации / В. В. Кульгін // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 128–134.
2. *Ландіна А. В.* Охрана моральності в кримінальному праві (порівняльне дослідження) / А. В. Ландіна // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 138–141.
3. *Мільчуцька О. С.* Оцінка діяльності національних правоохоронних органів по боротьбі зі злочинними посяганнями на культурні цінності України / О. С. Мільчуцька // Вісник Луганської академії внутр. справ. – 2003. – № 3. – С. 178–187.
4. *Пинаев А. А.* Уголовное право Украины. Общая часть: учеб. / А. А. Пинаев. – Х. : Харьков юридический, 2005. – 664 с.
5. *Сабитов Т. Р.* Охрана культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. Р. Сабитов. – Челябинск, 2002. – 196 с.
6. *Сауляк Е.* Деякі питання міжнародного поліцейського співробітництва в контексті загальної проблеми розшуку та повернення викрадених культурних цінностей / Е. Сауляк // Правові аспекти реституції культурних цінностей: теорія і практика : матеріали наук.-практ. симпозиуму. – К., 1997. – С. 110–115.
7. Уголовный кодекс Дании [Електронный ресурс] : распоряжение от 12.08.1997 г. № 648. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID=100096345,100096366,100096654,100097157#text>. – Загл. с экрана.
8. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики [Електронный ресурс] : принят 5-й сессией Всекитайского собрания народных представителей 6-го созыва 14.03.1997 г. – Режим доступа : <http://ukknr.ucoz.ru/index/0-9>. – Загл. с экрана.
9. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Електронный ресурс] : Закон Кыргызской Республики от 01.10.1997 г. № 69. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14305/preview>. – Загл. с экрана.
10. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Електронный ресурс] : принят Палатой

представителей 02.07.1999 г. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=НК9900275>. – Загл. с экрана.

11. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] : Закон Республики Казахстан от 16.07.1997 г. № 167-І. – Режим доступа : <http://pavlodar.com/zakon/index.html?dok=00087&ogl=all>. – Загл. с экрана.

12. Уголовный кодекс Республики Польша [Электронный ресурс] : принят 01.01.1997 г. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110058,100110097,100110208#text>. – Загл. с экрана.

13. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] : утвержден Законом РУз от 22.09.1994 г. № 2012-ХІІ ; введен в действие с 01.04.1995 г. – Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug. – Загл. с экрана.

14. Уголовный кодекс РФ [Электронный ресурс] : принят ГД ФС РФ 24.05.1996 г. ; вступил в действие 13.06.1996 г. № 63-ФЗ. – Режим доступа : <http://ukrf.narod.ru/glavy/g25.htm>. – Загл. с экрана.

15. Уголовный кодекс Туркменистана [Электронный ресурс] : принят 12.06.1997 г. ; вступил в действие с 01.01.1998 г. – Режим доступа : http://www.akademia.gp.gov.ua/ua/kkid.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=160965. – Загл. с экрана.

16. Уголовный кодекс Франции [Электронный ресурс] : принят в 1992 г. ; вступил в силу 01.03.1994 г. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/379964/>. – Загл. с экрана.

Базелюк В. В. Сравнительный анализ уголовной ответственности за посягательства на культурные ценности.

Статья посвящена исследованию уголовной ответственности за посягательства на культурные ценности за Уголовным кодексом Украины и законодательством таких стран, как Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Туркменистан, Республика Узбекистан, Киргизская Республика, Республика Польша, Дания, Франция, Китайская Народная Республика.

Ключевые слова: сравнительный анализ уголовной ответственности, культурные ценности, памятники истории и культуры, объекты археологического и культурного наследия, незаконные археологические раскопки.

Bazelyuk V. V. Comparative analysis of criminal responsibility for encroachments on cultural values.

The article is devoted to research of criminal responsibility for encroachment on cultural values after the Criminal code of Ukraine and legislation of such countries, as Russian Federation, Republic of Belarus, Republic of Turkmenistan, Republic of Uzbekistan, Kirghiz Republic, Republic of Poland, Denmark, France, Chinese People's Republic.

Key words: comparative analysis of criminal responsibility, cultural values, monuments of history and cultures, objects of archaeological and cultural inheritance, illegal archaeological excavations.

УДК 343.9 : 343.213



В. В. Пивоваров,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
кримінології та кримінально-виконавчого
права, Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого,
м. Харків



В. В. Маковецька,
студентка 5 курсу Інституту
підготовки кадрів для органів
прокуратури, Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КОРПОРАЦІЙ: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ВИНИ

Розглянуто питання запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб та кримінологічні перспективи цього інституту.

Ключові слова: корпоративна злочинність, кримінальна відповідальність, вина юридичної особи.

Запровадження в Україні ринкових відносин супроводжувалося зростанням кількості підприємств. Діяльність суб'єктів господарювання, безперечно, має важливе значення для розвитку економіки країни. Однак поряд із цим тут спостерігаються й негативні тенденції. Так, намагаючись досягти максимального прибутку, діяльність таких підприємств дуже часто завдає шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законодавством. Стрімке зростання злочинів з боку господарюючих суб'єктів дозволяє говорити про те, що сьогодні сформувався якісно новий вид злочинності – злочинність юридичних осіб, яку в кримінології називають «корпоративна злочинність». Проте ми не можемо ставити питання корпоративної злочинності без вирішення проблеми запровадження інституту

кримінальної відповідальності юридичних осіб.

У зв'язку з цим сьогодні існує нагальна потреба у кримінально-правовому регулюванні впливу на юридичних осіб і притягнення їх до кримінальної відповідальності. Головна складність стосовно запровадження і функціонування інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб полягає в тому, що теорія національного кримінального законодавства розвивалася виключно у напрямку кримінальної відповідальності тільки фізичних осіб. Законодавчо визначено, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) може наставати кримінальна відповідальність. Тому сьогодні підприємства, установи, організації, акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю тощо, які визнаються юридичними особами, не можуть бути суб'єктами злочинного діяння. Поряд із тим юридичні особи, через які здійснюються злочини, прикриваючи свою діяльність у легальних формах, залишаються реальною базою для подальшої злочинної діяльності.

Як відомо, юридичні особи визнаються суб'єктами злочинів у кримінальному праві багатьох іноземних держав, зокрема в США, Франції, Великій Британії тощо. Попри це серед науковців все ще точиться полеміка навколо питання кримінально-правового статусу суб'єкта злочину, причинно-наслідкового зв'язку і вини юридичної особи. Оскільки діяльність юридичної особи складається з діяльності окремих фізичних осіб, існують різні бачення щодо того, ким все ж таки реально вчиняється злочин і як у законі та судовій практиці необхідно визначити відповідальність за такий злочин.

Проблема запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб досить давно є об'єктом уваги науковців. Чимало наукових праць було присвячено даній темі. Зокрема, за кордоном дослідженням кримінальної відповідальності юридичних осіб займалися такі вчені, як О. Ю. Антонова, Б. В. Волженкін, С. І. Келіна, Н. Ф. Кузнецова, Н. Є. Крилова та ін. У вітчизняній науковій літературі концептуальні та спеціальні питання з

даної проблеми розглядалися В. К. Грищуком, Н. О. Гуторовою, І. М. Даньшиним, О. О. Дудоровим та ін.

Однак думки науковців щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб неоднозначні. Зустрічаються як прихильники запровадження даного інституту в законодавство, так і ті, хто виступають рішуче проти.

Інститут відповідальності юридичних осіб знаходить своє закріплення в різних правових системах. Вивчення юридичних джерел свідчить, що кримінальну відповідальність юридичних осіб встановлено 1976 р. у Нідерландах, 1982 р. – у Португалії, 1995 р. – у Фінляндії, 1997 р. – у Китаї. Нині кримінальна відповідальність юридичних осіб існує в США, Канаді, Великій Британії, Шотландії, Данії, Люксембургу. Цікаво, що в Німеччині, Швеції, Італії та Іспанії встановлено так звану квазікримінальну (по суті – адміністративно-кримінальну) відповідальність юридичних осіб [7, с. 79]. Отже, у різних державах склалися різні моделі закріплення даного інституту в законодавство.

Світовій практиці відомо декілька підходів правового регулювання інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Відповідно до першого з них юридична особа розглядається як самостійний суб'єкт злочину. Тобто вона може нести кримінальну відповідальність як поряд із фізичними особами, так і самостійно. Такий підхід було використано в юридичних системах США, Великої Британії, Австралії, Нідерландів, Франції, Португалії і ряду інших країн, а також інкорпоровано у правові системи Грузії, Литви, Молдови, Естонії [1, с. 27]. Другий підхід кримінальної відповідальності юридичних осіб більшою мірою враховує принцип винної відповідальності особи за вчинення злочину, і ґрунтується на визнанні фізичної особи єдиною можливим суб'єктом злочину. У випадку ж участі юридичної особи в злочині, вчиненому фізичною особою в його інтересах, юридична особа поряд із фізичною особою піддається кримінально-правовому впливу як додатковому. На даний час ця модель введена в кримінальне законодавство таких країн, як Австрія, Албанія, Іспанія, Латвія, Мексика, Перу, Туреччина, Швейцарія.

Третій підхід передбачає адміністративну відповідальність юридичних осіб за причетність до злочину. Віднести цю модель до інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб можна лише умовно. Деякі вчені називають цей підхід «квазікримінальна відповідальність юридичних осіб». Вона характерна для країн, що займають помірковану позицію щодо заходів впливу на юридичних осіб. Сьогодні така модель існує в Німеччині, Італії, Швеції [2, с. 15].

Слушною є думка О. О. Кашкарова, який відзначає, що встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб – складний і багатовекторний процес, який потребує переосмислення в першу чергу існуючих принципів кримінального права та кримінальної відповідальності, а саме суб'єктивного ставлення у вину та індивідуалізації кримінального покарання, а також створення нових принципів, що будуть відповідати сучасним вимогам законодавства про кримінальну відповідальність [8, с. 239].

Ідея запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб не оминула і вітчизняного законодавства. Так, 23.05.2013 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб)». Щодо КК України, то зміни вступили в силу з 01.09.2014 р. і стосуються розділу XIV-І «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Загальної частини. У зв'язку з тим, що вітчизняна кримінально-правова доктрина базується на позиції, відповідно до якої суб'єктом злочину не може бути визнана юридична особа, законодавець обрав підхід згідно з яким єдиним суб'єктом злочину визнається фізична особа. Що ж стосується юридичної особи, то до останньої можуть застосовуватися відповідні заходи кримінально-правового характеру.

На нашу думку, в цілому концепція кримінальної відповідальності юридичних осіб є кримінологічно перспективною, особливо щодо підвищення ефективності боротьби з цілою низкою специфічних видів злочинної

діяльності, включаючи корпоративну злочинність у цілому. Разом із тим не можна не бачити і всю складність рішення цієї проблеми як на законотворчому, так і на правозастосовному рівні.

Низка складних питань пов'язана із природою юридичної особи. Визначаючи природу юридичної особи, С. В. Проценко стверджує, що відповідно до позиції загальної теорії права під юридичною особою розуміється штучно створений шляхом простої фікції суб'єкт права. За даною концепцією, юридична особа створюється з конкретною метою, причому тільки держава відповідним актом може «викликати її до життя», визначаючи при цьому сферу її діяльності [12, с. 63]. З огляду на це можна дійти висновку, що юридична особа як проста фікція є «кримінально недієздатною». Дієздатними є люди, які в суспільному обігу виступають як «законні представники» такої особи. Таким чином, потрібно сказати, що юридична особа не може діяти без волі людей. За юридичною особою завжди стоїть конкретна людина, фізична особа або їх колектив.

Вважається, що наріжним каменем кримінальної відповідальності юридичних осіб є вирішення питання вини (як одного із обов'язкових елементів складу правопорушення) суб'єкта відповідальності. Адже конструкція вини, як психічне ставлення до вчиненого, що виражається у формі умислу чи необережності, має на увазі тільки поведінку особистості, й її не можна механічно перенести на злочинну діяльність господарської організації. У такому контексті вести мову стосовно вини юридичної особи неможливо. Скоріше за все вина юридичної особи має оцінюватися як перенесене на діяльність корпорації психічне ставлення фізичних осіб-керівників юридичної особи до діяння та його наслідків у формі умислу та необережності. Це зумовлює необхідність ставити питання про відокремлення суб'єкта злочину, яким є фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, від суб'єкта кримінальної відповідальності, яким повинна визнаватися юридична особа. Зокрема, на таке вказують багато науковців. Вони наголошують, що доцільно розрізняти *суб'єкт злочину* і *суб'єкт кримінальної*

відповідальності. Злочин як суспільно небезпечне протиправне і винне діяння може вчиняти тільки фізична особа, яка володіє свідомістю і волею. Саме таке діяння, яке містить у собі ознаки відповідного складу злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А от нести кримінальну відповідальність за такі діяння могли б не тільки фізичні особи, але й за певних умов і юридичні. Науковці зазначають, що притягнення до кримінальної відповідальності керівників або інших фізичних осіб, які представляють відповідну юридичну особу, як правило, пов'язано по суті з об'єктивним ставленням, оскільки така особа хоча і знала про незаконну діяльність юридичної особи, але своїми силами змінити нічого не могла. У багатьох випадках взагалі складно встановити, хто конкретно винний у злочині. Зокрема, А. С. Нікіфоров пише: «Злочин визнається вчиненим юридичною особою, якщо він вчинений (безпосередньо чи за посередництвом інших осіб) особою або особами, які контролюють здійснення юридичною особою її прав і діють з метою здійснення цих прав, тобто є для юридичної особи її «другим я» [10, с. 63–68].

Цікаву позицію зайняв Р. В. Мінін, який висловлює своє негативне ставлення до позиції тих науковців, які стверджують, що вина організації у вчиненні кримінального правопорушення встановлюватися не повинна. Він наголошує на тому, що прихильники зазначеного підходу заперечують існування вини юридичних осіб у складі правопорушення, говорячи про незастосовність до юридичних осіб класичного поняття вини, сформульованого для фізичних осіб. Однак суб'єктивна сторона виступає як обов'язковий елемент будь-якого складу правопорушення. Тому науковець виділяє два основних підходи до визначення вини юридичних осіб – суб'єктивний та об'єктивний – і зазначає, що юридична особа виступає як самостійний суб'єкт права, який має свої інтереси в соціально-економічному житті й володіє власною волею та здатністю нести відповідальність за прийняті рішення. Працівники повністю підкоряються волевиявленню юридичної особи. Пов'язувати вину юридичної особи з виною окремих службовців (суб'єктивний підхід) теоретично неправильно. Організація володіє самостійною виною, яка

розкривається в об'єктивній концепції вини юридичної особи. Об'єктивне розуміння вини юридичної особи дозволяє притягнути винну організацію до кримінальної відповідальності, не дивлячись на неможливість притягнення до такої окремих фізичних осіб [9, с. 9-10].

Як бачимо, навіть серед науковців, які в цілому є прихильниками інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, немає єдиного підходу до визначення вини юридичної особи. Водночас неабияким наріжним каменем є принцип особистої винної кримінальної відповідальності і для противників даного інституту.

Противники кримінальної відповідальності юридичних осіб надають свої аргументи проти введення даного інституту в діюче законодавство. Один із головних аргументів вчених – противників запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб полягає в тому, що юридична особа діє тільки за посередництвом своїх представників, її діяння не може мати так званої «психологічної ознаки». Тобто діяльність юридичних осіб не може виражатися у формі умислу або необережності. Так, у багатьох правових системах *поняття вини включає в себе елемент докору*, який відповідно до класичної теорії кримінального права може бути звернутий лише до фізичної особи [11, с. 243].

Н. Ф. Кузнецова вважає, що поєднувати принципи вини та особистої відповідальності з невинною колективною відповідальністю юридичних осіб неможливо. Вина являє собою не що інше, як психічне ставлення особи до свого діяння. Такої вини у юридичних осіб немає. Підставою кримінальної відповідальності, відповідно до принципу законності, є вчинення правопорушення (або наявності його складу). Подібного злочину, як заподіяння шкоди дією або бездіяльністю, юридична особа також вчинити не може [8, с. 20]. Чинне кримінальне законодавство у тому вигляді, в якому воно існує сьогодні, не готове ефективно сприймати кримінальну відповідальність по відношенню до юридичних осіб.

Беручи до уваги, що юридична особа (через загальні збори учасників) делегує органу управління прийняття та виконання основних стратегічних і

оперативних рішень в інтересах і від імені юридичної особи, то через це вона і повинна нести відповідальність. Сама по собі юридична особа не здатна до психічної діяльності, характерної для фізичної особи. Тому, створивши штучний суб'єкт – фікцію, законодавець прирівнює волевиявлення та вину юридичної особи до фізичної [4, с. 98].

У даному контексті П. П. Іванцов також зазначає, що розуміння вини конкретної фізичної особи, яка безпосередньо вчинила злочин, як вини юридичної особи суперечить вимогам теорії психологічної концепції вини. Винність організації трактується в межах теорії *оціночної вини*, яка є неприйнятною для вітчизняної теорії кримінального права. Змістом вини є сукупність психічних елементів, які відображають об'єктивні ознаки злочину і виражають конкретне ставлення особи до цих ознак. Вина виражається в сукупності конкретних психічних процесів, які відбуваються в центральній нервовій системі людини. Відповідно, юридична особа (фіктивна за своєю природою, яка не володіє ні тілом, ні розумом) не може бути визнана суб'єктом злочину [5, с. 18].

Т. С. Батраченко, обгрунтовуючи недоцільність введення кримінальної відповідальності юридичних осіб, наводить такі аргументи. Можливість накладення кримінального покарання на юридичну особу без доведення факту наявності її вини у вчиненні злочину суперечить положенням ст. 62 Конституції України, відповідно до якої особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Наявність вини – обов'язкова умова притягнення особи (фізичної чи юридичної) до кримінальної відповідальності. Юридична особа, як штучне утворення, не наділена психікою, інтелектуальними й волевими ознаками, відповідно, не може почуватися винною. Отже, довести наявність у її діях вини неможливо. Саме тому неможливо і притягнути до кримінальної відповідальності юридичну особу [3, с. 99].

Таким чином, кожен науковець, який не підтримує концепцію

кримінальної відповідальності юридичної особи, особливу увагу звертає на винність юридичної особи. Поряд із цим багато прихильників введення даного інституту також говорять про те, що не слід використовувати стосовно юридичних осіб терміни «вина», «винність», які мають психологічний зміст. Беручи це до уваги, можна говорити про те, що вина юридичної особи виявляється опосередковано через винну поведінку її працівників, які контролюють здійснення юридичною особою її прав та обов'язків. А питання про відповідальність юридичної особи можна ставити тільки в тому випадку, якщо встановлена вина керівника юридичної особи. Таким чином вина юридичної особи буде визначатися симбіоз як психічного ставлення її керівників до вчиненого ними діяння і суспільно небезпечних наслідків, та матеріальної складової злочину.

Необхідність запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення багатьох економічних, екологічних злочинів, злочинів проти миру та безпеки людства на цей час визнається більшістю вчених-кримінологів. Однак запровадження даного інституту потребує передусім значної модернізації вітчизняного кримінального законодавства щодо суб'єкта злочину, і це завдання покладається на науку кримінального права. Так, однією з проблем введення кримінальної відповідальності юридичних осіб є те, що визнання юридичної особи суб'єктом злочину не відповідає традиційній кримінально-правовій доктрині винної відповідальності в розумінні цілеспрямованого усвідомленого суб'єктивного (психічного) ставлення суб'єкта до діяння і наслідку.

Вважаємо, що на сьогодні існує нагальна потреба вирішення низки складних науково-теоретичних проблем інституту відповідальності юридичних осіб. Адже суспільству необхідні нові, впливові та дієві механізми кримінально-правового примусу для реалізації заходів запобігання корпоративній злочинності – як в національному, так і в інтегрованому світовому масштабі.

Список літератури:

1. Алимбеков М. Уголовная ответственность юридических лиц: теория и практика / М. Алимбеков // Юрист. – 2011. – № 5. – С. 24–29.
2. Бастрыкин А. К вопросу о введении в России уголовной ответственности юридических лиц / А. Бастрыкин // Время и право : научн.-практ. журн. Главного управления МЮ РФ по СЗ и ГОУ ВПО РПА МЮ Северо-Западный ф-л. – 2012. – № 3. – С. 14–19.
3. Батраченко Т. С. Визначення окремих проблемних питань щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб / Т. С. Батраченко // Вісник академії митної служби України. – Серія «Право». – 2013. – № 2. – С. 97–101.
4. Богданов Е. В. Сущность и ответственность юридического лица / Е. В. Богданов // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 97–101.
5. Иванцов П. П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. П. Иванцов. – СПб., 2000. – 22 с.
6. Кашкаров О. О. Передумови реформування Кримінального кодексу України та створення законодавства про кримінальні проступки [Електронний ресурс] / О. О. Кашкаров // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 236–241. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09koopkr.pdf>.
7. Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. – 1998. – № 3. – С. 69–80.
8. Кузнецова Н. Ф. Кодификация норм о хозяйственных преступлениях / Н. Ф. Кузнецова // Вестник МГУ. – Серия 11 «Право». – 1993. – № 4. – С. 17–26.
9. Минин Р. В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. В. Минин. – Тюмень, 2008. – 20 с.
10. Никифоров А. С. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / А. С. Никифоров // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 63–68.
11. Пасека О. Ф. До питання про доцільність визнання юридичної особи суб'єктом злочину / О. Ф. Пасека // Науковий вісник Львів. держ. ун-ту. внутр. справ. – 2007. – № 2. – С. 240–249.
12. Проценко С. В. К вопросу о целесообразности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц / С. В. Проценко // Юридический мир. – 2008. – № 9. – С. 62–69.

Пивоваров В. В., Маковецкая В. В. Уголовная ответственность корпораций: проблема определения вины.

Рассмотрен вопрос введения уголовной ответственности юридических лиц и криминологические перспективы этого института.

Ключевые слова: корпоративная преступность, уголовная ответственность, вина юридического лица.

Pyvovarov V. V., Makovetska V. V. Criminal liability of corporations: the problem of guilt.

The article examines the introduction of criminal liability of legal entities and criminological prospects of this institute.

Key words: corporate crime, criminal liability, guilt of legal entity.

УДК 343.8 (477)



ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЗАСУДЖЕНОГО

М. В. РОМАНОВ,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінології
і кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Розглянуто питання про законні інтереси засудженого як однієї із складових правового статусу засудженого. З'ясовано дійсну структуру правового статусу засудженого, встановлено, чи відносяться законні інтереси до необхідних елементів правового становища засудженої особи під час відбування покарання. Наведено визначення поняття законних інтересів засудженого та вказано на їх місце у кримінально-виконавчих правовідносинах та окреслено положення особи при виконанні покарання щодо неї.

Ключові слова: законні інтереси засудженого, правовий статус засудженого, структура статусу засудженої особи, поняття законних інтересів засудженого, особливості законних інтересів засудженого.

З моменту прийняття Кримінально-виконавчого кодексу України законні інтереси впевнено увійшли до структури правового статусу засудженого. Разом із тим їх становище в обсязі правового статусу цих осіб не є беззаперечним. Дискусія щодо доцільності та послідовності визначення законних інтересів засудженого як необхідної складової його правового статусу наразі триває.

Дослідженню питання про законні інтереси засудженого присвятили свої праці В. І. Селіверстов та О. В. Лисодєд. Проте можна стверджувати, що у дослідників наразі не існує єдності думок щодо законних інтересів засудженого, немає комплексного та науково обґрунтованого підходу до з'ясування питання про те, чи потрібно виділяти таку структурну одиницю правового статусу засудженого як законний інтерес, і якщо все ж таки виділяти його, то яким змістом наповнювати ця поняття.

Погляди вчених поділилися й ціла низка дослідників вважають, що законні інтереси цілком обґрунтовано є частиною цілісного статусу

засудженого, інші заперечують проти визначення його як самостійного структурного елементу правового положення засудженої особи. І саме тому можна вважати, що питання про правову природу і сутність законних інтересів засудженого є актуальним у науці кримінально-виконавчого права.

Для того, щоб розглянути питання про законні інтереси засудженого комплексно, необхідно спочатку з'ясувати, наскільки наука теорії права та конституційного права, як фундаментальні, основоположні юридичні науки, відносять цю правову категорію до правового статусу. Виходячи зі змісту, логіки та побудови розд. 2 Конституції України, український нормотворець визначає структуру правового статусу особи як таку, що складається з трьох елементів: прав, свобод та обов'язків. Саме про це йдеться у статтях 21, 22 Конституції, де вказано, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

Нерідко самостійними елементами правового статусу особи називають громадянство, загальну правоздатність, гарантії, законні інтереси та відповідальність особи. Але права та обов'язки можуть беззаперечно бути названими обов'язковими структурними елементами правового статусу. Згідно цієї моделі суб'єктивними правами особи є міра можливої поведінки в межах певних правовідносин, а юридичні обов'язки – це міра необхідної поведінки. І дійсно, саме права та обов'язки окреслюють можливості особі реалізувати ті чи інші правовідносини, встановити їх межу і зрозуміти хто є суб'єктом правовідносин. Розуміння прав та обов'язків дає, крім іншого, можливість визначити, що основною ознакою того чи відноситься особа до суб'єктного складу завжди є характеристика моделі поведінки такої особи, універсальність такої моделі для конкретних відносин або її обмеженість.

Отже, суб'єкта характеризує ступень «розвиненості» його поведінки в межах ти чи інших правовідносин. Це перше важливе положення.

Наступним моментом, який вимагає з'ясування, є поняття законних

інтересів. Можна стверджувати, що на сьогодні єдиним визначенням цієї правової категорії, яке існує в науці кримінально-виконавчого права є визначення, яке було надане В. І. Селіверстовим у монографії, присвяченій питанням правового положення осіб, які відбувають покарання. Науковець визначає законний інтерес через категорію прагнення, яке може бути реалізоване відповідно до свободи особистого розсуду особи [2, с. 64]. Через категорію «прагнення» визначають законний інтерес й члени Конституційного Суду України в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р у справі № 1-10/2004. Згідно з вказаним Рішенням законний інтерес це – прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [1, с. 67].

Якщо придивитися уважно, не важко побачити, що при визначенні понять право та обов'язок наукова думка спирається на категорію «поведінка», «модель поведінки», «міра поведінки». Що стосується поняття законний інтерес, то тут визначальною є емоційно-інтелектуальна діяльність особи, яка ще не отримала вольового втілення. Прагнення це тільки бажання, намагання особи. Ця ознака дозволяє стверджувати, що категорія «законний інтерес» має іншу правову природу, ніж, скажімо, право або обов'язок. А це, у свою чергу, свідчить про логічну непослідовність при включенні «законного інтересу» до структури правового статусу, в тому числі статусу засудженого. Якщо допустити таку конструкцію правового статусу, виходить, що він утворюється з різнорідних категорій, одні з яких характеризують юридичну поведінку (її міру)

суб'єкта, а інші – його емоційно-інтелектуальну сферу.

Але наведене, водночас, і не означає, що законний інтерес взагалі не властивий правовому статусу.

Знов звернемось до Рішення Конституційного суду, в якому категорія «законного інтересу» проаналізована дуже ретельно. Пункт 3.1 Рішення визначає, що етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до когось, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить когось-небудь, що становить зміст чиїхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чиїмось прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами [1, с. 67].

З тексту Рішення можна дійти до висновку, що Конституційний суд визначає законний інтерес у широкому розумінні як прагнення особи, яке не суперечить чинному законодавству, не має логічно-сміслового зв'язку з конкретними суб'єктивними правами і може відноситися до цілої низки галузей права та сфер правовідносин. Законний інтерес у вузькому розумінні – це прагнення особи, яке перебуває виключно у логічно-смісловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за їх межі.

Ми бачимо, що зацікавленість особи завжди має широкий характер і завжди виходить за межі конкретних правовідносин, хоча може й знаходитися з ними в логічному зв'язку. В останньому випадку вважаємо, що точніше вести мову про спрацювання конкретного механізму реалізації інтересу, намаганні

його досягнення. На цьому етапі, з огляду на конкретні правовідносини, інтерес втрачає ознаки інтересу й отримує реалізацію в суб'єктивних правах особи або її обов'язках, оскільки законний інтерес може бути реалізований лише в межах юридично значимих дій, котрі можуть бути або правами, або обов'язками.

Отже, можна стверджувати, що законний інтерес – це зацікавленість, яка завжди є метою, «стоїть» за межами конкретних правовідносин. Законний інтерес це те, що може бути реалізоване або досягнуто за допомогою суб'єктивних прав особи, в тому числі прав, які належать до різних галузей права. Причому важливим є те, що законний інтерес може бути досягнутий за допомогою цілком законних методів та способів. Ця ознака дає додаткову можливість зрозуміти правову природу законного інтересу, оскільки якщо інтерес є законним, він може бути реалізований *лише* за допомогою того, що визначено законами. А, як відомо, прагнення людини нормативними актами не регламентуються. Таким чином, стає зрозумілим, що законний інтерес може бути досягнутий лише за допомогою прав особи (в тому числі засудженого).

Якщо все наведене проєціювати на правовий статус засудженого, то побачимо, що воно повною мірою може бути застосоване і до цього виду спеціального статусу.

Крім вказаного, законні інтереси мають ще й додаткові вирізняльні ознаки. Так, інтерес, на відміну від суб'єктивного права, не має такого високого ступеня забезпечення правової можливості. Пов'язано це з тим, що інтерес не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони, а лише вказує на фактичну (соціальну), а не юридичну можливість. Іншими словами, користування правом передбачає відповідні механізми, закріплені в нормативних актах, а законний інтерес не має такої регламентації та не передбачає можливості вимагати певної поведінки від інших суб'єктів правовідносин. Можна, навіть, стверджувати, що законні інтереси частіше за все «існують» на міжгалузевому рівні, є комплексними (тобто можуть «включати» різні моделі поведінки, яка зачіпає різні правовідносини) і саме тому не передбачають регламентації і, навіть, роблять її утрудненою.

Отже, вкажемо на суттєві особливості категорії законних інтересів:

– це емоційно-інтелектуальний діяльність особи, яка ще не отримала вольового втілення;

– законний інтерес має характер прагнення, яке має потенційну фактичну можливість реалізації;

– це прагнення, у разі спроби його реалізації, передбачає багатовекторну діяльність, яка, як правило, відноситься до різних сфер суспільних відносин та різних галузей права;

– законний інтерес не передбачає забезпеченості обов'язком щодо певних дій для іншого суб'єкта тих або інших суспільних відносин але може бути реалізований лише в межах певних прав або обов'язків особи;

Виходячи з викладеного, уявляється помилковим твердження про те, законний інтерес може бути досягнутий відповідно до свободи особистого розсуду особи і що це є його основною ознакою. Навпаки, законний інтерес реалізувати складніше, ніж право, його реалізація передбачає, як правило кілька дій, кожна з яких може мати різну регламентацію та послідовність. У свою чергу, такі дії можуть бути як правами, так, на певних етапах, й обов'язками особи.

Також можна зробити висновок, що всі ті приклади, які наводять для ілюстрування законних інтересів засуджених, також є помилковими. Найчастіше, говорячи про законні інтереси засудженого, вказують на можливість витратити додаткову суму грошей, отримання премії, додаткового побачення, умовно-дострокове звільнення, отримання можливості короткочасного виїзду за межі виправної колонії тощо. Тобто ті правові інститути, які мають, так би мовити, повну структуру: суб'єктів, об'єкт та зміст. Той факт (на який завжди вказують науковці), що посадова особа кримінально-виконавчої установи не зобов'язана надати засудженому відповідне «благо», а вирішує питання щодо можливості його надання, виходячи з характеристик засудженого і власної оцінки особи засудженого, не робить ці інститути якимись особливими. Точніше буде вести мову про особливий вид права

засудженого, реалізація якого передбачає більш складну модель, ніж модель: «право-обов'язок». Тут є юридичні можливості у засудженого, є обов'язки посадових осіб установи, є юридичні наслідки. Дійсно, посадова особа не зобов'язана надати засудженому, наприклад, короткочасний виїзд, але це не означає, що такий виїзд не є правом засудженого. За наявності певних обставин засуджений має право отримати виїзд, але якщо він не має всіх «ознак» таке право він реалізувати не зможе. З іншого боку, посадова особа зобов'язана розглянути питання про короткочасний виїзд, але може відхилити заяву засудженого про короткочасний виїзд за межі установи. Важливим є те, що в прийнятті негативного рішення посадова особа адміністрації колонії не є вільною, оскільки існує правова регламентація порядку прийняття як негативного, так і позитивного рішення. Якщо для реалізації того, або іншого інституту необхідна оцінка поведінки засудженого, це означає, що цей правовий інститут має ознаки оціночного і за допомогою цієї ознаки отримує юридично значиму характеристику. Тобто, якщо засуджений має позитивну оцінку поведінки, це свідчить про те, що він потрапляє до юридичної площини і, відповідно, спрацьовує механізм реалізації відповідного інституту. Якщо ж засуджений отримує негативну оцінку, цей факт свідчить про відсутність підстав для дотримання правових механізмів реалізації відповідного інституту. Те саме можна сказати й про умовно-дострокове звільнення, яке, до речі, має процедуру повторного розгляду цього питання у разі відхилення першого подання про звільнення засудженого. Отже, це не законні інтереси, а права засуджених, які мають специфічний спосіб реалізації. Схожим за механізмом є, наприклад, право будь-якої особи на звернення до суду. Таке право в особи є, але це не означає, що відповідна особа обов'язково отримає судовий захист, оскільки після вивчення всіх обставин справи, суд може не надати судового захисту.

Щодо прикладів, то точніше було б наводити як приклад законного інтересу засудженого, скажімо, його зацікавленість, наприклад, у купівлі нерухомості. Такий інтерес є законним, він може бути досягнутий засудженим.

Цей інтерес є комплексним, оскільки передбачає значну кількість дій, а також відноситься до кількох галузей права і в такому випадку, дійсно, немає обов'язку посадової особи пенітенціарної служби щодо сприяння реалізації законного інтересу засудженого. І подібних законних інтересів засуджений має дуже багато: в сімейній сфері, цивільній, господарській, та ін.

Тут ми впритул підходимо до питання про правильність виокремлення законних інтересів, як самостійного структурного елементу правового статусу засудженого. Кримінально-виконавчий кодекс України згадує про законні інтереси в ст. 1, визначаючи, що однією з цілей кримінально-виконавчого законодавства є захист інтересів особи, а серед завдань називає визначення гарантій захисту законних інтересів засудженого. У ст. 7, яка визначає основи правового статусу засудженого, вказано, що держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених. Згадує про законні інтереси ст. 24, яка окреслює коло осіб та порядок відвідування кримінально-виконавчих установ. І ст. 102 КВК України встановлює, що режим забезпечує реалізацію законних інтересів засудженого. Отже, законодавець неодноразово підкреслив важливість законних інтересів засудженого і необхідність їх забезпечення під час відбування покарання.

Як ми з'ясували раніше, законні інтереси відносяться до прагнень особи й пов'язані з необхідністю комплексних, багатоактних дій, які можуть привести до реалізації такого інтересу. Якщо користатися нашим прикладом (купівля нерухомості на волі), то він є цілком життєздатним і реалізувати його в умовах, скажімо, позбавлення волі можливо.

Тепер важливим є звернення до поняття спеціального правового статусу особи. Ним є статус особи як представника тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певним юридико-значущим началом (родом діяльності, віком та ін.), який наділений відповідно до законів та інших нормативних актів спеціальними, додатковими, правами та обов'язками, обумовлений особливостями становища особи і потребами її функціональної спеціальної активності (студент, пенсіонер, військовослужбовець, посадова особа та ін.); є

загальним для певного кола осіб. Спеціальний статус доповнює (статус депутата) або обмежує (статус «рецидивиста») загальний правовий статус, тобто коректує його. На відміну від загального статусу, який є постійним, спеціальний статус має минулий характер [3, с. 60]. Статус засудженого є різновидом спеціального правового статусу. Отже цей статус, як слідує з визначення, певним чином обмежує загальний правовий статус. Важливим є те, що статус визначає правове положення суб'єктів, які є учасниками певних правовідносин і саме він окреслює ту межу, яка відокремлює особу від інших правовідносин. Тож важливою є ця межа, яка в нашому випадку встановлюється за допомогою прав та обов'язків, наявність яких і робить зрозумілим, що особа дійсно є засудженою, тобто учасником кримінально-виконавчих правовідносин. Це, у свою чергу, повинно вказувати на специфічне коло прав та обов'язків особи. Тому про наявність статусу засудженого можна вести мову лише у зв'язку з специфічними правами та обов'язками особи.

Стає зрозумілим, якщо ми говоримо про статус засудженого необхідно вести мову лише про «статусоутворюючі» права та обов'язки. Іншими словами, законні інтереси у засудженого беззаперечно є, але вони виходять за межі його статусу і стосуються його лише у зв'язку з специфікою реалізації, досягнення цих інтересів особою, яка на певний проміжок часу є засудженою.

Загальновідомим є те, що метод правового регулювання кримінально-виконавчих правовідносин є імперативним. Цей факт суттєво звужує можливості реалізації тих інтересів особи, які мають високий ступінь диспозитивності. Тому, говорячи саме про статус засудженого необхідно визнати, що цей особливий статус, наділяючи особу в основному право обмеженнями, безпосередньо не охоплює своїм змістом всі законні інтереси особи. Виходячи з загального правового статусу, вони залишаються у особи, але не відносяться до «статусоутворюючих» для засудженого. Наприклад, якщо особа є учасником господарського товариства, скоїла кримінальне правопорушення, і призначене покарання не торкнулося його майнових інтересів, безумовно такий засуджений буде мати законні інтереси, щодо

розпорядження майном, отримання прибутку та ін. Але неможна казати, що наявність цих інтересів вплине на зміст правового статусу цього засудженого.

Отже, можна стверджувати, що правовий статус засудженого складається з його прав та обов'язків, причому права засудженого розрізняються за специфікою механізму та ступенем беззаперечності їх реалізації. Цей висновок, в свою чергу, дозволяє зрозуміти, що норма ст. 102 КВК України про те, що режим забезпечує реалізацію законних інтересів засудженого є суперечливою, оскільки законні інтереси передбачають високий ступінь диспозитивності й відносяться скоріше до загального правового статусу особи. Режим же – це специфічний інститут кримінально-виконавчого права, який є порядком виконання і відбування кримінального покарання у виді позбавлення волі, і тому цей інститут не може забезпечувати того, що не має ані регламентації, ані безпосереднього відношення до галузі кримінально-виконавчого права.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок. Правовий статус засудженого, як різновид особливого статусу особи, включає до своєї структури «статусоутворюючі» права та обов'язки. Зважаючи на те, що статус засудженого базується на загальному статусі особи, це означає, що засуджений має в тому числі й законні інтереси, але їх зміст виходить за межі особливого статусу засудженого, стосується різних галузей права і передбачає (у разі спроби їх реалізації) багатоактову та різновекторну діяльність як самого засудженого, так й інших осіб (як пенітенціарної служби, так і інших підприємств, установ, організацій, громадян).

Список літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р у справі № 1-10/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

2. *Селиверстов В. М.* Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание / В. М. Селиверстов. – М. : Акад. МВД РФ, 1992. – 150 с.

3. *Теорія права і держави* : підруч. – 2-ге видання. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.

Романов М. В. Законные интересы осужденного.

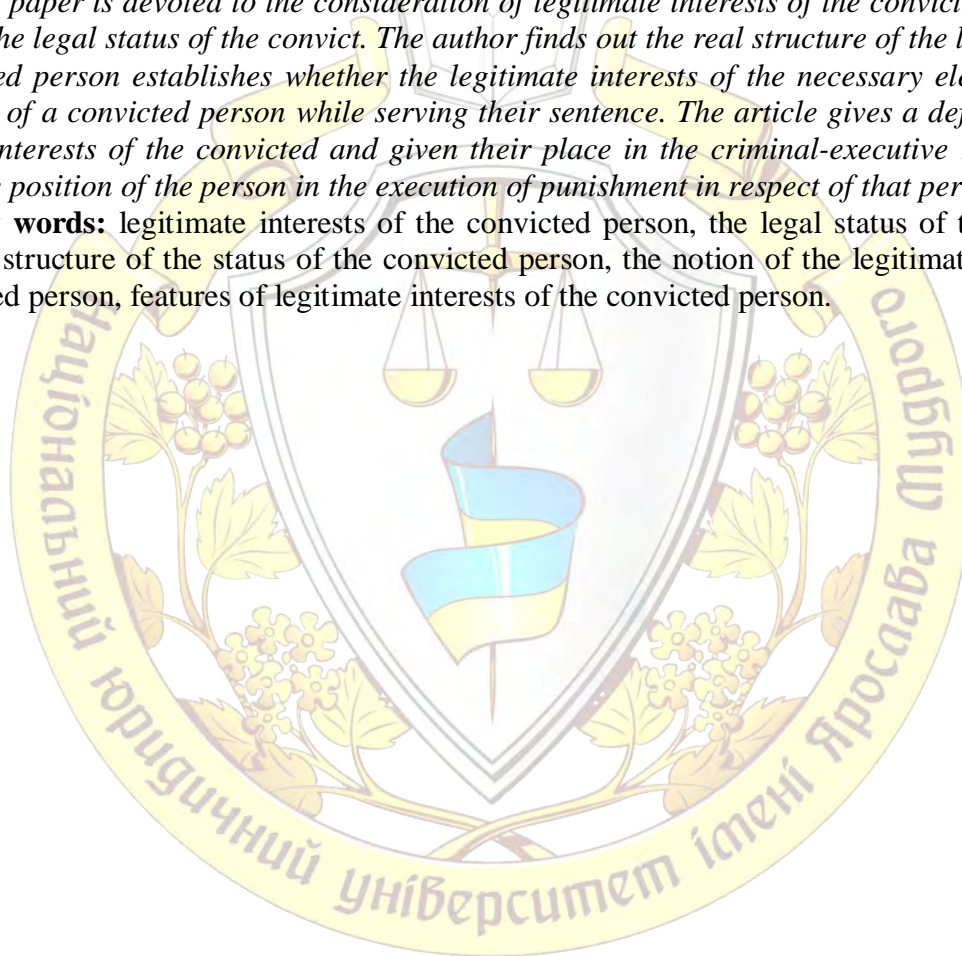
Рассмотрен вопрос о законных интересах осужденного, как одной из составляющих правового статуса осужденного. Автор выясняет действительную структуру правового статуса осужденного, устанавливает относятся ли законные интересы к необходимым элементам правового положения осужденного лица во время отбывания наказания. В статье приведено определения понятия законных интересов осужденного и указано их место в уголовно-исполнительных правоотношениях и очерчено положение лица при исполнении наказания в отношении этого лица.

Ключевые слова: законные интересы осужденного, правовой статус осужденного, структура статуса осужденного лица, понятие законных интересов осужденного, особенности законных интересов осужденного.

Romanov M. V. Legitimate interests of the convicted person.

This paper is devoted to the consideration of legitimate interests of the convicted person, as a pillar of the legal status of the convict. The author finds out the real structure of the legal status of the convicted person establishes whether the legitimate interests of the necessary elements of the legal status of a convicted person while serving their sentence. The article gives a definition of the legitimate interests of the convicted and given their place in the criminal-executive relations and outlined the position of the person in the execution of punishment in respect of that person.

Key words: legitimate interests of the convicted person, the legal status of the convicted person, the structure of the status of the convicted person, the notion of the legitimate interests of the convicted person, features of legitimate interests of the convicted person.



УДК 343.91:343.359



КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДАТКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

А. В. ІВАНОВ,

*здобувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

На основі аналізу наукових праць та матеріалів судово-слідчої практики розкрито основні кількісні та якісні показники сучасної податкової злочинності в Україні. Зокрема, досліджено рівень, динаміку, тенденції, коефіцієнти та структуру сучасної податкової злочинності в Україні. Зроблено висновок, що податкова злочинність як особливе соціально-правове явище за сучасних умов становить істотну загрозу національній безпеці України.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, податкова злочинність, ухилення від сплати податків та зборів (обов'язкових платежів).

Для ефективного запобігання податковим злочинам велике значення має їх ґрунтовна кримінологічна характеристика. Визначення рівня та динаміки злочинності, глибоке розуміння її тенденцій, структури та інших кількісно-якісних показників сприяє з'ясуванню причин та умов вчинення злочинів, розглядається як обов'язкова передумова розробки системи заходів спеціально-кримінологічного запобігання ухилення від оподаткування.

Проблеми податкової злочинності, особливості її детермінації та запобігання стали предметом дослідження багатьох вчених-кримінологів, зокрема В. В. Голіни, Д. І. Голосніченка, А. Є. Гутника, А. П. Зрєлова, І. М. Даньшина, О. Г. Кальмана, І. І. Кучерова, В. В. Пивоварова, В. М. Поповича та ін. Науковцями визначаються кількісно-якісні показники податкової злочинності, притаманні їй на певному етапі розвитку суспільства і держави, досліджується кримінологічний портрет особи податкового злочинця тощо. Проте з плином часу змінюються детермінанти податкової злочинності, соціально-економічні, політико-правові та інші реалії, в яких вона існує й відтворюється. Спостерігається руйнація прийнятних раніше соціальних

цінностей і поширення якісно нових, але, за оцінками фахівців, уже більш егоїстичних і споживацьких. Останнім часом значно реформовано вітчизняне законодавство, яке регулює питання оподаткування, визначає особливості протидії податковим злочинам, систему та повноваження відповідних органів тощо. Лише за останні три роки прийнято Податковий кодекс України, нові Митний та Кримінально-процесуальний кодекси, скасовано Закон України «Про державну податкову службу», внесено істотні зміни до Кримінального кодексу, Закону України «Про прокуратуру» та ін. Крім того, в ході адміністративної реформи значно реформовано й систему фіскальних органів – державну податкову і митну службу реорганізовано в Міністерство доходів та зборів, а нещодавно – в Державну фіскальну службу України, й т. ін.

Ці та інші перетворення безпосередньо впливають на причини та умови податкової злочинності, відбиваються на її рівні, динаміці та інших кількісних та якісних показниках. У свою чергу, це зумовлює необхідність комплексної кримінологічної характеристики податкової злочинності як соціально-правового явища, притаманного сучасному етапу розвитку суспільства і держави. Саме такі завдання і ставились при написанні статті.

Визначення та аналіз параметрів злочинності в юридичній науці традиційно пов'язується з поняттям «кримінологічна характеристика». При цьому серед вчених-кримінологів сьогодні не існує єдності поглядів щодо визначення її змісту, обсягу та складових. У даному випадку має місце ситуація, коли поняття, хоч і не отримало загально визнаного розуміння та розгорнутої наукової інтерпретації, проте стало аксіоматичним, широко використовується як в теоретичній, так і практичній кримінології [10, с. 14]. Аналіз наукових досліджень свідчить, що за сучасних умов можна виділити декілька підходів до розуміння кримінологічної характеристики злочинів – від звуженого її тлумачення до надзвичайно широкого. Критерієм розмежування існуючих у науці підходів є рівень узагальнення, види та кількість тих чи інших складових, що включаються до обсягу вказаного поняття.

Повною мірою усвідомлюючи складність та багатоаспектність наукової

дискусії щодо сутності кримінологічної характеристики, вважаємо за доцільне при дослідженні податкової злочинності використати підхід, запропонований видатним вітчизняним кримінологом І. М. Даньшиним. З позиції науковця, кримінологічна характеристика охоплює сукупність статистично значущих показників про злочинність та особу злочинців, які відображають їх кількісну та структурну характеристику і тим самим суспільну небезпеку. Як конкретні ознаки, які слід відносити до кримінологічної характеристики, виділяються рівень, коефіцієнти, структуру та динаміку злочинності. При цьому підкреслюється, що при поглиблених кримінологічних дослідженнях необхідно застосовувати ще й додаткові показники, такі як «ціна» та латентність злочинності [6, с. 36, 56].

На нашу думку, запропонований підхід є вдалим. По-перше, він повною мірою відповідає власне етимологічному значенню поняття «характеристика», що у Тлумачному словнику сучасної української мови визначається як «опис, визначення істотних, характерних особливостей, ознак кого-небудь або чого-небудь» [2, с. 1556]. Отже, і кримінологічна характеристика повинна включати комплексний набір не будь-яких, а саме сутнісних і найбільш істотних показників злочинності. По-друге, цей підхід є виваженим з позиції обсягу, зосереджує увагу на рисах, що охоплюються кримінально-правовими відносинами, не обтяжений другорядними складовими. Зокрема, він не включає такі елементи, як детермінанти та заходи запобігання злочинам. Вважаємо, що детермінанти та запобіжні заходи безумовно мають кримінологічне значення, адже є невід'ємними складовими предмета кримінології, проте їх включення до кримінологічної характеристики призводить до ототожнення понять «кримінологічна характеристика» та «предмет кримінології», що, вважаємо, є недопустимим.

Одним з основних кримінологічних показників податкової злочинності є її *рівень*. Він характеризує злочинність з кількісної сторони, відображає загальну кількість злочинів та осіб, які їх вчинили у певний проміжок часу (традиційно впродовж року). Так, усього в 2007 – 2011 рр. правоохоронними

органами було виявлено 9397 злочинів за ст. 212 КК України, а саме: у 2007 р. – 1895, 2008 р. – 1788, 2009 р. – 1851, 2010 р. – 1948, 2011 р. – 1915. Поряд з цим у вказаний період судами загалом розглянуто 2250 кримінальних справ за ст. 212 КК України, із них у 2007 р. – 411, 2008 р. – 375, 2009 р. – 413, 2010 р. – 490, 2011 р. – 561. Що стосується рівня судимості – кількість осіб з числа виявлених, які були притягнуті до кримінальної відповідальності та засуджені за ухилення від сплати податків і зборів, то всього у досліджуваній період було засуджено 1064 особи, із них у 2006 р. – 152, 2007 р. – 175, 2008 р. – 107, 2009 р. – 142, 2010 р. – 176, 2011 р. – 312.

Аналіз наведених показників дозволяє зробити певні висновки. По-перше, рівень податкової злочинності в Україні залишається стабільно високим і дійсно вражає показниками. Однак вважаємо, що наявні показники офіційної статистики далеко не відображають реального рівня податкової злочинності в Україні, який є набагато вищим. Про це свідчить низка факторів: висока латентність податкових злочинів (за оцінками кримінологів – від 50 до 99 %); зростаючі обсяги тіншової економіки України, більше 2/3 доходів якої, з позиції експертів, становлять саме кошти ухилення від оподаткування; вагомий розрив між офіційними та реальними доходами населення, витратами та декларованими доходами; значні обсяги неоформленої праці; збільшення коштів, що незаконно вивозяться за кордон.

По-друге, показники рівня податкових злочинів та осіб, які їх вчинили, дещо не збігаються. Це пояснюється фактами вчинення однією особою декількох податкових злочинів, співучасті в ухиленні від оподаткування (двох, трьох, а іноді й більше осіб) та ін. По-третє, існують істотні розбіжності з одного боку – між кількістю зареєстрованих злочинів і кількістю кримінальних справ, розглянутих судами, а з іншого – між кількістю виявлених податкових злочинців і тією їх частиною, що були засуджені. Зокрема, зіставлення даних свідчить, що за п'ять років (2007 – 2011 рр.) було офіційно зареєстровано 9397 податкових злочинів, але за цей же період закінчено провадження та передано до суду 4450 кримінальних справ по ухиленню від оподаткування, з яких 2250

розглянуто судами. Отже, до суду в досліджуваному нами періоді надійшло лише 47,4 % від усіх кримінальних проваджень, порушених правоохоронними органами за ст. 212 КК України.

На нашу думку, таке співвідношення пояснюється низкою як суб'єктивних, так і об'єктивних причин, а саме: знаходженням частини кримінальних справ на досудовому слідстві та судовому розгляді, існуванням фактів безпідставного порушення кримінальних справ за ст. 212 КК України та незадовільною роботою слідства, певними проблемами прокурорського нагляду за дотриманням і застосуванням законів податковою міліцією як органом, що здійснює дізнання та досудове слідство у справах про податкові злочини, тощо. Однак, як видається, вагомим «фільтром» у цьому відношенні виступає саме застосування спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності за податкові злочини, передбаченої ч. 4 ст. 212 КК України. Так, лише у 2002 р. на основі погашення податкової заборгованості й сплати фінансових санкцій звільнено від кримінальної відповідальності близько 2,5 тис. осіб, за 6 місяців 2003 р. – близько 1 тис. та ін.

Визначивши рівень податкової злочинності, можна з'ясувати її *питому вагу* у загальній структурі злочинності в Україні. Так, у 2006 р. по всій території України виявлено 428100 злочинів, з яких податкових – близько 2000 (2,1 %), 2007 р. – 408200 (податкових – 1895 або 2,1 %), 2008 р. – 390200 (податкових – 1788 або 2,2 %), 2009 р. – 439500 (податкових – 1851 або 2,4 %), 2010 р. – 505400 (податкових – 1948 або 2,6 %). Таким чином, у загальній структурі злочинності в Україні ухилення від оподаткування у вказаний період у середньому становило 2,3 %. Знову ж таки, ці дані є більш орієнтовними, ніж точними, що зумовлюється високою латентністю злочинів та іншими факторами, на які вказувалося раніше. Що стосується питомої ваги ухилення від оподаткування у структурі економічної злочинності, то за оцінками деяких експертів вона становить 17,8 % [7, с. 54].

Динаміка злочинності – показник, що відображає її рух у часі, характеризує як з кількісну, так і якісну сторони. Так, із моменту

запровадження кримінальної відповідальності за ухилення від оподаткування його динаміка була такою: у 1994 р. – 1077 злочинів, 1995 р. – 3300, 1996 р. – 5909, 1997 р. – 8973, 1998 р. – 10378, 1999 р. – 10300, 2000 р. – 10760, 2001 р. – 8481, 2002 р. – 10000, 2004 р. – 3206, 2005 р. – 2062, 2006 р. – близько 2000 [5, с. 3; 9, с. 71]. Що стосується досліджуваного нами періоду – 2007 – 2011 рр., то в ці роки спостерігається хвилеподібна динаміка податкової злочинності: у 2007 р. – 1895 (– 5,25 %), 2008 р. – 1788 (– 5,7 %), 2009 р. – 1851 (+ 3,5 %), 2010 р. – 1948 (+ 5,2 %), 2011 р. – 1915 (– 1,7 %). Подібні процеси злочинної динаміки вченими-кримінологами пояснюються по-різному. На думку О. М. Литвака, зниження рівня злочинності, що фіксується офіційною статистикою, значно зумовлюється кар'єристськими та ідеологічними мотивами, хибною політикою керівництва правоохоронних органів і неналежною «сумлінністю» виконавців [8, с. 42]. О. А. Абакумова пояснює зменшення рівня податкової злочинності організаційними перетвореннями в системі податкових органів [1, с. 42]. При цьому П. Т. Гега пов'язує коливання кримінальної статистики з посиленням або послабленням обліково-реєстраційної дисципліни [3, с. 84]. На нашу думку, кожна з наведених точок зору має право на існування, але при оцінці динаміки податкової злочинності, вважаємо, слід обов'язково врахувати і такі фактори: а) позитивна динаміка корупції та інших порушень дисципліни в податкових органах; б) існування певних негласних («неформальних») правил у правоохоронній роботі податкової міліції; в) неодноразова змінюваність ст. 212 КК України; г) розвиток професіоналізму податкових злочинців й стрімке зростання латентності податкових злочинів та ін.

Звернемо увагу на *коефіцієнти* податкової злочинності – співвідношення кількості податкових злочинів та осіб, що їх вчинили, до чисельності населення із розрахунку на 100 тис. чол. Зокрема, опрацювання та аналіз офіційних даних, отриманих з Державної податкової служби України та Державної статистичної служби України свідчить, що коефіцієнт інтенсивності податкової злочинності за період 2007 – 2011 рр. по всій території України у розрахунку на 100 тис.

населення у середньому становив 4,1. При цьому найвищі коефіцієнти спостерігаються саме у великих індустріальних центрах зі значною кількістю населення, де стабільно високим є рівень загальної злочинності. Наприклад, коефіцієнт інтенсивності податкової злочинності у 2011 р. у м. Києві дорівнював 11,9, у Луганській області – 9, Дніпропетровській – 6,1, Донецькій – 5,2, Запорізькій – 4,4. Найнижчі показники вказаного коефіцієнту зафіксовано у м. Севастополь (0,42), Закарпатській (1,2), Волинській (1,5), Рівненській (3) областях.

Структура податкової злочинності є узагальненою та структурованою її характеристикою за кримінально-правовими, кримінологічними та соціально-демографічними ознаками. Вважаємо, що вона має включати кількісно-якісні дані про тяжкість та тенденції податкових злочинів, податки та збори як предмет цих злочинів, типові способи ухилення від оподаткування, «географію» податкових злочинів, їх поширення за галузями економіки та організаційно-правовими формами господарюючих суб'єктів та ін., повинна доповнюватись характеристикою особи податкового злочинця.

Одним із показників кримінально-правової структури податкових злочинів є їх розгляд *за частинами* ст. 212 КК України. Кваліфікуючими ознаками у ст. 212 передбачаються такі: а) ухилення за попередньою змова групою осіб або у великих розмірах (ч. 2); б) наявність судимості за ухилення від оподаткування та вчинення його в особливо великих розмірах (ч. 3). Проведений аналіз свідчить, що за сучасних умов найбільше вчиняються саме податкові злочини, передбачені ч. 3 ст. 212 КК України – «діяння, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, вчинені особою раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах». Питома вага цих злочинів у 2007 р. становила 88,9 % від усіх зареєстрованих за ст. 212 КК України, 2008 р. – 95,6 %, 2009 р. – 95,3 %, 2010 р. – 94,3 %, 2011 р. – 93,7 %. У середньому в 2007 – 2011 рр. за ч. 3 ст. 212 КК України вчинено 93,4 % від усіх податкових злочинів. Не менш

вважають і показники рівня судимості в розрізі частин ст. 212 КК України. Так, у досліджуваний період було засуджено за ч. 1 ст. 212 8,9 %, за ч. 2 – 9,6 %, за ч. 3 – понад 3/4 (82,2 %).

У ході дослідження ставилося завдання визначити, які ж саме кваліфікуючі ознаки дають такий високий відсоток рівня злочинності за ч. 3 ст. 212 КК України (чи то наявність судимості за ухилення від оподаткування чи то вчинення його в особливо великих розмірах). Проведене нами вивчення 220 кримінальних справ, розглянутих судами за ст. 212 КК України в Дніпропетровській, Запорізькій, Київській, Одеській, Тернопільській, Харківській та в деяких інших областях у 2007 – 2011 рр. показало, що співвідношення кваліфікуючих ознак за ч. 3 ст. 212 КК України дорівнює приблизно 1 : 99 на користь ухилення в особливо великих розмірах. Іншим важливим джерелом інформації про характер податкової злочинності є застосування методу експертних оцінок. Нами було обрано та опитано понад 250 працівників ДПС та органів прокуратури України, які мають різну освіту, вік, практичний стаж оперативно-розшукової, слідчої, контрольно-наглядової роботи діяльності тощо. На запитання «Які тенденції характерні для податкових злочинів останніх років?» більшість експертів (42,08 %) відповіли: «ухилення від сплати податків у великих та особливо великих розмірах», 27,8 % відзначили «ухилення від сплати податків за попередньою змовою групою осіб», 24,32 % – «зрощення податкової та корупційної злочинності», 19,30 % – «ухилення від сплати податків з використанням експортно-імпорتنих операцій, у тому числі офшорних механізмів», 1,54 % – інше. Отже, узагальнення статистики про розподіл податкових злочинів за частинами ст. 212 КК України, а також результати нашого дослідження дозволяють дійти висновку, що головною тенденцією розвитку сучасної податкової злочинності є її поширення в напрямку вчинення більш тяжких злочинів, ухилення від сплати великих та особливо великих сум податків.

Під *географією злочинності* розуміють її територіальне поширення в державі, областях, містах, районах та селах, що пояснюється історичними,

географічними, соціально-економічними, демографічними та іншими умовами розвитку регіону, його інфраструктурою тощо [4, с. 89]. Податкова злочинність за сучасних умов має яскравий «міський» характер (94,5 % злочинів вчиняються в місті, 3,2 % – селі, 1,3 % – селищі, 0,9 % – в СМТ).

Що стосується розподілу ухилення від оподаткування за регіонами України, то аналіз інформації, отриманої від правоохоронних органів, а також результати нашого кримінологічного дослідження дозволяють зробити наступні висновки. По-перше, податкова злочинність в Україні не знає географічного обмеження, а існує в усіх областях держави. По-друге, найбільше цих злочинів вчиняється в регіонах, де зосереджується основний промисловий, торговельний та фінансово-економічний потенціал держави, головні фінансові капітали, спостерігається найбільша популяція та густота населення в Україні. Перші місця належать м. Київ (18 % від усіх зареєстрованих податкових злочинів), Донецькій (11,4 %), Луганській (10,5 %), Дніпропетровській (10 %), Харківській (4,7 %) та Одеській (4 %) областям. Фактично у столиці України та п'яти її областях зосереджується близько 2/3 всієї податкової злочинності – 58,6 %. Найменша питома вага цих злочинів зареєстрована у м. Севастополь (0,6 %), Волинській, Закарпатській, Рівненській, Тернопільській, Чернівецькій та Чернігівській (0,9-1,3 %) областях.

Тісно пов'язаним з «географією» злочинності є інший кримінологічний показник, що умовно йменується «*топографією*» злочинності. Під ним розуміють поширення та диференціацію злочинів за конкретним місцем їх вчинення (вулиця, об'єкти торгівлі, виробництво, приватне житло та ін.). Отримані результати підтверджують правильність віднесення ухилення від оподаткування до так званої «кабінетної» злочинності, адже більшість податкових злочинів вчиняються саме на робочому місці керівника (головного бухгалтера) підприємства. Цей факт безпосередньо встановлюється у вироках суду, в яких підкреслюється, що винна особа склала податкові декларації, які не відповідають дійсності, перебуваючи «у власному офісі», «кабінеті», «приміщенні підприємства» тощо. Іноді злочинні дії з оформлення звітності

вчиняються за місцем проживання податкових злочинців (будинки, квартири та ін.). Вважаємо, що топографічна структура значною мірою пояснюється специфікою цього виду злочинності, що здійснюється невідривно та в процесі професійної діяльності.

Важливим напрямком є кримінологічне дослідження предмета податкових злочинів, визначення тих *податків та зборів (обов'язкових платежів)*, від сплати яких найчастіше за сучасних умов ухиляються громадяни. Визначення найбільш криміногенних податків та зборів дозволяє сконцентрувати запобіжну роботу правоохоронних органів на відповідних небезпечних ділянках, а отже підвищити її якість та ефективність. Щодо розподілу за рівнями податкової системи України, то у ході дослідження нами не зафіксовано жодного випадку ухилення від сплати місцевих податків та зборів. З-поміж загальнодержавних платежів у абсолютній більшості випадків предметом податкових злочинів стають саме податки (96 %), питома вага зборів – близько 4 % (мити, плата за користування земельною ділянкою та ін.). При цьому, найбільш криміногенним податком є ПДВ – ухилення від нього зафіксовано у 84,5 % кримінальних справ, на другому місці – податок на прибуток підприємств (33,6 %), на третьому – податок на дохід фізичних осіб (9,5 %), далі – акцизний податок (1,8 %) та ін. Проведений аналіз підтвердив той факт, що досить часто має місце ухилення від сплати не одного, а двох і навіть трьох податків. Наприклад, громадянин К., працюючи головним бухгалтером товариства з обмеженою відповідальністю, на протязі двох років ухилявся від сплати земельного податку та орендної плати в сумі 1846886 грн, податку на додану вартість у сумі 9232 грн, а також податку на прибуток підприємств у сумі 1164149 грн, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів в особливо великих розмірах на загальну суму 3020267 грн.*

Таким чином, в абсолютній більшості випадків предметом ухилення від оподаткування стають податки на додану вартість та прибуток підприємств. На нашу думку, цьому може бути декілька пояснень: а) платниками цих податків

* Архівна кримінальна справа Ленінського районного суду м. Вінниця, № 1-415/11.

переважно є господарські товариства, які на відміну від приватних підприємців проводять вагомі оподатковувані операції, отримують великі прибутки тощо; б) податки на додану вартість та прибуток підприємств є найбільш значними за сумами, складають більше половини дохідної частини Держбюджету України. Зокрема, частка ПДВ у ній в 2007 р. становила 35,8 %, 2008 р. – 39,7 %, 2009 р. – 37,5 % та ін. Податок на прибуток підприємств у середньому дорівнював 23,8 % від доходів Державного бюджету України.

Структуру податкових злочинів за видами податків та зборів слід доповнити співвідношенням *організаційно-правових форм їх платників*. За наявними даними більшість із них – юридичні особи (83,7 %), частка фізичних осіб становить 16,3 %. За критерієм форм власності юридичних осіб розподіл платників податків видається наступним: 91,3 % з них – приватної форми власності, 7,06 % – комунальної, 1,63 % – державної. Отже, більшість податкових злочинів вчиняються саме в господарюючих суб'єктах приватної форми власності, що проводять свою діяльність у формі юридичної особи. Не в останню чергу це зумовлюється тим, що право управління та розподілу фінансових потоків у підприємствах приватної форми власності належить обмеженому колу осіб, які до того ж часто діють за змовою або за мовчазною згодою інших, внутрішній контроль на відміну від державних та комунальних підприємств значною мірою обмежений або і загалом відсутній. Особливо яскраво це проявляється, коли одна особа є засновником підприємства, його директором та одночасно здійснює бухгалтерські функції.

Спосіб ухилення від оподаткування є одним з найважливішим показників їх кримінологічної структури, що дає можливість з'ясувати специфіку цих злочинів, проникнути в механізм злочинної поведінки, простежити певні тенденції тощо. Так, проведене дослідження показує, що більше 2/3 податкових злочинів (72,3 %) вчиняються шляхом заниження об'єктів оподаткування – умисне неправильне обчислення бази оподаткування, її зменшення через невідображення у поданих деклараціях повного обсягу об'єктів оподаткування (незаконне завищення сум податкового кредиту, заниження отриманого

прибутку, невиключенні до нього коштів, одержаних від виконання робіт, надання послуг тощо). Близько 11,4 % злочинів вчиняються способом приховування об'єктів оподаткування – повне невідображення у звітних документах доходу (прибутку), операцій, продукції, послуг та ін., 4 % – шляхом поєднання заниження та приховування об'єктів оподаткування, 6,4 % – неподання податкової звітності, 3,6 % – із використанням інших способів (незаконне використання податкових пільг, подання звітності разом з фактичною несплатою податків та ін.). Як бачимо, найбільш поширеними способами вчинення податкових злочинів є заниження та приховування об'єктів оподаткування. Подібних висновків доходять й інші вчені-кримінологи у більш ранніх дослідженнях податкової злочинності [Див.: 5, с. 13; 9, с. 77-78 та ін.]. Вважаємо, це пояснюється з однієї сторони механізмом адміністрування податків в Україні, зокрема ПДВ (формування податкового кредиту, відшкодування і т. д.), з іншої – складністю виявлення заниження і приховування об'єктів оподаткування правоохоронцями. На відміну від неподання податкової звітності або інших способів, які досить легко встановлюються веденням статистики, виявлення заниження і приховування об'єктів оподаткування вимагає застосування значного інтелектуального та інших ресурсів, залучення експертів тощо.

Не залишили ми поза увагою і проблему визначення структури податкових злочинів *за сферами вітчизняної економіки*, яка видається досить інформативною. Дослідження свідчить, що близько 3/4 від усіх податкових злочинів (76,3 %) вчиняються у сфері торгівлі, зокрема промисловим обладнанням, будівельними матеріалами, нерухомістю, металопродукцією та металобрухтом, паливом, мастилом, промисловими товарами, зерном та іншою сільськогосподарською продукцією тощо. Значним є поширення податкових злочинів у сфері надання послуг, що зафіксовано нами у 14,5 % кримінальних справ. Серед видів послуг – житлово-комунальні, ремонтні, організаційні, консалтингові та ін. Дещо менше злочинів вчиняється у сфері будівництва – 5,4 %. Питома вага злочинів у сфері агропромислового комплексу сягає 3,2 %

(виробництво та реалізація сиру, олії, м'яса, молока, хутр та ін.), промисловості та інших сферах економіки – близько 0,4 %. На нашу думку, отримані результати пов'язані з тим, що саме торгівельно-посередницька діяльність є пріоритетною сферою діяльності для громадян, які прагнуть «швидких» грошей. Порівняно з будівництвом, АПК та іншими галузями торгівля є простішою в організації, налагодженні інфраструктури й правовому оформленні, не потребує залучення значної кількості персоналу, приміщень тощо, дозволяє за невеликих капіталовкладень та у короткий час заробляти значні кошти. З іншої сторони структура податкових злочинів в розрізі сфер відображає існуючий стан економіки України, основними галузями якої сьогодні є торгівля, промисловість, сільське господарство та ін.

Підсумовуючи вищевикладене, підкреслимо важливість кримінологічної характеристики податкових злочинів. Без усестороннього вивчення та аналізу кримінологічної характеристики злочинів діяльність з їх запобігання не може бути комплексною, системною та науково обґрунтованою, а тому навряд чи стане ефективною та здатною забезпечити бажані результати. Податкова злочинність є одним з найбільш небезпечних видів економічної злочинності, що відзначається надзвичайно високим рівнем та латентністю, коефіцієнтами злочинної діяльності і активності, має міцну тенденцію до поширення у тяжких формах і значних сумах, становить основне джерело відтворення тіньової економіки України. Податкова злочинність як особливе соціально-правове явище характеризується специфічною структурою (щодо географії, поширення за рівнями податкової системи, видами податків та зборів, сферами економіки, способами вчинення та ін.). Масовість ухилення від оподаткування, що має місце в Україні, з'ясування його характеру, тенденцій та інших рис свідчить, що податкова злочинність за сучасних умов перетворюється на одну із вагомих загроз національній безпеці України.

Список літератури:

1. *Абакумова О. А.* Кримінологические аспекты налоговой преступности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ольга Александровна Абакумова. – Сургут, 2012. – 234 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
3. Гега П. Криміногенна ситуація в Україні за роки незалежності / П. Гега, Л. Доля // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 12. – С. 82–92.
4. Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове та кримінологічне дослідження / В. В. Голіна. – Х. : Регіон-Інформ, 2004. – 212 с.
5. Гутник А. Є. Запобігання податковою міліцією ухилення від сплати податків / А. Є. Гутник. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
6. Даньшин Н. И. Общетеоретические проблемы криминологии / И. Н. Даньшин. – Х. : Прапор, 2005. – 224 с.
7. Кальман О. Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності: теоретичні та прикладні проблеми / О. Г. Кальман. – Х. : Гімназія, 2003. – 352 с.
8. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність: кримінологічно-правове дослідження / О. М. Литвак. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 277 с.
9. Пивоваров В. В. Податкова і кредитно-фінансова злочинність: кримінологічна характеристика та попередження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Володимир Володимирович Пивоваров. – Х., 2003. – 227 с.
10. Ястребов В. Б. К вопросу о понятии криминологической характеристики преступлений / В. Б. Ястребов // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 37. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 14–20.

Иванов А. В. Криминологическая характеристика налоговой преступности в Украине.

На основе анализа научных работ и материалов судебно-следственной практики рассмотрены основные количественные и качественные показатели современной налоговой преступности в Украине. В частности, исследованы уровень, динамика, тенденции, коэффициенты и структура современной налоговой преступности в Украине. Сделан вывод, что налоговая преступность как особенное социально-правовое явление в современных условиях является существенной угрозой национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: криминологическая характеристика, налоговая преступность, уклонение от уплаты налогов и сборов (обязательных платежей).

Ivanov A. V. The criminological characteristics of the tax crime in Ukraine.

Based on the analysis of scientific papers and materials of investigative and judicial practices the author analyzes main quantitative and qualitative indicators of the modern tax crime in Ukraine. In particular, the level, dynamics, trends, factors and structure of the modern tax crime in Ukraine are developed. It is concluded that the tax crime as a special socio-legal phenomenon in modern conditions is a significant threat to the national security of Ukraine.

Key words: criminological characteristic, tax crime, evasion from payment of taxes and tax collections (obligatory payments).

УДК 343.983



ОЗБРОЄНІСТЬ ЯК ОЗНАКА ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ: РОЛЬ СУДОВОЇ БАЛІСТИКИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ БАНДИТИЗМУ

М. В. КОСТЕНКО,

канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Проаналізовано проблему озброєності як ознаку злочинної організації. Розглянуто проблемні питання законодавства та практики застосування зброї при вчиненні злочинів організованими злочинними групами корисливо-насильницької спрямованості. Визначено шляхи і напрямки подолання зазначених проблем в сфері судової балістики.

Ключові слова: організована злочинність, організовані злочинні групи, бандитизм, судова балістика, озброєність, зброя.

Криміналістика, як майже і всі юридичні та соціальні науки, зароджується, існує та розвивається в тісному та безпосередньому взаємозв'язку як з іншими науками, так і з різного роду галузями права. З огляду на це неможливо заперечувати той факт, що явище організованої злочинності в цілому, так і у формі банди зокрема, в науково-дослідницькому сенсі знаходиться на перетині наук, галузей права та навчальних дисциплін.

Так, банда може бути досліджена кримінологією (як форма об'єднання злочинців) [1], наукою кримінального права (як різновид злочинної організації), наукою кримінального процесу (як різновид злочинної організації з подальшими особливостями кваліфікації, що мають процесуальне значення) тощо.

Основним законодавчим підґрунтям, що встановлює правове регулювання цього інституту, є Кримінальний кодекс України (статті 26–31, 255, 257) [2] та Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [3], постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про бандитизм» від 07.07.1995 р. № 9 [4], «Про практику

розгляду судами справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13 [5] та ін. Саме остання постанова певним чином на законодавчому рівні розкриває криміналістичний аспект дослідження цього явища.

Так, відповідно до п. 18 даної постанови, обов'язковою ознакою банди є озброєність учасників або хоча б одного з них (в останньому випадку інші учасники мають знати про це й усвідомлювати можливість застосування зброї під час нападів) [5]. Водночас у п. 19, у свою чергу, деталізується, що організацією озброєної банди належить визнавати створення як організованої групи чи злочинної організації, що вже озброєні, але які ще не вчинили нападів, так і таких стійких об'єднань, які, щоб дістати зброю, вчиняють напади на військовослужбовців, працівників правоохоронних органів тощо. Уже в момент нападу з метою заволодіння зброєю ці об'єднання стають бандою, оскільки в такий спосіб її члени озброюються. Відповідно до п. 20 зазначеної постанови, у випадках, коли для вирішення питання про належність відповідних предметів до зброї, а також питання про їх придатність до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі необхідно призначати експертизу, яку слід проводити у відповідних експертних установах [5].

Відповідно до зазначеної норми, можливо констатувати, що озброєність є обов'язковою ознакою банди. Водночас судова балістика [6, с. 55], як галузь криміналістичної техніки, вивчає ознаки вогнепальної зброї та боєприпасів, закономірності виникнення слідів їх застосування, розробляє засоби й методи збирання і дослідження таких слідів для встановлення певних обставин розслідуваних злочинів, а також рекомендації щодо запобігання злочинам, пов'язаним із вогнепальною зброєю. Саме цим пояснюється можливість вивчення такого явища, як озброєна злочинна організація крізь криміналістичну призму.

Актуальність даної теми полягає у стрімкому розвитку офіційного та «чорного» ринків зброї, їх видів, засобів та способів виготовлення чи збуту, і, на жаль, у соціально-економіко-політичній ситуації, що склалася в Україні

впродовж останнього року й певним чином сприяє розповсюдженню зброї «поза законом».

У контексті даної теми слід зауважити, що у багатьох законодавчих системах країн світу існує закон «Про зброю», наприклад, у РФ [7]. На сьогодні ж в Україні відсутнє законодавче регулювання подібних відносин на рівні закону. Регулювання відносин щодо законного обороту зброї в Україні здійснюється відповідно до наказу МВС України від 21.08.1998 р. № 622, яким затверджено Інструкцію про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів [8].

Незважаючи на існуюче законодавче регулювання та достатньо широкий досвід судової балістики неможливо заперечувати наявність певної кількості дискусійних або не вирішених питань.

По-перше, слід зауважити, що доктринально судова балістика займається дослідженням вогнепальної зброї. На сьогодні такий підхід не є повним, оскільки, з урахуванням стрімкого розвитку ринку зброї та її різних видів, на практиці правозастосувачі та криміналісти-експерти можуть мати справу не тільки з вогнепальною зброєю в її класичному розумінні, а й з пристроями, конструктивно схожими на неї, з пневматичною зброєю, спеціальними пристроями тощо. Таким чином, визначення судової балістики та предметів її дослідження вимагає відповідного розширення.

По-друге, питання щодо стрімкого розвитку ринку зброї в Україні вимагає більшої конкретизації. Так, протягом останніх 15 років ринкові відносини змінили вітчизняний цивільний ринок зброї. Окрім відомих ще з радянських часів гладкоствольних чи нарізних зразків мисливської зброї з'явився новий вид зброї, який, за певних вимог, може бути придбаний цивільним населенням – травматична зброя. Слід зауважити, що термін

«травматична зброя» фактично відсутній у вітчизняному законодавстві, й мовою норми права цей вид зброї визначається як «пристрій вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими або аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії» [8]. Прикладами такої зброї є травматичні аналоги вогнепальної зброї марки «Форт»: «Форт-14Р», «Форт-12Р», «Форт-17Р» тощо. Щодо «криміналістичного інтересу» до цього виду зброї слід зауважити, що куля для патронів, призначених до застосування в такому виді зброї, виготовляється з м'яких матеріалів (переважно гуми), що практично повністю унеможливує криміналістичну ідентифікацію, а саме експертні відповіді на питання: «чи складала зазначені куля та гільза один цілий патрон раніше?», «з якої моделі зброї був відстріляний патрон, частиною якого була ця куля?». Слід зауважити, що у випадку відстрілу патрону з «травматичного револьверу» на місці події буде відсутня і гільза, що ще більше ускладняє роботу з огляду місця події та криміналістичної ідентифікації зброї, яка застосовувалась при скоєнні злочину.

Виходячи з цього можна дійти висновку, що як «зброя для бандитизму» такий вид зброї є більш «пристосованим», оскільки, відповідно до його специфіки, суттєво ускладнена можливість його ідентифікації, що надає членам банди можливість його подальшого використання. Крім того, цей вид зброї в Україні є обмежено обороноздатним засобом, тобто може бути придбаний особами при виконанні відповідних умов дозвільної системи. Факт наявності такого виду зброї у цивільного населення полегшує можливість заволодіння нею особами зі злочинних організацій шляхом викрадення, чи, навіть, законного придбання. З іншого боку, зазначені пристрої підлягають обов'язковій криміналістичній реєстрації шляхом контрольного відстрілу та надавання куль до відповідних гільзотек, що є «недоліком» для використання їх у злочинних організаціях.

Крім наведених вище «пристроїв» суттєві складнощі для криміналістичної ідентифікації та реєстрації становить пневматична зброя та пристрої, конструктивно схожі на неї. Так, відповідно до інструкції,

затвердженої наказом МВС № 622, до пневматичної зброї належать пістолети, револьвери, гвинтівки калібру понад 4.5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с, в яких снаряд (куля) приводиться в рух за рахунок стиснених газів. Прикладами такої зброї є гвинтівки FX Typhoon 5.5, CZ 200 S FS 5.5, BSA Scorpion Tactical 6.35, Эдган «Матадор» 6.35, Эдган «Морана» 6.35 та їм подібні. Більшість такої зброї виконуються у калібрах 5.5 або 6.35 мм, з системою РСР (куля приводиться в рух завдяки частковому стравленню повітря з резервуару високого тиску) та за схемою «булпап» (завдяки якій довжина ствола фактично дорівнює довжині самої гвинтівки, що суттєво позитивно впливає на компактність та кучність). Велика кількість зразків такої зброї знаходиться поза офіційною реєстрацією у відповідних органах МВС України, що певним чином обумовлено станом вітчизняного законодавства. Враховуючи наявність різних калібрів, високу швидкість польоту кулі, тихий звук пострілу (на відміну від вогнепальних аналогів), відсутність відстрілу гільзи на місці пострілу, компактні розміри та інші тактико-технічні характеристики, така зброя може використовуватися членами злочинних організацій, в тому числі при скоєнні вбивств на замовлення.

Подібні характеристики (відсутність чіткого законодавчого регулювання, близькі до вогнепальних зразків тактико-технічні характеристики, складність криміналістичної ідентифікації, можливість перероблення для пострілу патронами для вогнепальної зброї тощо) властиві також зброї під патрон «Флобера» та стартові пістолети. Як приклад можна зазначити Zoraki-914, Zoraki-925, Alfa-440 та ін. На відміну від зазначених вище «пристроїв...» та пневматичної зброї вони характеризуються відносно невеликою вартістю (в межах 1200-3000 грн) та можливістю вільного придбання на більшості ринків та в магазинах зброї. Цей факт свідчить про те, що такою зброєю можна озброїти фактично всіх членів злочинної організації незалежно від її чисельності та, фактично, на законних умовах. Неможливо заперечувати, що в тому стані, в якому вона наявна для офіційного продажу на території України, такі зразки за своїми тактико-технічними характеристиками значно

поступаються всьому зазначеному вище, але мають ідентичний (якщо не повністю повторюючий) зовнішній вигляд, вагу, звук та процес пострілу. Такою зброєю можуть бути озброєні «найнижчі» структурні члени-елементи злочинної організації для скоєння розбоїв, грабежів, залякування осіб тощо.

По-третє, окрім нових видів зброї, суттєво змінилися способи її збуту, придбання, доставки та перевезення. Сучасна злочинність активно використовує можливості мережі Інтернет для пошуку та придбання практично будь-яких моделей зброї, Інтернет-банкінг – для сплати її вартості, та служби кур'єрської доставки – для перевезення. Така практика, на жаль, здійснюється вітчизняною організованою злочинністю не тільки відносно зброї, а й багатьох інших предметів злочинів [9]. З огляду на це криміналістична техніка також має розвиватися відповідно до сучасних течій у злочинності, приділяючи суттєву увагу техніці для криміналістичної ідентифікації персональних комп'ютерів, планшетів, смартфонів чи інших пристроїв, що забезпечують доступ до мережі Інтернет, та осіб, які користуються ними. Останнє стає можливим завдяки, наприклад, ідентифікації «електронного почерку» особи, що друкує текст на комп'ютері.

Крім наведених вище факторів, неможливо не брати до уваги, що, відповідно до п. 20 постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13 [5], банда може бути озброєна й гладкоствольною зброєю. Саме тому при розслідуванні подібних злочинів велику роль відіграє якість експертного дослідження та криміналістичної ідентифікації зброї, патронів до неї, їх частин тощо.

Підбиваючи підсумки, слід наголосити, що, по-перше, на теоретичному рівні вимагає розширення доктринального підходу до самого розуміння та дефініції судової балістики.

По-друге, незважаючи на достатньо глибокі здобутки криміналістики в галузі судової балістики, наразі існує певний перелік невирішених практичних завдань, пов'язаних з криміналістичною ідентифікацією та реєстрацією нових

видів зброї [10].

По-третє, неможливо не звернути увагу на необхідність вдосконалення криміналістичної техніки при розслідуванні злочинів, скоєних за допомогою всесвітньої мережі Інтернет.

По-четверте, всі наведені вище проблеми неможливо вирішити виключно шляхом наукових здобутків криміналістичної техніки та тактики, для цього вимагаються відповідні зміни в законодавстві різних галузей права, насамперед адміністративного, кримінального тощо.

На нашу думку, всі розглянуті вище проблемні питання та запропоновані варіанти їх вирішення не допоможуть вирішити проблему організованої злочинності в цілому, але певним чином ускладнять можливість набуття злочинним організаціям ознаки озброєності, або, щонайменше, покращить та прискорить процес криміналістичної ідентифікації при розслідуванні зазначених злочинів.

Список літератури:

1. Голина В. В. Бандитизм в Україні: криминологическая характеристика и проблема предупреждения / В. В. Голина // Государство и право. – 2007. – № 7. – С. 72–79.
2. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 05.03.2009 р.) // Закони та законодавчі акти. – Х. : ТОВ «Одісей», 2009. – 248 с.
3. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
4. Про судову практику в справах про бандитизм : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 07.07.1995 р. № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963 – 2000) : у 2 т. / упоряд. М. П. Селіванов [та ін.] ; заг. ред. В. Ф. Бойко ; Верховний Суд України. – К. : А.С.К., 2000. – Т. 2: Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах ; Постанови Пленуму Верховного Суду України з організаційних питань. – 2000. – 423 с.
5. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 23.12.2005 р. № 13 // Вісник Верхов. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.
6. Настільна книга слідчого : [наук.-практ. вид. для слідчих і дізнавачів] / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 728 с.
7. Об оружии : Федеральный закон от 13.12.1996 № 150 // Собрание законодательства РФ. – 16.12.1996. – № 51. – Ст. 5681.
8. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : наказ МВС

України від 21.08.1998 р. № 622 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 42. – С. 107.

9. Біленчук П. Д. Комп'ютерна злочинність : навч. посіб. / П. Д. Біленчук, Б. В. Романюк, В. С. Цимбалюк та ін. – К. : Атіка, 2002. – 240 с.

10. Яровенко В. В. Проблемы криминалистического исследования оружия [Электронный ресурс] / В. В. Яровенко, О. В. Полещук, Т. В. Яровенко. – Режим доступа : <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/the-modern-view-of-jurisprudence-c112/11895-c112-026>.

Костенко М. В. Вооруженность как признак преступной организации: роль судебной баллистики при расследовании бандитизма.

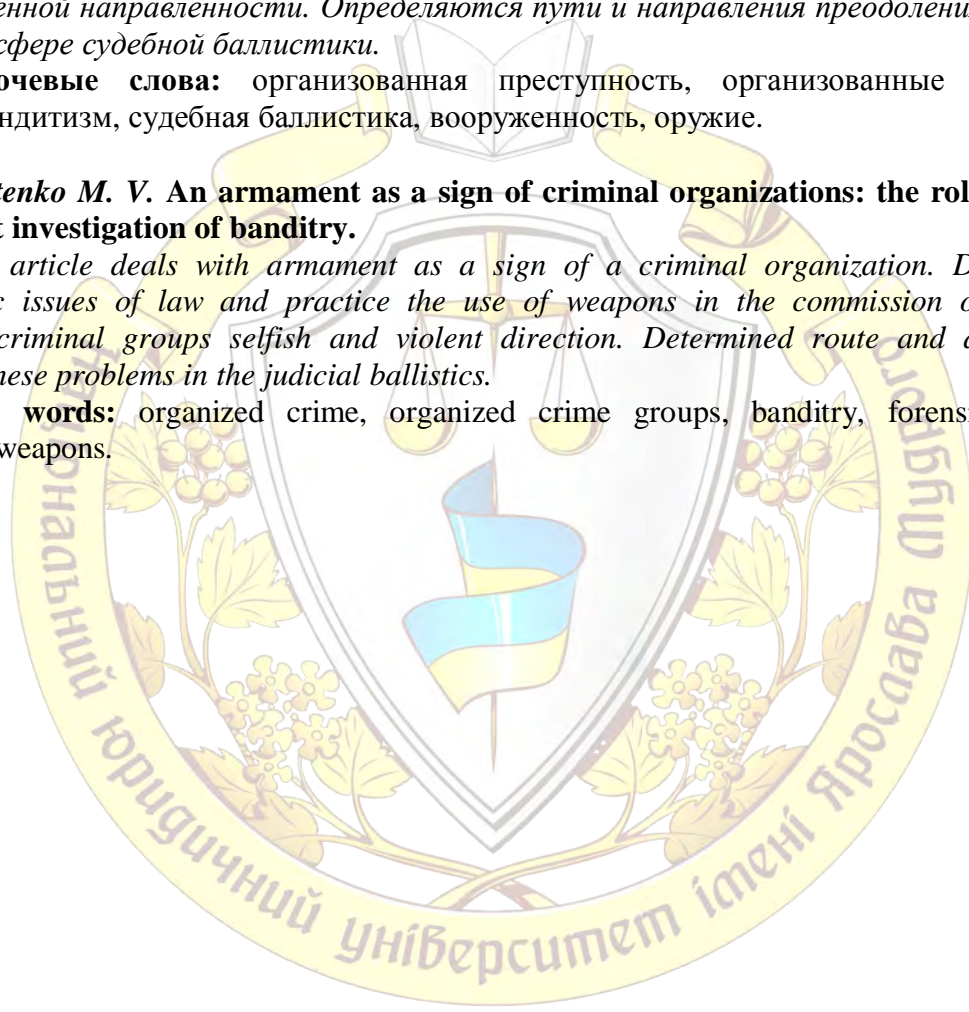
Проанализирована проблема вооруженности как признак преступной организации. Рассмотрены проблемные вопросы законодательства и практики применения оружия при совершении преступлений организованными преступными группами корыстно-насильственной направленности. Определяются пути и направления преодоления указанных проблем в сфере судебной баллистики.

Ключевые слова: организованная преступность, организованные преступные группы, бандитизм, судебная баллистика, вооруженность, оружие.

Kostenko M. V. An armament as a sign of criminal organizations: the role of judicial ballistics at investigation of banditry.

The article deals with armament as a sign of a criminal organization. Discusses the problematic issues of law and practice the use of weapons in the commission of crimes by organized criminal groups selfish and violent direction. Determined route and directions to overcome these problems in the judicial ballistics.

Key words: organized crime, organized crime groups, banditry, forensic ballistics, armament, weapons.



УДК 343.98



ПОНЯТТЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ

М. В. КАПУСТИНА,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри криміналістики,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Розглянуто техніко-криміналістичні засоби як структурний елемент техніко-криміналістичного забезпечення протидії злочинам, запропоновано авторське визначення цієї криміналістичної категорії.

Ключові слова: техніко-криміналістичне забезпечення; техніко-криміналістичні засоби; спеціальні технічні засоби; прилади, пристосування, прийоми, методи.

У структурі криміналістичного забезпечення як сукупності (системи) засобів, розроблених наукою криміналістикою та апробованих судово-слідчою практикою, що використовуються на основі отриманих знань та вмінь, відповідно до загальних засад й завдань кримінального провадження, працівниками органів кримінальної юстиції з метою протидії злочинам, окреме місце займають техніко-криміналістичні засоби, які використовуються для проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Попри те, що техніко-криміналістичному забезпеченню присвячено чимало праць, зокрема таких науковців, як М. Б. Вандер, О. Х. Волинський, В. Г. Гончаренко, Є. П. Іщенко, О. А. Леві, М. В. Салтевський, М. О. Селіванов, П. Т. Скорченко, О. В. Холопов та ін. [3–5; 13; 7; 2; 11-12; 15] і воно вважається самим розробленим елементом теорії криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів [1, с. 20], дотепер не існує однастайності поглядів науковців на цю проблему. Зазначене зумовлює потребу в продовженні дослідження розглянутої проблематики з метою напрацювання уніфікованих підходів до розуміння цієї криміналістичної категорії.

Метою статті є аналіз існуючих наукових підходів до розуміння техніко-криміналістичних засобів протидії злочинам та запропонування власного авторського визначення цієї криміналістичної категорії.

Уперше визначення криміналістичних засобів було запропоновано А. І. Вінбергом у підручнику «Криміналістика» (1950 р.), якими він вважав апаратуру, матеріали, обладнання, що спеціально використовуються для виявлення, збирання, фіксації та дослідження судових доказів [12, с. 23]. З цього визначення вбачається, що автор до криміналістичних засобів відносив лише технічні прилади та матеріали, які використовуються для виявлення, фіксації, вилучення та дослідження речових доказів. Пізніше свою точку зору щодо поняття техніко-криміналістичних засобів (надалі – ТКЗ) висловив й О. А. Леві, який визначав їх як прилади, інструменти, пристосування, котрі на основі спеціально розроблених методів використовуються з метою виявлення, фіксації, дослідження перевірки та демонстрації доказів, найбільш повної фіксації перебігу та результатів слідчих і судових дій, а також попередження злочинів [7, с. 9]. Заслугою О. А. Леві є те, що він акцентує увагу на тому, що технічні прилади, пристосування та інструменти не можливо використовувати без спеціально розроблених методів та прийомів. Неодноразово свою думку із розглядуваної проблематики висловлював й М. О. Селіванов, який до ТКЗ відносить не тільки прилади, інструменти, пристосування, матеріали, а й методи (способи, прийоми, методики), що застосовуються в криміналістичних цілях [11, с. 13].

Отже, аналіз визначень техніко-криміналістичних засобів, які надавалися в різні періоди розвитку науки криміналістики та її галузі «криміналістична техніка», надає підстави стверджувати, що поняття «техніко-криміналістичні засоби» розглядається у двох аспектах – вузькому та широкому. У вузькому розумінні ТКЗ – це прилади, пристосування та матеріали, які використовуються для збирання, дослідження та використання доказів або створення умов, що ускладнюють вчинення злочинів. У широкому – це не тільки технічні прилади, пристосування та матеріали, а й технічні прийоми, методи та методики їх

застосування, які використовуються для вирішення завдань, пов'язаних з розкриттям, розслідуванням та попередженням злочинів. На нашу думку, більш доречним слід вважати широке розуміння техніко-криміналістичних засобів протидії злочинів, за яким це не лише технічні прилади, пристосування та матеріали, а й техніко-криміналістичні прийоми, методи, способи щодо їх використання у протидії злочинам. Більш того, вважаємо, що відокремлення прийомів, методів, способів застосування від самих технічних приладів, пристосувань та матеріалів суттєво знижує їх функціональне призначення, негативно позначається на ступені достовірності об'єктів, що мають (або матимуть) доказове значення у кримінальному провадженні.

Із запропонованого підходу до розуміння техніко-криміналістичних засобів протидії злочинам випливає, що у їх структурі існує два елементи: 1) власне технічні прилади, пристосування та матеріали; 2) прийоми, методи та способи їх застосування. Саме ці елементи в їх поєднанні й виступають об'єктами дослідження. Щодо технічних приладів, апаратів, пристосувань, які входять до поняття «техніко-криміналістичні засоби», то в останні роки спостерігається тенденція до розширення їх кола. З одного боку, ця тенденція є об'єктивною, оскільки наука криміналістика не стоїть на місці, а постійно розвивається, завдяки чому розробляються та впроваджуються в практичну діяльність нові ТКЗ, які є більш продуктивними й результативними при їх використанні працівниками органів кримінальної юстиції у боротьбі зі злочинами. З іншого – простежується суб'єктивний чинник їх до штучного розширення. Так, до ТКЗ іноді відносять засоби охоронної сигналізації, автоматичні фото та відео камери, що встановлюються на об'єктах, котрі знаходяться під охороною, засоби оргтехніки, зв'язку, транспорту та ін. [2, с. 42-43]. З розглядуваного питання достатньо аргументованими виглядають заперечення висловлені П. Т. Скорченком, який наголошує на тому, що для відмежування техніко-криміналістичних засобів від інших технічних засобів, що використовуються у боротьби зі злочинністю, треба керуватися такими критеріями: а) цільове призначення технічних засобів; б) на яку категорію

суб'єктів розраховано використання даного технічного засобу [12, с. 27]. Наведені аргументи до певної міри співзвучні з виокремленими нами ознаками техніко-криміналістичних засобів. Зокрема, такими ознаками є те, що вони використовуються тільки співробітниками органів кримінальної юстиції (слідчими, співробітниками оперативних підрозділів, прокурорами та слідчими суддями) на основі отриманих знань та вмінь, відповідно до загальних засад та завдань кримінального провадження з метою протидії (а саме виявлення, розкриття, розслідування, профілактики, припинення та запобігання) злочинам.

З урахуванням зазначених ознак, вважаємо, що до техніко-криміналістичних засобів не можна відносити:

1) охоронну сигналізацію, оскільки, по-перше, суб'єктами їх використання є працівники охоронних служб, агентств та взагалі будь-які громадяни, які намагаються захистити своє майно від сторонніх посягань; по-друге, як наголошує П. Т. Скорченко, охоронна сигналізація створена (розроблена) з метою отримання тривожного сигналу про проникнення на об'єкт, що знаходиться під охороною сторонніх осіб. Вона застосовується не у зв'язку з порушенням кримінального провадження та проведенням слідчих дій [Там само, с. 28-29];

2) засоби зв'язку, оскільки їх цільове призначення це передача інформації у вигляді певних сигналів [16]. Ці засоби дійсно можуть використовувати для зв'язку між собою, наприклад працівники слідчо-оперативної групи, членами якої є слідчий, прокурор, співробітники оперативних підрозділів та інші, але це не надає підстав відносити їх до техніко-криміналістичних;

3) транспортні засоби, оскільки їх цільове призначення перевезення осіб або вантажів. У рамках кримінального провадження співробітники органів кримінальної юстиції, а саме такі як слідчий, прокурор, співробітники оперативних підрозділів використовують транспортні засоби для виїзду на місце проведення слідчих дій і оперативно-розшукових заходів та перевезення вилучених під час їх здійснення об'єктів (предметів), але від цього, транспортний засіб не змінює свого призначення [Там само, с. 29]. Виключення

складають спеціально обладнані пересувні криміналістичні лабораторії (надалі ПКЛ), оскільки окрім своєчасного виїзду учасників слідчої дії на місце її проведення та транспортування вилучених з нього об'єктів, ПКЛ надає можливість забезпечити провадження процесуальних дій науково-технічними приладами, пристосуваннями та матеріалами, проводити в ній попередні дослідження з застосуванням техніко-криміналістичних прийомів та методів.

Отже, з метою формулювання уніфікованого підходу до визначення техніко-криміналістичних засобів мають бути враховані такі ознаки як наукова обґрунтованість, апробація судово-слідчою практикою, умови використання, спеціальний суб'єктний склад (співробітники органів кримінальної юстиції - слідчий, прокурор, співробітники оперативних підрозділів, слідчий суддя, що мають відповідні знання та вміння для роботи з цими засобами), обов'язковість їх застосування відповідно до загальних засад та завдань кримінального провадження задля протидії злочинам. Більше того, на наше переконання зазначені ознаки доцільно відбити у самому визначенні техніко-криміналістичних засобів.

Звертаючись до запропонованих у криміналістичній літературі дефініцій техніко-криміналістичних засобів, слід зазначити, що окремі науковці включають до неї виключний (на їх погляд) перелік ТКЗ. Так, П. Т. Скорченко, під техніко-криміналістичними засобами розуміє апаратуру, обладнання, пристосування, копіюючі матеріали, реактиви, криміналістичні обліки, довідники та довідникові системи, технічні прилади, методи та методики, що використовуються при виявленні й розслідуванні злочинів слідчим, дізнавачем, спеціалістом-криміналістом і експертом-криміналістом для отримання об'єктивного уявлення про обстановку на місці проведення слідчої дії, виявлення, фіксації, вилучення та дослідження речових доказів з метою отримання орієнтуючої та доказової інформації, що має значення для розкриття, розслідування та попередження злочинів [12, с. 25]. На переконання П. Т. Скорченка, перевагою цього визначення є те, що воно включає вичерпний перелік техніко-криміналістичних засобів, вказує на їх цільове призначення та

суб'єктів застосування [12, с. 25].

Ми не поділяємо оптимізму цитованого науковця і вважаємо, що включення до визначення вичерпного переліку техніко-криміналістичних засобів призведе до того, що воно буде потребувати періодичного оновлення в залежності від міри появи та розроблення нових, сучасних технічних засобів. На наше переконання, відмова від перелічення техніко-криміналістичних засобів у визначенні сприятиме тому, що запропоноване визначення буде відповідати сучасному рівню технічної думки, усуне перешкоди у використанні новітніх технічних засобів (тих, що не перелічені у визначенні), позбавить науковців від необхідності у постійному його оновленні.

Розглядаючи техніко-криміналістичні засоби як елементи техніко-криміналістичного забезпечення, що у свою чергу є однією зі складових частин криміналістичного забезпечення в цілому, вважаємо за доцільне розподіли ТКЗ на дві групи залежно від форми застосування: 1) засоби, що використовуються відкрито, тобто під час проведення слідчих (розшукових) дій; 2) засоби, що використовуються таємно (спеціальні), тобто під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На нашу думку, такий розподіл є виправданим і пояснюється тим, що з прийняттям 13.04.2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу, окремі норми якого не тільки зазнали суттєвих змін, а й є нововведеними – це стосується гл. 21 КПК України «Негласні слідчі (розшукові) дії». Законодавець окреслив їх як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню [6, с. 628].

Організація та проведення негласних слідчих дій має свої специфічні особливості. Однією з яких є те, що окремі з них проводяться із використанням спеціальних технічних засобів (надалі СТЗ). Відповідно до Ліцензійних умов «Провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного

отримання інформації» спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації є технічні, програмні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані, пристосовані) для негласного отримання інформації [8]. Так, згідно з додатком «кодів товарної номенклатури Митного тарифу України, затвердженого Законом України «Про Митний тариф України», відповідно до яких разом з технічними засобами побутового призначення та їх складовими частинами також визначаються і СТЗ до п. 1 наказу СБУ та ДПА «Про взаємодію Служби безпеки України та органів державної податкової служби України з профілактики, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, інших правопорушень у сфері розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації та торгівлі ними» СТЗ залежно від цільового призначення поділені на групи: СТЗ для негласного візуального спостереження та документування (прилад спостереження з гіростабілізацією зображення та можливістю реєстрації зображення, електронно-оптична апаратура прихованого використання, прилад нічного бачення з можливістю реєстрації зображення, система прихованого та акустичного контролю та ін.); СТЗ для негласного прослуховування телефонних переговорів (радіоапаратура для негласного прослуховування телефонних переговорів, наприклад, передавачі для радіотелефонного, радіотелеграфного зв'язку, радіомовлення або телебачення, до складу яких входять приймальна, звукозаписувальна чи звуковідтворювальна апаратура та ін.); СТЗ для негласного перехоплення та реєстрації інформації з технічних каналів зв'язку (комплекс засобів радіомоніторингу, наприклад, спеціалізовані пристрої зняття інформації з оптичних, кабельних і дротових ліній зв'язку, програмне забезпечення отримання негласного доступу до аудіо-, відео-, текстової інформації, а також даних, які передаються оптичними, кабельними та дротовими лініями та ін.); СТЗ для негласного проникнення у приміщення,

транспортні засоби та їх обстеження (портативний рентенопристрій, нелінійні локатори та радіолокатори, універсальний засіб відмикання замків) та ін. [10].

Аналіз юридичної літератури, присвяченої проблемам техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування, показує, що питання про віднесення «спеціальних технічних засобів» або «засобів оперативної техніки» до техніко-криміналістичних засобів є дискусійним. Деякі науковці вважають, що «засоби спеціальної (оперативної) техніки» не слід відносити до техніко-криміналістичних і наводить такі аргументи: 1) ці засоби (оперативної техніки) розраховані на негласне отримання інформації, з урахуванням чого і конструюються; 2) цільове призначення цих засобів отримання інформації про злочини, що готуються або вчинені не процесуальними методами; 3) отримана інформація без введення її в процес розслідування процесуальними методами не може бути доказом; 4) суб'єктами використання засобів є оперативні працівники, які керуються законом «Про оперативно-розшукову діяльність», а не кримінально-процесуальним законодавством. Тому оперативна техніка – це не частина техніко-криміналістичних засобів, а самостійний вид техніки, що має своє специфічне призначення та своїх суб'єктів застосування [12, с. 28]. Позиція П. Т. Скорченка ґрунтується на нормах кримінально-процесуального законодавства Російської Федерації та старого КПК України, які не регламентують слідчі (розшукові) дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню.

Прибічники іншої позиції, навпаки вважають, що спеціальні технічні засоби доцільно відносити до техніко-криміналістичних. Зокрема, А. Є. Федюнін, наголошує на тому, що «спеціальна техніка» може бути віднесена до техніко-криміналістичних засобів, якщо вона створена виключно для забезпечення проведення процесуальних дій визначених кримінально-процесуальним законодавством, як правило не застосовується в інших сферах діяльності, окрім кримінального судочинства, тактика та методика її використання мають особливості, що зумовлені специфікою названого напрямку

діяльності, вказаного призначенням цього технічного засобу [14, с. 16]. У свою чергу К. К. Горяінов вважає, що спеціальною технікою вважається система криміналістичних та інших технічних засобів, які використовуються для оперативно-розшукового забезпечення у боротьби зі злочинністю, негласно при проведенні оперативно-розшукових заходів, за правилами регламентованими спеціальними нормативними актами [8, с. 170].

З огляду на наведене, а також враховуючи зміни у вітчизняному законодавстві щодо статусу негласних слідчих (розшукових) дій і набуття доказового значення, отриманих в ході їх провадження результатів, можна стверджувати про зміну статусу і самих спеціальних технічних засобів, які застосовуються не лише співробітниками оперативних підрозділів, а й слідчими, прокурорами у рамках кримінального процесуального законодавства.

Отже, якщо використання спеціальних технічних засобів, які є науковими та апробованими судово-слідчою практикою, здійснюється відповідно до загальних засад та завдань кримінального провадження, регламентовано КПК України, застосовується спеціальними суб'єктами – співробітниками оперативних підрозділів, слідчими та прокурорами, які мають відповідний дозвіл та володіють необхідними знаннями та вміннями (методами, способами, прийомами) щодо їх застосування, за цільовим призначенням (наприклад, негласного проникнення у приміщення) та загальною метою протидії злочинам, то їх варто віднести до техніко-криміналістичних засобів.

Таким чином, під техніко-криміналістичними засобами слід розуміти прилади, пристосування, матеріали, а також прийоми, методи, способи їх застосування (гласні та таємні) для виявлення, фіксації, вилучення, зберігання, дослідження об'єктів, які мають (матимуть) доказове значення або створюють умови, що ускладнюють вчинення суспільно небезпечного діяння, розроблені (пристосовані) наукою криміналістикою та апробовані судово-слідчою практикою, використовуються на основі отриманих знань та вмінь, відповідно до загальних засад й завдань кримінального провадження, співробітниками органів кримінальної юстиції з метою протидії злочинам.

Список літератури:

1. Барбачакова Ю. Ю. Техничко-криміналістическое обеспечение расследование контрабанды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. Ю. Барбачакова. – М. : Гос. образов. учреждение высш. проф. образования «Российская таможенная академия», 2006. – 25 с.
2. Біленчук П. Д. Криміналістика : підруч. / П. Д. Біленчук, В. В. Головач, М. В. Салтевський та ін. ; за ред. П. Д. Біленчука. – К. : Право, 1997. – 256 с.
3. Вандер М. Б. Применение научно-технических средств при расследовании преступлений : конспект лекцій / М. Б. Вандер. – СПб. : Санкт-Петерб. юрид. ин-т Ген. прокуратуры РФ, 2000. – 60 с.
4. Волинский А. Ф. Концептуальные основы технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений : дисс. в виде научн. доклада ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А. Ф. Волинский. – М. : Юрид. ин-т МВД России, 1999. – 65 с.
5. Гончаренко В. Г. Науково-технічні засоби в роботі слідчого / В. Г. Гончаренко. – К : Вид-во Київ. ун-ту, 1972. – 208 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
7. Леви А. А. Процессуальные и криминалистические проблемы применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Леви. – М. : Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1977. – 32 с.
8. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації [Електронний ресурс] / затвер. наказом Центрального управління Служби безпеки України від 30.01.2011 р. № 35. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua> - 10.02.2014.
9. Оперативно-розыскная деятельность : учеб. / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 826 с.
10. Про взаємодію Служби безпеки України та органів державної податкової служби України з профілактики, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, інших правопорушень у сфері розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації та торгівлі ними» від 09.07.2001 р. № 176/278 [Електронний ресурс] : наказ СБУ та ДПА. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>. - 11.02.2014.
11. Селиванов Н. А. Научно-технические средства расследования преступлений: (правовые, методологические основы применения, современное состояние и перспективы развития) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н. А. Селиванов. – М., 1965. – 32 с.;
12. Скорченко П. Т. Проблемы технико-криминалистического обеспечения досудебного уголовного процесса : дисс. в виде научн. доклада ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / П. Т. Скорченко. – М. : Московская гос. юрид. академия, 2000. – 69 с.
13. Техничко-криміналістическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений / под ред. Е. П. Ищенко, П. Т. Скорченко. – М. : Былина, 2000. – 204 с.
14. Федюнин А. Е. Правовое регулирование применения технических средств в сфере уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А. Е. Федюнин. – М. : Академия управления МВД России, 2008. – 40 с.
15. Холопов А. В. Научные методы и технические средства в судебном следствии / А. В. Холопов. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 248 с.
16. Энциклопедия Кольера [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://enc-dic.com>

Капустина М. В. Понятие технико-криминалистических средств обеспечения противодействия преступлениям.

Рассмотрены технико-криминалистические средства как структурный элемент технико-криминалистического обеспечения противодействия преступлениям, предложено авторское определение этой криминалистической категории.

Ключевые слова: технико-криминалистическое обеспечение; технико-криминалистические средства; специальные технические средства; приборы, приспособления, приемы методы.

Kapustina M. V. Concept of technical and forensic means to ensure the combat crimes.

Considered technical and forensic tools as a structural element of technical and forensic software to offenses, invited the author's definition of the forensic category.

Key words: technical and forensic software, technical and forensic tools, special equipment, instruments, tools, techniques methods.



УДК 343.98



УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

В. О. ЯРЕМЧУК,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри криміналістики,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Розкрито становлення інституту залучення спеціаліста під час кримінального провадження. Проаналізовано норми законодавчих актів, у яких регламентувалася організація і тактика залучення спеціаліста при розслідуванні злочинів. Виокремлено позиції відомих вчених щодо участі різноманітних спеціалістів у кримінальному судочинстві та здійснене порівняння із сучасним процесуальним статусом спеціаліста під час досудового розслідування в Україні та інших державах.

Ключові слова: спеціальні знання, обізнана особа, спеціаліст, кримінальне провадження.

Необхідність використання спеціальних знань при проведенні слідчих (розшукових) дій пояснюється, перш за все, потребами практики. Їх застосовують під час розслідування вже впродовж декількох століть. Однак у різних країнах світу навіть сьогодні існують дискусійні питання, які виникають при залученні обізнаних осіб. Так, Г. Малевські зауважує про доцільність проведення широкої дискусії щодо спеціальних знань, необхідність організації європейського конгресу та напрацювання загальноєвропейських підходів щодо даних проблем [25, с. 108]. Значимість залучення обізнаних осіб для ефективного розслідування підкреслює М. К. Каминський. Він вважає, що слідчий та інші учасники кримінального провадження частіше стикаються з потребою залучення до процесу розслідування все більш складних об'єктів, органічно пов'язаних з минулою подією злочину. І від того, наскільки зрозуміло механізми їх утворення та зв'язки цих об'єктів з різними сторонами злочинної діяльності, діями, операціями та рухами індивідів – суб'єктів

злочинної діяльності, у багатьох випадках залежить розуміння і актів активності, засобів та умов, в яких вони здійснені [19, с. 67].

Дослідженню проблем участі обізнаних осіб у кримінальному провадженні приділялась увага у роботах Р. С. Белкіна [2, с. 1], Л. Г. Бордюгова [7, с. 241–250], Є. Є. Демидової [14, с. 5-6], Л. Н. Деречої [15, с. 527–530], В. В. Коваленка [20, с. 10-26], Г. Малевскі [25, с.108-121], Т. Д. Телегіної [30, с. 7–10], В. Ю. Шепітька [33, с. 33–36] та ін. Проте розвиток судової експертизи, експертних установ і застосування спеціальних знань висвітлено лише у цілому. Водночас відсутній аналіз праці вчених щодо участі саме спеціаліста у кримінальному провадженні та регламентації його діяльності у законодавчих актах, починаючи з XVI ст. Тому *метою* пропонованої статі є аналіз позицій науковців щодо залучення спеціалістів до розслідування злочинів в історичному аспекті та порівняння їх пропозицій з нормами чинного КПК (2012 р.) та інших нормативно-правових актів України й висвітлення сучасного процесуального статусу спеціаліста в Україні та в зарубіжних країнах.

Аналіз правових літературних джерел свідчить, що залучення спеціаліста до кримінального провадження застосовувалося практичними працівниками задовго до появи цієї процесуальної фігури у законодавстві. Вже у XVI ст. на території Московської держави лікарі провадили освідування осіб: «Приводом до того було ухилення від прибуття до царя для сплати податків на підставі хвороби, яка згідно з освідуванням лікаря Оеофіла була визнана незначною. Цей лікар вважається першим судовим медиком у Росії» [12, с. 25]. Згідно з ч. 2 ст. 241 КПК України на сьогодні освідування за необхідності проводять за участю судово-медичного експерта або лікаря [24].

Також у XVI ст. для визначення придатності осіб до військової чи іншої державної служби до освідування залучали лікарів. При розслідуванні злочинів у XVII ст. освідування здійснювали для встановлення характеру тілесних ушкоджень. Залучали лікарів і при проведенні огляду трупа для встановлення причини смерті. У другій половині XVII ст. психічний стан обвинувачених

освідували монахи [8, с. 5]. Варто звернути увагу, що в «Уставе врачебном» (1905 р.) йдеться про залучення спеціаліста-лікаря при проведенні огляду та освідування. Судовий лікар бере участь в огляді не як випадковий експерт-технік, а як один із факторів правосуддя. Участь його при розслідуванні має значення дорадчої участі особи, підготовленої для цього наукою [6, с. 135].

Починаючи із XVII ст., у працях вчених зустрічаються рекомендації щодо залучення під час розслідування й судового розгляду саме обізнаних осіб у порівнянні почерків і розпізнаванні отрут; осіб, які мають медичні знання; обізнаних осіб, які об'єднувалися у корпорації «майстрів-письмознавців» [2, с. 1].

Про залучення спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій наголошувалося й у наукових працях XVIII ст. Так, у книзі «Правила и формы о производстве следствия, составленные по Своду законов» зазначено: якщо точне розуміння обставин справи потребує особливих свідчень чи досвіду в певній науці, мистецтві чи ремеслі, слід витребувати щодо них показання обізнаних осіб [22, с. 83, 24].

У законодавчих актах XIX ст. передбачалась вже детально участь спеціалістів у досудовому розслідуванні. Т. Д. Телегіна пише, що у ст. 943 «Свода Законов уголовных» 1832 р. зазначається: якщо точне узнавання обставин справи вимагає особливі відомості чи досвід у певній науці, мистецтві, ремеслі, необхідно отримати про це показання й думку обізнаних осіб відповідно до правил, що містяться у главі про дослідження місця події й огляд [30, с. 7]. Аналогічно звучить і ст. 1083 «Свода Законов Российской империи» (1842 р.) про показання обізнаних осіб. Так, у ст. 1049 цього документа вказується на участь перекладачів, а в ст. 956 – на відповідальність спеціаліста за неявку, затримку у прибутті до слідчого та за інше недбале ставлення до виконання розпоряджень. При цьому могли застосовуватися стягнення чи навіть суд [28, с. 193, 209, 214]. Нами пропонується в чинному КПК України встановити попередження спеціаліста про неналежне виконання,

невиконання або ухилення від виконання своїх обов'язків, тому що у ст. 72 дане положення відсутнє.

У «Своде Законов Российской империи. Законы судопроизводства уголовного» 1876 р. читаємо про тактичні поради при залученні експертів до слідчих дій. Так, у п. 160 міститься норма про приведення експертів до присяги перед здійсненням огляду й освідування, якщо вони не перебували на державній службі. Тактичні рекомендації зустрічаємо і в п. 168: перед проведенням огляду та освідування експертами слідчий зобов'язаний повідомити їм, для виконання яких дій вони запрошені та викласти запитання, які треба з'ясувати [27, с. 10–32]. Слід наголосити, що Інструкція про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів містить п. 2.2, де зазначено: «Прибувши для участі в огляді, спеціаліст отримує від слідчого, прокурора необхідну інформацію про обставини справи, дії учасників огляду, здійснені до його прибуття, завдання, які необхідно вирішити» [18]. Відмітимо, що це положення доцільно зафіксувати у ст. 71 КПК України з метою оптимізації взаємодії слідчого і спеціаліста.

Тактичною рекомендацією є те, що в п. 170 «Свода Законов Российской империи. Законы судопроизводства уголовного» 1876 р., наголошено: думка експертів має бути занесена до протоколу з їх слів негайно після огляду й освідування [27, с. 10–32]. Відповідно до п. 4 ч. 4 ст. 71 КПК України спеціаліст має право знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, та подавати зауваження до них [24]. У п. 5.1.7 наказу від 30.11.2012 р. № 1106/1377 зазначено, що до протоколу огляду місця пожежі можуть долучатися письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у його проведенні [26]. Зазначимо, що в п. 2 ч. 2 ст. 105 КПК України йдеться про письмові пояснення спеціалістів як додатки до протоколів процесуальних дій [24].

Праці вчених кінця XIX – початку XX ст. свідчать про доволі широке залучення спеціалістів до кримінального провадження. Засновник науки

криміналістики Ганс Гросс [34, с. 112–114] у праці «Руководство для судебных следователей как система криминалистики» наприкінці XIX ст. таким обізнаним особам присвятив цілу главу, показавши, наскільки різнобічною може бути їх допомога. Автор детально описує допомогу спеціаліста зі зброї, нумізмата, мінеролога, ремісника, мисливця, столяра, майстра з холодної зброї, токаря, дантиста, мікроскопіста та ін. Цікавим є опис роботи залученого для консультацій спеціаліста-фізика: встановити відстань, з якої кинути камінь у вікно може кожен, але особа, яка заради вивчення подібних питань поставила ціллю життя, розкаже нам про це точніше й правильніше. Де необізнаний не побачить нічого, там спеціаліст помітить те, що призведе до розгадки події злочину. В роботі описується також допомога цього спеціаліста при поясненні різних явищ: сили вітру (чи могло полум'я з одного будинку підпалити дах іншого), впливу снігу, дощу, світла (при нагріванні ємкості з водою, пройшовши через яку промені спричинили загорання). Ганс Гросс описує допомогу спеціаліста-зоолога, який може спростувати версію слідчого: при огляді втопленої особи, в її одязі виявлено живих комах. Слідчий припустив, що злочин вчинено 1-2 години тому. Однак залучений зоолог пояснив, що даний вид комах може жити у воді протягом 16 годин [13, с. 188–277].

Цікавим є те, що В. Случевський у науковій праці (1892 р.) розглянув залучення експерта (як спеціаліста) для реконструкції картини злочину. Він підкреслює, що «обізнаними особами» визнавалися лікарі, фармацевти, професори, вчителі, техніки, художники, скарбники й взагалі особи, які спеціальною підготовкою чи тривалими заняттями набули особливі знання чи досвід, хоча б і не наукові, а емпіричні [29, с. 76, 71]. Слід відзначити й роботу М. В. Духовського (1902 р.), в якій автор зазначив, що вибір особи як експерта залежить від судді чи слідчого, хоча найчастіше вони звертаються до спеціальних установ з проханням направити спеціаліста. Під час вибору експертів слідчий має уникати своїм запрошенням відволікання обізнаних осіб від виконання їх безпосередніх обов'язків [16, с. 258]. Пропозиції вченого

застосовуються й нині при організації залучення спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій.

Відомий учений Є. Ф. Буринський ще в 1903 р. наголошував, що правосуддя звертається до послуг багатьох представників наук, ремесла, мистецтва, фотосправи. Якщо потрібно відкрити замок – викликають слюсаря, дістати з дна річки кинуті туди речові докази – запрошують водолаза; вирити труп з могили для медичного дослідження – це доручають могильщику; для збільшення сумнівного векселя потрібен фотограф [10, с. 33].

В одній із праць А. Вейнгарт (1912 р.) пише, що обізнані особи залучаються не тільки для експертизи, а й для допомоги поліції та судовій владі в дослідженні предметів та обставин. Дослідник надає слідчому тактичні поради у главі «Як слід поводитися з обізнаними особами»: експерта слід запрошувати за можливістю раніше, краще під час збирання матеріалу для доказів, щоб він міг своєчасно знати те, що, на його думку, має значення. Доцільно спочатку усно звернутися до експерта, розповісти про справу, показати предмети, спершу запитати його думку в цілому і не ставити точно сформульованих запитань. У разі можливості думку експерта слід занести до протоколу [11, с. 35]. Згідно з п. 4. ч. 4 ст. 71, ч. 8 ст. 236, ч. 4 ст. 237 чинного КПК України спеціаліст має право подавати до протоколу зауваження та заяви [24].

На необхідність залучення спеціаліста до слідчих (розшукових) дій вказує й Б. Л. Бразоль (1916 р.): «Коли слідством установлено, на якій друкарській машинці було надруковано інкримінований документ, то її оглядають за участі досвідченого спеціаліста-техніка, тому що від слідчого неможливо вимагати знання всіх конструктивних деталей друкарських машин різноманітних моделей і систем» [9, с. 159-160].

У 1917 р. М. С. Бокаріус у своїй роботі розглядав питання участі «лікаря-експерта» у проведенні досудового розслідування [6, с. 123]. У 1925 р. у праці «Первоначальный наружный осмотр трупа при милицейском и розыском

дознаний» вчений вживає термін «спеціаліст» і вважає, що «бажано було б для кожного огляду трупа запрошувати лікаря як спеціаліста, принаймі, будь-якого іншого. Початковий огляд трупа на місці знаходження чи виявлення може провадити або самостійно працівник міліції, розшуку чи спільно з лікарем, що має переваги. Лікар у цих випадках може надавати цінні вказівки й поради» [5, с. 7–14]. Відповідно до ч. 1 ст. 238 КПК України огляд трупа проводиться за обов'язковою участю судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта [24]. М. С. Бокаріус підкреслює, що з метою обслуговування фотографією практики розшуку міліції існували спеціальні установи, до обов'язків яких відносилось і фотографування місця події: «У випадках необхідності слід було повідомляти туди про місце події, сутність справи і запрошувати для зйомки» [5, с. 13]. Відповідно до ч. 2 ст. 71 КПК України спеціаліста запрошують для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду [24]. Також М. С. Бокаріус пише про необхідність «слідчого при огляді працювати у співучасті зі спеціалістом-медиком» (1929 р.) [4, с.14], що і сьогодні є актуальним при проведенні огляду відповідно до ст. 237–239 КПК України.

У законодавстві 20-х рр. ХХ ст. бракує дефініції терміна «спеціаліст». Існують такі процесуальні суб'єкти, як перекладач та експерт [21, с. 115, 138; 32, с. 70, 124]. До 1960 р. їх діяльність спрямовувалась у двох напрямках: а) надання науково-технічної допомоги у виді консультації для слідчих; б) як технічна допомога у виявленні й фіксації слідів кримінального правопорушення [17, с. 5]. У 1971 р. КПК України (1960 р.) доповнено ст. 128¹ «Участь спеціаліста при проведенні слідчих дій» [23]. Чинний КПК у статтях 71, 72, 79, 83, 122, 224, 226–228, 236–242, 245 передбачає участь спеціаліста в досудовому розслідуванні [24].

Отже, осіб, яких сьогодні йменують «спеціаліст», запрошували до кримінального провадження ще в XVI ст. Разом із тим у кримінальному процесуальному законодавстві були названі різні види спеціалістів, кожен з яких мав свою компетенцію. Цим особам не було надано окремого процесуального статусу, загального для всіх спеціалістів.

Сьогодні чинний КПК України надає окремий процесуальний статус спеціалісту. Однак законодавство інших держав по-різному інтерпретує категорію «спеціаліст» у кримінальному провадженні. Так, ст. 62 КПК Республіки Беларусь визначає спеціаліста як незацікавлену в результатах справи особу, яка володіє спеціальними знаннями в науці, техніці, мистецтві, ремеслі чи в інших сферах діяльності, яку викликано органом, що веде кримінальний процес, для участі й сприяння у проведенні слідчих та інших процесуальних дій. Педагог або психолог, які беруть участь у допиті неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи свідка, теж є спеціалістами [31]. У деяких країнах світу не існує поділу понять «експерт» і «спеціаліст» [1, с. 9–12].

У багатьох країнах прийнято спільні законодавчі акти, що регламентують діяльність обізнаних осіб. Так, у Словаччині функціонує спільний закон для експертів і перекладачів – «Закон Словацької республіки № 382/2004» Зводу Законів «Про експертів, усних і письмових перекладачів, а також внесення у певні закони змін і доповнень». Існує і в Чехії подібний нормативний акт – «Закон № 36/1967 Зводу від 06.04.1967 р. «Про експертів и переводчиков» [3, с. 355, 322]. Тому доречною видається пропозиція Г. Малевскі про необхідність напрацювання єдиного загальноєвропейського підходу щодо використання спеціальних знань [25, с. 108].

Таким чином, у статі проаналізовано погляди вчених щодо процесуальної фігури спеціаліста. Відмічено, що пропозиції науковців та нормативно-правові акти XVIII-XX ст. сьогодні використовуються слідчими в організації взаємодії зі спеціалістами під час кримінального провадження. Зазначено необхідність

врахування позицій науковців, описаних у їх працях XVIII-XX ст., а також положень нормативно-правових актів того періоду, з метою внесення змін до окремих норм КПК України (2012 р.) для оптимізації організації та тактики залучення спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій. Порівняно окремі положення нормативно-правових актів XVIII-XX і норми чинних нормативно-правових актів України. Розглянуто сучасний процесуальний статус спеціаліста у кримінальному провадженні в Україні та інших державах.

Список літератури:

1. *Алексеев С. Г.* Сведущие лица в странах англосаксонской правовой системы / С. Г. Алексеев, Б. А. Лукичев // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине : материалы междунаро. науч.-практ. конф., 25-26 марта 2011 г. – Белгород, 2011. – Т. 2. – С. 9–12.
2. *Белкин Р. С.* История отечественной криминалистики : пособие / Р. С. Белкин. – М. : Норма, 1999. – 496с.
3. *Белоглавек А. И.* Эксперты в международных условиях (в гражданском и уголовных судебных процессах, арбитражных и инвестиционных разбирательствах) / А. И. Белоглавек, Р. Хотова. – К. : Таксон, 2011. – 504с.
4. *Бокариус Н. С.* Наружный осмотр трупа на месте происшествия или обнаружения его : практ. пособие / Н. С. Бокариус. – Х. : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1929. – 188 с.
5. *Бокариус Н. С.* Первоначальный наружный осмотр трупа при милицейском и розыском дознании / Н. С. Бокариус. – Х. : Изд-ние Милиции и Уголовного Розыска НКВД УССР, 1925. – Вып. 3. – 541 с.
6. *Бокариус Н. С.* Сведения к практическим работам, необходимые при выполнении и сдаче их студентами медицинского факультета Харьковского Университета на производимых ими практических занятиях по судебной медицине / Н. С. Бокариус. – Х. : Тип. и литогр. М. Зильберберг и Сыновья, 1917. – Вып. 1. – 148 с.
7. *Бордюгов Л. Г.* История появления и становления процессуальной фигуры «сведущее лицо» / Л. Г. Бордюгов // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб наук. пр. – Х. : НДІСЕ ім. засл. проф. М. С. Бокариуса. – 2013. – Вип. 13. – С. 241–250.
8. *Бородкина Т. Н.* Реализация процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования : моногр. / Т. Н. Бородкина. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 120 с.
9. *Бразоль Б. Л.* Очерки по следственной части. История. Практика : сб. / Б. Л. Бразоль. – Петроград : Гос. тип., 1916. – 215 с.
10. *Буринский Е. Ф.* Судебная экспертиза документов, производство её и пользование ею / Е. Ф. Буринский. – СПб. : Тип. С.-Петербур. товарищества печат. и издат. дела «Труд», 1903. – 352 с.
11. *Вейнгарт А.* Уголовная тактика: руководство к расследованию пре ступлений / А. Вейнгарт ; пер. с нем. под ред. В. И. Лебедева. – СПб. : Изд. «Вестн. полиции», 1912. – 284 с.
12. *Громов С.* Краткое изложение судебной медицины для академического и практического употребления : моногр. / С. Громов. – Изд. 2-е, испр. и доп. – СПб. : Тип. Эдуарда Праца, 1838. – 573 с.

13. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс ; пер. с нем. Л. Дудкин, Б. Зиллер. – Изд. 4-е, доп. – СПб. : Тип. М. Меркушева, 1908. – 1040 с.
14. Демидова Є. Є. Тактика допиту обізнаних осіб : моногр. / Є. Є. Демидова. – Х. : Апостіль, 2013. – 232 с.
15. Дереча Л. Н. История развития судебно-экспертных учреждений / Л. Н. Дереча // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики. – 2013. – Вип. 13. – С. 527–538.
16. Духовской М. В. Русский уголовный процесс / М. В. Духовской. – М. : Унив. тип., 1902. – 498 с. http://10.106.3.2:8080/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=IBIS&P21DBN=IBIS&R21DBN=1%201%202%203%204%205%206%207%208%209%2010%2011%2012%2013&S21STN=1&S21REF=3&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21STR=
17. Ерёмин С. Н. Заключение специалиста как новый вид доказательства в уголовном судопроизводстве (уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид наук : 12.00.09 / С. Н. Ерёмин ; Кубан. гос. ун-т. – Краснодар, 2004. – 24 с.
18. Інструкція про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва внутр. справ України від 26.10.2012 р. № 962. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1946-12>.
19. Каминский М. К. Специальные знания – сила? / М. К. Каминский // Криминалисть первопечатный: Криміналіст першодрукований. – 2011. – № 3. – С. 67–71.
20. Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : моногр. / В. В. Коваленко. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 248 с.
21. Кодекс уголовно-процессуальный УССР : комментарий / под ред. С. А. Пригова, М. Е. Шаргея. – Х. : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1928. – 608 с.
22. Колоколов Е. Правила и формы о производстве следствий, составленные по Своду Законов / Е. Колоколов. – 2-е изд., без изм. – М. : Тип. А. Семена, 1850. – 168 с.
23. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05 // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
24. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
25. Малевски Г. Специальные знания – краеугольный постулат концепции криминалистики Ганса Гросса и их современная интерпретация / Г. Малевски // Криминалисть первопечатный: Криміналіст першодрукований. – 2012. – № 5. – С. 108–121.
26. Порядок спільних дій органів внутрішніх справ, Державної інспекції техногенної безпеки України та Міністерства надзвичайних ситуацій України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з пожежами [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва внутр. справ України, М-ва надзв. ситуацій України від 30.12.2012 р. № 1106/1377. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2220-12>.
27. Свод Законов Российской империи: законы судопроизводства уголовного. Закон по делам о преступлениях и проступках. – СПб. : Тип. Второго отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1876. – Т. 15. – Ч. 2. – 1253 с.
28. Свод Законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный : законы и законодательные акты. – СПб. : Тип. Второго отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1842. – 424 с.
29. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство / В. К. Случевский. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1892. – 320 с.
30. Телегина Т. Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений : моногр. / Т. Д. Телегина. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 152 с.

31. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.06.1999 г. № 295-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9900295&p2>.

32. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : текст и постатейный коммент. с приложением алфавит.-предмет. указателя / под ред. А. М. Винавера, М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина. – М. : Право и жизнь, 1924. – 375 с.

33. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підруч. / В. Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2010. – 496 с.

34. Энциклопедия криминалистики в лицах / под ред. В. Ю. Шепитька. – Х. : Апостиль, 2014. – 400 с.

Яремчук В. О. Участие специалиста в уголовном производстве: история и современность.

Раскрыто становления института привлечения специалиста во время уголовного производства. Проанализированы нормы законодательных актов, которые регламентируют организацию и тактику привлечения специалиста при расследовании преступлений. Обозначены позиции известных ученых относительно участия различных специалистов в уголовном судопроизводстве и осуществлено сравнение с современным процессуальном статусом специалиста во время досудебного расследования в Украине и в других государствах.

Ключевые слова: специальные знания, сведущее лицо, специалист, уголовное производство.

Yaremchuk V. O. Participation of a specialist in criminal proceeding: history and contemporaneity.

The article also discloses foundation of the involvement of scientists institute during a criminal proceeding. There were analyzed the regulations of legal acts which regulates organization and technique of involvement of specialists during investigation of crimes. There were specified the viewpoints of well-known scientists concerning the participation of various specialists in criminal proceeding and compared with the current procedural status of a specialist during a prejudicial inquiry in Ukraine and in other states.

Key words: special knowledge, versed person, specialist, criminal proceedings.

УДК 615.21



В. В. ШАПОВАЛОВ,
канд. фарм. наук, доцент кафедри медичного та фармацевтичного права, загальної і клінічної фармації, Харківська медична академія післядипломної освіти, адвокат;



В. В. ШАПОВАЛОВ,
д-р фарм. наук, проф., начальник відділу фармації управління медичної та фармацевтичної діяльності Департаменту охорони здоров'я ХОДА;



В. О. ШАПОВАЛОВА,
д-р фарм. наук, проф., завідувач кафедри медичного та фармацевтичного права, загальної і клінічної фармації, Харківська медична академія післядипломної освіти, м. Харків



О. В. РОГОЖНИКОВА,
головний спеціаліст відділу фармації управління медичної та фармацевтичної діяльності Департаменту охорони здоров'я ХОДА, м. Харків

СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНІ РИЗИКИ: НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ, ЩО ЗАВАЖАЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ ПІЛЬГОВОГО КОНТИНГЕНТУ НА ОСНОВІ ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА

Досліджено судово-фармацевтичні ризики, що заважають безперешкодному забезпеченню лікарськими засобами пільгового контингенту пацієнтів та неналежне виконання медичними та фармацевтичними працівниками своїх професійних обов'язків. Дослідження проводилося на прикладі пільгового пацієнта – інваліда Великої Вітчизняної війни I групи, ліквідатора аварії на ЧАЕС 2 категорії в порівнянні з досвідом країн-членів Європейського Союзу, США та Росії.

Ключові слова: фармацевтичне право, лікарські засоби, пільговий контингент, пацієнт, інвалід війни, ліквідатор аварії на ЧАЕС, поновлення прав, судово-фармацевтичні ризики, принципи, неналежне виконання професійних обов'язків, фармацевтичний або соціальний працівник, державний службовець органу виконавчої влади.

Неналежне виконання професійних обов'язків і надання медичних або фармацевтичних послуг лікарями або провізорами призводять до помилок, неправильного застосування ліків, посилення захворювань і невинуватих наслідків для пацієнтів (за судово-медичним критерієм оцінки – легких, середньої важкості, тяжких тілесних пошкоджень або смерті). Тому дотримання європейських стандартів у забезпеченні якості життя і прав кожної людини, громадянина та пацієнта вимагає від нового керівництва Міністерства охорони здоров'я України (МОЗ) проведення заходів зі скорішого вивчення проблемних питань, корупційних схем і судово-фармацевтичних ризиків, що заважають розвитку сфери охорони здоров'я, а також обігу (тендерних закупівель, забезпечення пільгового контингенту, реамбурсації, створення, виробництва, постачання, збуту, продажу, обліку та ін.) лікарських засобів різних номенклатурно-правових і класифікаційно-правових груп.

Метою статті є вивчення судово-фармацевтичних ризиків, що сприяють неналежному виконанню професійних обов'язків медичними або фармацевтичними працівниками та заважають аптечним закладам безперешкодно забезпечувати лікарськими засобами (ЛЗ) пільговий контингент пацієнтів.

У межах проведеного дослідження опрацьовано закони та нормативно-правові акти України; документальну інформацію щодо забезпечення ЛЗ за пільговими рецептами лікарів (на прикладі конкретного пацієнта гр. Ж., якого віднесено до пільгового контингенту пацієнтів – інвалідів війни I групи та ліквідаторів аварії на ЧАЕС 2 категорії); рівень регіональної взаємодії закладів охорони здоров'я, районних управлінь праці та соціального захисту населення й аптечної мережі комунальної форми власності (на прикладі м. Харків та Харківської області за період 2012-2013 рр.). При проведенні дослідження використано методи нормативно-правового, документального, порівняльного,

графічного та судово-фармацевтичного аналізу.

Якість життя сучасної людини похилого віку, віднесеної до пацієнтів пільгового контингенту (одночасно інваліди війни I групи та ліквідатори аварії на ЧАЕС 2 категорії), залежить від багатьох факторів (безпеку продуктів харчування, доступність медичної допомоги, наявності житла, комфортного проживання, достатнього пенсійного забезпечення), з яких найбільш важливими є рівень соціально-економічного забезпечення та сучасного медико-фармацевтичного обслуговування, що базується на принципах медичного і фармацевтичного права, які закріплено ст. 4 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [11] та регламентуються Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [17], де у розд. II (поняття і зміст статусу ветеранів війни) встановлено пільгові категорії громадян для безоплатного забезпечення ЛЗ (див. рис. 1).

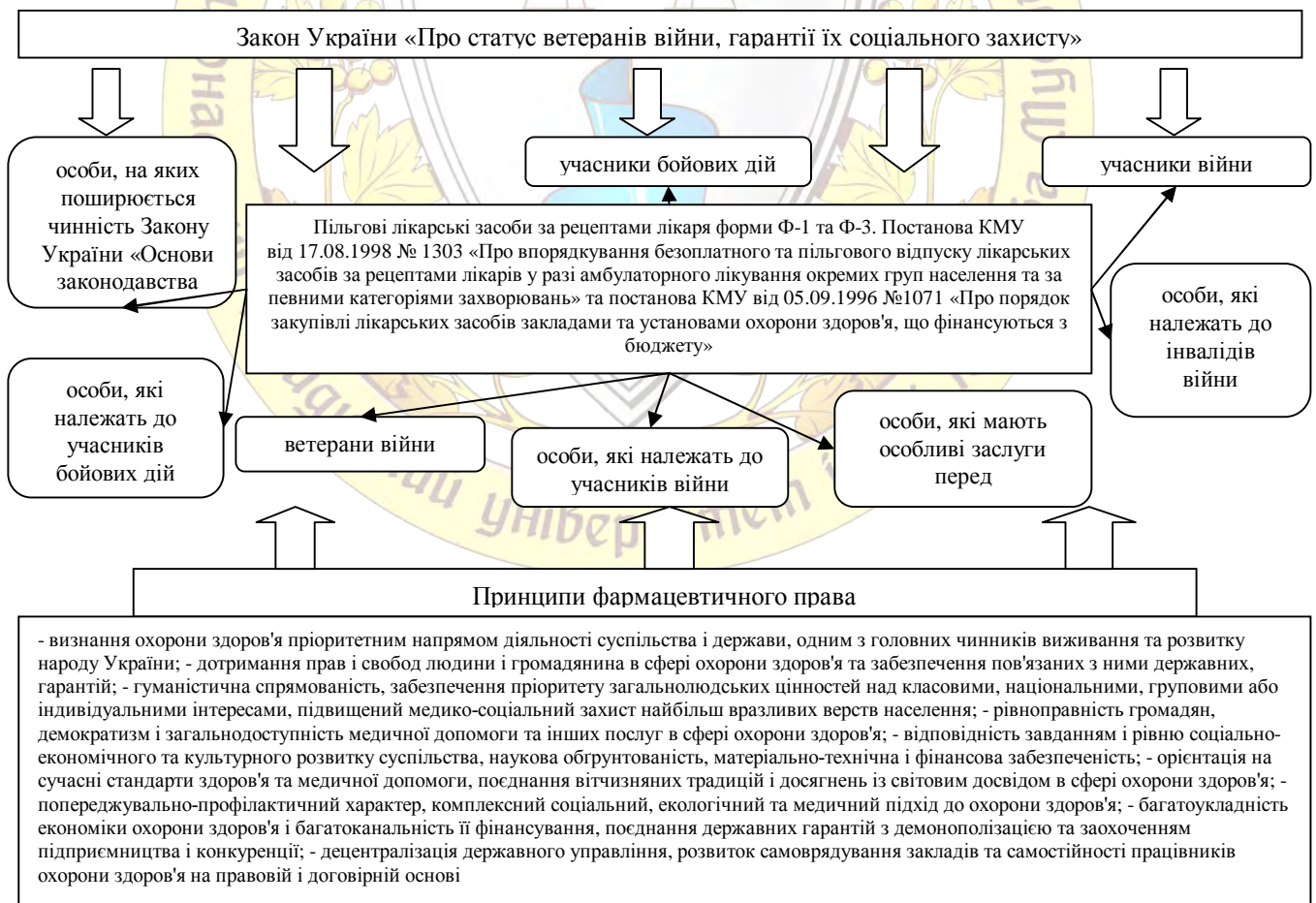


Рис. 1. Забезпечення ліками громадян на пільгових умовах на принципах

медичного і фармацевтичного права

Забезпечення ЛЗ на пільгових умовах потребують ветерани війни та ліквідатори аварії на ЧАЕС, для чого на регіональному рівні фахівцями Департаменту охорони здоров'я Харківської обласної державної адміністрації (далі – ХОДА) [9] складаються реєстри інвалідів, учасників, ветеранів війни, які потребують слухопротезування, зубопротезування, операцій з приводу катаракти та забезпечення ЛЗ. На жаль, із судово-фармацевтичної практики відомі приклади, коли впродовж тривалого часу конкретними посадовими особами порушуються декларовані державою та закріплені у відповідних нормативно-правових актах права конкретних пацієнтів пільгового контингенту щодо їх медикаментозного забезпечення за пільговими рецептами, що спричиняє порушення не лише фармацевтичного, а й кримінального законодавства та змушує пацієнтів за власні кошти купувати життєво необхідні ЛЗ (приклад 1).

Приклад 1. Відповідно до листа прокуратури Харківської області від 27.08.2013 р. до Департаменту охорони здоров'я ХОДА розглянуто звернення інваліда війни I групи, ліквідатора аварії на ЧАЕС 2 категорії гр. Ж. щодо забезпечення пільговими ЛЗ за пільговими рецептами. Для перевірки фактів та матеріалів, що надійшли з прокуратури та урядової гарячої лінії, наказом по Департаменту від 19.08.2013 р. створено комісію, яка встановила, що гр. Ж. перебував на обліку в комунального закладі охорони здоров'я (КЗОЗ) «Харківська міська поліклініка N», де йому у січні, квітні та липні 2013 р. лікар на законних умовах виписав пільгові рецепти, після чого гр. Ж. неодноразово звертався з ними до адміністрації і провізорів аптеки комунального підприємства охорони здоров'я. Крім того, фахівцями було встановлено, що заявник перебуває під диспансерним наглядом лікарів КЗОЗ «Харківської міської поліклініки N» з приводу дисциркуляторної змішаної енцефалопатії 2 ст. з лікворно-гіпертензивним та вестибуло-атактичним синдромами, гіпертонічної хвороби 2 ст., ішемічної хвороби серця, стабільної стенокардії 2 ф. класу, атеросклеротичного кардіосклерозу, атеросклерозу аорти, аутоімунного тіреоїдиту, зобу 1 ст., артіфакції правого ока, незрілої катаракти лівого ока, ангіопатії сітківки обох очей, хронічного простатиту, аденоми простати, нефроктозу лівої нирки, кісти правої нирки. У ході вивчення матеріалів справи та особистого спілкування визначено, що, на погляд гр. Ж., керівництвом аптеки та соціальними службами допущено службову халатність, тобто фармацевтичні працівники, працівники соціального фонду, соціальні працівники, які є державними службовцями органів виконавчої влади, неналежним чином виконують свої професійні обов'язки.

Процедура пільгового медикаментозного забезпечення у форматі прикладу 1 наведена на рис. 2, за результатами аналізу якої встановлено, що:

а) маємо неналежний рівень регіональної взаємодії між посадовими особами районних управлінь праці та соціального захисту населення, працівниками соціального фонду, посадовими особами Департаменту соціального захисту населення ХОДА, які є державними службовцями органів виконавчої влади та якими належним чином не забезпечено фінансування для надання пільгових ЛЗ гр. Ж.;

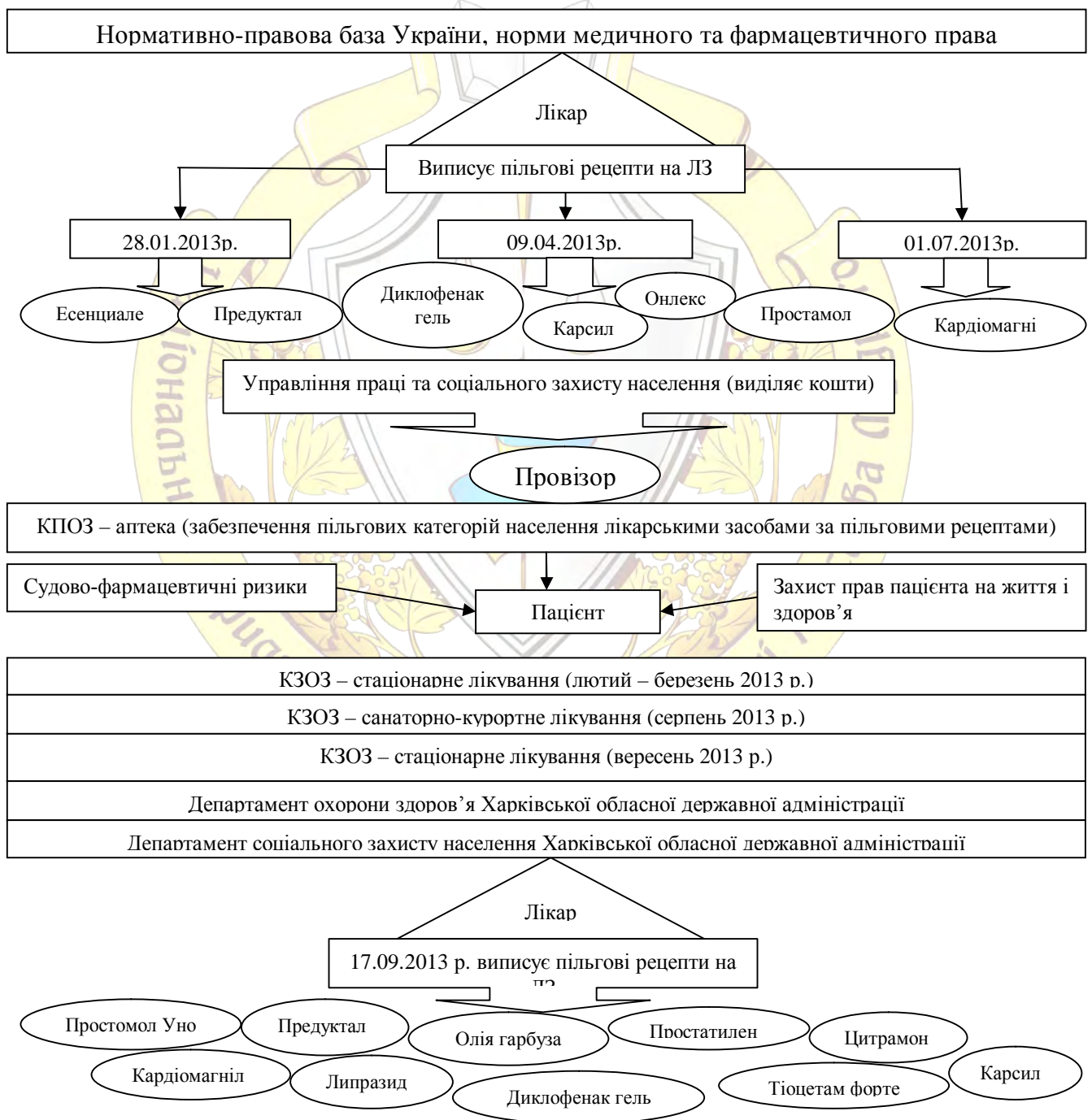


Рис. 2. Схема забезпечення пільговими ЛЗ гр. Ж., який одночасно є інвалідом війни I групи та ліквідатором аварії на ЧАЕС 2 категорії

б) адміністрацією та провізорами КПОЗ-аптеки не виконано п. 1.1 наказу МОЗ України від 19.07.2005 р. № 360 «Про затвердження Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення, Порядку відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек та їх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків та вимог-замовлень» [14], а саме: виписані лікарем у січні 2013 р. пільгові рецепти провізор КПОЗ-аптеки повинен був прийняти, поставити на облік та у міру надходження коштів відпустити пільговому пацієнту гр. Ж. виписані рецептурні ЛЗ. Проте провізор КПОЗ-аптека пільгові рецепти повернув гр. Ж. Порушення вказаної норми провізором КПОЗ-аптека призвело до порушення прав пільгового пацієнта гр. Ж. на медикаментозне забезпечення. Така ж ситуація повторилась у квітні та липні 2013 р. Отже, наявні некомпетентні дії провізора, адміністрації КПОЗ-аптека, соціальних працівників та державних службовців органів виконавчої влади призвели до виникнення судово-фармацевтичних ризиків унаслідок погіршення здоров'я гр. Ж., який одночасно є інвалідом війни I групи та ліквідатором аварії на ЧАЕС 2 категорії. Вказані дії можуть привести до порушення кримінальної справи (ст. 140 Кримінального кодексу України (КК)) [6].

Наведений приклад не є поодиноким. Взагалі у забезпеченні пільгового контингенту громадян ЛЗ безкоштовно або на пільгових умовах, як зазначає у своєму дослідженні О. П. Гудзенко, існують проблеми організаційно-правового характеру (в кожному випадку надання лікарської допомоги), пов'язані з розподілом коштів, а потім – з оплатою рахунків за відпущені ЛЗ [10]. Тому у 62 % випадків ці проблеми торкаються конкретних пільгових категорій: потерпілих внаслідок катастрофи на ЧАЕС (8-20 % випадків їх обслуговування), інвалідів і ветеранів війни, прирівняних до них (5-15 % випадків), хворих психічними розладами (3-10 % випадків) та ін. Головною причиною зазначених

проблем є відсутність нормуючих механізмів, які б дозволяли правильно планувати і контролювати використання таких організаційних та фінансових дій на регіональному рівні. Недостатнє фінансування, несвоєчасне повернення заборгованих бюджетних коштів аптекам за ЛЗ призводить до скорочення їх випуску пільговим категоріям населення. Тому в Україні придбання ЛЗ на 75 % фінансують самі хворі, в тому числі пільгові категорії населення.

Поширеність неналежного надання медичних послуг за останні десятиріччя прийняло, за визначенням А. Кармі (2003), характер «мовчазної» епідемії [29; 31-32]. Важливими факторами щодо ризиків, що сприяють збільшенню кількості пацієнтів, яким надана медична і фармацевтична послуга неналежної якості, є: а) правовий вакуум та правовий нігілізм у сфері надання медичних послуг, а також його відсутність; б) правові гарантії професійної діяльності лікарів; в) правові основи відносин між лікарем та пацієнтом; г) система профілактики професійних правопорушень; д) належна правова підготовки медичних працівників; е) система страхування професійної відповідальності медичних працівників; ж) система укладання договорів з надання медичних послуг, де регламентовано правові взаємовідносини між пацієнтом, лікарем і закладами охорони здоров'я; з) інформованість населення про їх громадянські права, права пацієнта, відповідальність за власне здоров'я; к) стандарти ведення медичної документації, діагностики та лікування з урахуванням правових аспектів надання медичних послуг; л) вимушене заниження об'ємів медичної допомоги внаслідок дефіциту фінансування в системі обов'язкового медичного страхування; м) належний рівень дотримання інформаційно-деонтологічних принципів.

Разом із тим упродовж останніх років вивченню проблеми неналежного надання медичних і фармацевтичних послуг, конфлікту інтересів «лікар-пацієнт» при частоті призначення, прийому та дозування ЛЗ, застосування страхової медицини, оплати послуг при здійсненні комерційної діяльності з надання медичних та фармацевтичних послуг у закладах охорони здоров'я було

присвячено численні дослідження в Японії, Канаді, країнах ЄС, Росії, Україні та США. Так, за даними Національного банку практикуючих лікарів (США) ще у 1991 – 1994 рр. унаслідок неналежного надання медичних та фармацевтичних послуг загальна кількість виплат у вигляді компенсації пацієнтам досягла 159 млн дол. США на рік [30; 33; 35]. Тобто за неналежне надання медичних послуг (лікарських помилок) лікарі, лікувальні заклади та страхові компанії в США за позовами юристів та адвокатів виплачують пацієнтам та їх родичам значні компенсації [34]. У Великобританії смертність населення внаслідок медичних помилок займає третє місце після злоякісних новоутворень та серцево-судинних захворювань [29]. При цьому відмічено, що якби лікарі могли зосередити зусилля на трьох ключових сферах та підвищити рівень здібності врятувати життя пацієнтів від пролежнів, післяопераційного сепсису та післяопераційної тромбоемболії легеневої артерії, це б сприяло зменшенню ускладнень від цих інцидентів на 20 %, при цьому заклади охорони здоров'я могли б щорічно спасати життя 39000 пацієнтів від смерті. Фахівці відзначають, що в Канаді (2004 р.) внаслідок неналежного надання медичних послуг (лікарських помилок) проведено 185000 (7,5 %) госпіталізацій по всій країні та майже 37 % з цих помилок можна було б уникнути [36]. Усе це свідчить про необхідність доведення фактів лікарських помилок до фахівців у системі підвищення їх кваліфікації. Рівень поширеності неналежного надання медичних послуг, які мають несприятливі наслідки для здоров'я пацієнтів, коливаються в різних країнах від 3 % (у Німеччині) до 20,5 % (у Росії) від загальної кількості випадків надання медичних послуг. Незважаючи на зростання протягом останніх років кількості випадків неналежного надання медичних послуг, які супроводжуються заподіянням шкоди здоров'ю пацієнтів та залученням лікарів до юридичної відповідальності, як відмічають Ю. Д. Сергеев і Л. В. Кануннікова (РФ), необхідне поглиблення рівня вивчення цієї проблеми [20] та створення банку даних у для узагальнення випадків неналежного надання медичних послуг, а саме: реєстрації інформації про випадки компенсації збитку здоров'ю

пацієнтам; аналізу причин та умов, які сприяють неналежному наданню медичних послуг; належного розподіленого обліку органами судочинства громадянських та кримінальних справ за неналежне надання медичних послуг.

З іншого боку, за даними судово-слідчої та експертно-криміналістичної практики по категорії справ, пов'язаних з лікарськими помилками, як відзначає В. Н. Флоря [26], багато слідчих, прокурорів і суддів у Республіці Молдова та Росії не володіють достатніми знаннями в галузі медицини та фармації. Тому при розслідуванні й судовому розгляді справ, пов'язаних з медичними помилками, виявляють повну безпорадність і в постановках (визначеннях) при призначенні судово-медичних експертиз ставлять перед експертами вирішення чисто юридичних питань (наприклад, чи мається причинний зв'язок між діями (бездіями) лікаря та смертю пацієнта). У свою чергу, відомчі медичні комісії Міністерства охорони здоров'я Республіки Молдова, користуючись некомпетентністю юристів в медичних питаннях, при розгляді скарг пацієнтів оперують заплутаною медичною лексикою та перевищують свої повноваження, привласнюючи собі функції, які притаманні судовим і прокурорським органам. Тому Законом Республіки Молдова «Про судову експертизу, науково-технічних та судово-медичних дослідженнях» від 23.06.2000 р. [10] передбачається можливість проведення судових експертиз як експертами відомчих спеціалізованих установ Міністерства юстиції та Міністерства охорони здоров'я, так і приватними, незалежними експертами. При цьому є сенс у висновку В. Н. Флоря про те, що питання про причинний зв'язок між злочинним діянням (бездіяльністю) і наслідками (погіршенням здоров'я – відповідними тілесними ушкодженнями за судово-медичним критерієм оцінки) як однією з ознак об'єктивної сторони злочину має вирішуватися не комісіями медичних працівників, а виключно юристами (судьями, слідчими, прокурорами, органами дізнання та ін.) за участю адвокатів, на підставі висновків судових медиків (наприклад, в Україні визначення рівнів погіршення здоров'я пацієнтів регламентовано наказом МОЗ України «Про розвиток та вдосконалення судово-

медичної служби України» від 17.01.1995 р. № 6 [16]). Усе це буде сприяти підвищенню рівня довіри у ланцюзі правовідносин «лікар-пацієнт-провізор» [27] та кваліфікації лікарів і провізорів з питань медичного та фармацевтичного права [19; 22–24; 28].

Аналіз кримінального законодавства країн пострадянського простору (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Грузія, Естонія, Казахстан, Киргизстан, Латвія, Литва, Молдова, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Російська Федерація, Україна) в частині встановлення відповідальності за невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичними або фармацевтичними працівниками свідчить на користь актуальності позиції І. М. Філь щодо необхідності вдосконалення ст. 140 КК України такими видами покарань, як штраф та обов'язкові роботи [25]. Також О. О. Любченко з метою усунення перешкод у залученні до кримінальної відповідальності медичних працівників пропонує за «...невиконання або неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, якщо це може спричинити або спричинило тяжкі наслідки для здоров'я хворого...» [8] притягати до кримінальної відповідальності за ст. 140 КК України. Серед інших засобів удосконалення медикаментозного забезпечення пільгового контингенту пацієнтів України можна зазначити розробку нового Закону України «Про охорону здоров'я та медичну допомогу», який містив би в собі положення, котрі сьогодні залишилися без уваги держави, а саме: закріплення критеріїв незалежної класифікації визначення дій медичних співробітників; обов'язки медичних працівників при наданні першої медичної допомоги та лікування; жорстока регламентація оформлення медичної документації; уніфікація методичних рекомендацій з проведення лікувального процесу, який би відповідав вимогам часу та новітнім технологіям. Отже, контроль за діями медичних та фармацевтичних працівників сьогодні в Україні повинен бути таким же суворим, як в США, а відповідальність медичних і фармацевтичних працівників за погіршення стану здоров'я пацієнтів – така ж сувора, як і в

цивілізованих демократичних країнах-членах ЄС.

В Україні, як відзначає В. Я. Тацій, спостерігаються не тільки численні порушення соціально-економічних прав громадян, а й брак ефективного механізму їх захисту й поновлення [27], що зазначено в Загальній Декларації прав людини (1948 р.) [1], яка встановлює право кожного на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами в разі порушення основних прав людини, громадянина і пацієнта, наданих Конституцією України (ст. 8) [5]. При цьому назвати ефективною діяльність судів щодо поновлення порушених прав людини і громадянина також не можна. У свою чергу О. В. Петришин наголошує, що кваліфікація прав людини як найвищих критеріїв і вимог до правового характеру змісту закону передбачає врахування певних аспектів принципу верховенства права щодо різних суб'єктів [19]. Коли стосовно людини, громадянина і пацієнта правомірною (згідно з правом) може вважатись будь-яка поведінка в межах «дозволено все, що законом не передбачено», тобто принципу верховенства права в повному його сенсі, то щодо державних органів і їх посадових осіб діє загально обмежений підхід – «дозволено лише те, що записано в законі», тобто передовсім принцип законності. З огляду на це забезпечення прав людини, громадянина і пацієнта базується на Конституції України і людина має право звернутися до суду. Крім того, ратифікація Україною Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, як вказує В. В. Комаров, стала важливою подією для правової системи України та українського суспільства, що дозволило вести мову про початок украї важливого етапу формування досвіду національних судів щодо застосування цього міжнародного документа та надає можливість громадянину або адвокату звернутися до Європейського суду з прав людини [3].

Повертаючись до аналізу прикладу 1 із судово-фармацевтичної практики, порушення права інваліда війни I групи, ліквідатора аварії на ЧАЕС 2 категорії гр. Ж. на безкоштовне отримання ЛЗ та лікування у домашніх умовах призвело до погіршення стану його здоров'я та мало наслідком направлення його на

стаціонарне лікування у заклад охорони здоров'я. Таким чином, неодноразове порушення і невиконання фармацевтичними працівниками та посадовими особами, які забезпечують необхідне фінансування за пільговими рецептами, принципів медичного та фармацевтичного права, а також відповідних нормативно-правових актів України [11; 13; 15; 17-18], на нашу думку, є злочином у сфері охорони здоров'я (статті 140, 367 КК України) [6].

Організаційно-правові відносини у ланцюзі «лікар – пільговий пацієнт – провізор – соціальний робітник – державний службовець органів виконавчої влади» щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичним, фармацевтичним або соціальним працівником чи державним службовцем органів виконавчої влади та співвідношення до кримінальної відповідальності за статтями 140 і 367 КК України показано на рис. 3.

Як нормотворчий захід пропонується нова редакція до ч. 1 ст. 140 КК України, а також внесення додаткових суб'єктів злочину, а саме: крім лікаря і провізора внести соціального працівника і державного службовця органів виконавчої влади, які відповідають за належне фінансування пільгових ЛЗ, що відпускаються за пільговими рецептами, а також альтернативу у вигляді штрафних санкцій (див. табл. 1).

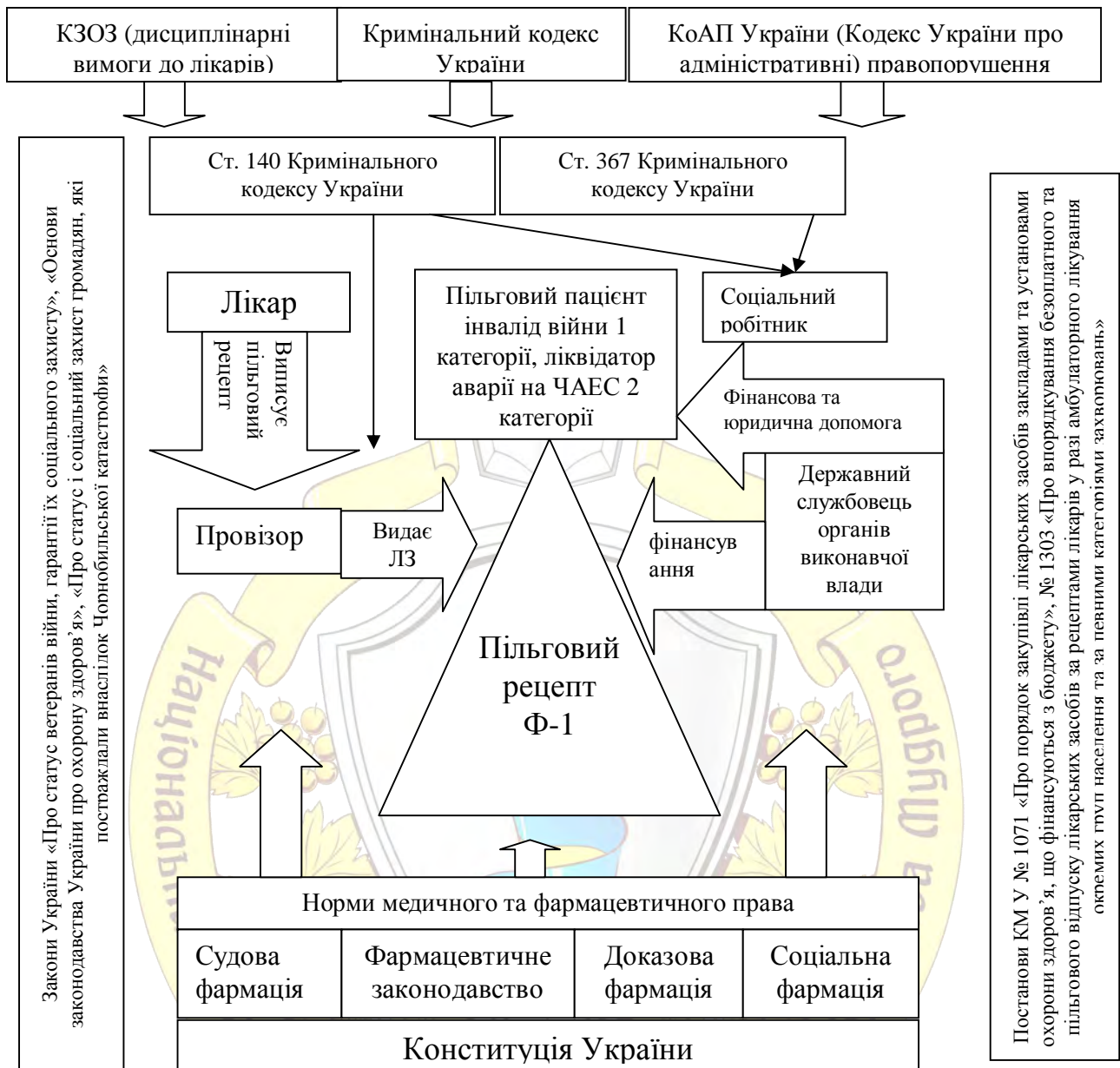


Рис. 3. Організаційно-правові відносини у ланцюзі «лікар – пільговий пацієнт – провізор – соціальний робітник – державний службовець органів виконавчої влади»

Внесення вказаних змін та доповнень дозволить підняти рівень відповідальності з боку соціальних робітників і державних службовців органів виконавчої влади, відповідальних за фінансування програм для пільгового контингенту громадян, та вдосконалити механізми правової допомоги пільговому контингенту пацієнтів у всіх регіонах України на підставі:

– створення прозорих, об'єктивних та повних реєстрів пацієнтів пільгових категорій за схемою «район – реєстри пільговиків – КЗОЗ – аптека – пільгові пацієнти» для розрахунку необхідного фінансування;

– оптимізації рівня регіональної взаємодії та координації співпраці департаменту охорони здоров'я обласної державної адміністрації, департаменту охорони здоров'я міської ради, лікувально-профілактичних закладів районів, області та міста з аптеками комунальної та іншої форм власності з питань забезпечення пільгових категорій громадян ЛЗ за пільговими рецептами на основі двохсторонніх договорів;

– виконання постанови Кабінету Міністрів України «Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань» від 17.08.1998 р. № 1303, наказу МОЗ України від 19.07.2005 р. № 360 [14] та розроблення регіонального механізму забезпечення ЛЗ пільгового контингенту пацієнтів;

– організації в ланцюзі «лікар – пільговий пацієнт – провізор» рівня регіонального контролю та проведення фармакоекономічного аналізу ефективності, якості, профілю безпеки та доступності ЛЗ для пільгових пацієнтів.

Таблиця 1

Пропоновані зміни до ст. 140 КК України, а також альтернативи у вигляді штрафних санкцій (проект)

№ з/п	Стаття 140 КК України станом на даний час	Пропоновані зміни та доповнення до ст. 140 КК України
1.	Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником	Неналежне виконання професійних обов'язків медичним, фармацевтичним або соціальним працівником, або державним службовцем органів виконавчої влади
2.		Частина 1. Невиконання чи неналежне виконання медичним, фармацевтичним або соціальним працівником, або

		державним службовцем органів виконавчої влади, своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, – карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, або штрафом від трьох до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян
3.	Частина 1. Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, – карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк	Частина 2. Невиконання чи неналежне виконання медичним, фармацевтичним або соціальним працівником, або державним службовцем органів виконавчої влади своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, – карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до трьох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, або штрафом від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян
4.	Частина 2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому, – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років	Частина 3. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому, – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або штрафом від сорока тисяч до п'ятдесяти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян

Таким чином, з урахуванням судово-фармацевтичних ризиків вивчено проблемні питання медикаментозного забезпечення пільгового контингенту пацієнтів на основі фармацевтичного права.

Встановлено, що задекларовані державою права пільгового контингенту порушуються, про що свідчать непоодинокі факти, які повинні мати

кримінально-правовий захист пільгового контингенту громадян (пацієнтів). Держава повинна сприяти підняттю соціально-економічного, фінансового, медико-фармацевтичного і прокурорсько-правового рівнів регіонального забезпечення (захисту) пільгових пацієнтів життєво необхідними ЛЗ, що відпускаються із аптечної мережі за пільговими рецептами.

Вивчено досвід країн ЄС, США, Канади та інших країн з даного питання з метою їх узагальнення та підвищення рівня регіональної взаємодії в системі правовідносин правовідносин «лікар (медичний працівник) – пільговий пацієнт – провізор (фармацевтичний працівник) – соціальний працівник – державний службовець органів виконавчої влади – судовий лікар – прокурор – суддя – адвокат».

Доведено необхідність звернення до Верховної Ради України щодо внесення відповідних змін та доповнень до ст. 140 КК України як елемента стримання кримінальних дій у сфері невиконання чи неналежного виконання медичним, фармацевтичним або соціальним працівником, чи державним службовцем органів виконавчої влади своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення.

Список літератури:

1. Всеобщая декларация прав человека // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93 – С. 89.
2. Гудзенко О. П. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора фармацевтичних наук «Наукові основи удосконалення лікарського забезпечення пільгових категорій населення промислових регіонів»: автореф. дис. ... д-ра фарм. наук : 15.00.01 / О. П. Гудзенко; Нац. фарм. ун-т. – Х., 2004. – 38 с.
3. Кодекс законів України про працю : офіц. текст станом на 08.06.2014 р // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : офіц. текст станом на 02.02.2014 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР – 1984. – № 51. – С. 1122.
5. Конституція України // Фармацевтичне право і доказова фармація в системі правовідносин держава-закон-виробник-оптовик-менеджер-лікар-пацієнт-провізор-ліки-контролюючі та правоохоронні органи : матеріали наук.-практ. конф., 16 лист. 2007 р. / за ред. В. О. Шаповалової, В. П. Черних, В. В. Шаповалова та ін. – Х., 2007. – С. 214–274.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України в редакції від 01.01.2014 р. № 2341-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – С. 131.
7. Кримінальне право України: Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис та ін. ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер ; Х. : Право, 2002. – 496 с.

8. *Любченко А. А.* Надлежащая медицинская услуга или ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей как проблема привлечения к уголовной ответственности медицинских и фармацевтических работников – [Электронный ресурс] / А. А. Любченко. – Режим доступа : <http://intkonf.org/lyubchenko-a-a-nadlezhaschaya-meditsinskaya-usluga-ili-nenadlezhaschee-ispolnenie-professionalnyih-obyazannostey-kak-problema-privlecheniya-k-ugolovnoy-otvestvennosti-meditsinskih-i-farmatsevticheskikh>.
9. На Харківщині ведеться робота зі створення реєстрів інвалідів, учасників та ветеранів війни, які потребують пільгового лікування // Сайт ХОДА. – 01.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kharkivoda.gov.ua/uk/news/view/id/20018>.
10. О судебной экспертизе, научно-технических и судебно-медицинских исследованиях : Закон Республики Молдова от 23.06.2000 г. № 1086-XIV [Электронный ресурс] // Веб-версия – законодательство стран СНГ. – 18.04.2014 г. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3504.
11. Основи законодавства України про охорони здоров'я : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – С. 19.
12. *Петришин О. В.* Верховенство права в системі дії права / О. В. Петришин // Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад., 2009. – Вип. 100. – С. 18–30.
13. Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань : постанова Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 р. № 1303 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 33. – С. 61.
14. Про затвердження Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і виробу медичного призначення, Порядку відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек та їх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків та вимог-замовлень : наказ МОЗ України від 19.07.2005 р. № 360 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – С. 452.
15. Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету : постанова Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р. № 1071 : офіц. текст станом на 14.11.2013 р. № 972 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 91. – С. 351.
16. Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України : наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6 [Електронний ресурс] / Верхов. Рада України. – 17.01.1995 р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0248-95>.
17. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 45. – С. 452.
18. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 16. – С. 200.
19. Прес-служба МОЗ України. Мусій Олег. Ми будемо спільно будувати нову систему охорони здоров'я [Електронний ресурс] / Олег Мусій // Офіційний веб-сайт МОЗ України. – 28.02.2014 р. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20140228_d.html.
20. *Сергеев Ю. Д.* Ненадлежащее оказание медицинских услуг и факторы риска его возникновения [Электронный ресурс] / Ю. Д. Сергеев, Л. В. Канунникова // Медицинское право. – 2007. – № 4. – Медицинский портал. – Режим доступа : <http://rudocor.net/medicine2009/bz-sw/med-rmney.htm>.
21. *Тацій В. Я.* Права людини і громадянина як підґрунтя вдосконалення законодавства України / В. Я. Тацій // Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад., 2009. – Вип. 100. – С. 6–17.
22. Уніфіковані програми та навчальні модулі з фармацевтичного права,

фармацевтичного законодавства, судової фармації та доказової фармації / В. О. Шаповалова, В. В. Шаповалов, В. П. Черних, В. В. Шаповалов (мол.). – Х. : ПП Степанов В.В., 2008. – 112 с.

23. Фармацевтичне законодавство : навч. посіб. з грифом МОН України / В. О. Шаповалова, В. В. Шаповалов, М. М. Халін, В. В. Шаповалов (мол.), В. В. Бондаренко, М. М. Ніконов, Ю. В. Васіна, В. О. Петренко. – [2-е вид.]. – Х., 2010. – 142 с. – (Серія: Фармацевтичне право).

24. Фармацевтичне право в наркології / за ред. В. О. Шаповалової, І. К. Сосіна, В. В. Шаповалова. – Х. : Факт, 2004. – 800 с.

25. *Филь И. Н.* Ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником по уголовному законодательству государств постсоветского пространства / И. Н. Филь // Юридические науки и образование. – 2013. – № 39. – С. 175–189.

26. *Флоря В. Н.* Судебно-медицинская экспертиза по делам о врачебных преступлениях [Электронный ресурс] / В. Н. Флоря // Стратегии уголовного судопроизводства : материалы междунар. конф., посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого, Санкт-Петербург, 11-12 окт. 2007 г. – Режим доступа : http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Pages&go=page&pid=237.

27. *Шаповалов В. В.* Про підвищення рівня застосування норм медичного та фармацевтичного права в ланцюзі «лікар-пацієнт-провізор», як елемент захисту прав та безпеки пацієнтів [Електронний ресурс] / Валентин В. Шаповалов // Медиа-компания «Время». – № 103. – 31.07.2013. – Режим доступа : <http://timeua.info/pr/310713/78055.html>.

28. *Шаповалов В. В. (мол.)*. Організаційно-правові заходи з підвищення рівня доступності наркопацієнтів до медико-фармацевтичної допомоги / В. В. Шаповалов (мол.) // Український журнал клінічної та лабораторної медицини. – 2013. – Т. 8. – № 2. – С. 28–30.

29. *Beran R. G.* Newsletter of the World Association for Medical Law [Електронний ресурс] / R. G. Beran // WAML, 2003. – Режим доступа : <http://waml.haifa.ac.il/index/docs/news2003.htm>.

30. *Brennan T. A.* Health industry practices that create conflicts of interest: a policy proposal for academic medical centers [Електронний ресурс] / T. A. Brennan, D. J. Rothman, L. and oth. // JAMA. – 2006. – № 295 (4). – P. 429–433. PubMed. – Режим доступа : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16434633>.

31. *Carmi A.* Ethical Issues and the Building of International Norms [Електронний ресурс] / A. Carmi // Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, March 2007. – Vol 2, № 1. – P. 1–10. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=1019745>.

32. *Carmi A.* Informed Consent [Електронний ресурс] / A. Carmi // National Commission for UNESCO, 2003. – Haifa, Israel: The UNESCO chair in bioethics. – 58 p. – Режим доступа : <http://medlaw.haifa.ac.il/index/main/4/Informed Consent - Case Studies 2.6.03.pdf>.

33. *Hébert P. C.* Bioethics for clinicians: 23. Disclosure of medical error [Електронний ресурс] / P. C. Hébert, A. V. Levin, G. Robertson // CMAJ, 20.01.2011. – Vol. 164. – № 4. – P. 509–513. – Режим доступа : <http://www.cmaj.ca/content/164/4/509.full?sid=3566e3ee-0c24-4370-b7bf-21ceff8fdbf1>.

34. Massachusetts Medication Error Lawyers [Електронний ресурс] // Crowe&mulvey, 20.04.2014. – Режим доступа : <http://www.crowemulvey.com/practice-areas/medication-errors/>.

35. *Rodwin M. A.* Physicians' conflicts of interest in Japan and the United States: lessons for the United States [Електронний ресурс] / M. A. Rodwin // J. Health Polit Policy Law. – 2000. – № 25(2). – P. 343–375. PubMed. – Режим доступа : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/10946383>.

36. *Stall N.* Medical error disclosure: improving patient safety through better communication [Електронний ресурс] / N. Stall, Tepper J. Joshua, Yiu Verna // Healthydebate.ca, 19.12.2013. – Режим доступа : <http://healthydebate.ca/2013/12/topic/quality/disclosing-medical-errors>.

Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. А., Рогожникова О. В. Судебно-фармацевтические риски: ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинскими или фармацевтическими работниками, что препятствует обеспечению лекарственными средствами льготного контингента на основе фармацевтического права.

Рассмотрены судебно-фармацевтические риски, которые мешают беспрепятственному обеспечению лекарственными средствами льготного контингента пациентов, и ненадлежащее выполнение медицинскими и фармацевтическими работниками своих профессиональных обязанностей. Исследование проводилось на примере льготного пациента – инвалида Великой Отечественной войны I группы, ликвидатора аварии на ЧАЭС 2 группы в сопоставлении с опытом стран Европейского союза, США и России.

Ключевые слова: фармацевтическое право, лекарственные средства, льготный контингент, пациент, инвалид войны, ликвидатор аварии на ЧАЭС, возобновление прав, судебно-фармацевтические риски, принципы, ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей, фармацевтический или социальный работник, государственный служащий органа исполнительной власти.

Shapovalov V. V., Shapovalov V. V., Shapovalova V. O., Rogozhnikova O. V. Forensic and pharmaceutical risks: inadequate performance of professional duties by the medical or pharmaceutical officer, that hindering medical supply of the preferential contingent based on the pharmaceutical law.

The article studied forensic and pharmaceutical risks that hinder provision of medications without hindrance to the preferential patient groups and inadequate performance of medical and pharmaceutical officers on their professional duties. The study conducted on a sample of the patient groups – the WWII invalids of the 1st group, the liquidators of the Chernobyl accident of the 2nd group in comparison with the experience of the European Union, the USA and Russian Federation.

Key words: pharmaceutical law, medicine, the liquidator of the Chernobyl accident, the resumption of human life, health, forensic and pharmaceutical risks, principles, improper performance of professional duties, medical, pharmaceutical or social worker, civil servant of the executive authority.

УДК 342.7:614.253



Г. А. БІЛЕЦЬКА,
канд. мед. наук, доц.,
доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків



Я. О. КОВАЛЬОВА,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри організації судових
та правоохоронних органів,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ПРАВОВІ, МЕДИЧНІ ТА ДЕОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Розглянуто проблемні питання інституту лікарської таємниці в Україні, зумовлені в тому числі медичними, етичними та правовими факторами. Розкрито особливість лікарської таємниці, що відрізняє цей інститут від інших понять деонтології та інших видів таємниць. З'ясовано, що лікарська таємниця є особистою таємницею, яка довірена лікарю та належить до професійних таємниць, що відносить її до правових понять і гарантується законодавчо, так само, як і законодавчо забезпечується шляхом встановлення певних заборон та юридичної відповідальності за її розголошення.

Ключові слова: права людини, медичне право, медична деонтологія, лікарська таємниця, лікар, пацієнт.

Посилення останніми роками правового та громадського контролю за медичною діяльністю не залишає без уваги питання правового врегулювання такого найважливішого інституту медичного права як лікарська таємниця, а також правозастосування при порушенні гарантованого громадянину права на збереження в таємниці відомостей, віднесених законом до лікарської таємниці, особами, зобов'язаними її дотримуватися.

Регламентация питань щодо лікарської таємниці міститься у багатьох

нормативних актах України. Так, ст. 32 Основного Закону України гарантує конфіденційність особистої інформації про людину [1]; ст. 286 Цивільного кодексу України гарантує фізичній особі право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні [2]; ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я зафіксувала: медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [3]; ст. 45 Кримінального кодексу України наголошує: умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років [4]; п. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» чітко вказує, що не допускаються 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 захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [5].

Звісно, що лікарська таємниця є разом з іншими видами таємниць (державною, військовою, комерційною та ін.) інформацією з обмеженим доступом. Але саме лікарська таємниця наразі немає системного організаційно-правового захисту, норми щодо неї містяться в безлічі законів та підзаконних актах. Тому *мета даної статті* – визначити медичні та правові особливості використання такого поняття як «лікарська таємниця» в лікарській практиці та

нормативних документах.

Як казав давньогрецький мислитель Сократ, всі професії від людей, і тільки лікар, суддя та вчитель від – Бога. Тому, саме в силу особливостей самої лікарської діяльності, лікарська таємниця – найважливіше поняття деонтології (від грец. Deon – належне і logos – вчення), як вчення про принципи поведінки медичного персоналу в спілкуванні з хворим і його родичами. Етичні норми суспільства передбачають, що кожна людина повинна зберігати таємницю, довірену йому іншою особою. Однак особливе значення поняття «таємниці» має в галузі медицини, де тісно стикаються та переплітаються відомості про хворого, його теперішній стан здоров'я та перспективи, а часто і про майбутнє людини (чи зможе він залишитися на своєму робочому місці після закінчення захворювання, чи стане інвалідом та ін.). Багато фактів особистого життя в процесі лікування передаються пацієнтом лікарю як необхідні для лікувально-діагностичного процесу, тому взаємини між людьми в суспільстві істотно відрізняються від відносин по лінії «лікар і хворий»[6].

Є відомості, що поняття «лікарської таємниці» зародилося в стародавній Індії, де в довірчих відносинах лікаря і пацієнта діяв афоризм: «Можна страшитися брата, матері, друга, але лікаря – ніколи!» [6].

Вперше деонтологічні принципи щодо лікарської практики були сформульовані у «Клятві Гіппократа», документ якої датується третім століттям до н.е. Клятва містить дев'ять етичних зобов'язань: зобов'язання перед вчителями, колегами та учнями; принцип заборони завдавати шкоди; зобов'язання надання допомоги хворому (принцип милосердя); принцип турботи про користь хворого і доміанти його інтересів; принцип поваги до життя і негативного ставлення до самогубства і абортів; зобов'язання про відмову від хірургічного втручання при кам'яній хворобі; зобов'язання про відмову від інтимних зв'язків з пацієнтами; зобов'язання особистого вдосконалення; принцип лікарської таємниці (принцип конфіденційності – від латинського *confidentia* – довіра). Починаючи з Середньовіччя з оригіналу клятви Гіппократа назавжди вирізають 10-й принцип, який забороняє

підкуватися про раба без згоди господаря. Ця клятва з часом зазнавала змін за умов соціальних, релігійних та інших чинників, але пункт про лікарську таємницю і сьогодні залишається незмінним: «Щоб при лікуванні – а також без лікування – я не побачив і не почув відносно життя людей з того, що не слід розголошувати, я промовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею. Мені, що непорушно виконує клятву, нехай буде дано щастя в житті, в мистецтві і слава у всіх людей на вічні часи, а той, хто переступає же і дає неправдиву клятву нехай йому буде протилежне цьому» [7].

В Європі перші вказівки на заборону лікарем розголошувати професійну таємницю містили такі законодавчі акти, як Едикт курфюрста Бранденбурзького Іоакима I (1512), пруський лікарський Едикт (1725), пруський Кримінальний кодекс (1794), французький Code Penal (1810) та ін. Дореволюційні лікарі Російської імперії в цьому питанні керувалися «факультетською обіцянкою», в якій значилося: «Обіцяю: свято зберігати ввірені мені сімейні таємниці і не вживати у зло довіри, що чиниться мені». Сучасне поняття про лікарську таємницю зафіксовано в Міжнародному кодексі медичної етики, який існує з 1949 р. У ньому сказано: «Лікар повинен зберігати в абсолютній таємниці все, що він знає про свого пацієнта в силу довіри, що чиниться йому». Ця етична сторона в діяльності фахівця має велике значення, так як існує чимало різних захворювань, про які пацієнт може повідати тільки лікарям [8].

Сьогодні ці морально-етичні норми закріплені в «Клятві лікаря», що затверджена Указом Президента України від 15.06.1992 р. № 349. У ній сказано: «... зберігати лікарську таємницю, не використовувати її на шкоду людині... Вірність цій Клятві присягаю пронести через усе своє життя» [9].

Однак особливість лікарської таємниці, що відрізняє цей інститут від інших понять деонтології і що відносить її до правових понять, полягає в тому, що схоронність лікарської таємниці гарантується законодавчо, так само, як і законодавчо забезпечується шляхом встановлення певних заборон та юридичної відповідальності за її розголошення. Лікарська таємниця, будучи

особистою таємницею, яка довірена лікарю, відноситься до так званих професійних таємниць.

Професійна таємниця – інформація, що захищається законом, яка була довірена або стала відомою особі (держателю) виключно в силу виконання ним своїх професійних обов'язків і не пов'язаних з державною або муніципальною службою, поширення якої може завдати шкоди правам і законним інтересам іншої особи (довірителю), що довірила ці відомості, і яка не є державною або комерційною таємницею. Інформація може вважатися професійною таємницею, якщо вона відповідає таким вимогам (критеріям охороноздатності права):

- довірена або стала відома особі лише в силу виконання ним своїх професійних обов'язків;
- особа, якій довірено інформацію, не перебуває на державній або муніципальній службі (в іншому випадку інформація вважається службовою таємницею: наприклад, виклик ветеринара додому відноситься до службової таємниці);
- заборона на поширення довіреної або інформації, що стала відомою, яка може завдати шкоди правам і законним інтересам довірителя;
- інформація не відноситься до відомостей, що становлять державну та комерційну таємницю [10].

Безумовною гарантією збереження лікарської таємниці є те, що медичні працівники не можуть бути допитані в якості свідків ні в цивільному, ні в кримінальному судочинстві (п. 2 ст. 51 Цивільно-процесуального кодексу та п. 4 ч. 2 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України) [11-12].

Тоді, коли інтереси держави, суспільна необхідність обумовлюють розголошення лікарської таємниці для запобігання ще більш значних наслідків, норми права надають правомірну можливість відступу від принципів і правил збереження лікарської таємниці.

Наприклад, ст. 61 Основ законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я громадян визначає, яка інформація становить лікарську таємницю, містить заборону розголошувати лікарську таємницю, крім певних винятків,

серед яких ч. 3 визначає таку підставу як згода громадянина чи законного представника на повідомлення відомостей, що становлять лікарську таємницю, та ч. 4 статті, яка передбачає можливість надання відомостей, що становлять лікарську таємницю без згоди громадянина чи його законних представників. Розголошення інформації, що становить лікарську таємницю, без згоди особи є законною в Російській Федерації на підставі ч. 4 ст. 61 Основ законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я. Стаття закріплює такі підстави розголошення лікарської таємниці без згоди особи:

- 1) в цілях обстеження та лікування громадянина, який не здатний через свій стан висловити свою волю;
- 2) при загрозі поширення інфекційних захворювань, масових отруєнь і уражень;
- 3) на запит органів дільництва та слідства, прокурора та суду в зв'язку з проведенням розслідування або судовим розглядом;
- 4) у разі надання допомоги неповнолітньому у віці до 15 років для інформування його батьків чи законних представників;
- 5) за наявності підстав, які дозволяють вважати, що шкода здоров'ю громадянина заподіяна у результаті протиправних дій [13].

У ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачаються лише ті відомості, що становлять лікарську таємницю і заборону їх розголошувати без визначення у цій статті випадків, коли таке розповсюдження є законним. І тільки ретельний аналіз вітчизняного законодавства, і це підтверджують деякі науковці [14], дозволяє визначити випадки, при яких медична таємниця може бути розголошена без згоди особи або її законних представників, а саме:

– не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 1 ст. 32 Конституції України);

– в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або

громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч. 2 ст. 34 Конституції України) [1];

– при організації надання психіатричної допомоги особі, яка страждає важким психічним розладом, (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу») [15];

– при медичному обстеженні наречених, які зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я (ст. 30 Сімейного кодексу України) [16];

– у разі надання допомоги неповнолітньому, який не досягнув віку 14 років та особі, яка визнана недієздатною в установленому законом порядку, з метою інформування її батьків (усиновлювачів) або її законних представників (ч. 2 ст. 285 Цивільного кодексу України; ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [2-3];

– при проведенні дізнання, досудового слідства або судового розгляду, у зв'язку з письмовим запитом особи, яка проводить дізнання (слідчого, прокурора чи суду) (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу»; ч. 2 ст. 8 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»; ч. 5 ст. 14 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними») [15–18];

– при загрозі поширення інфекційних захворювань, ухиленні від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій встановленого переліку, з метою усунення підприємствами, установами та організаціями, за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби від роботи, навчання, відвідування дошкільних закладів осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань, хворих на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби, або осіб, які були в контакті з такими хворими,

а також осіб, які ухиляються від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій перелік яких встановлюється центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»; п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення») [19-20];

– у разі надзвичайних подій і ситуацій, що становлять загрозу здоров'ю населення, санітарному та епідемічному благополуччю, з метою інформування органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»; п. 6 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення») [19-20];

– у разі звільнення хворого на туберкульоз з місць позбавлення волі (арештного дому) установа виконання покарань, в якій такий хворий відбував покарання, інформує його про стан здоров'я та необхідність продовження лікування за обраним місцем проживання чи перебування, а також повідомляє про клінічну та диспансерну категорію його захворювання відповідний протитуберкульозний заклад. (ч. 2 ст. 18 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз») [21];

– у разі виявлення ВІЛ-інфекції у неповнолітніх віком до 18 років, а також в осіб, визнаних в установленому законом порядку недієздатними, з метою повідомлення про це батьків або інших законних представників зазначених осіб (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ») [17];

– при зверненні потерпілого від нещасного випадку без направлення підприємства повідомляється підприємству (де працює потерпілий), робочої виконавчої дирекції Фонду за місцезнаходженням підприємства, де працює потерпілий, або за місцем настання нещасного випадку з особою, яка забезпечує себе роботою самостійно, а в разі виявлення гострого професійного захворювання (отруєння) також установа (заклад) державної санітарно-

епідеміологічної служби, які обслуговують підприємство, де працює потерпілий, або така установа за місцем настання нещасного випадку з особою, яка забезпечує себе роботою самостійно (п. 9 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві») [22].

Сьогодні нерідко лікар, який проводить огляд хворих у палаті, не запитуючи про згоду, оголошує результати цього огляду, дані лабораторних та інструментальних досліджень, попередній та клінічний діагнози пацієнту в присутності інших хворих. Хірург після операції надає близьким та родичам пацієнта без урахування його волі інформацію про хід та обсяг оперативного втручання, діагноз, перспективи щодо одужання, здоров'я та життя. Лікарі та медичний персонал, що відповідають на телефонні дзвінки, надають цю інформацію людям, які можуть представитися як близькі та члени родини, а коли віч-на-віч – ніхто і ніколи не запитує про документи, що засвідчують їх особу та ступінь спорідненості. Бувають такі випадки, коли лікар першої ланки в розмові зі спеціалістом стаціонару одержує службову інформацію та потім переказує її родичам хворого, намагаючись переконати їх у правильності своїх попередніх дій та методах лікування. Достатня кількість телепрограм сьогодні демонструє шоу з використанням конфіденційної приватної та медичної інформації, а морально-етичні принципи взагалі псуються. Таких різних випадків існує безліч. Але переважна більшість лікарів не замислюються над тим, що розголошення цієї інформації без згоди пацієнта є прямим порушенням його прав конфіденційності інформації про стан його здоров'я. Крім того, часто до пацієнтів не доводиться інформація про стан їх здоров'я, щоб не погіршити цей стан через усвідомлення безнадійності діагнозу. Причому законодавець свідомо закріпив відповідну норму в Цивільному кодексі України (ч. 3 ст. 285): Якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість їх

ознайомлення з окремими медичними документами [2].

Але деякі автори вважають [23], що така практика також порушує права пацієнта, адже той має право, незважаючи на безнадійність свого положення, мати інформацію про своє здоров'я. Хто знає, яким чином «безнадійний» пацієнт використовує останні дні свого життя: помириться з близькими, звернеться до церкви, перерахує належні йому кошти в фонд безпритульних людей чи притулку домашніх тварин, зробить внесок на рахунок дитячого будинку тощо.

Коли пацієнт вертається знов до роботи після перенесеної хвороби, то в лікарняному листі може вказуватися діагноз або його шифр згідно міжнародній класифікації хвороб 10 перегляду (МКБ 10). Вся інформація в медичних документах громадянина – теж лікарська таємниця. Без згоди самого громадянина вона передається стороннім тільки в зазначених вище випадках.

Особи, яким у встановленому законом порядку передано відомості, що становлять лікарську таємницю, нарівні з медичними та фармацевтичними працівниками з урахуванням заподіяної громадянину шкоди несуть за розголошення лікарської таємниці дисциплінарну (це є основний вид, форма впливу на порушника трудової та виробничої дисципліни у вигляді дисциплінарного стягнення: догана, переведення на нижче оплачувану роботу тощо); цивільно-правову (за умови подання позову компенсації збитків, сплаті штрафу, пені тощо). Цивільна відповідальність поширюється як на фізичних осіб (громадяни), так і на осіб юридичних (лікувально-профілактичні заклади); адміністративну або кримінальну відповідальність (особливі умови по типу корисливої зацікавленості, умисного заподіяння шкоди або істотна шкода, що потягнула тяжкі наслідки) відповідно до законодавства (статті 132, 145 КК України) [4].

З судової практики відомі випадки, коли на фоні шифрованого діагнозу (його можна дешифрувати, маючи під руками МКБ 10), тільки дані з печатки лікувальної установи мали фатальні наслідки для працюючих хворих з подальшим звільненням (печатка з психоневрологічного чи з шкірно-

венерологічного диспансерна, клініки пограничних станів, інфекційної лікарні та ін.).

В Україні розроблено проекти Етичного кодексу українського лікаря, Закону «Про захист прав пацієнтів в Україні» та істотні зміни до Основ законодавства України про охорону здоров'я, в яких відведено місце регламентації лікарської таємниці. Вони неодноразово виносилися на громадське та парламентське обговорення, однак до прийняття їх Верховною Радою так і не дійшло.

Таким чином, знання медиками та юристами особливостей щодо морально-етичних та юридичних аспектів питання про збереження лікарської таємниці вкрай важливі. Причинами порушення лікарської таємниці, на нашу думку, разом з недостатньою і безсистемною правовою регламентацією є незнання законодавства і нерозуміння тієї шкоди, яку можна нанести, порушуючи принцип конфіденційності. Ці прогалини в освіті майбутніх і практикуючих лікарів треба вирішувати під час навчання в університеті, проходженні курсів підвищення кваліфікації, на наукових та науково-практичних конференціях. Ми згодні з тими фахівцями, котрі наполягають на створенні й прийнятті Медичного кодексу України, який детально врегулював би питання лікарської таємниці, що підвищило б ефективність даного інституту без остраху майбутніх помилок та зловживань.

Список літератури:

1. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/цивільний%20кодекс>.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс] : Закон України від 19.11.1992 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.05.2001 р. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Про інформацію [Електронний ресурс] : Закон України від 02.10.1992 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/закон%20про%20інформацію>.
6. Чикин С. Я. Современные проблемы биомедицинской этики / С. Я. Чикин ; Всерос. учеб.-науч.-метод. Центр по непрерыв. мед. и фармац. образованию. – М. : [б. и.], 1995. – 122 с.
7. http://www.onegingroup.ru/vrachebnaya_tayna_-_poruyadok_predos.
8. Долгинцев В. И. Социология медицины / В. И. Долгинцев, О. П. Махник //

Социология медицины. – 2007. – № 1 (10). – С. 33-35; Матвеев В. Ф. Основы медицинской психологии, этики и деонтологии : [учеб. пособие для учащихся мед. уч-щ] / В. Ф. Матвеев. – 2-е изд., доп. – М. : Медицина, 1989.

9. Про Клятву лікаря [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 15.06.1992 р. № 349. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/349/92>.

10. <http://www.razgovorodele.ru/>

11. Цивільний процесуальний кодекс [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2004 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

12. Кримінальний процесуальний кодекс [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

13. Аргунова Ю. Н. Соблюдение нормы о врачебной тайне: миф или реальность? / Ю. Н. Аргунова // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности : материалы 2-й Всеросс. научн.-практ. конф., Москва, 26 марта 2004 г. / под общ. ред. д.ю.н. С. Г. Стеценко. – М. : Юрист, 2004. – С. 56–58.

14. http://uchebnikionline.com/pravo/medichne_pravo_ukrayini_-_stetsenko_sg/pravomirnist_rozgoloshennya_likarskoyi_tayemnitsi.htm.

15. Про психіатричну допомогу [Електронний ресурс] : Закон України від 22.02.2000 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>.

16. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01.2002 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/сiмейний%20кодекс>.

17. Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення [Електронний ресурс] : Закон України від 12.12.1991 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>.

18. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними [Електронний ресурс] : Закон України від 15.02.1995 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/62/95-вр>.

19. Про захист населення від інфекційних хвороб [Електронний ресурс] : Закон України від 06.04.2000 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/про%20захист%20населення%20від%20інфекційних%20хвороб>.

20. Про за забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення [Електронний ресурс] : Закон України від 24.02.1994 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>

21. Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2001 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2586-14>.

22. Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 30.11. 2011 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1232-2011-п>.

23. http://uchebnikionline.com/pravo/medichne_pravo_ukrayini_-_stetsenko_sg/pravomirnist_rozgoloshennya_likarskoyi_tayemnitsi.htm.

Белецкая А. А., Ковалева Я. А. Врачебная тайна: правовые, медицинские и деонтологические аспекты.

Рассмотрены проблемные вопросы института врачебной тайны в Украине, которые обусловлены медицинскими, этическими и правовыми факторами. Раскрыта особенность врачебной тайны, что отличает этот институт от других понятий деонтологии и других видов тайн. Установлено, что врачебная тайна, будучи личной тайной, доверенной врачу, является профессиональной тайной, что относит ее к правовым понятиям и гарантируется законодательно, так же, как и законодательно обеспечивается путем установления определенных запретов и юридической ответственности за ее разглашение.

Ключевые слова: права человека, медицинское право, медицинская деонтология, врачебная тайна, врач, пациент.

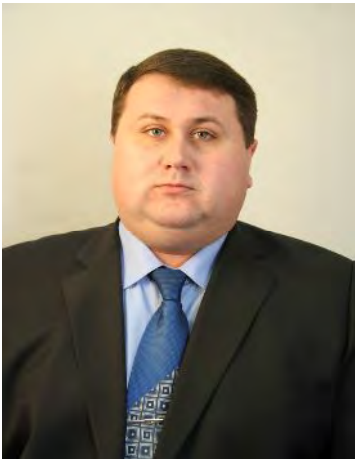
Biletska G. A., Kovalyova Y. O. Medical secrecy: low, medical and deontological aspects.

The article is devoted problematic issues of medical confidentiality Institute in Ukraine, which are caused by medical, ethical and legal factors. Disclosed feature of medical confidentiality, which distinguishes this institution from other concepts of ethics and other mysteries. Established that the medical secret, being kept confidential, trusted doctors, professional secrecy, which relates it to the legal concepts and guaranteed by law, as well as legally ensured by imposing certain restrictions and legal responsibility for its disclosure.

Key words: human rights, medical law, medical ethics, medical confidentiality, the doctor, the patient



УДК 343.98.12.00.09



СТВОРЕННЯ УЯВНОЇ МОДЕЛІ ІНСЦЕНУВАННЯ ПРИ ПРИХОВУВАННІ ВБИВСТВ

В. В. СЕМЕНОВ,

*канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто етапи формування уявної моделі інсценувань при приховуванні вбивств. Зосереджено увагу на значенні рефлексивного мислення як основи розумової діяльності злочинця. Проаналізовано деякі види інсценувань, зокрема, за характером інсценованої події та за складністю, які впливають на модель мислення винної особи.

Ключові слова: інсценування, інсценування вбивств, приховування злочину, рефлексивне мислення, протидія розслідуванню.

Убивства, приховані інсценуванням, відрізняються від інших видів убивств нетрадиційним механізмом вчинення злочину, в підґрунті якого лежить вирішення розумових задач, що визначають вид інсценування вчиненого злочину. Складність розслідування цих злочинів полягає не тільки в тому, що слідчий має обмежений обсяг доказової інформації, а й тим, що певна її частина подана у збоченому вигляді, що перешкоджає правильній побудові слідчих версій і визначенню напрямку розслідування. Як відзначає В. О. Коновалова, при виявленні ознак інсценування вбивства, в розумовій схемі слідчого, який висуває версії про подію злочину, існує паралельно як би дві події: одна з них являє собою реально підготовлену картину події, інша виникає при виявленні інсценування. При цьому слідчому необхідно встановити, яка з них є справжньою, а яка – хибною [4, с. 219].

Інсценування має особливу складність побудови уявної моделі, що є підґрунтям для наступних дій, спрямованих на її здійснення. Складність полягає в цілому ланцюзі логічно пов'язаних міркувань, що належать до способів інсценування й рефлексивного мислення, які подумки програє

слідчий, а також оточуючих осіб, причетних до слідства. При цьому злочинець обирає такі варіанти інсценування і супутнього йому поводження, які найбільше переконували б слідство в тій версії, що була сформульована ним (убивцею) і здійснена як найбільш оптимальна й вражаюча. Саме рефлексивне мислення дозволяє проникнути в суб'єктивний світ і логічне підґрунтя дій осіб, які вчинили злочин, зімітувати їх думки, поведінку, проаналізувати їх і вибрати найбільш оптимальні форми організації розслідування [2, с. 67; 3, с. 15].

У вирішенні таких завдань переважне місце належить рефлексивному мисленню й управлінню, де перше передбачає програвання уявної моделі інсценування, аналізованого слідчим як справжня подія, а друге припускає, що створена структура інсценування керує мисленням слідчого, акцентуючи останнє на фактах та обставинах, найбільш переконуючих його у відповідності дійсних обставин висунутій і підказаній злочинцем версії. У цьому смислі будується та розумова платформа, на якій зводиться хибне, помилкове уявлення.

Інсценування злочину завжди базується на штучному створенні матеріальних слідів. Поведінка й повідомлення її виконавця чи пов'язаних з ним осіб, які мають на меті посилення впливу на слідчого матеріальних слідів, завжди є доповненням до останніх, хоча за часом можуть і передувати їх виявленню і сприйняттю слідчим. Існує чимало випадків, коли виконавці інсценування самі повідомляють органу розслідування про виявлення ними ознак учиненого злочину або про припущення, що виникли в них, про можливе вчинення злочину (наприклад, заява про зникнення людини).

Необхідно пам'ятати, що в основі інсценування місця події лежить не лише рефлексивне мислення, а й рефлексивне управління, що дозволяє керувати уявними процесами, а отже, діями конфліктної сторони. Таким чином, за наявності інсценування злочинець може рефлексивно управляти слідчим у процесі огляду ним місця події. При цьому убивця має на меті ввести слідчого в оману щодо події, яка фактично відбулася на певному місці, викликати помилкове припущення про існування іншої події й у такий спосіб приховати

істину. Інакше кажучи, особа, яка провадить розслідування, спрямовується злочинцем по вигідному для нього помилковому шляху.

При створенні інсценування особа приводить місце події в такий вигляд, щоб основні деталі інсценованої події були помічені слідчим, щоб на них звернули увагу й повірили в них. У цьому плані шляхами створення інсценування можуть бути такі:

а) штучне створення обстановки місця відповідної події;

б) зміна деяких елементів (деталей) уже існуючої обстановки місця певної події (зміна пози трупа, переміщення предметів, знищення слідів боротьби тощо).

Інсценування з метою приховування вбивства варто відрізнити від дій осіб, які знайшли труп першими й з різних мотивів видозмінили обстановку (приміром, при спробі надати допомогу, з бажання не розголошувати факт самогубства та ін.). Однак цілком можливо, що саме в такий спосіб і буде створено інсценування, тобто особа внесе зміни в обстановку події умисно, а буде заявляти, що це відбулося випадково чи з необережності. Тому показання таких осіб повинні бути ретельно перевірені.

Розумова діяльність злочинця, заснована на рефлексивному мисленні, перетворює процес інсценування на три етапи:

а) уявне інсценування – формування у свідомості суб'єкта уявлень про ту обстановку, яку він бажає створити, щоб замаскувати вчинений злочин;

б) реалізація задуму, втілення його в життя у формі інсценування;

в) підготовка аргументації, що пояснює встановлені слідчим факти.

Звернімося до кожного з названих етапів. Так, перший із них, що належить до формування ідеї злочину і створення його уявної моделі, завжди становить певну складність, тому що містить дві позиції – вчинення злочину і його приховування. Мислення припускає найбільш оптимальний спосіб скоєння вбивства, яке може маскуватися (інсценуватися) різними прийомами. У цих випадках перебираються всі відомі прийоми й обирається той, який відповідно до ситуації є найбільш природним, що відповідає розвитку події, яка

не має кримінального характеру. Залежно від складності інтелектуальної моделі вона може бути реалізована досить повно й логічно, а може мати й порушення, промахи, що виступають згодом негативними обставинами.

Інценування може бути простим і складним, що потребує створення додаткових слідів, дій тощо. Однак у всіх випадках воно допускає відхилення від справжньої події злочину, тому що не може повторити його на всіх стадіях.

Другий етап – реалізація злочинного задуму – за своєю сутністю є найскладнішим, тому що вимагає психічних і фізичних зусиль особи, які повинні бути підпорядковані створеній моделі. Однак це не завжди вдається. Можуть існувати різні перешкоди, які заважають здійсненню задуму, що призводить до того, що модель інценування повинна мінятися; часто виникають ситуації, коли від нього взагалі відмовляються або він виконується частково.

Третій етап – підготовка аргументації для можливого пояснення – у випадках виниклої підозри вимагає створення доказів непричетності (надсилання листів від імені особи, яка нібито виїхала, а насправді вона вбита), а також інценування нещирої поведінки, яка, як правило, може бути не стільки індиферентною, скільки такою, що містить елементи вболівання, жалю, втрати тощо.

Як спосіб приховування злочину (що і є предметом нашого дослідження) інценування може виступати у вигляді:

– за характером інсценованої події:

а) штучно створеної обстановки місця певного злочину, що може поєднуватися з відповідною вдаваною поведінкою і повідомленням неправдивих відомостей людиною, яка створила цю обстановку. Прикладом може слугувати такий випадок:

Як повідомили слідчому невістка та онук потерпілої, повернувшись додому, вони знайшли труп 80-літньої бабусі. Оглянувши місце події, слідчий встановив, що у квартирі були висунені всі шухляди шаф і розкидані речі. На ший потерпілої були сліди удушення, поруч із трупом лежав шнур від електробритви. Було висунуто версію про вбивство з метою пограбування.

Ніяких дій і слідів сторонніх осіб при огляді місця події виявлено не було, що дозволило слідчому висунути версію про інсценування. На допиті невістки та онука було виявлено протиріччя в їхніх свідченнях, що допомогло згодом розкрити інсценування: ці родичі зізналися у вчиненому вбивстві та спробі спрямувати слідство помилковим шляхом з тим, щоб приховати свою причетність до злочину й уникнути покарання [6];

б) штучно створеної обстановки місця відповідної події, яка не має злочинного характеру, і може поєднуватися з наступною удаваною поведінкою і повідомленням неправдивих відомостей особою, яка створила цю обстановку:

Чоловік викликав швидку допомогу і повідомив, що, повернувшись з роботи додому в обідню перерву, знайшов свою дружину, яка висіла в петлі за дверима. Інший кінець мотузки був перекинтий через двері й прикріплений до ручки за допомогою дроту. За свідченням чоловіка, ранком вони з дружиною попрощалися, як звичайно, і він пішов на роботу. Крім того, він повідомив, що його дружина була хвора і припускала, що незабаром помре від раку, часто висловлювала думки про самогубство, не бажаючи бути тягарем для своєї родини. При огляді трупа виявилось, що час смерті явно не збігається з тим, який назвав чоловік. Версія про інсценування підтвердилася: чоловік зізнався в убивстві, виправдовуючи себе тим, що на ліки в них не вистачало грошей і що він хотів позбавити дружину від мученицького чекання смерті [5];

– за ступенем складності:

а) просте інсценування, що не продумане до дрібниць і у зв'язку з цим легко розкривається. Це відбувається, коли вбивство вчинюється через намір, що виник раптово, без будь-якої підготовки:

Під час розпивання спиртних напоїв між С. і його співмешканкою О. у квартирі, де вони спільно проживали, відбулася сварка і С. вдарив О. долонею по обличчю. Незважаючи на це О. продовжувала образливо висловлюватися на адресу С., після чого останній схопив обріз металевої труби і наніс декілька ударів О. по голові, заподіявши глибокі ушкодження. Потерпіла впала на підлогу й за кілька секунд померла. Убивця пішов до сестри, яка мешкала в сусідньому будинку, і розповів їй, що повертаючись додому з О., яка йшла поруч з ним на відстані близько 1 метра, він став свідком того, як вона впала у відкритий каналізаційний люк, дуже сильно вдарившись головою. С. відніс О. додому, і зараз їй потрібен лікар. Разом із сестрою вони викликали швидку допомогу, лікар якої констатував смерть О. Слідчий, який виїхав на місце події, у процесі огляду останнього звернув увагу на обставини, що суперечать розповіді С.: 1) усі ушкодження голови О. мали однакову півмісячну форму, при цьому розташовувалися в різних частинах голови; 2) на одязі С. не було крові

(за наявності того факту, що, за його словами, він ніс потерпілу до квартири на руках). У перебігу подальшого розслідування провина С. у вчиненні злочину була доведена, в тому числі в результаті проведення судово-медичної експертизи [7];

б) витончене інсценування, тобто заздалегідь продумане, яке являє собою складну модель мислення злочинця і для розкриття якого необхідні певний досвід і наявність спеціальних технічних засобів [Див.: 9]. Прикладом може слугувати такий випадок:

За заявою, що надійшла, про смерть громадянки Г., 83 років, було здійснено огляд місця події і трупа. Згідно з поясненнями родичів Г., піднявшись із дивана і йдучи до виходу з кімнати, впала, зачепившись за кульок із клубками вовни. Падаючи, вона вдарилася нижньою частиною голови (підборіддям) об дерев'яний підлокітник дивана. Дочка й зять, які знаходилися в цей час в одній кімнаті з Г., поспішили її підняти, але знайшли, що вона вже померла. Результати огляду місця події відповідали поясненням свідків. Відповідно до судово-медичного висновку причиною смерті Г. з'явився перелом лівого великого різка під'язичної кісти, що наступив від удару об тупий твердий предмет, яким може бути підлокітник дивана (про що зазначено в протоколі огляду місця події). Через деякий час до прокуратури надійшла заява про те, що медичний висновок про причину смерті Г. сфальсифіковано. Труп ексгумували. Комплексною експертизою встановлено, що смерть дійсно є наслідком вказаного вище перелому під'язичної кісти, але причиною перелому є точковий тиск у ділянці перелому, що могло бути заподіяно пальцями рук [8].

Слід зазначити, що мислення конфлікуючих сторін підкорюється особливим правилам, що виявляються у планах, діях, поведженні учасників процесу і відзначаються своєрідною логічною структурою інтелектуальної взаємодії цих сторін. Його природа полягає в повній чи частковій синхронності міркувань суперників, взаємній імітації цих міркувань і можливості рефлексивного управління діями іншої сторони. Схеми рефлексивного управління в конфліктних ситуаціях можуть бути засновані на таких принципах, як домінування над супротивником (те, до чого, на наш погляд, має прагнути слідчий), перевага супротивника і рівність сторін [1, с. 73-74].

Список літератури:

1. Драпкин Л. Я. Конфликтные ситуации и тактика следствия / Л. Я. Драпкин //

Материалы Всесоюз. науч. конф. криминалистов и судебных психологов. – Алма-Ата, 1974. – С. 73-74.

2. Дулов А. В. Судебная психология : учеб. пособие для студ. юрид. ин-тов и ф-тов / А. В. Дулов. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Минск : Вышэйшая шк., 1975. – 464 с.

3. Коновалова В. Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя / В. Е. Коновалова. – К. : МВД УССР, 1973. – 123 с.

4. Коновалова В. Е. Убийство: искусство расследования : моногр. / В. Е. Коновалова. – Х. : Факт, 2001. – 311 с.

5. Матеріали архівних справ прокуратури Московського району м. Харкова 1996 – 1999 рр., справа по обвинуваченню Лебедь С. І. по ст. 94 КК України, 1998 р.

6. Матеріали архівних справ суду Московського району м. Харкова 1996 – 1999 рр., справа по обвинуваченню Приходько А. Ю., Крижановської О. А. по ст. 94 КК України, 1996 р.

7. Матеріали архівних справ суду Московського району м. Харкова 1996 – 1999 рр., справа по обвинуваченню Шерепченкова А. В. по ст. 94 КК України, 1998 р.

8. Матеріали архівних справ суду Московського району м. Харкова 1996 – 1999 рр., справа по обвинуваченню Шматько С. Н. по ст. 94 КК України, 1999 р.

9. Семенов В. В. Розслідування вбивств, прихованих інсценуванням : моногр. / В. В. Семенов ; за ред. В. О. Коновалової. – Х. : Вид-во СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006.

Семенов В. В. Создание мыслительной модели инсценировки при сокрытии убийств.

Рассмотрены этапы формирования мыслительной модели инсценировок при сокрытии убийств. Акцентировано внимание на значении рефлексивного мышления как основы мыслительной деятельности преступника. Проанализированы некоторые виды инсценировок, в частности, по характеру инсценированного события и по сложности, которые влияют на модель мышления виновного лица.

Ключевые слова: инсценировка, инсценировка убийств, сокрытие преступления, рефлексивное мышление, противодействие расследованию.

Semenogov V. V. Creation of mental model for staging during murders concealment.

The stages of the formation of mental models of performances at concealing murder are reviewed. Marked an attention of the importance of reflective thinking as the basis of offender's mental activity. Analyzed some kinds of performances, in particular, the nature of staged events and difficulties that affect the mental model of the guilty person.

Key words: staging, staging murders, concealment of the crime, reflective thinking, resistance to the investigation.

УДК 343.983



РОЛЬ НЕГАТИВНИХ ОБСТАВИН У ФОРМУВАННІ ІДЕАЛЬНИХ СЛІДІВ

Д. В. ЗАТЕНАЦЬКИЙ,

канд. юрид. наук,

науковий співробітник

НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса

НАПрН України,

м. Харків

Досліджено психологічну природу формування ідеальних слідів, що лежить у площині співвідношення механізму формування ідеальних слідів та процесу формування показань. Розглянуто негативні обставини та їх роль у формуванні ідеальних слідів, вплив об'єктивних і суб'єктивних чинників на механізм формування ідеальних слідів, а також питання впливу негативних обставин на формування ідеальних слідів в конфліктній ситуації.

Ключові слова: негативні обставини, процес формування ідеальних слідів.

Важливим і перспективним напрямком розвитку тактичного апарату криміналістичної науки у виявленні й одержанні повної, достовірної та об'єктивної інформації є дослідження ідеальних слідів, механізму їх формування та факторів, що впливають на цей процес. Проте при проведенні окремих вербальних слідчих (розшукових) дій та попередній оцінці їх результатів слідчому іноді приходиться стикатися з відсутністю в показаннях допитуваних даних, які повинні мати місце або наявності в показаннях даних, яких бути не повинно. Йдеться про негативні обставини та їх вплив на формування ідеальних слідів.

Значення та правильна оцінка слідчим таких негативних обставин полягає саме в тому, що вони виступають специфічним сигналом у діагностиці, встановленні та розмежуванні свідомої неправди й добросовісної помилки допитуваної особи. Аналіз спеціальних літературних джерел дозволяє стверджувати, що значення і роль негативних обставин у формуванні ідеальних слідів досліджено ще недостатньо, окремі питання залишаються дискусійними.

Відсутні ґрунтовні дослідження щодо носіїв негативних обставин, не сформульовані положення про значення негативних обставин, особливостей їх виявлення, а також можливостей їх використання у доказуванні. Все це дозволяє говорити про науковий інтерес поставленої проблематики.

Поняття негативних обставин не є новим в теорії криміналістики. У спеціальній літературі приділялась певна увага дослідженню негативних обставин в розслідуванні злочинів, поділу негативних обставин на різновиди [1, с. 199-200; 2, с. 9; 3, с. 16–22; 4, с. 54-55; 5, с. 85; 6, с. 46–49; 7, с. 142–152]. Проте деякі автори [8, с. 151], переважно розглядаючи питання про негативні обставини, обмежуються лише описом окремих прикладів з практики, які траплялися в процесі розслідування конкретних злочинів. В окремих працях [9, с. 64; 10, с. 22] недостатньо чіткі згадки про негативні обставини, які розглядаються тільки як непрямі (побічні) докази, без визначення підстав до цього, не проведено їх класифікацію.

Передусім необхідно погодитися з думкою окремих учених-криміналістів про те, що в сучасній криміналістичній літературі немає загальноприйнятого й чіткого визначення поняття негативних обставин [11, с. 34–41]. Так, одні автори виникнення негативних обставин пов'язують з інсценуваннями [12, с. 93; 13, с. 29]. Зокрема, Р. С. Белкін, А. І. Вінберг пов'язують виникнення негативних обставин з інсценуванням і підкреслюють, що вони суперечать тільки тій видимості явища, яку злочинець намагається видати за дійсну. Розглядають негативні обставини як факти, що суперечать уявленню про звичайний у даній ситуації хід речей. Негативні обставини суперечать уявленню про механізм даного явища, а не самому явищу, істину сутність якого вони якраз і відображають [9, с. 64–68; 14, с. 135].

Інші вчені-криміналісти включають в поняття як «обставини відсутності», так і «обставини наявності» фактів, яких не повинно бути при звичайному перебігу речей [10, с. 22; 15, с. 205-206; 6, с. 38]. Зокрема, В. Ю. Шепітько і В. О. Коновалова під негативними обставинами розуміють дані, які порушують уявлення слідчого про закономірні зв'язки в розвитку

подій та явищ [16, с. 66]. В. О. Коновалова під негативними обставинами розуміє наявність чи відсутність матеріально-фіксованих слідів чи дій, які в конкретних умовах місця та часу суперечать об'єктивному розвитку подій, причинним зв'язкам між даними явищами та їх наслідками [4, с. 54]. Аналогічну позицію висловили й А. В. Дулов, П. Д. Несторенко, М. І. Порубов [17, с. 135; 18, с. 159–161].

У науковій літературі існує й інша точка зору, представники якої під негативними обставинами розуміють фактичні дані, явища, що суперечать слідчій версії [19, с. 85–90].

Дослідження сутності зазначеної проблеми, на нашу думку, передбачає встановлення причин появи негативних обставин, оскільки причини, що змушують допитуваних осіб давати помилкові (або неправдиві) показання, будуть і причинами появи цих обставин. У цьому плані, вивчення даного питання лежить в площині співвідношення механізму формування ідеальних слідів та процесу формування показань та потребує певного аналізу саме механізму формування ідеальних слідів, та чинників, які впливають на їх формування. Існує думка [20, с. 49], що знання слідчим механізму формування ідеальних слідів – невід'ємна частина криміналістичної та кримінально-процесуальної діяльності.

Причини появи негативних обставин залежать від процесуального положення допитуваної особи (свідок, потерпілий, підозрюваний (обвинувачений)), їх відношення до розслідуваної справи (слідчої ситуації), а також від вікового цензу (неповнолітньої особи, особи середнього та похилого віку). При цьому причини їхньої появи в показаннях свідків і потерпілих одні, у показаннях підозрюваних і обвинувачуваних – інші, хоча не виключено (а це необхідно враховувати), що й свідки та потерпілі при допиті можуть керуватися тими ж мотивами, що й підозрювані та обвинувачувані [21, с. 97-98].

Негативні обставини обумовлені об'єктивними та суб'єктивними чинниками. Так, упродовж усього процесу формування ідеального сліду на

психіку людини впливають численні чинники, які традиційно поділяють на об'єктивні (не залежать від волі та свідомості) й суб'єктивні (залежать від волі та свідомості). У перерахованих чинниках, поєднаних термінами – суб'єктивні та об'єктивні, немає більш-менш важливих, кожний з них виконує ті функції, які обумовлюють у кінцевому підсумку адекватність і повноту формування ідеальних слідів. Розглянуті чинники діють комплексно й у взаємозв'язку, і тому не завжди можна встановити вплив того або іншого чинника на виникнення негативних обставин й зробити відповідні корективи при оцінці наданої допитуваним інформації. Немає також жодної психічної закономірності, яка б не впливала на ідеальні сліди, що повинно бути враховано слідчим. В одному випадку ці чинники сприяють більш правильному й точному формуванню ідеальних слідів, а в іншому, навпаки, заважають, створюючи при цьому перекручення та призводить до фрагментарності раніше сприйманої інформації.

Особливого значення негативні обставини набувають у конфліктній ситуації. У цьому випадку причинами негативних обставин виступають самі дії (діяльність) допитуваної особи (підозрюваного, обвинуваченого) та відношення зазначених осіб до встановлення істини по справі. Але ці дії самі по собі не завжди є негативними обставинами, а лише породжують їх. Самі дії, вчинки, відношення допитуваної особи в окремих випадках є причиною появи негативних обставин, так і в деяких випадках безпосередньо негативними обставинами (мова йде про інсценування події, що не може співпадати зі справжнім ходом події). Іноді певні дії особи та відповідно негативні обставини можуть з'явитися в результаті впливу сторонніх сил, не пов'язаних з діяльністю людей (тварин, стихійних сил природи й т.д.). У цьому сенсі серед особливостей перекручень, що виникають при повідомленні неправдивої інформації, у літературі вказують такі: а) якщо добросовісна помилка, при відтворенні інформації має репродуктивний (поновлюваний) характер, то свідомо неправда – творчий (обробка інформації здійснюється з вигодою для особи, що її повідомляє); б) на відміну від особи,

що добросовісно помиляється (звернення йде до єдиного уявного образу), у лжесвідка конкурують два варіанти уявного образу – раніше сприйнятий (дійсний) і вигаданий (уявний), яким хоче підмінити істинний; в) свідома неправда та добросовісна помилка, як правило, породжуються різною мотивацією (соціально негативними й соціально позитивними відповідно); г) на відміну від добросовісної помилки неправда – це вольовий і свідомий акт; д) свідома неправда, на відміну від добросовісної помилки, породжує помилки (перекручення) тільки на стадії відтворення; е) свідома неправда формує й провокує помилки інших осіб, а добросовісна помилка формує помилкове уявлення про дійсність (через різні чинники) у самого допитуваного. Об'єктивними підставами змішування свідомої неправди і добросовісної помилки є: неадекватне відображення дійсності, а також той факт, що вони можуть містити об'єктивну (адекватну) інформацію [22, с. 8–17]. Отже, необхідно відзначити, що в умовах конфліктної ситуації (коли повідомляється неправдива інформація) ідеальні сліди не перекручуються. Перекручується лише інформація, яка повідомляється допитуваним вербальним способом.

Таким чином, негативні обставини можуть виступати як у формі добросовісної помилки, так і в умисному повідомленні неправдивої інформації. Відповідно до цього в першому випадку можна говорити про те, що негативні обставини безпосередньо впливають на процес формування ідеальних слідів (а також на процес формування показань, які максимально співпадають). В іншому випадку доцільно говорити лише про процес формування показань як доказів.

Однією з причин появи негативних обставин є природний процес забування. У спеціальній літературі приділялась певна увага процесу забування [23, с. 141; 24, с. 217; 25, с. 273–275]. У криміналістичному розумінні забування – це процес, що характеризується поступовим зменшенням можливості пригадування та відтворення певного матеріалу [26, с. 318]. Забування є одним із процесів пам'яті, під впливом якого раніше сприйнята інформація змінюється, піддається реконструкції, має тенденцію до згасання,

загальмуванню й до повної втрати. Процес забування обумовлює появу негативних обставин та впливає на механізм формування і відновлення ідеальних слідів і є перешкодою до одержання від допитуваного достовірної, повної та об'єктивної інформації. Знання особливостей пам'яті, зокрема процесу забування, має величезне значення в слідчій і судовій практиці, де психологічні особливості процесу забування можуть бути використані при актуалізації ідеальних слідів.

Забування обумовлене цілою низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників, серед яких провідну роль відіграють: час, значущість для суб'єкта сприйнятої ним інформації, втома, характер інформації та ступінь її використання, інтерференція (погіршене збереження матеріалу, що запам'ятовується, в результаті накладення іншого матеріалу), пригнічення; зміст, обсягу матеріалу, його емоційного забарвлення; розумове або фізичне стомленості. Особливим є вплив усіляких розладів пам'яті. Забування, головним чином, залежить від ступеня осмислення сприйнятої інформації, міцності запам'ятовування, розуміння матеріалу, що запам'ятовується, багатства та ступеня новизни змісту інформації й тієї інформації, що запам'ятовується надалі, характеру застосування сприйнятої інформації на практиці, ступеня стабільності інтересів до матеріалу, що запам'ятався, і відповідно від уваги, що активізується на ньому, актуальності для людини, значенні інформації, що запам'яталася, вікових особливостей людини, сильного стомлення, при деяких хворобах і психічних травмах. На процес забування впливають: послаблення інтересу до засвоєного матеріалу, перенапруження нервово-психічної діяльності, вживання алкоголю, недостатній сон. Окрім цього, забування залежить від дії негативної індукції, коли подразники заважають утворенню нових зв'язків; впливу проактивного та ретроактивного гальмування, коли відбувається витіснення менш важливої інформації більш важливою; впливу надграничного гальмування, перевантаження відповідних клітин головного мозку [27, с. 89; 28, с. 129].

Швидкість забування залежить головним чином від міцності

запам'ятовування, ступеня розуміння матеріалу, багатства і новизни наступного сприйняття, стабільності інтересу до сприйнятого матеріалу, застосування його на практиці, актуальності матеріалу для людини. Причинами забування, крім цього, можуть бути розлад пам'яті (психічні травми, старечі психози та ін.), негативне явище діяльності, що відбувається безпосередньо за сприйняттям (ретроактивне гальмування). Процес забування з часом наростає. При цьому слід враховувати вибірковий характер забування (у першу чергу забувається те, що запам'яталося механічно, а предмети, що запам'яталися, явища, які викликали глибоке враження, зберігаються тривалий час). Зіштовхуючись із процесом забування, слід враховувати, що він має абсолютного характеру. Забування є процесом, зворотним відтворенню, але не збереженню [29, с. 89–91]. Так, застосовуючи тактичні прийоми, можна актуалізувати розумову діяльність і вольові зусилля допитуваного для того, щоб допомогти йому згадати те, що він забув.

Разом із тим необхідно відзначити, що в криміналістичному плані встановлення та розмежування непрямой відмови від дачі показань, дачі неправдивих показань від дійсно забування представляє певні труднощі. Зокрема, важко діагностувати та встановити чи дійсно допитуваний забув деяку інформацію чи ні.

У криміналістичній літературі висловлювались різні міркування щодо способів, прийомів, процесуальних засобів виявлення негативних обставин. Так, окремі автори зазначають, що виявити негативні обставини нерідко буває дуже складно, лише інколи вони нібито знаходяться на поверхні і можуть сприйматися візуально. Важлива роль в їх виявленні належить спеціальним знанням, під якими в криміналістиці розуміють знання, що набуваються за допомогою спеціальної (професійної) освіти і досвіду роботи [30, с. 157]. В. Ю. Шепітько зазначає, що важлива роль в їх виявленні належить умовиводам слідчого. Використовуючи логічний прийом дедукції, слідчий робить висновки проте, що як ці події відобразились би на оточуючій обстановці, які ознаки події та де повинні бути виявленні, а які відсутні.

Шляхом перевірки своїх умовиводів про кожну таку ознаку слідчий може встановити відсутність тих, які повинні бути, а наявність тих, яких не повинно бути [7, с. 147]. Виявлення та оцінка негативних обставин представляє певну складність. Негативні обставини не існують самі по собі, ізольовано, в чистому вигляді. Їх можна виявити лише у зв'язку з висуненням чи перевіркою версії, причому як версії слідчого, так і версії обвинуваченого. Ігнорування негативних обставин, а також неправильна їх оцінка призводить до помилок, які ускладнюють встановлення істини. Ретельний же їх аналіз, своєчасна і точна фіксація допомагає оперативному розслідуванню [19, с. 67-68]. У цьому розумінні необхідно погодитися з тим, що криміналістичне значення дослідження негативних обставин полягає в тому, що вони потребують певної побудови та перевірки, на одному рівні з версіями, які побудовані на уявленнях про звичайний, логічний перебіг події злочину, істотно нових версій, «негативних» по відношенню до раніше висунутих. Особливо чітко проявляється значення негативних обставин при викритті інсценувань злочинів [7, с. 150-151]. Не вдаючись до аналізу зазначених позицій, на наше переконання, необхідно зазначити, що негативні обставини можуть бути виявленні впродовж усього процесу розслідування злочинів. Наявність негативних обставин та рівень їх впливу на формування ідеальних слідів визначається саме співставленням між собою результатів проведення різних процесуальних та слідчих (розшукових) дій, а також безпосередньо проведенням окремих слідчих (розшукових) дій (слідчий експеримент тощо).

Таким чином, вмiле виявлення, оцінка та дослідження негативних обставин в більшості випадків сприятиме повному, всебічному та об'єктивному встановленню істини в рамках розслідування злочинів. Визначення ступеню впливу негативних обставин на формування ідеальних слідів сприятиме правильній оцінці отриманої інформації, виявленню та виокремленню різного роду помилок, що виникають із природи формування ідеальних слідів та удосконаленню тактичного арсеналу проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Список літератури:

1. Григорян К. В. Негативные обстоятельства, выявляемые при инсценировке краж: тезисы / К. В. Григорян // Проблемы совершенствования законодательства и практики его применения : материалы междунар. науч. конф. студентов и аспирантов, посвящ. 85-летию Белорус. гос ун-та, Минск, 19-20 октября 2006. – Минск : БГУ, 2007. – 252 с. – С. 199-200.
2. Лисиченко В. К. О понятии негативных обстоятельств и механизме их возникновения / В. К. Лисиченко, А. С. Зеленковский // Криминалистика и судебная экспертиза : респ. межвед. науч.-метод. сб. – К. : Выща шк., 1989. – Вып. 39. – С. 9.
3. Зеленковский А. С. Развитие понятия «негативные обстоятельства» в криминалистике / А. С. Зеленковский // Криминалистика и судебная экспертиза : респ. межвед. науч.-метод. сб. – К. : Выща шк., 1987. – Вып. 34. – С. 16–22.
4. Коновалова В. О. Негативні обставини і їх значення у розслідуванні злочинів / В. О. Коновалова // Радянське право. – 1958. – № 6. – С. 54-55.
5. Коновалова В. Е. Проблемы логики и психологии в следственной тактике / В. О. Коновалова. – Изд. 2-е. – К. : РИО МВД УССР, 1970. – 185 с. – С. 85.
6. Овечкин В. А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками / В. А. Овечкин. – Х. : Изд-во Харьк. юрид ин-та, 1979. – С. 46–49.
7. Шепитько В. Ю. Негативные обстоятельства в расследовании преступлений: логико-психологический подход / В. Ю. Шепитько // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. – Х., 2001. – Вип. 50. – С. 145–152.
8. Попов В. И. Осмотр места происшествия / В. И. Попов. – М. : Госюриздат, 1959. – С. 151.
9. Белкни Р. С. Криминалистика и доказывание / Р. С. Белкни, А. И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1969. – С. 64.
10. Винберг А. И. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе / А. И. Винберг, Г. М. Миньковский, Р. Д. Рахунов. – М. : Госюриздат, 1956. – С. 22.
11. Шепитько В. Ю. Про негативні обставини і фальшиве відображення в розслідуванні злочинів / В. Ю. Шепитько // Слідча практика України. – 1998. – Вип. 1. – С. 34–41
12. Якимов И. Н. Криминалистика. Уголовная техника / И. Н. Якимов. – М., 1929. – С. 93.
13. Колмаков В. П. Тактика производства следственного осмотра и следственного эксперимента / В. П. Колмаков. – Х., 1956. – С. 29.
14. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – М. : БЕК, 1997. – С. 135.
15. Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств / Р. С. Белкин. – М., 1966. – С. 205-206.
16. Коновалова В. Е. Криминалистическая тактика: теории и тенденции / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 1997. – 255 с. – С. 66.
17. Дулов А. В. Тактика следственных действий / А. В. Дулов, П. Д. Нестеренко. – Минск, 1977. – С. 135.
18. Порубов Н. И. Научные основы допроса на предварительном следствии / Н. И. Порубов. – Минск, 1978. – С. 159–161.
19. Бурданова В. С. Использование негативных обстоятельств при расследовании убийств / В. С. Бурданова // Вопросы борьбы с убийствами : материалы науч.-практ. конф. – М. : Прокуратура СССР, 1969. – С. 85–90.
20. Суворова Л. А. Идеальные следы в криминалистике / Л. А. Суворова. – М. : Юрлитинформ, 2006. – С. 49.
21. Медведев С. И. Негативные обстоятельства и их использование в раскрытии преступлений / С. И. Медведев. – Волгоград, 1973. – С. 97-98.
22. Гаврилова Н. И. Ошибки в свидетельских показаниях. (Происхождение, выявление, устранение) : метод. пособие / Н. И. Гаврилова ; под ред. А. Р. Ратинова. – М. : Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупр. преступности, 1983. – С. 8–17.

23. Шепитько В. Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике / В. Ю. Шепитько. – Х. : РИП «Оригинал», 1995.– С. 141.
24. Психологія : підруч. / за ред. Ю. Л. Трофімова. – 3-тє вид. – К. : Либідь, 2001. – С. 217.
25. Маклаков А. Г. Общая психология : учеб. для вузов / А. Г. Маклаков. – СПб. : Питер, 2005. – С. 273–275.
26. Шепитько В. Ю. Криміналістика: енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В. Ю. Шепитько ; за ред. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2001.– С. 318.
27. Бочарова С. П. Память в процессах обучения и профессиональной деятельности / С. П. Бочарова. – Тернополь : Астон, 1997. – С. 89.
28. Вітенко І. С. Основи загальної і медичної психології : навч. посіб. / І. С. Вітенко, Л. М. Дутка, Л. Я. Зименковська. – К. : Вища шк., 1991. – С. 129.
29. Смыслов В. И. Свидетель в советском уголовном процес се : учеб. пособие / В. И. Смыслов. – М. : Высш. шк., 1973. – С. 89–91.
30. Криминалистика : учеб. / под ред. Н. П. Яблокова. – М. : БЕК, 1995. – 708 с. – С. 157.

Затенацкий Д. В. Роль негативных обстоятельств в формировании идеальных следов.

Исследована психологическая природа формирования идеальных следов, которая лежит в плоскости соотношения процесса формирования идеальных следов и процесса формирования показаний. Рассмотрены негативные обстоятельства и их роль в формировании идеальных следов, влияние объективных и субъективных факторов на механизм формирования идеальных следов, а также влияние негативных обстоятельств на формирование идеальных следов в конфликтной ситуации.

Ключевые слова: негативные обстоятельства, процесс формирования идеальных следов.

Zatenackiy D. V. The role of negative circumstances in ideal tracks' forming.

The article is devoted to research of psychological nature of ideal tracks forming. Research of the marked problem lies in the sphere of mechanism correlation of ideal tracks' forming and process of testimonies' forming. In-process paid attention to research of negative circumstances and their role in ideal tracks' forming. Influence of objective and subjective factors is considered on the mechanism of ideal tracks' forming. In the article the question of influence of negative circumstances is investigational on ideal tracks' forming in a conflict situation.

Key words. Negative circumstances, process of ideal tracks' forming.

УДК 343.98



ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ КРАДІЖОК АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Д. Ю. В'ЮННИК,

канд. юрид. наук,
ГУМВС України в Харківській області,
м. Харків

Проаналізовано проблеми розслідування крадіжок автотранспортних засобів, визначено сутність його організації, розкрито організаційні засоби розслідування. Охарактеризовано проблеми управлінського характеру, а також особливості взаємодії та здійснення інформаційного забезпечення при розслідуванні цього виду злочинів.

Ключові слова: автотранспортні засоби, розслідування крадіжок автотранспортних засобів, проблеми організації розслідування крадіжок автотранспортних засобів.

Розслідування крадіжок автотранспортних засобів пов'язане з чітким усвідомленням слідчим системи та послідовності дій і засобів, які застосовуються для одержання позитивного результату. Це означає, що процес розслідування супроводжується чітким уявленням про його організацію. Останнім часом у криміналістиці починають з'являтися системні наукові дослідження проблем організації розслідування [23; 12].

Дану проблематику у своїх роботах піднімали В. Д. Зеленський [5], Р. А. Усманов [22], Є. В. Хамов [24] та інші науковці, однак і сьогодні залишаються невирішеними низка проблем організації розслідування: її зміст, суб'єкти, форми та ін. Питання організації розслідування крадіжок автотранспортних засобів розглядались у працях М. О. Свіріна [18], С. М. Скібіна [19], А. М. Сретенцева [21] та інших учених. Тому *метою* даної *статті* є аналіз сутності поняття організації розслідування крадіжок автотранспорту, її основних напрямків і форм.

У загальному розумінні «організація» означає: 1) внутрішню

упорядкованість, узгодженість, взаємодію більш або менш диференційованих частин цілого, обумовлених його будовою; 2) сукупність процесів або дій, що тягнуть утворення та удосконалення взаємозв'язків між частинами цілого; 3) об'єднання людей, спільно виконуючих певну програму та діючих на підставі певних правил [20, с. 946]. Визначення організації полягає в її баченні як системи свідомо скоординованих дій чи зусиль двох або більше людей. Існує думка, що до організації розслідування слід відносити комплекс заходів на різних етапах розслідування, які забезпечують діяльність відповідних органів щодо розкриття, розслідування і запобігання злочинам [28, с. 171].

У спеціальній літературі підходи щодо визначення організації розслідування злочинів дещо різняться, застосовуються суміжні категорії, зокрема такі, як організація роботи слідчого, управління розслідуванням, процес розслідування. Д. Я. Мирський під організацією розслідування розуміє визначення кола слідчих дій, оперативно-розшукових заходів та їх послідовності, форм і методів участі громадськості в розслідуванні, забезпечення можливості відшкодування збитків і припинення спроб винного приховати чи знищити докази [14, с. 42-43]. Більш обґрунтованим, таким, що враховує організацію розслідування на всіх його етапах, є визначення Р. С. Белкіна, за яким остання являє собою комплекс заходів, спрямованих на формування оптимальних умов для визначення і застосування найбільш ефективних і доцільних у даній конкретній слідчій ситуації рекомендацій криміналістичної методики [1, с. 147]. Так, науковець надає розширене тлумачення поняття організації розслідування, до складу якого відносить питання організації робочого дня слідчого, всі проблеми матеріально-технічного забезпечення, питання наукової організації праці [2, с. 361-362]. Такі підходи не розширюють поняття організації розслідування, а лише наповнюють його правильним змістом, оскільки без належного матеріально-

фінансового забезпечення та наукового обґрунтування процесу розслідування про його ефективну організацію не можна говорити. В. О. Коновалова відносить до організації розслідування його планування, вибір слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, їх поєднання, специфіку розв'язання розумових завдань, використання науково-технічних засобів, економію процесуальних засобів [9, с. 40–44].

Слід зазначити, що суттєвим недоліком багатьох визначень є те, що їх автори намагаються сформулювати поняття організації розслідування універсальне щодо конкретного акта розслідування та всієї системи розслідування в цілому. Саме на це звертає увагу Р. С. Белкін і наголошує, що для правильного визначення поняття організації розслідування необхідно розрізняти рівні цієї діяльності, у зв'язку з чим він визначає останню як розумову діяльність слідчого, спрямовану на побудову уявної моделі всього акта розслідування, матеріальним вираженням якої і стає письмовий план у справі [2, с. 362]. Подібну позицію розділяють й інші науковці, які вказують, що організація розслідування є комплексом необхідних заходів на різних етапах розслідування, що забезпечують здійснення діяльності органів щодо розкриття, розслідування та попередження злочинів [11, с. 209; 6, с. 40].

Таким чином, пропонуємо підтримати позицію вчених, які під організацією розслідування розуміють процес його впорядкування шляхом визначення мети, планування, створення умов для якісного проведення слідчих дій, процес співробітництва з учасниками розслідування та управління розслідуванням.

Вважаємо, що особливості організації розслідування мають пов'язуватись не лише з керівним впливом на процес розслідування, але й з організацією роботи відповідальних за це осіб, зокрема слідчого. Організація діяльності з розслідування здійснюється через сукупність використовуваних для цього заходів.

На думку В. Д. Зеленського, структура організації розслідування складається з таких основних елементів, як мета розслідування та дії учасників розслідування щодо досягнення цієї мети [6, с. 34]. Процес формування мети охоплює визначення предмета розслідування та конкретизацію предмета доказування за конкретною справою. На наш погляд, така структуризація організації розслідування має суттєве значення, оскільки в загальному вигляді містить необхідні для слідчого напрямки роботи. І. М. Лузгін поділяє мету організації розслідування на загальну, спеціальну (виникає на різних етапах розслідування), особливу (спрямовується на встановлення кола обставин, що підлягають з'ясуванню), одиничну (виникає при підготовці й проведенні окремих слідчих дій) [13, с. 114–116]. З нашої точки зору, така класифікація є найбільш повною і всебічно відбиває мету організації розслідування, однак поряд із цим слід розглядати й можливості щодо їх реалізації.

Динамічним елементом організації розслідування є функції слідчого, які являють собою значну організаційну основу для розслідування злочину. Тому вони обов'язково мають бути конкретизовані та регламентовані у законодавстві, що потребує відповідного вдосконалення. На цьому особливо наголошується у спеціальній літературі сучасного періоду [3, с. 17–23].

Специфіка організації розслідування крадіжок автотранспортних засобів пов'язана з певними чинниками: 1) необхідністю здійснення взаємодії між різними правоохоронними органами, громадськими організаціями тощо; 2) необхідністю створення слідчо-оперативних груп; 3) важливістю оперативного та якісного проведення огляду місця події; 4) здійсненню постійного взаємообміну інформацією між правоохоронними органами щодо крадіжок автотранспортних засобів; 5) необхідністю встановлення злочинців.

Учені-криміналісти до форм (зовнішній прояв) організації

розслідування відносять такі: 1) доручення слідчого оперативним підрозділам (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК); 2) узгоджене планування слідчих та слідчо-оперативних заходів; 3) взаємодію та обмін інформацією оперативних підрозділів та слідчого; 4) проведення оперативних нарад; 5) роботу слідчо-оперативних груп (слідчих бригад) тощо [11, с. 210; 16, с. 187; 27, с. 195-196]. Крім того, необхідно здійснювати узгоджене планування слідчих і оперативно-розшукових заходів, будувати розслідування на плановій основі [10, с. 196–198]. План допомагає слідчому враховувати різні обставини, ефективно використовувати свої можливості. У плані потрібно передбачити участь всіх зацікавлених служб. План розслідування визначає напрями та порядок їх взаємодії. Проведене нами анкетування слідчих показує, що 78,1 % опитаних складають план розслідування лише у складних випадках, 21 % – завжди складають план, а 0,9 % – взагалі не складають.

За результатами опитування працівників ОВС, проведеного І. П. Петровою, встановлено, що найбільшою «популярністю» серед опитаних користується обмін інформацією. У зв'язку з цим визначено два основних види інформаційного обміну між співробітниками слідчих підрозділів правоохоронних органів: по-перше, обмін методичною та науково-аналітичною інформацією під час спільних та координаційних нарад, конференцій тощо, і, по-друге, обмін інформацією під час спільного розслідування особливо важливих, резонансних справ у складі слідчо-оперативних груп [16, с. 233–235].

Формою організації розслідування злочинів є функціонування слідчо-оперативних груп. Питання організації роботи слідчо-оперативних груп було предметом аналізу багатьох науковців, як вітчизняних, так і зарубіжних [26, с. 5–7; 9; 17, с. 17–21; 7, с. 230–236]. Колективне вирішення проблем розслідування визнано найбільш перспективним засобом для швидкого розкриття злочинів й одержання позитивного результату. Так, за

результатами анкетування слідчих така необхідність для всіх випадків підтвердили 31,4 % опитаних, за багатоепізодними справам – у 63,8 % та відсутність необхідності – 4,8 % опитаних.

На нашу думку, при організації розслідування крадіжок автотransпортних засобів важливе значення має момент початку розслідування. Такі злочини потребують оперативного реагування, оскільки виявлення автотransпортних засобів перебуває під загрозою його ретельного приховування. Після цього (у разі сплину більше двох діб після скоєння злочину) шанси виявити викрадену машину суттєво зменшуються, за даними науковців, до 20 % від загальної чисельності вчинених крадіжок [4, с. 22]. Саме тому необхідно здійснювати пошук викраденого автотransпортного засобу за «гарячими слідами». Про це свідчить і встановлена нами шляхом узагальнення кримінальних справ, порушених щодо незаконного заволодіння автотransпортом динаміка часу огляду місця події при розслідуванні крадіжок автотransпортних засобів (85 % – одразу після одержання заяви і 15 % – після вчинення інших слідчих дій).

Крім того, необхідно здійснити не лише оперативний, а й якісний огляд місця події. Анкетуванням слідчих нами встановлено, що типовими для вчинення крадіжок автотransпортних засобів місцями є площадки біля будинків – 35,2 % опитаних, гаражі – 21 % опитаних, проїжджа частина – 19 % опитаних, майданчики біля ринків, магазинів, супермаркетів – 18,1 % опитаних, автостоянки – 6,7 %.

Необхідно здійснювати постійний взаємообмін інформацією між правоохоронними органами щодо крадіжок автотransпортних засобів. Як свідчать показники анкетування слідчих, у більшості випадків інформація про вчинення крадіжки автотransпортних засобів надходить від потерпілих фізичних осіб – 74,3 %, із заяв керівників установ, підприємств та організацій – 24,8 %, а вже потім – від оперативних підрозділів – 0,9 %

опитаних.

Певні труднощі виникають і з установленням особи злочинця. Відповідно до проведеного нами анкетування така особа є відомою лише у 17,1 % опитаних слідчих. У більшості випадків доводиться встановлювати таку особу, враховуючи типові характеристики.

Таким чином, організація розслідування крадіжок автотранспортних засобів передбачає комплекс заходів різного рівня, переважно організаційного та інформаційного спрямування, які перебувають в арсеналі управлінського впливу слідчого та спрямованих на досягнення мети розкриття та розслідування злочину.

Список літератури:

1. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – 2-е изд., доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
2. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – Т. 2. – М. : Юристъ, 1997. – 521 с.
3. *Васильев О. Л.* Становление и развитие отечественной концепции предварительного следствия : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. Л. Васильев. – М. : МГУ им. М. В. Ломоносова, 1998. – 26 с.
4. *Веденеев В. В.* Розыск и задержание подразделениями ГАИ угнанных и похищенных транспортных средств : учеб. пособие / В. В. Веденеев, А. В. Дюжаев, В. И. Никитин, А. Н. Серпак. – М. : МССШМ МВД СССР, 1990. – 52 с.
5. *Зеленский В. Д.* О содержании организации расследования / В. Д. Зеленский // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе : материалы Всеросс. науч.-практ. конф. – Краснодар : Кубанский гос. аграр. ун-т, 2002. – С. 40–45.
6. *Зеленский В. Д.* Организация расследования преступлений: криминалистические аспекты / В. Д. Зеленский ; отв. ред. Ю. Н. Лукин. – Ростов н/Д : Изд-во Ростов. ун-та, 1989. – 152 с.
7. *Ким Д. В.* Оперативно-розыскные ситуации как объект криминалистического исследования / Д. В. Ким // Общество и право. – 2008. – № 2. – С. 230–236.
8. *Колоколов Н.* Граница для следователя [Электронный ресурс] / Н. Колоколов // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 44. – Режим доступа : <http://www.gazeta-yurist.ru/anons.php?i=44>.
9. *Коновалова В. Е.* Психология в расследовании преступлений / В. Е. Коновалова. – Х. : Вища шк. : Изд-во при Харьк. ун-те, 1978. – 143 с.
10. Криміналістика : підруч. / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
11. Криміналістика : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / В. Ю. Шепітько [та ін.] ; за ред. В. Ю. Шепітька. – 3-те вид., перероб. і доп. – К. : Ін Юре, 2004. – 736 с.
12. Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений : учеб. пособие. – В 2 ч. – Ч. 2 / под ред. А. П. Резвана, М. В. Субботиной. – М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – 232 с.
13. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования / И. М. Лузгин. – М. : Юрид. лит, 1973. – 215 с.

14. *Мирский Д. Я.* Некоторые вопросы методики расследования отдельных видов преступлений / Д. Я. Мирский // Ленинский принцип неотвратимости наказания и задачи советской криминалистики : материалы Всесоюз. науч. конф. – Свердловск : УрГУ, 1972. – 159 с.
15. Настільна книга слідчого : науково-практ. видання для слідчих і дізнавачів / М. І. Панов [та ін.]. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Ін. Юре, 2008. – 728 с.
16. *Петрова І. П.* Особливості міжвідомчої взаємодії слідчих правоохоронних відомств / І. П. Петрова // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2010. – № 49. – С. 231–236.
17. *Саттаров В.* Взаимодействие – ключ к успеху / В. Саттаров, А. Исаев // Законность. – 2008. – № 10. – С. 17–21.
18. *Свірін М. О.* Незаконні заволодіння транспортними засобами у кримінальному законодавстві України [Електронний ресурс] / М. О. Свірін // Актуальні проблеми боротьби з організованою злочинністю та тяжкими злочинами. – Режим доступу : http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/n2001_4/cvirin.htm.
19. *Скибин С. Н.* Особенности расследования угонов и краж автомобилей или иных транспортных средств : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность» / С. Н. Скибин. – Ростов н/Д, 2007. – 28 с.
20. Советский энциклопедический словарь [гл. ред. А. М. Прохоров]. – 4-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1989. – 1632 с.
21. *Сретенцев А. Н.* Расследование краж автотранспорта : учеб. пособие / А. Н. Сретенцев. – Орел : ОрЮОИ МВД России, 2011. – 57 с.
22. *Усманов Р. А.* Информационные основы предварительного расследования : учеб. пособие / Р. А. Усманов. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 208 с.
23. *Хань Г. А.* Теоретичні засади планування та організації розслідування злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г. А. Хань ; Нац. юрид. акад. України. – Х., 2007. – 19 с.
24. *Хамов Е. В.* Роль прокурора района в организации расследования преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. В. Хамов ; Кубанский гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2007. – 28 с.
25. *Шаламов М. П.* Некоторые проблемы советской криминалистики / М. П. Шаламов. – М. : ВЮЗИ, 1965. – 61 с.
26. *Шахматов А. В.* Отдельные направления взаимодействия субъектов следственно-оперативных групп при раскрытии преступлений на автотрассах, совершаемых организованными преступными группами / А. В. Шахматов, В. Н. Андреев // Российский следователь. – 2008. – № 9. – С. 5–7.
27. *Шепітько В. Ю.* Криміналістика : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2010. – 496 с.
28. *Шепітько В. Ю.* Криміналістика: словник термінів / В. Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2004. – 264 с.

Вьюник Д. Ю. Проблемы организации расследования краж автотранспортных средств.

Проанализированы проблемы расследования краж автотранспортных средств, определена суть его организации, раскрыты организационные способы расследования. Охарактеризованы проблемы управленческого характера, а также особенности взаимодействия и осуществления информационного обеспечения при расследовании этого вида преступлений.

Ключевые слова: автотранспортные средства, расследование краж автотранспортных средств, проблемы организации расследования краж автотранспортных средств.

Viunnik D. Y. Problems of organization investigation motor vehicle's thefts.

The problems of investigation of thefts of motor vehicles, defined the essence of his organization, organizational methods disclosed investigation. Characterized managerial problems and peculiarities of interaction and implementation of information support in the investigation of this type of crime.

Key words: motor vehicles, investigation of the motor vehicles thefts, motor vehicles thefts, problems of organization investigation motor vehicles' thefts.



УДК 343.102



ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Т. О. ЧАСОВА,

ад'юнкт,

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
м. Дніпропетровськ*

Розглянуто особливості взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель, виділено найбільш поширені форми їх взаємодії. Проаналізовано особливості призначення та проведення окремих слідчих дій, а також можливість розподілу ролей між працівниками слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час проведення слідчих заходів при розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель.

Ключові слова: державні закупівлі, взаємодія, розслідування злочинів, слідчі дії, слідчі підрозділи, оперативні підрозділи.

Злочини у сфері державних закупівель характеризуються великим різноманіттям способів їх вчинення, крім того, з кожним роком злочинцями вдосконалюється процес їх маскуванню, що вимагає від ОВС проведення дієвих скоординованих заходів, які мають бути об'єднані єдиною метою, що обумовлена одним із основних завдань міліції – захист власності від злочинних посягань.

Суспільство останнім часом усе більше уваги приділяє питанням протидії злочинам та іншим правопорушенням у сфері державних закупівель. Однак недосконалість законодавства, а також недостатнє вивчення цих проблем вимагають посилення уваги до них з боку науковців.

Питання взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів розглядали у своїх працях А. Ф. Волобуєв, В. А. Гласков, В. В. Дараган, М. С. Казаренко, О. М. Купріянова, О. В. Меживой, С. В. Обшалов, В. В. Пивоваров, Д. П. Письмений, В. Д. Пчолкін, Л. П. Скалозуб, І. А. Скуляк,

В. М. Федченко, Н. П. Черняк, Л. І. Щербина та ін.

Попри це питання особливостей взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель наразі не отримало належного узагальнення в наукових доробках вчених.

Метою статті є вивчення особливостей взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель.

Для досягнення мети було визначено такі завдання:

- виділити найбільш поширені форми взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель;
- розглянути особливості призначення та проведення окремих слідчих дій, а також можливість розподілу ролей між працівниками слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час проведення слідчих заходів при розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель.

У процесі протидії злочинам у сфері державних закупівель потрібна тісна співпраця слідчих та оперативних підрозділів ОВС, які одночасно вирішують питання як процесуального, так і оперативно-розшукового характеру, проводять взаємні консультації, узгоджують тактику оперативно-розшукових заходів і слідчих (розшукових) дій.

Особливе місце у взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час протидії злочинам у сфері державних закупівель посідає спільна робота під час розслідування таких злочинів.

Як показали результати вивчення думок працівників оперативних та слідчих підрозділів, найбільш поширеними формами взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель є: взаємні консультації; спільний аналіз та оцінка отриманої інформації та матеріалів кримінального провадження; розробка плану слідчих (розшукових) дій; спільна участь у проведенні слідчих (розшукових) дій.

Перша форма взаємодії, в першу чергу, зумовлена тим, що значна кількість

слідчих недостатньо орієнтується в економічних процесах, не має відповідної освіти та не має досвіду розслідування даної категорії справ. Слід зазначити, що така форма взаємодії відбувається протягом усього часу розслідування кримінального провадження, оскільки навіть при плануванні проведення окремих слідчих (розшукових) дій може виникнути необхідність взаємної консультації (наприклад, при плануванні обшуку або виїмки оперативний працівник має можливість скласти більш повний перелік речей або документів, які мають значення для справи та потребують вилучення), а після проведення відповідних дій виникає необхідність проведення спільного аналізу та оцінки отриманих матеріалів.

Розслідування злочинів у сфері державних закупівель має свою специфіку, яка визначається обставинами скоєння злочину і конкретними умовами та заходами, за допомогою яких здійснюються така діяльність. Ці заходи, як правило, визначаються у плані проведення слідчих (розшукових) дій. На нашу думку, зазначений план повинен розроблятися слідчим спільно з оперативним(и) працівником, оскільки під час його розробки доцільно врахувати використання можливостей оперативно-розшукової діяльності, насамперед заходів оперативного (ініціативного) пошуку.

Як показали результати вивчення справ кримінального провадження, одними з найпоширеніших заходів, що застосовуються при розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель, є проведення огляду, тимчасовий доступ до речей та проведення обшуку.

На нашу думку, важливу роль у швидкому розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель відіграє «правильний» розподіл обов'язків між працівниками слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час призначення та проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Розглянемо особливості призначення та проведення зазначених слідчих дій, проблеми, які виникають під час їх призначення та проведення, а також

можливість розподілу ролей між працівниками слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час їх проведення.

Призначення та проведення огляду. Успішне формування системи доказів у справах кримінального провадження по злочинах у сфері державних закупівель, у більшості випадків, неможливе без проведення огляду. При цьому у більшості випадків зазначена слідча (розшукова) дія здійснюється із залученням спеціаліста.

Виходячи зі специфіки вчинення злочинів у сфері державних закупівель, об'єктами огляду можуть бути документи, окремі товарно-матеріальні цінності, а також матеріальні результати робіт або послуг.

Важливим етапом розподілу обов'язків між працівниками слідчих та оперативних підрозділів під час призначення огляду є стадія підготовки до його проведення [1, с. 5].

На стадії підготовки огляду до обов'язків оперативних працівників, на нашу думку, належать такі:

- забезпечення збереження об'єктів огляду у «первісному» стані;
- пошук підприємств (установ, організацій), представника яких можна було б залучити як спеціаліста під час проведення огляду (або окремих фізичних осіб), а також перевірка таких осіб можливостями оперативно-розшукової діяльності з приводу можливих зв'язків з представниками підприємства, на якому планується проведення огляду;
- отримання оперативним шляхом інформації щодо можливих зловживань під час виконання умов договору про закупівлю;
- забезпечення участі понятих у проведенні огляду.

До обов'язків слідчого на даному етапі, на нашу думку, можна віднести такі організаційні питання:

- встановлення сфери спеціальних знань, які необхідно застосувати під час проведення огляду, виходячи з цього визначається кількість спеціалістів, які будуть залучені до проведення огляду;

– визначення спеціаліста (ів) державної чи недержавної установи, які будуть залучені до проведення огляду;

– можливість виникнення під час проведення огляду необхідності отримання зразків для подальшої їх експертизи. У разі такої потреби – отримати від слідчого судді відповідну ухвалу;

– необхідність залучення до проведення огляду представника підприємства, на балансі якого знаходяться матеріальні цінності;

– необхідність використання під час огляду спеціальних приладів, а також засобів фотозйомки;

– визначення кількості об'єктів, на яких буде проводитись огляд;

– визначення пакету технічних документів, які необхідно надати спеціалісту під час проведення огляду;

– необхідність участі в огляді оперативних працівників, а також працівників інших підрозділів ОВС;

– час проведення огляду.

Окрім зазначених обов'язків, можна виділити ще один не менш важливий, а саме – постійний обмін отриманою інформацією, взаємне спілкування та консультації. Адже, як правило, слідчі погано орієнтуються в економічних процесах і проведенні негласної роботи, а оперативні працівники, у свою чергу, – в процесуальних питаннях.

Під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель, на нашу думку, слідчому доцільно залучати до проведення огляду спеціаліста, працівників підрозділів ДСБЕЗ (БОЗ), оскільки останні мають відповідні знання та певним чином можуть контролювати роботу спеціаліста й спрямовувати його дії. Як спеціаліст можуть залучатися працівники державних і недержавних експертних організацій. Правовою основою такого залучення є положення ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України (далі – Кодекс), відповідно до якої спеціаліст до проведення огляду залучається з метою одержання допомоги з

питань, що потребують спеціальних знань [2].

Запис відомостей до протоколу огляду робиться слідчим, при цьому необхідно використовувати терміни притаманні специфіці проведення огляду (назви матеріалів, назви видів робіт, назви способів виконання робіт, назви приладів, які використовує спеціаліст та способів огляду тощо), з цією метою слідчий консультується зі спеціалістом з питань правильності фіксування дій у протоколі.

Після завершення проведення огляду всі учасники огляду повинні засвідчити своїми підписами відомості внесені до протоколу огляду. Окрім того, доцільно допитати спеціаліста, який був залучений для проведення огляду, з метою фіксації пояснень щодо проведених ним дій та результатів проведення огляду. Також на практиці досить поширеними є випадки надання спеціалістом окремої довідки, в якій зазначаються результати проведеного огляду. Здебільшого до такої додаткової форми фіксації слідчі звертаються у випадку, якщо неможливо здійснити певні розрахунки (необхідність використання коефіцієнтів, складних формул тощо) під час самої слідчої дії, про що зазначається в протоколі огляду. Однак у цьому випадку, після складання відповідної довідки спеціалістом, його доцільно додатково допитати.

Таким чином, визначений розподіл обов'язків між працівниками слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час призначення огляду виключить дублювання в їхніх діях, а також забезпечить якісне проведення такого огляду.

Призначення та проведення тимчасового доступу до речей. Виїмка речей і документів при розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель відноситься до числа найбільш важливих і затребуваних слідчих заходів. При цьому, в переважній більшості випадків, вказана дія є однією з першочергових [3, с. 232].

Однак у процесі призначення та проведення зазначеного слідчого заходу з'являється значна кількість проблем, які, на нашу думку, виникають через недостатнє регулювання зазначеного заходу Кодексом. Проведення виїмки

регулюються положеннями його гл. 15 «Тимчасовий доступ до речей і документів».

Однією з основних проблем, які виникають при призначенні та проведенні виїмки у справах по злочинах у сфері державних закупівель, є недостатнє врегулювання питання виконання даного слідчого заходу співробітниками оперативних підрозділів. А така необхідність обумовлена тим, що слідчі, у більшості випадків, фактично не мають часу для проведення зазначеного заходу особисто, оскільки мають на виконання значну кількість кримінальних проваджень. Згідно з положеннями статей 40 і 41 Кодексу до повноважень слідчого віднесено доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. У свою чергу, оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Однак, згідно з положеннями Кодексу, виїмку не віднесено ні до слідчих (розшукових) дій, ні до негласних слідчих (розшукових) дій, які чітко обумовлені положеннями глав 20 та 21 Кодексу.

Як показали результати опитування практичних працівників, не дивлячись на вищевказані проблеми правового регулювання, слідчі видають відповідні доручення на оперативний підрозділ, аргументуючи свої дії тим, що у ч. 2 ст. 41 Кодексу зазначено, що під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. При цьому вони не беруть до уваги положення відомчих нормативно-правових актів, які регулюють питання взаємодії органів попереднього розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, а саме положення наказу МВС України від 14.09.2012 р. № 700, в положеннях якого, при розгляді питань виконання доручень слідчого, розглядаються положення, що стосуються виключно проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових)

дій. Розмитість зазначеної вище норми ставить під загрозу не тільки результати проведення розглянутого слідчого заходу, а й може викликати значні проблеми в розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель, оскільки отримані в результаті проведення такої дії докази можуть бути визнані неприпустимими [4]. На нашу думку, положення ч. 2 ст. 41 Кодексу після слів «Під час виконання доручень слідчого, прокурора» необхідно доповнити наступними словами «*на здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій*» [3, с. 233].

Що стосується розподілу ролей під час призначення та проведення зазначеної слідчої дії при розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель, слід зазначити, що він, як правило, застосовується на стадії призначення і визначну роль під час підготовки зазначеного заходу відіграє інформація, обов'язок отримання якої покладається на оперативного працівника. Як правило, це інформація про:

- місце знаходження документів і речей, які мають значення для справи;
- наміри осіб, у розпорядженні яких такі речі перебувають.

Як правило, така інформація отримується за допомогою заходів оперативного (ініціативного) пошуку. У разі отримання інформації про наміри осіб, у розпорядженні яких такі речі перебувають, знищити їх, слідчим вирішується питання про проведення обшуку.

Призначення та проведення обшуку. Обшук відноситься до числа найбільш важливих і популярних слідчих дій під час розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель.

Відповідно до ст. 234 Кодексу обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

У разі необхідності провести обшук слідчий, за погодженням з прокурором, або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про [2]:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;
- 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 4) підстави для обшуку;
- 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;
- 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;
- 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

До обов'язків оперативного працівника під час підготовки зазначеного заходу належить отримання інформації про: місце знаходження документів та речей, які мають значення для справи; наявність в зазначених місцях схованок (тайників); наявність у осіб, які перебувають у місцях в яких планується проведення обшуку, певних спеціальних навичок (володіння прийомами рукопашного бою тощо) та зброї; наміри осіб у розпорядженні яких такі речі перебувають.

Після отримання такої інформації вона доповідається слідчому, який, у свою чергу, вирішує питання щодо залучення до проведення обшуку працівників спеціальних підрозділів ОВС.

Результати опитування працівників слідчих підрозділів МВС України показали, що на практиці у них виникають проблеми організаційного характеру, пов'язані з отримання відповідного дозволу на проведення обшуку у слідчого судді. Перш за все це пов'язано з тим, що багато суддів схильні приймати

зазначене рішення тільки після того, як слідчий надасть документи, що підтверджують отримання відмови про «тимчасовий доступ до речей і документів» (виїмки), що можливо далеко не в усіх випадках. Як правило, це пов'язано із забезпеченням збереження тих чи інших речей або документів, які мають відношення до розслідування даної категорії злочинів. Однак у положеннях ст. 234 Кодексу вказаний випадок не передбачений. Виходячи з цього, на нашу думку, ч. 3 ст. 234 необхідно доповнити п. 8 такого змісту: *«наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей або документів»* [5, с. 102].

Що стосується тактики проведення обшуку в рамках розслідування злочинів у сфері державних закупівель, то вона майже не відрізняється від загальної тактики проведення обшуку. Однак, на нашу думку, слідчому доцільно залучати до проведення обшуку працівників підрозділів ДСБЕЗ (БОЗ), оскільки вони володіють відповідними знаннями й можуть виявити під час його проведення речі та документи, які мають значення для розслідування кримінального провадження або вкажуть на вчинення інших злочинів у сфері економіки.

Таким чином, можна дійти до висновку, що запорукою успішної взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель є оптимальний розподіл обов'язків, погоджене планування слідчих (розшукових) дій і заходів оперативного (ініціативного) пошуку, постійний взаємний обмін інформацією та своєчасне внесення корективів у план роботи з розслідування кримінального провадження.

Список літератури:

1. *Авксентьева Т. О.* Щодо розподілу ролей між працівниками слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час призначення огляду предметів державної закупівлі за участю спеціаліста / Т. О. Авксентьева // Актуальні питання оперативно-розшукової протидії злочинам : матеріали наук.-практ. семінару (Дніпропетровськ, 25 квітня 2013 р.). – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 5-6.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.html>.

3. Часова Т. О. Некоторые особенности назначения и производства выемки документов при расследовании преступлений, связанным с проведением государственных закупок в Украине / Т. О. Часова // Право в современном мире: 20 лет Конституции РФ : материалы междунар. научн.-практ. конф., Екатеринбург, 6 декабря 2013 г. : в 2 ч. – Ч. 1: Современные проблемы конституционного и муниципального права, современные проблемы административного, финансового и информационного права, современные проблемы уголовного права и уголовного процесса. – Екатеринбург : Уральский ин-т – филиал РАНХиГС, 2013. – С. 232–235.

4. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : наказ МВС України № 700 від 14.08.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cct.inf.ua/2012/14.08.2012_700.

5. Часова Т. А. К вопросу о проблемах назначения обыска при расследовании преступлений в сфере государственных закупок в Украине / Т. А. Часова // Право XXI века : сб. материалов ежегодной междунар. научн.-практ. конф. студентов, аспирантов и молодых ученых, посвященной Дню юриста. – Тула : Изд-во ТулГУ, 2014. – С. 100–102.

Часова Т. А. Особенности взаимодействия следственных и оперативно-подразделений ОВД при расследовании преступлений в сфере государственных закупок.

Статья посвящена изучению особенностей взаимодействия следственных и оперативных подразделений ОВД при расследовании преступлений в сфере государственных закупок. Выделены наиболее распространенные формы взаимодействия следователей и оперативных подразделений ОВД при расследовании преступлений в сфере государственных закупок. Рассмотрены особенности назначения и проведения отдельных следственных действий, а также возможность распределения ролей между работниками следственных и оперативных подразделений ОВД при проведении следственных мероприятий при расследовании преступлений в сфере государственных закупок.

Ключевые слова: государственные закупки, взаимодействие, расследование преступлений, следственные действия, следственные подразделения, оперативные подразделения.

Chasova T. A. Features of the interaction of investigation and operational units of internal affairs department during the investigation of crimes in the sphere of public procurement.

This article is dedicated to the study of the interaction features investigative and operational units in the police investigation of crime in public procurement. The most common forms of interaction between investigators and the units of the police during the investigation of crime in public procurement are identified. The features of the appointment and conduct individual investigations and the possibility of roles between staff investigators and police operational units during the investigative techniques in the investigation of crime in public procurement are studied.

Key words: public procurement, interaction, investigation of crimes, investigative procedures, investigative units, operational units.

УДК 343.985



К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК

А. М. ДОМАШЕНКО,
*ассистент кафедры криминалистики,
Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков*

Статья посвящена проблеме определения сущности и признаков следственных ошибок. В контексте представленного исследования обращено внимание на субъективную составляющую подобных негативных проявлений следственной деятельности. Подчеркнута необходимость разграничения ошибок от сознательных нарушений и упущений тактического и процессуального порядка досудебного расследования.

Ключевые слова: следственная ошибка, тактическая ошибка, тактический риск.

Проблемы обнаружения и предотвращения негативных последствий следственных ошибок в деятельности органов досудебного расследования являются весьма актуальными, хотя и не новыми. В теории криминалистики большое внимание уделяется следственным ошибкам как закономерному явлению процесса расследования и раскрытия преступлений. Но, несмотря на широкое разнообразие дефиниций в определении сущности следственных ошибок, нет единства взглядов на природу их возникновения, как и нет единообразного понимания и определения причин порождающих таковые. Одним из дискуссионных является вопрос о субъективной составляющей следственной (тактической) ошибки как результата действия или бездействия следователя, носящего непреднамеренный характер. Анализ криминалистической научной литературы дает возможность выявить различные подходы к определению указанных негативных факторов.

Так, А. Д. Бойков под следственной ошибкой понимает любое незаконное или необоснованное решение, вызванное неправильным действием или бездействием. К числу ошибок он относит грубые процессуальные нарушения, совершаемые вполне осознанно, и неправильное применение

уголовного закона, незаконность и необоснованность которых констатирована соответствующим должностным лицом или органом [1; с. 14-15]. В свою очередь, А. Д. Назаров предлагает относить к следственной ошибке не содержащее признаков уголовно наказуемых деяний незаконное или необоснованное действие, или бездействие следователя, осуществляющего предварительное расследование по уголовному делу, выразившееся в неполноте и односторонности исследования им обстоятельств дела, несоблюдение в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина, существенном нарушении уголовно процессуального закона, неправильном применении уголовного закона и направленное, по субъективному мнению следователя, на выполнение назначений уголовного судопроизводства, но объективно препятствующее их достижению [2, с. 19].

Полагаем, что подобная позиция цитируемых авторов вызывает определенные возражения, поскольку с научной точки зрения обязательно возникает вопрос, а именно: как соотносятся незаконные и необоснованные действия следователя с собственным мнением, по которому такие деяния направлены на достижение целей уголовного судопроизводства? В этой связи более аргументированным представляется мнение Р. С. Белкина, согласно которому неполнота расследования может быть результатом недобросовестного, халатного отношения следователя к своим обязанностям, небрежного выполнения указаний надзирающего прокурора и т.п. Согласно его замечанию, не представляется, как можно по ошибке существенно нарушить процессуальный закон, если только не иметь ввиду некоторые его общие категории (привлечение к ответственности невиновного и т. п.) [3, с. 166].

Наряду с этим, следует отметить спорные позиции Е. И. Комаровой в определении ошибок досудебного производства, под которыми она понимает, возникшие в результате непреднамеренных действий (бездействий) следователя отдельные нарушения в правилах применения норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства и криминалистических рекомендаций по собиранию, исследованию, оценке и использованию

доказательств, обеспечивающих установление обстоятельств преступления, подлежащих доказыванию, в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования [4, с. 41]. По нашему мнению, слабой стороной данного определения является как раз указание на непреднамеренный характер действий следователя, связанных с нарушениями в части уголовного и уголовно-процессуального законодательства, что по своей сути относится к правовому нигилизму императивных норм. Как представляется, незаконность и необоснованность, допущенная осознанно, в зависимости от степени общественной опасности и наступивших последствий, будет выступать либо в качестве проступка, либо уголовно наказуемого деяния.

Некоторые ученые оспаривают точку зрения непреднамеренного основания в действиях, указывая на то, что иногда бывает трудно найти, где в ошибке умысел, а где добросовестное заблуждение, поэтому относят к ошибке и добросовестное заблуждение, и умышленные действия [5, с. 84]. В данном случае, на наш взгляд, достаточно убедительной представляется позиция Р. С. Белкина, который утверждает, что отличие ошибки от преступления может быть выражено одним словом «заведомо», т.е. привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, и как следствие – незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей и наоборот – незаконное освобождение от уголовной ответственности, вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта; заведомо ложное заключение эксперта, наконец – фальсификация доказательств – действие, которое не может быть совершено по ошибке, по недомыслию. Таким образом, с одной стороны, добросовестное заблуждение субъекта, который искренне считает, что мыслит и действует правильно, надлежащим образом, реально соответствующим достижению цели судопроизводства, с другой – заведомо неверное, ущербное или даже преступное поведение, с осознанием этой ущербности или преступности. Осознание ложности своих выводов, неправильности или даже преступности действий исключают заблуждение как такое психическое состояние, при котором субъект не

осознает неправильности своих суждений и действий и убежден в обратном» [3, с. 240].

Полезным для уяснения сущности «ошибки» может стать обращение к соответствующим философским категориям, относящимся к ошибке и заблуждению. В частности, Ф. А. Селиванов употребляет термин «заблуждение» для обозначения ошибки в знании [6, с. 9]. Он трактует ошибку как неумышленную неправильность. Соотношение ошибки и заблуждения автор усматривает в том, что заблуждение является ошибкой, но не всякая ошибка есть заблуждением. Разницу между этими двумя понятиями ученый усматривает в том, что ошибка – это ложное представление, которое возникает с самого начала и не вызывает сомнения в дальнейшем. Заблуждение же, наоборот, в течение некоторого времени принимается за истину. И только потом субъект осознаёт или узнаёт, что его действия были ошибочными, и желаемый результат не наступил [7, с. 26].

По мнению П. С. Заботина, ошибка и заблуждение в диалектическом процессе познания означают незавершенность отображения, его неполноту, обусловленную рядом факторов объективного и субъективного порядков. Автор утверждает, что заблуждение – это несоответствие знания предмету в силу причин и обстоятельств, не зависящих от личных качеств субъекта. В то же время ошибка раскрывается им как несоответствие, обусловленное чисто случайными качествами индивида и выглядит как частная форма проявления заблуждения [8, с. 72]. По мнению В. А. Кувакина, ошибка и заблуждение – это не одно и то же. Ошибка – результат *непосредственного* познания или действия. Заблуждение – результат определенного неадекватного, *ошибочного отношения* к ошибке. Это своего рода *принятие* ошибки как не ошибки. Наряду с этим автор отмечает, что заблуждение бывает как минимум двух видов: добросовестное и недобросовестное. Добросовестное заблуждение – это такая ошибка, которая не осознается как ошибка, т.е. человек принимает ошибку за истину. При этом предполагается, что он искренне считает, что он высказывает истинное, а не ложное суждение [9, с. 12-13].

Таким образом, исходя из философского понимания данных категорий, можно сделать вывод, что заблуждение есть понятие, характеризующее действие (процесс), а ошибка является понятием, обозначающим результат, итоговое событие, конечное состояние. При этом необходимо учитывать, что заблуждение является необходимым условием наступления ошибки как события. Заблуждение – причина, предпосылка, а ошибка – его следствие. Поэтому, на наш взгляд, при определении ошибки следует исходить из двойного понимания ее соотношения с заблуждением: во-первых, ошибка может рассматриваться как результат заблуждения; во-вторых, ошибка – частный случай проявления заблуждения. Следовательно, ошибку можно трактовать как протекающий в сознании лица мыслительный процесс и как результат деятельности.

Однако следует указать и на некоторую неточность, а именно на то, что лишь добросовестное заблуждение является единственным признаком, сопровождающим ошибку. Позволим подробнее остановиться на данном утверждении. Во-первых, рассматривая заблуждение, как несоответствие знания предмету в силу причин и обстоятельств, не зависящих от личных качеств субъекта, уже указывается на некоторое логическое несоответствие, так как «добросовестный – значит честно выполняющий свои обязанности» [10, с. 172]. По нашему убеждению, связывать в единое понятие такие категории, как добросовестность и заблуждение, по меньшей мере, некорректно, и к тому же заблуждение всегда является результатом неумышленного несоответствия знания его предмету.

Во-вторых, всякое заблуждение является ошибкой, но не всякая ошибка есть заблуждение. Как справедливо замечает В. А. Кувакин, заблуждение рождается после ошибки, на ее основе. Ошибка – акт, то, что произошло. Заблуждение – последующая процедура, одно из трех возможных следствий ошибки. Первое: я распознаю ошибку и тем самым избегаю заблуждения; второе: я не распознаю ошибки, принимаю ее за не ошибку, за истину и тем самым впадаю в заблуждение; третье: я не могу решить, ошибка это или не

ошибка и остаюсь в неведении относительно истины или заблуждения, т.е. оказываюсь в состоянии неопределенности. Человек как бы зависает между истиной и заблуждением. Оно может завершаться и тем, и другим, а в научном познании еще и повторным экспериментом, более тщательной проверкой результатов опыта и т.д. Да и в житейских ситуациях наилучшим выходом из неопределенности является принятие сомнения как сигнала для проверки и более глубокого размышления [9, с. 12-13]. Мы соглашаемся с тем, что субъективная составляющая следственной ошибки является ни чем иным как заблуждением, выражающемся в неадекватном, неправильном отражении объективной действительности. При таком понимании выстраивается вполне логичная причинно-следственная связь: заблуждение необходимо порождает ошибку, а последняя не может возникнуть без первого. Следует отметить, что такая зависимость между заблуждением и ошибкой является весомым аргументом против высказанного в литературе мнения о существовании умышленных ошибок со стороны следователя. Так называемые «умышленные» следственные ошибки есть ни что иное, как завуалированные преднамеренные, просчитанные правонарушения, совершение которых никак не обусловлено заблуждением следователя. Однако ошибка может возникнуть как в результате добросовестного заблуждения, так и неосторожного поведения следователя, в условиях тактического риска, под которым понимается «допущение отрицательных последствий при реализации тактического решения» [11, с. 191]. Это объясняется тем, что только в рискованной ситуации следователь может сознательно допускать возможность нанесения вреда интересам следствия совершаемым им деянием. Как справедливо отмечает В. Ю. Шепитько, сложность принятия решений следователем или судьей обусловлена степенью неопределенности ситуации, допускающей наступление неоднозначных последствий – положительных или отрицательных [12, с. 142]. Необходимо подчеркнуть, что обладая многовариантностью тактических решений, избирая рациональные пути влияния на следственную ситуацию, следователь осознает, что решение, которое он принимает, может быть как

верным, так и ошибочным. Правильную позицию на этот счет занимает О. Я. Баев, который указывает, что проблема оптимальности настолько сложна и неоднозначна, и наилучший ли был использован прием или нет, можно судить лишь по результатам его применения в конкретных условиях, в конкретной тактической ситуации [13, с. 31-32]. Здесь мы, действительно, не вправе говорить о заблуждении в его привычном понимании. Безусловно, основой выбора и принятия решения следователем является его внутреннее убеждение. Его содержание составляет уверенность следователя в правильном и единственно возможном образе своей линии поведения. Однако внутреннее убеждение – это еще не критерий правильности выводов и действий следователя, а результат анализа и оценки сложившейся следственной ситуации с последующим выбором и реализацией тактических средств по ее улучшению.

Таким образом, необходимо признать, что квалифицируя негативный результат действий следователя как следственную ошибку, следует исходить из ее субъективной составляющей, позволяющей отграничить реальную ошибку от преступлений против правосудия и иных упущений следователя. Если же обозначать термином «ошибка» все «вредные» действия следователя, т.е. все действия которые приводят к негативному результату, то тогда, естественно, поиск причин подобных упущений утрачивает свой смысл, тогда безразличен характер импульса, в результате которого произошло это вредное действие.

Список литературы:

1. *Бойков А. Д.* Вопросы укрепления законности и повышения эффективности уголовного судопроизводства в свете решений XXVII съезда КПСС / А. Д. Бойков // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. – М., 1988. – С. 14-15.
2. *Назаров А. Д.* Влияние следственных ошибок на ошибки суда / А. Д. Назаров. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 323 с.
3. *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные проблемы российской криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Норма, 2001. – 240 с.
4. *Комарова Е. И.* Уголовно-процессуальные ошибки досудебного производства, устанавливаемые в процессе судебного разбирательства, и пути их устранения / Е. И. Комарова // Известия Алтайского государственного университета. – 2008. – 2 (58). – С. 41–44.

5. Аубакирова А. А. Проблемы следственных и судебных ошибок законодательства / А. А. Аубакирова // Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального кодекса : материалы межвуз. науч.-прак. конф. : в 2 ч. – М. : Академия управления МВД России, 2008. – Ч. II. – С. 83–87.
6. Селиванов Ф. А. Истина и заблуждение / Ф. А. Селиванов. – М., 1972. – 96 с.
7. Селиванов Ф. А. Оценка и норма в моральном сознании [Электронный ресурс] / Ф. А. Селиванов ; РФ. М-во образования. Тюм. гос. ин-т искусств и культуры. – 2 изд., перераб. и доп. – Тюмень : Изд-во Тюм. гос. ун-та, 2001. – 57 с. – Режим доступа : <http://www.portalus.ru/modules/philosophy>.
8. Заботин П. С. Преодоление заблуждения в научном познании / П. С. Заботин. – М. : Мысль, 1979. – 191 с.
9. Кувакин В. А. Не дай себя обмануть. Введение в теорию практического мышления : учеб. пособие / В. А. Кувакин. – М. : Академический проект, 2007. – 312 с.
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., 1990. – 921 с.
11. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – В 3 т. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М., 1997. – 480 с.
12. Шепитько В. Ю. Криминалистика: Курс лекций / В. Ю. Шепитько. – Х. : Одиссей, 2003. – 352 с.
13. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : науч.-практ. пособие / О. Я. Баев. – М. : Экзамен, 2003. – 432 с.

Домашенко А. М. До питання про сутність слідчих помилок.

Стаття присвячена проблемі визначення сутності та ознак слідчих помилок. У контексті представленого дослідження звернуто увагу на суб'єктивну складову подібних негативних проявів слідчої діяльності. Підкреслено необхідність розмежування помилок від свідомих порушень і прогалин тактичного та процесуального порядку досудового розслідування.

Ключові слова: слідча помилка, тактична помилка, тактичний ризик.

Domashenko A. M. To the question about the nature of investigative errors.

The article is devoted to the problem of determining the nature and characteristics of the investigative errors. In the context of the presented research drew attention to the subjective component of such negative manifestations of investigative activity. Stressed the importance of distinguishing errors from conscious violations and omissions of tactical and procedural order of pre-trial investigation.

Key words: Investigation error, tactical error, tactical risk.

УДК 343.985



РЕФЛЕКСІЯ ЯК СПОСІБ УСТАНОВЛЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО КОНТАКТУ З ДОПИТУВАНИМ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

В. В. БАРАНЧУК,
асистент кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Розглянуто питання, що пов'язані з особливостями застосування психологічних знань для встановлення психологічного контакту при допиті на досудовому розслідуванні. Особливу увагу приділено проблемам рефлексивної взаємодії між слідчим (прокурором) та допитуваним, рекомендаціям щодо ефективного застосування рефлексивного мислення та доцільного здійснення рефлексивного управління при формуванні психологічного контакту.

Ключові слова: допит, психологічний контакт, рефлексія, рефлексивне мислення, рефлексивне управління, конфліктна ситуація.

На досудовому розслідуванні при проведенні допиту процес прийняття рішення слідчим (прокурором) передбачає моделювання розумової діяльності допитуваної особи. Слідчому (прокурору) необхідно прогнозувати хід міркувань, лінію поведінки та можливі дії допитуваного. Такого роду розумова робота, що проводиться слідчим (прокурором), є складним рефлексивним процесом [28, с. 10]. Здійснення зазначених розумових завдань має важливе значення для встановлення психологічного контакту при допиті, тому варто більш детально дослідити зміст та роль рефлексії під час підготовки та проведення допиту.

Проблемам визначення змісту рефлексії та дослідженню питань використання психологічного мислення й особливостей застосування рефлексивного управління при допиті присвячені судово-психологічні та криміналістичні роботи таких вчених, як Р. С. Белкін, В. Є. Богінський, М. В. Боева, В. Л. Васильєв, О. А. Воробйова, А. В. Дулов, Г. О. Зорін, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, В. Г. Лукашевич, І. А. Макаренко,

З. І. Мітрохіна, М. І. Порубов, А. Р. Ратинов, В. Ю. Шепітько та ін. [3; 5; 7-9; 11; 13-14; 16-17; 19-20; 21; 24; 27; 32]. Науковцями проведено ґрунтовне дослідження окремих напрямків застосування рефлексії у різних слідчих діях під час досудового розслідування, проте не повною мірою розкрито можливості її використання в процесі встановлення психологічного контакту з допитуваним. Потребує дослідження процес застосування рефлексії на всіх етапах установа психологічного контакту та специфіка здійснення рефлексивного управління у різних ситуаціях допиту.

«Рефлексія» (лат. *reflektō* – повертати, обертати назад, роздумувати) у філософському розумінні розглядається в декількох аспектах: а) позначає позицію, стан або процес звернення свідомості на самого себе, віддзеркалення власної розумової діяльності [2, с. 127]; б) форму теоретичної діяльності суспільно розвиненої людини, направлену на осмислення власних дій і їх законів за допомогою вивчення і порівняння, діяльності самопізнання, що розкриває специфіку духовного світу людини; в) принцип людського мислення, направлений на осмислення і усвідомлення своїх форм і передумов, предметний розгляд самого знання, критичний аналіз його змісту і методів пізнання, діяльність самосвідомості [30, с. 579].

З позиції логіки рефлексія характеризується як одна з властивостей відносин, коли кожен елемент множинності знаходиться у певному відношенні до самого себе [15, с. 451]. Рефлексія є самостійним актом думки, який визначає його специфіку та становить собою здатність до усвідомлення думкою своїх актів та їх змісту [18, с. 51, 406].

Рефлексія ґрунтується на математичній теорії ігор, яка досліджує форми оптимальної поведінки, спрямовані на досягнення певного результату в умовах, коли результативність залежить не тільки від особи, яка приймає рішення, але й від поведінки та діяльності інших учасників ситуації [31, с. 113-114]. Теоретичними основами рефлексивного управління є наукові положення теорії ігор та теорії управління, що широко застосовуються у криміналістиці для створення розумових моделей можливих дій допитуваного, для дослідження

цих моделей та оперування ними, прогнозування можливої протидії допитуваного, зміни ситуації слідчої дії залежно від дій допитуваного чи дій самого слідчого (прокурора), обрання правильної стратегії поведінки під час основного, додаткового чи повторного допитів. У теорії рефлексивних ігор процедура прийняття рішення описується на основі аналізу трьох основних понять: мети, що стоїть перед тим або іншим партнером; властивого йому методу рішення задачі (образу дій); об'єктивної обстановки (плацдарму), яка відбивається в його свідомості [6, с. 22]. Використання рефлексії слідчим (прокурором) при допиті сприяє формуванню позицій допитуваної особи, визначенню тактичних прийомів, спрямованих на встановлення психологічного контакту та отримання повної й об'єктивної інформації. Однак, на відміну від правил теорії ігор, у розкритті злочину, а саме при проведенні допиту та встановленні психологічного контакту, недопустимі провокація, обман та залякування [17, с. 247].

У психологічній літературі «рефлексія» визначається як процес самопізнання суб'єктом внутрішніх актів і станів. Як і близьке до нього поняття «інтроспекція» в психології, вони пов'язані з уявленням про окрему ізольовану свідомість [26, с. 341]. Направлений на себе механізм рефлексії стимулює свідомість на активний пошук кращих для ситуації форм прояву власного Я, блокує бар'єри, що заважають максимальному і оптимальному самовираженню, представляє на екран свідомості необхідні аналоги, асоціативні моделі, парадокси для вирішення завдань «від протилежного» по контрастних формах, проводить підбір і аналіз самооцінок, їх корегування і перетворення стійкості власного Я [12, с. 246]. Інтроспективний аспект рефлексії при встановленні психологічного контакту дозволяє слідчому (прокурору) спрогнозувати та проаналізувати свої дії та поведінку під час допиту, допомагає йому контролювати власні емоції, побороти можливе негативне ставлення до допитуваного (щодо його антисоціальної позиції чи моральної поведінки), яке може зашкодити встановленню чи налагодженню психологічного контакту.

Рефлексія в соціальній психології виступає у формі усвідомлення

суб'єктом, що діє, – особою або групою осіб – того, як вони насправді сприймаються та оцінюються іншими індивідами або суспільством [29, с. 544–555]. Виступаючи механізмом взаємодії, вона тлумачиться як осмислення суб'єктом того, якими засобами і чому він справив те чи інше враження [25, с. 393]. У міжособистісній взаємодії для здійснення рефлексії залучається як мінімум дві особи, що є активними суб'єктами. Екстроспективний аспект рефлексії при встановленні психологічного контакту вказує слідчому (прокурору) на необхідність брати до уваги потреби та мотиви допитуваного та враховувати, як він розуміє мотиви та потреби особи, яка здійснює рефлексію.

В юридичній психології рефлексія інтерпретується як прийом осмислення самосвідомості слідчим (прокурором) своїх внутрішніх психічних актів і станів учасників кримінального провадження, але головне в саморозумінні, виявленні того, як вони розуміють власні особистісні особливості, емоційні реакції. Рефлексія – це дзеркальне відображення суб'єктами спілкування один одного, імітація уявної діяльності та застосованих взаємодій [8, с. 277]; важкий процес взаємозвернення і побудови стратегій поведінки [1, с. 107]. Дещо інший підхід у визначенні рефлексії пропонує М. В. Костицький. Учений розглядає її як метод і стверджує, що зміст її полягає в тому, як юрист подумки ставить себе на місце правопорушника й аналізуючи його дії, робить висновки зі своїх відчуттів, відносин, тобто визначає характер поведінки супротивника в цій ситуації [17, с. 246].

У криміналістиці рефлексія визначається як форма імітації мислення одного учасника слідчої дії іншим, оцінка його мотивів, поведінки [3, с. 107].

Р. С. Белкін зазначав, що коли рефлексія стосується предмета спільної діяльності, розвивається особлива її форма – предметно-рефлексивні відносини. Вони є базою для передбачення поведінки та дій учасників кримінального процесу, а також підставою для розробки і вибору тих або інших тактичних прийомів, визначення напрямків розшуку осіб і предметів [4, с. 191]. Рефлексія – це пошук сенсу в словах, позиціях, мотиваціях, вчинках та настановах [14, с. 10]. Існує точка зору, відповідно до якої рефлексія розглядається як

інструмент прогнозування, вона не завжди усвідомлено супроводжує всю діяльність слідчого (прокурора), тому що розслідування завжди пов'язане з програванням і аналізом позицій учасників у слідчих діях [13, с. 27].

Для найбільш повного визначення ролі рефлексії у процесі встановлення психологічного контакту потрібно розглянути співвідношення рефлексивного мислення і прогностичної діяльності слідчого (прокурора) при підготовці до проведення допиту. Під час досудового розслідування, в початковий період, слідчий (прокурор) зіштовхується зі сукупністю різних обставин, які не завжди пов'язані між собою або зв'язок яких є недостатнім для визначення напрямку слідства. Елементи цієї сукупності можуть мати велике число ознак, і незрозуміло спочатку, які з них матимуть значення для встановлення істини [5, с. 51]. Перед слідчим (прокурором) у цих умовах стоїть завдання подумки уявити послідовність дій допитуваного (підозрюваного, потерпілого, свідка) як у минулому, так і зараз, пов'язати розрізнені елементи та створити систему досліджуваних обставин. У зв'язку з цим виникає необхідність у прогностичній діяльності слідчого (прокурора) щодо позиції, поведінки, мотивації, дій і взаємовідносин окремих учасників [10, с. 56]. Для успішного встановлення психологічного контакту слідчий (прокурор) повинен обрати спосіб виклику особи на допит, визначити зручний для допитуваного час та місце його проведення, змодельовати першу зустріч і зміст перших реплік, спрогнозувати ситуаційно зумовлені варіанти поведінки допитуваного та підготувати відповідні системи тактичних прийомів для можливості встановлення психологічного контакту на різних стадіях допиту .

У рефлексивній взаємодії слідчого (прокурора) з допитуваним важливого значення набуває рівень володіння рефлексією, який надає перевагу одному зі співрозмовників та визначається рангом рефлексії [23, с. 97]. Г. О. Зорін характеризує ранг рефлексії як ступінь взаємного відображення у розмірковуванні слідчого (прокурора) та допитуваного, яке залежить від їх інтелектуального рівня та характеризується якістю вкладених у допитуваного моделей [14, с. 161]. Більш високий ранг рефлексії обумовлений наступними

характеристиками: а) загальноосвітнім рівнем особи; б) рівнем професійної підготовки; в) рівнем обізнаності; г) умінням будувати і варіювати розумові моделі інших осіб [6, с. 23]; г) знання психології спілкування; д) вмінні встановлювати психологічний контакт та здійснювати психологічний вплив; е) володіти тактичним арсеналом; є) знати індивідуально-психологічні особливості допитуваного [23, с. 97]; ж) вмінням діагностувати допитуваного за виразом обличчя, різними реакціями на використану у процесі допиту криміналістичну інформацію [14, с. 185]. О. Р. Ратінов вважає, що успіх кожної сторони в допиті залежить від того, наскільки обширна і точна їх взаємна обізнаність [27, с. 11]. Перевага в рефлексії дає слідчому (прокурору) можливість не тільки передбачати поведінку допитуваних, але й впливати на хід міркувань та прийняття рішень допитуваним. Такий вплив здійснюється за рахунок передачі допитуваному підстав для прийняття ним бажаного для слідчого (прокурора) рішення з позицій встановлення істини і називається рефлексивним управлінням [27, с. 11].

Існує теоретична концепція, прихильники якої розглядають необхідність у рефлексивному управлінні тільки у тому випадку, якщо цілі і завдання, які ставить перед собою слідчий (прокурор) та допитувана особа, не співпадають [6, с. 22]. Так, В. Є. Богінський стверджує, що рефлексивному управлінню надається значення там, де в процесі спілкування на перший план виступає конфлікт між сторонами, де допитувана особа відмовляється давати свідчення, надає хибні показання або інші відомості, що суперечать інтересам слідства. Рефлексивне мислення й управління під час допиту можуть використовуватися як у ситуації, коли допитувана особа протидіє розслідуванню внесенням свідомо помилкових відомостей у показання, так і в ситуації надання допомоги слідству, тобто використання рефлексивного мислення є доцільним при усуненні суперечностей або перекручень у показаннях [22, с. 111]. Застосування рефлексивного управління не залежить від наявності конфліктної ситуації при допиті, слідчий (прокурор) може його здійснювати щодо різних учасників кримінального провадження: свідка, потерпілого, підозрюваного при

проведенні більшості слідчих дій.

Діяльність кожної сторони при спілкуванні направлена на прийняття певного рішення, яке відповідає її інтересам, а також на досягнення цілей, які ставить перед собою сторона. Але такі дії і цілі допитуваної особи не завжди направлені на протидію або створення конфліктної ситуації. Є категорії осіб, які погано пристосовані до переживання психотравмуючих ситуацій. Форми поведінки таких людей, особливо потерпілих, нерегульовані та суперечливі. Вони весь час думають про злочин і його наслідки, розглядаючи поточну ситуацію як кризу життя. Це характерно для близьких родичів загиблих, для потерпілих у зґвалтуваннях, позиція яких на допитах украй нестійка [14, с. 298]. Наприклад, при допиті потерпілої особи слідчий (прокурор), здійснюючи рефлексивне мислення, ставить себе на її місце та аналізує всі чинники, що психологічно травмували особу під час вчинення злочинцем злочину, враховує всі можливі емоції і відчуття, що відчуває особа після скоєного злочину. Це дозволяє слідчому (прокурору) проаналізувати зв'язок подій з позицією потерпілої особи та в думках побудувати модель відображення злочину в свідомості допитуваного, визначаючи можливі викривлення сприйнятої інформації про злочин.

Рефлексія тісно пов'язана зі встановленням психологічного контакту під час допиту. Застосовуючи рефлексивне мислення, слідчий (прокурор): 1) імітує мислення допитуваного, ставить себе на місце допитуваного, щоб збагнути розумові процеси, визначити характер поведінки особи для можливості вибору способу встановлення психологічного контакту; 2) визначає мотиви, що спонукали допитуваного до вчинення певних дій, щоб зрозуміти його психологічну спрямованість, знайти «точки взаємопорозуміння» у процесі розмови; 3) аналізує всі можливі чинники, що впливають на позицію особи та її вчинки залежно від конкретної ситуації, щоб подолати їх вплив на особу. Здійснюючи рефлексивне управління, слідчий (прокурор): 1) змінює негативний емоційний стан та долає можливі бар'єри спілкування; 2) корегує неправильно сформовані ситуаційні настанови допитуваного, щоб орієнтувати

його на заняття правильної позиції, на пошук оптимального виходу з критичної для нього ситуації; 3) здійснює вплив на допитуваного, спрямований на встановлення психологічного контакту з метою закріплення правильної позиції та забезпечення надання достовірних та повних показань; 4) на підставі вчиненого впливу, реакції особи на нього та ситуаційної обстановки при допиті слідчий прогнозує подальшу поведінку особи, здійснює вплив, що спрямований на закріплення психологічного контакту.

Таким чином, застосування слідчим (прокурором) рефлексивного мислення і тактично правильне здійснення рефлексивного управління сприяють успішному проведенню допиту, встановленню психологічного контакту та його підтриманню з допитуваним під час проведення інших слідчих дій.

Список літератури:

1. Бандурка А. М. Основы психологии управления : учебник / А. М. Бандурка, С. П. Бочарова, Е. В. Землянская. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. – 528 с.
2. Баранов П. В. Рефлексивное управление и рефлексивная структура решений в играх двух лиц со строгим соперничеством / П. В. Баранов // Проблемы принятия решения : сб. статей / Акад. наук СССР; Ин-т психологии. – М. : Наука, 1976. – 318 с.
3. Белкин Р. С. Курс криминалистики : частные криминалистические теории : в 3 т. / Р. С. Белкин. – М. : Юристь, 1997. – Т. 2. – 464 с.
4. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – М. : БЕК, 1997. – 342 с.
5. Богинский В. Е. Прогнозирование в допросе подозреваемого / В. Е. Богинский, С. М. Стороженко // Криминалистика и судебная экспертиза : респ. межвед. науч.-метод. сб. – Вып. 21. – К. : Вища шк., 1980. – 153 с.
6. Богинский В. Е. Рефлексивное управление при допросе : учеб. пособие / В. Е. Богинский. – Х. : Юрид. ин-т, 1983. – 40 с.
7. Боева М. В. Тактико-коммуникативная компетентность следователя / М. В. Боева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 152 с.
8. Васильев В. Л. Юридическая психология : учебник для вузов / В. Л. Васильев. – СПб. : Питер, 2003. – 656 с.
9. Воробьева Е. А. Профессионально-психологические особенности контактности следователей в условиях допроса : дис. ... канд. псих. наук : 19.00.03 / Е. А. Воробьева. – М. : РГБ, 2003. – 266 с.
10. Денисюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий (тактико-криминалистический анализ) / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Х. : Консум, 1999. – 160 с.
11. Дулов А. В. Судебная психология / А. В. Дулов. – Мн. : Вишэйш. шк., 1975. – 462 с.
12. Зорин Г. А. Криминалистическая методология / Г. А. Зорин. – Мн. : Амалфея, 2000. – 608 с.
13. Зорин Г. А. Психологический контакт при производстве допроса : учеб. пособие по курсу «Криминалистика» / Г. А. Зорин. – Гродно : Гродненский госуниверситет, 1986. – 189 с.
14. Зорин Г. А. Руководство по тактике допроса : учеб.-практ. пособие / Г. А. Зорин. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 320 с.

15. Кондаков Н. И. Логический словарь / Н. И. Кондаков. – М. : Наука, 1971. – 656 с.
16. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология / В. Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. – 157 с.
17. Костицкий М. В. Введение в юридическую психологию : методологические и теоретические проблемы / М. В. Костицкий. – К. : Вища шк., 1990. – 259 с.
18. Лейбниц Г. В. Сочинения: в 4 т. / ред. и сост., авт. вступ. статьи и примеч. В. В. Соколов ; пер. Я. М. Боровского и др. / В. Г. Лейбниц. – Т. I. – М. : Мысль, 1982. – 636 с.
19. Лукашевич В. Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования / В. Г. Лукашевич. – К. : Укр. акад. внутр. дел, 1993. – 194 с.
20. Макаренко И. А. Понятие и условия установления психологического контакта с несовершеннолетним обвиняемым / И. А. Макаренко // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 85-87.
21. Митрохина З. И. Использование данных психологии при производстве допроса: учеб. пособие / З. И. Митрохина. – К. : УМК ВО, 1990. – 52 с.
22. Негребецький В. В. Використання рефлексивного мислення й управління при перевірці показань на місці / В. Негребецький // Криміналістика. – 2008. – № 1. – С. 110–114.
23. Панов Н. И. Рефлексивное управление при допросе / Н. И. Панов, В. Ю. Шепитько // Юридический вестник. – Одесса : Астропринт, 1999. – № 4. – С. 96–98
24. Порубов Н. И. Научные основы допроса на предварительном следствии / Н. И. Порубов. – Мн. : Вышэйш. шк., 1978. – 176 с.
25. Психологический словарь / [авт.-сост. В. Н. Копорулина, М. Н. Смирнова, Н. О. Гордеева, Л. М. Балабанова] ; под общей ред. Ю. Л. Неймера. – Ростов н/Д : Феникс, 2003. – 640 с.
26. Психология. Словарь / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Политиздат, 1990. – 494 с.
27. Ратинов А. Р. Теория рефлексивных игр в приложении к следственной практике / А. Р. Ратинов // Правовая кибернетика : сб. материалов / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1970. – С. 185–197.
28. Соловьев А. Б. Допрос на предварительном следствии : метод. пособие / изд. 2-е перераб. / А. Б. Соловьев, Е. Е. Центров; Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1986. – 120 с.
29. Соціальна психологія : підруч. для студентів вищих навчальних закладів : у 2 кн. / Л. Е. Орбан-Лембрик. – К. : Либідь, 2004. – 573 с.
30. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. : Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.
31. Хайдуков Н. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц / Н. П. Хайдуков. – Саратов : СЮИ, 1984. – 124 с.
32. Шепитько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : моногр. / В. Ю. Шепитько. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 432 с.

Баранчук В. В. Рефлексия как способ установления психологического контакта с допрашиваемым на досудебном расследовании.

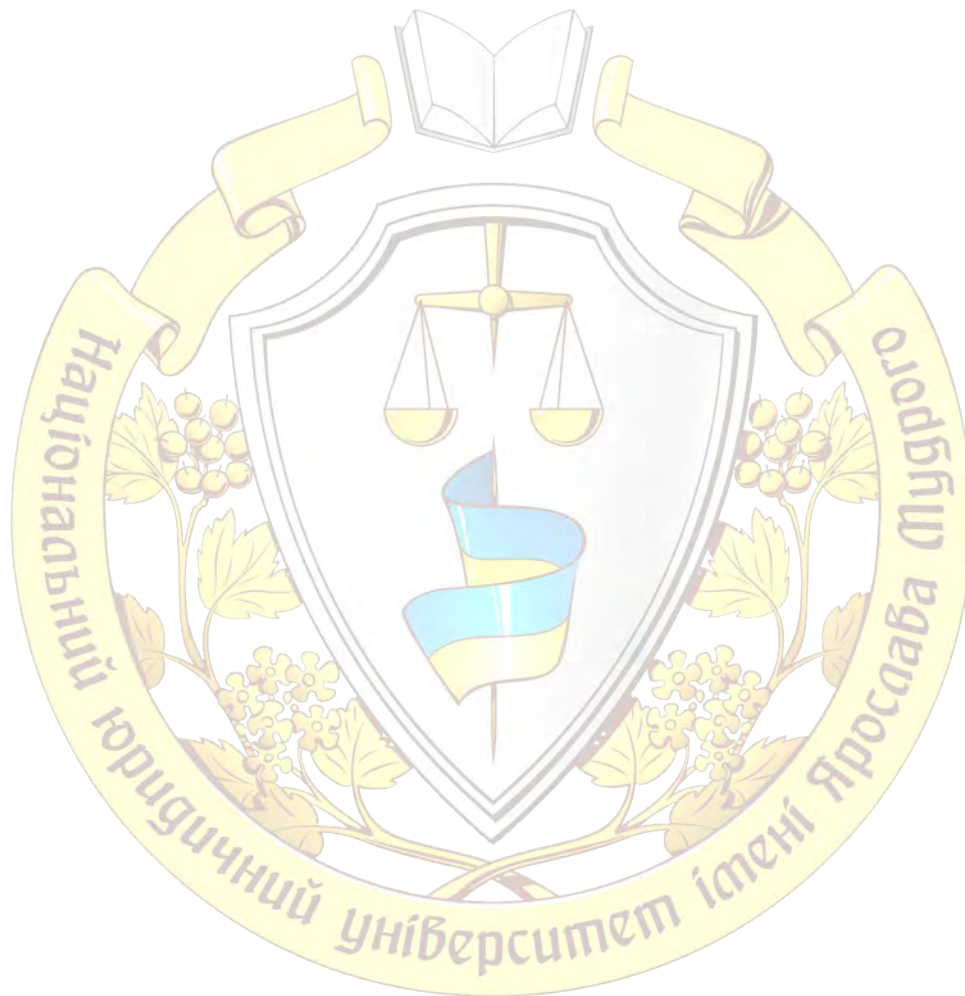
Рассмотрены вопросы, связанные с особенностями применения психологических знаний для установления психологического контакта при допросе на досудебном расследовании. Особое внимание уделено проблемам рефлексивного взаимодействия между следователем (прокурором) и допрашиваемым, рекомендациям по эффективному применению рефлексивного мышления и целесообразного осуществления рефлексивного управления при формировании психологического контакта.

Ключевые слова: допрос, психологический контакт, рефлексия, рефлексивное мышление, рефлексивное управление, конфликтная ситуация.

Baranchuk V. V. A reflexion as method of setting of psychological contact with interrogated on pre-trial investigation.

A question is considered, that the applications of psychological knowledge related to the features for establishment of psychological contact at interrogation on pre-trial investigation. The special attention is spared to the problems of reflexive cooperation between an investigator (by a public prosecutor) and interrogated, to recommendations in relation to effective application of the reflexive thinking and expedient realization of reflexive management at forming of psychological contact.

Key words: interrogation, psychological contact, reflexion, reflexive thinking, reflexive management, conflict situation.



УДК 343.9



ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ГРОМАДСЬКИМИ ФОРМУВАННЯМИ В РЕСПУБЛІЦІ БІЛОРУСЬ

М. Г. КОЛОДЯЖНИЙ,

*канд. юрид. наук, ст. наук. співроб., ст. наук. співроб. НДІ
вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса
НАПрН України, асистент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Розглянуто сучасні форми громадського впливу на злочинність у Республіці Білорусь на підставі узагальнення її тенденцій, а також правове забезпечення діяльності громадськості.

Ключові слова: запобігання злочинності, протидія злочинності, громадськість, громадські формування, громадський вплив на злочинність, Республіка Білорусь.

Пропонована стаття є продовженням циклу наукових публікацій, присвячених узагальненню сучасного досвіду різних країн світу щодо громадського впливу на злочинність [1]. Виходячи з того, що в науковій літературі переважають роботи, які стосуються передової практики залучення приватного сектора переважно у західних державах (США, Велика Британія, країни-члени ЄС), залишились малодослідженими країни пострадянського простору. Зокрема, бракує кримінологічно значущої інформації про досвід роботи недержавних об'єднань правоохоронної спрямованості в Республіці Білорусь (далі – Білорусь).

Ця країна становить значний науковий інтерес з огляду на декілька обставин: 1) вона знаходиться в певній політичній ізоляції з боку західного світу; 2) є активним учасником новостворених економічних інституцій на кшталт Митного союзу та **Євразійського економічного союзу**; 3) вирізняється невисокими показниками розвитку демократичних інститутів та ін.

Метою статті є узагальнення сучасної діяльності громадських формувань щодо запобігання злочинності у Білорусі на підставі аналізу стану її

злочинності.

Дослідимо сучасний досвід участі громадськості у запобіганні та протидії злочинності у Білорусі з урахуванням рівня та динаміки злочинності й її найбільш поширених проявів. Для цього звернемося до офіційної статистичної інформації, що узагальнюється Національним статистичним комітетом Республіки Білорусь (див. табл. 1).

Таблиця 1

Дані стану злочинності у Білорусі протягом 2009 – 2013 рр. [2]

Роки	2009	2010	2011	2012	2013
Зареєстровано злочинів					
Усього злочинів	151 293	140 920	132 052	102 127	96 676
Убивства й замах	571	486	404	385	410
Умисне тяжке тілесне ушкодження	1 539	1 381	1 216	1 055	1 005
Зґвалтування та замах	218	143	119	96	140
Крадіжка	82 340	73 590	73 598	56 378	46 356
Грабїж	5 045	4 170	3 252	2 367	2 459
Розбїй	677	565	389	289	311
Шахрайство	4 835	4 596	3 901	2 617	3 364
Хуліганство	5 137	4 728	3 643	1 748	2 153
Хабарництво	1 136	1 323	1 322	933	1 319
Злочини, пов'язані із наркотиками	4 465	4 655	4 532	4 230	5 037
Виявлено осіб, які вчинили злочини (тис.)	73,3	74,1	66,3	53,0	49,8

Показники офіційної статистичної звітності показують, що, за окремими виключеннями, злочинність у Білорусі протягом 2009 – 2013 рр. має стійку тенденцію до скорочення. Так, загальний її рівень за вказаний період знизився на 36,1 %. Вагомий показник скорочення спостерігається у групі як насильницьких, так і корисливих кримінальних посягань. Зокрема, вбивств та замахів на них поменшало аж на третину (-28,2 %), умисних тяжких тілесних ушкоджень – понад третини (-34,7 %). Схожа тенденція простежується у зґвалтуваннях та замах на них (-35,8 %). Скорочення крадіжок становить за означений часовий проміжок майже половину (-43,7 %), шахрайств – третину (-30,4 %). Група корисливих насильницьких злочинів також зазнала суттєвого зниження: грабежі (-51,3 %), розбої (-54,1 %). Вагомий показник скорочення

зазнало хуліганство, яке поменшало з 2009 р. по 2013 р. аж на 58,1 %. Є злочини, де спостерігаються протилежні тенденції, тобто рівень яких, навпаки, збільшився: хабарництво (+16,1 %), злочини, пов'язані із наркотиками (+12,8 %). Що стосується осіб, які виявляються за вчинення різних кримінальних посягань, то даний показник також тяжіє до зменшення (-32,1 %) [2].

Відповіді на питання про причини стрімкого скорочення злочинності в даній країні допоможуть показники соціально-економічного стану білоруського суспільства. Для кримінологів вказана обставина дуже важлива, бо положення про зв'язок, наприклад, безробіття із рівнем злочинності є майже аксіоматичним (підвищення рівня безробіття на 3-4 % призводить до підвищення злочинності на 1 %).

Аналіз офіційної інформації, яка надана Національним статистичним комітетом Республіки Білорусь, свідчить про тенденції, що намітились в білоруській економіці та суспільстві в 2009 – 2013 рр., а саме:

а) обсяг іноземних інвестицій, спрямованих в реальних сектор економіки (2009 р. – 9,3 млрд дол. США, 2013 р. – 15 млрд дол. США);

б) коефіцієнт забезпеченості власними оборотними коштами (2009 р. – 2,7 %, 2013 р. – 19,3 %);

в) коефіцієнт забезпеченості фінансових зобов'язань активами (2009 р. – 32,3 %, 2013 р. – 38,3 %);

г) обсяг зовнішньої торгівлі білоруськими товарами (2009 р. – 50 млрд дол. США, 2013 р. – 80,2 млрд дол. США);

д) кількість безробітних, які знаходяться на офіційному обліку у службі зайнятості (2009 р. – 40,3 тис., 2013 р. – 20,9 тис.);

е) рівень зареєстрованого безробіття (у відсотках від економічно активного населення): 2009 р. – 0,9 %, 2013 р. – 0,5 %;

є) обсяг ВВП на душу населення (2009 р. – 14,5 тис. руб., 2013 р. – 67,3 тис. руб.) [2].

Як бачимо, стан економіки Білорусі має прямо пропорційну

кримінологічну залежність із рівнем злочинності в даній державі. За основними макроекономічними показниками можна констатувати відносну стабільність білоруської економіки, що, звичайно, впливає на зменшення криміногенності в цій країні.

Розглянемо сучасні форми участі громадськості у запобіганні злочинності в країні. Правовою основою діяльності різних громадських формувань правоохоронної спрямованості є Закон Республіки Білорусь «Про участь громадян в охороні правопорядку» від 26.06.2003 р. Закон передбачає такі організаційно-правові форми участі громадян в охороні правопорядку:

1) індивідуальна участь (повідомлення органам кримінального переслідування про факти злочинів, що готуються, вчиняються чи які вчинені; інформування про причини та умови, які зумовлюють вчинення злочинів; сприяння правоохоронним органам у профілактиці чи припиненні правопорушень; пропаганда правових знань, що сприяє запобіганню злочинам) (ст. 7);

2) позаштатне співробітництво із правоохоронними органами;

3) участь в об'єднаннях громадян, що сприяють правоохоронним органам в охороні правопорядку (створення без статуту самодіяльних груп з охорони правопорядку за місцем проживання чи знаходження своєї власності) (ст. 9);

4) членство у добровільних дружинах (охорона громадського порядку, життя й здоров'я громадян та їх власності; профілактика та припинення правопорушень; забезпечення безпеки дорожнього руху; охорона громадського порядку у випадках надзвичайних подій; навчання громадян основам безпечної поведінки у громадських місцях й забезпечення безпеки житла, навчання прийомам самозахисту; заходи з охорони державного кордону) (ст. 12) [3].

У даному нормативно-правовому акті найбільше уваги приділено саме роботі та правовому статусу добровільних дружин. Для цього виділено цілу гл. 3. На нашу думку, таке законодавче оформлення видів діяльності громадськості у запобіганні злочинності з акцентуванням на визначених напрямках роботи певним чином впливає на реальну практику реалізації даної

запобіжної стратегії.

Як показує сучасний стан залучення громадян до протидії злочинності, у Білорусі найбільш поширеною є саме робота добровільних дружин у різних її проявах. На даний час форми їх роботи та взаємодії з правоохоронними структурами мало чим відрізняються від їх радянських аналогів. Держава намагається максимально розширити географію діяльності дружинників та залучити до їх лав якомога більше членів. Добровільні дружини формуються за територіально-виробничим принципом. Вони створюються за рішенням органів місцевого самоврядування чи керівництва певних підприємств, вищих навчальних закладів.

На даний час у Білорусі нараховується понад 4 тис. сформованих і зареєстрованих добровільних дружин загальною чисельністю близько 45 тис. осіб [4]. З них близько 1,4 тис. дружин чисельністю 15 тис. членів функціонують і охороняють громадський порядок у сільській місцевості [5]. Як правило, дружинники виконують покладені на них правоохоронні функції у неробочий час, у вихідні та святкові дні. Патрулювання здійснюється групами з 3-4 осіб разом із співробітником патрульно-постової служби органів внутрішніх справ. Маршрут патрулю проходить здебільшого через найбільш криміногенні місця конкретних населених пунктів. Посилення роботи патрулів здійснюється переважно у святкові дні чи дні, коли відбуваються культурно-масові та спортивні заходи.

Найбільш чисельними та поширеними дружини є у м. Гомель. Лише в одному Залізничному районі цього міста працює понад 300 дружинників. Подібне правоохоронне формування кількістю 122 особи знаходиться на підприємстві «ГЗЛиН», яке входить до структури «Гомсельмаша». За демографічною структурою близько 40 % членів добровільних дружин складають жінки [6]. Саме жінки часто виконують функції понятих, нерідко їх просять заспокоїти буйних порушників громадського порядку, які знаходяться у стані алкогольного сп'яніння. Чоловіки-дружинники ж займаються затриманням порушників, доправленням їх до відділків міліції.

Одна з найбільших дружин даної країни знаходиться на Білоруській залізниці. Зараз тут нараховується 90 добровільних правоохоронних об'єднань кількістю 1 тис. осіб. Вони діють у багатьох білоруських містах. Таким дружинникам надається право перевіряти документи, затримувати правопорушників, брати участь в обшуках особистих речей та автомобілів, припиняти злочини тощо. У дружинників Білорусі залишився всім відомий із радянських часів знак – червона пов'язка дружинника, яка відрізняє його від решти громадян та правоохоронців. На цьому підприємстві керівництво намагається матеріально зацікавити працівників для участі у роботі дружин. Для цього до основної заробітної плати нараховується десятивідсоткова премія із розрахунку одного часу патрулювання [7].

Достатньо поширеною в даній країні є практика проведення конкурсів на звання «Найкраща добровільна дружина» і «Найкращий дружинник». Подібні заходи відбуваються у багатьох районах міст. Такі конкурси запроваджуються з метою:

- пропаганди діяльності добровільних дружин й активізації роботи із залучення громадськості до участі в охороні правопорядку;
- вдосконалення знань й навичок членів дружин, необхідних для забезпечення громадського порядку;
- сприяння зниженню криміногенної обстановки;
- підвищення ефективності роботи із духовного, морального та правового виховання громадян;
- узагальнення й поширення досвіду найкращих добровільних дружин;
- виявлення найбільш підготовлених членів таких формувань для створення із них резерву для служби в органах внутрішніх справ.

16.04.2014 р. у Білорусі набув чинності Закон «Про основи діяльності із профілактики правопорушень». Відповідно до його вимог передбачається створення громадських пунктів охорони порядку (далі – ГПОП), які існували в Радянському Союзі. Самим керівництвом МВС Білорусі визнається, що за модель взято організацію таких пунктів за прикладом Росії [8]. Але станом на

серпень 2014 р. створення ГПОП в даній державі ускладнюється через низку економічних, організаційних та ідеологічних причин: а) нестача фінансових можливостей для створення пунктів та виділення необхідних приміщень; б) незрозумілість відповідальними особами створення ГПОП у короткі терміни; в) неприйняття деякими представниками громадськості та правоохоронних структур необхідності повернення до старого радянського досвіду роботи таких пунктів, які мали низькі показники профілактичної діяльності, а іноді навіть були джерелом розпусти та аморальності.

Починаючи із 2002 р., у Білорусі проводиться Єдиний День профілактики. Він спрямований на удосконалення профілактики злочинів та зниження рівня криміногенності у державі. Враховуючи, що багато заходів у межах даного Дня реалізуються у громадських місцях, до їх здійснення активно залучаються представники добровільних дружин. Єдиний День профілактики проводиться у чотири етапи [9]. Вони охоплюють різні за характером та спрямованістю заходи, адресовані різним контингентам громадян. Особлива увага приділяється особам, які знаходяться під адміністративним наглядом; громадянам, які мають не зняту чи не погашену судимість; неповнолітнім із неблагополучних сімей та ін.

У республіці здійснюються спроби запровадження найкращих зразків профілактики злочинності на кшталт проектів «Neighborhood Watch» (Сусідське спостереження), які широко поширені у США та Великій Британії. Так, беручи до уваги, що близько третини населення країни є особами похилого віку, Уряд Білорусі намагається реалізувати комплекс профілактичних заходів віктимологічного характеру в межах акції «Безпечне сусідство». Наприклад, у 2013 р. майже 8,5 тис. осіб похилого віку стали жертвами різних злочинів: з них 91 особа стала жертвою умисного убивства, 6,3 тис. осіб – крадіжки та ін. На долю цієї категорії потерпілих приходиться 12,1 % від усієї кількості жертв у 2013 р. Тому з 27 січня по 9 лютого 2014 р. була проведена акція «Безпечне сусідство» [10]. Вона була спрямована на: а) роз'яснення особам похилого віку норм чинного білоруського кримінального та кримінально-процесуального

законодавства; б) інформування про телефони та адресу найближчого відділу міліції; в) надання відомостей про прості правила обережності при спілкуванні із невідомими громадянами тощо.

Отже, як показує сучасний стан громадського впливу на злочинність у Білорусі, в цій країні мало що змінилось з радянських часів в основних підходах до організації профілактики злочинності. На відміну, наприклад, від Російської Федерації, в ній фінансові можливості для розширення існуючих форм участі громадських формувань у запобіганні злочинності є значно обмеженішими. Чесно кажучи, узагальнення правоохоронної практики вказує на застарілість самої ідеології протидії злочинності. Вона у Білорусі не відповідає тенденціям, які намітились останнім часом не лише у світі, але й у країнах СНД. Головним орієнтиром для впровадження нових форм громадського впливу на злочинність в даній державі є досвід не провідних країн, які мають вагомі здобутки у сфері запобігання злочинності (США, Велика Британія, ФРН, Франція, Японія). Здебільшого запозичується, а іноді навіть прямо копіюється, практика Росії.

Список літератури:

1. *Голіна В. В.* Нові підходи до запобігання злочинності в Україні / *В. В. Голіна, М. Г. Колодяжний* // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2012. – Вип. 24. – С. 48–56; *Колодяжний М. Г.* Участь громадськості у програмах запобігання злочинності в США [Електронний ресурс] / *М. Г. Колодяжний* // Теорія і практика правознавства. – 2013. – № 1. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_1_30.pdf. – Загол. з екрана; *Колодяжний М. Г.* Міжнародний вимір нормативного забезпечення участі громадськості у запобіганні злочинності / *М. Г. Колодяжний* // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2014. – Вип. 27. – С. 110–120; *Колодяжний М. Г.* Досвід Великої Британії у використанні громадськості щодо запобігання злочинності [Електронний ресурс] / *М. Г. Колодяжний* // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 317–323. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_53.pdf. – Загол. з екрана; *Колодяжний М. Г.* Сучасна концепція запобігання злочинності в Європейському Союзі [Електронний ресурс] / *М. Г. Колодяжний* // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 168–173. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_30.pdf. – Загол. з екрана; *Колодяжний М. Г.* Загальні підходи до запобігання злочинності в Італії [Електронний ресурс] / *М. Г. Колодяжний* // Теорія і практика правознавства. – 2013. – № 2. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_75.pdf. – Загол. з екрана.

2. Национальный статистический комитет Республики Беларусь [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/otrasli-statistiki/naselenie/pravonarusheniya/godovye-dannye_7/prestupnost-v-respublike-belarus/. – Загл. с экрана.

3. Об участии граждан в охране правопорядка : Закон Республики Беларусь от

26.06.2003 г. № 214-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.tammbu.narod.ru/belarus-zakon/zakon_214-2003.htm. – Загл. с экрана.

4. Добровольные помощники стражей правопорядка [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mnpz.by/index.php?kp=press&lang=ru&newsid=679&action=shownews>. – Загл. с экрана.

5. В Беларуси помощь милиции оказывают 3662 добровольные дружины [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://news.tut.by/society/66772.html>. – Загл. с экрана.

6. Старовойтов Р. Их оружие – равнодушие! Или кто он, современный дружинник? [Електронний ресурс] / Р. Старовойтов. – Режим доступа : http://www.uvd.gomel.by/news_more/news3898.html. – Загл. с экрана.

7. Анискина Е. Новая жизнь старых дружин / Е. Анискина // Советская Белоруссия. – 2012. – 23 марта. – С. 4.

8. Общественный пункт охраны порядка – не только рабочее место участкового инспектора милиции [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://mvd.gov.by/ru/main.aspx?guid=13871>. – Загл. с экрана.

9. О едином дне профилактики [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://mvd.gov.by/ru/main.aspx?guid=13981>. – Загл. с экрана.

10. Стригалёв А. От «Безопасного соседства» ждут результатов [Електронний ресурс] / А. Стригалёв. – Режим доступа : <http://mvd.gov.by/ru/main.aspx?guid=1641>. – Загл. с экрана.

Колодяжний М. Г. Предупреждение преступности общественными формированиями в Республике Беларусь.

Статья посвящена изучению современных форм общественного воздействия на преступность в Республике Беларусь на основе обобщения ее тенденций, а также правового обеспечения деятельности общественности.

Ключевые слова: предупреждение преступности, противодействие преступности, общественность, общественные формирования, общественное воздействие на преступность, Республика Беларусь.

Kolodyazhny M. G. Crime prevention by public units in the Republic of Belarus.

The article is devoted to the study of modern forms of social influence on crime in the Republic of Belarus on the basis of generalizations of its trends and legal providing.

Key words: crime prevention, counteraction criminality, public, public units, public influence on crime, the Republic of Belarus.

УДК 340.12+341.17



ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

І. В. ЯКОВЧУК,

*д-р юрид. наук, доц.,
професор кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Досліджено поняття «європейська інтеграція», виокремлено її ознаки, визначено системи критеріїв, які дозволяють порівнювати інтеграційні об'єднання залежно від ступеня втілення в них наднаціональності.

Ключові слова: європейська інтеграція, поняття і ознаки європейської інтеграції, Європейський Союз.

Інтеграція є одним із найбільш динамічних напрямів діяльності сучасних європейських держав, про що свідчать зміни, які відбуваються в її змісті під впливом трансформації цілей і завдань, форм, методів, способів, засобів і результатів реалізації процесу міждержавного об'єднання [8, с. 465]. Вона передбачає постійний пошук гнучких, але водночас переконливих і довгострокових підстав, здатних переорієнтувати відносини між колишніми суперниками чи навіть ворогами зі стану конфлікту на лояльне, а в ідеалі – партнерське ставлення. Регіональна інтеграція виступає однією із сучасних загальних тенденцій суспільного розвитку, що передбачають трансформацію державно-правових систем.

Наприкінці ХХ ст. проблема інтеграції як історичного, суперечливого за змістом і перспективами явища перейшла зі сфери абстрактних теоретичних конструкцій у сферу цілеспрямованої державно-правової практики. Нині інтеграція – це не певний набір вивірених шаблонів, засновницею яких була Західна Європа, а жива рухлива субстанція, до процесу творення якої долучилися народи всіх континентів. Внутрішня строкатість регіональних

версій заважає усвідомити інтеграційні процеси як типологічно споріднені. Тож обговорювати проблему міждержавної інтеграції можливо тоді, коли регіон, що інтегрується, виступає консолідованим суб'єктом, що володіє правосуб'єктністю і легітимністю, мати владні інститути, при цьому необов'язково наднаціональні [16].

Термін «інтеграція» походить від латинського *integer* і означає: а) стан пов'язаності окремих диференційованих частин в ціле; б) процес відновлення цілісності, взаємного зближення і утворення взаємозв'язків, який призводить до такого стану [12, с. 133]. Такий підхід до визначення даної категорії дозволяє тлумачити її зміст у широкому діапазоні. Крім того, аналіз літератури з проблем інтеграції дозволяє дійти висновку, що «інтеграція» належить до понять, яким властиво з часом змінювати зміст, демонструвати часткове або повне зміщення семантики [10, с. 27–45].

Інтеграція як економічне явище зароджується в середині ХІХ ст., але як процес, що остаточно сформувався, існує лише з другої половини ХХ ст. [9, с. 58]. У глосарій політичної науки поняття «інтеграція» запроваджується у 20-х рр. ХХ ст. Р. Шмедом, Х. Кельзеном та Д. Шиндлером, розробки яких спиралися на дослідження їх попередників, зокрема Е. Дюркгейма. Переносючи поняття «інтеграція» до сфери аналізу суспільних відносин, вказані автори мали на увазі об'єднання людей або навіть держав у певну соціально-політичну спільноту.

Після Другої світової війни проблематикою європейської інтеграції займалися К. Дейч, Дж. Капоразо, Е. Моравчик, Д. Пучала, П. Тейлор, У. Уоллес, Х. Уоллес, К. Уебб, Е. Хаас та інші науковці, кожен з яких зробив певний внесок у розробку понять «інтеграція» і «європейська інтеграція».

Поняття «європейська економічна інтеграція» увійшло в науковий обіг наприкінці 40-х – на початку 50-х рр. ХХ ст., коли його застосував до процесу формування наднаціональних економічних співтовариств в Європі американський адміністратор «плану Маршалла» П. Гофман. У цей же період були здійснені перші фундаментальні дослідження з цієї проблеми, серед яких

слід назвати праці Я. Тінбергена, В. Рьопке, А. Маршаля, Г. Джонсона, які містили як теоретичні розробки «на майбутнє», так і аналіз інтеграційної практики Європейського економічного співтовариства [14, с. 6–7].

Починаючи з 50-х рр. ХХ ст. відбувається змістовне розмежування поняття «інтеграція» і термінів, які досить часто використовувалися як його синонім. Слід зазначити, що цей процес був непростим, оскільки тоді інтеграція в тих незавершених формах, в яких вона існувала, могла бути досліджена виключно на прикладі Європейських співтовариств [15, с. 79–84].

Теоретичні розробки М. Алле, Б. Белаша, М. Бійє і Г. Крьомера, Г. Хейлперіна були спрямовані на пошук нових форм інтеграції, зокрема на пошук механізмів, що дозволили б регулювати інтеграційний процес, досягти оптимального співвідношення державного регулювання і ринкових сил. Фактично відбулося визнання того факту, що без втручання держави, яке б виявилось у створенні наднаціональних структур, що відігравали двояку роль – з одного боку, ініціювали кроки до поглиблення інтеграції, а з іншого – не допускали б надмірної концентрації влади на рівні інститутів Співтовариств, обійтися неможливо. У цьому зв'язку питання про економічний або політичний характер інтеграції переросло в питання визначення пріоритетності економічної чи політичної інтеграції.

Слід звернути увагу на проблему розмежування змісту термінів «загальний» («common») і «єдиний» («single»), які характеризують певні напрямки інтеграції й досягнуті в підсумку результати. В. М. Зуєв пропонує розрізняти м'який (функціональний) варіант інтеграції, що передбачає вирішення спільних проблем переважно національними регулюючими інструментами в загальному форматі програм, тобто об'єднання національного в спільному комунітарному і структурний варіант, заснований на використанні наднаціонального алгоритму з'єднання надбудовних регулюючих інститутів, механізмів і формування єдиних економічних політик (злиття національного в наднаціональному). Якщо зона вільної торгівлі – це спільний простір, вільний від обмежень на торгівлю товарами, то проведення єдиної (наднаціональної)

зовнішньоторговельної політики просуває інтеграцію на сходинку вперед до Митного союзу; якщо спільний ринок передбачає «лише» скасування обмежень на переміщення факторів виробництва, то створення Єдиного (внутрішнього) ринку додатково передбачає ще й комплекс єдиних заходів, системи правил діяльності на цьому ринку, тобто додається важлива наднаціональна складова; якщо європейська валютна система держав-членів ЄС зі спільною розрахунковою одиницею «Екю» передбачала збереження національних валют, то в межах Валютного союзу створюється єдина валюта; якщо економічний союз передбачає «лише» координацію макроекономічної політики, то повна економічна інтеграція не обов'язково призведе до розчинення національних економічних політик в єдиній економічній політиці, але виведе на домінуючі позиції єдину наднаціональну економічну політику. Отже, співвідношення наднаціонального єдиного, комунітарного спільного і національного компонентів визначає сходження інтеграції до більш високих її форм [7].

Важливе значення в пізнанні змісту європейської інтеграції має виокремлення її ознак, що є доволі складним завданням, оскільки термін «інтеграція» виявився настільки монополізованим Євросоюзом, що прихований у ньому сенс опинився в прямій залежності від розвитку подій в ЄС. Між тим стало звичкою сам Союз оцінювати з точки зору того, як розвивається в ньому процес інтегрування. Це породжує методологічну проблему, оскільки таке розуміння інтеграції ускладнює порівняння Євросоюзу з будь-яким іншим міждержавним інтеграційним утворенням. Зазначимо, якщо в економічній науці це питання достатньо розроблене, то в юридичній і політологічній досить рідко зустрічаються такі розробки [17, с. 255; 18, с. 329] – зазвичай вони уникають питання стосовно визначення таких ознак. Ще однією особливістю цієї проблеми є те, що ті ознаки, які автори виводять з аналізу ЄС, не тільки не завжди притаманні іншим інтеграційним утворенням [13, с. 3-4], що в цілому можна пояснити наявністю в них певної специфіки, але й не повною мірою відповідають самому Союзу. Проаналізуємо ознаки, що традиційно вказуються як такі, що властиві інтеграційному об'єднанню (на прикладі ЄС).

1. Інтеграційне об'єднання виокремлюється з решти світу і відособлюється від нього [2, с. 137]. Визнання даної ознаки на перший погляд виглядає неочевидним. Однак справа в тому, що природа інтеграції за своєю сутністю багатоаспектна, а отже, і неоднозначна. З одного боку, очевидно, що вона виступає фактором, який об'єктивно сприяє розвитку глобалізації, створюючи сприятливі умови для вільної реалізації чотирьох свобод, обумовлюючи посилення взаємозалежності національних економік у процесі створення єдиного ринку в рамках регіону. З іншого – регіональна інтеграція є своєрідним захисним механізмом від негативних наслідків тієї ж глобалізації шляхом запровадження преференціального економічного, торговельного і політичного режиму для держав-членів, який розвиває універсальні регуляторні інструменти. Головними інструментами такого відособлення виступає система цінностей (ст. 2 ДЄС), засновані на ній Копенгагенські критерії набуття членства в Союзі, право ЄС, Економічний і валютний союз, що передбачає проведення скоординованої економічної і валютної політики державами-членами ЄС, Шенгенська зона, митна та енергетична політики.

2. Наявність наднаціональних інститутів прийнято вважати ще однією з обов'язкових ознак європейської інтеграції [18, с. 329]. Це, однак, не виключає існування в інституційному механізмі міжурядових інститутів і органів. Вагомість цієї ознаки для ЄС певною мірою ставиться під сумнів А. Байковим, на думку якого немає принципової відмінності між ЄС і Східно-Азійським співтовариством (далі – САС), оскільки як у наднаціональному ЄС, так і в міжурядовому САС усі рішення насправді приймаються керівниками національних урядів [1, с. 6]. Вважаємо такий висновок некоректним. Не визнавати різницю між наднаціональною і міжурядовою формами інтеграції можна було б за умови, що існували конкретні приклади, коли остання форма інтеграції призвела б до наслідків, які можна було б зіставити з результатами європейської інтеграції. Доки ж таких прикладів не існує, вважаємо цю ознаку такою, що має принциповий характер».

3. Принциповою відмінністю європейської інтеграції, яка безпосередньо

обумовлена попередньою ознакою, є практика делегування державами-членами інститутам ЄС права реалізації окремих суверенних прав і широкого спектру повноважень. Ця ознака логічно впливає з наднаціонального характеру Союзу і з цієї точки зору їх слід визнати взаємообумовленими. Необхідно зазначити, що у світі не існує іншого інтеграційного об'єднання, яке можна було б порівняти з Європейським Союзом за ступенем реалізації даної ознаки.

4. Не менш значущою характеристикою європейської інтеграції слід вважати наднаціональне за своєю природою право об'єднання, яке стало основою для формування регіональної правової системи. Право виступає основою міждержавних контактів, легалізує всі аспекти прояву функції міждержавної інтеграції, містить гарантії дотримання умов (передусім забезпечення суверенітету держав-членів; дотримання цілей інтеграції; нормативне визначення принципів, на яких вона здійснюватиметься; узгодження процедур прийняття спільних рішень і сфер їх застосування; визначення правових засобів, застосування яких сприяє розвитку інтеграційного процесу в одних сферах і перешкоджає в інших), на яких засновується інтеграційний процес. Зазначимо, що формування цілісної правової системи може відбутися за сприятливих умов лише в окремих випадках і на певному етапі розвитку інтеграційного процесу.

5. Інтеграція характеризується спрямованістю свого розвитку. Дослідження спрямованості розвитку євроінтеграції розкривається шляхом аналізу ряду проблем.

По-перше, проблема визначення окремих напрямів і форм розвитку, розкриття їх співвідношення, що у свою чергу передбачає розгляд питання про можливість зміни напрямів (питання не лише визначення пріоритетних напрямів інтеграції на конкретному етапі, але й можливості прояву регресивних тенденцій, наприклад, концепція «Європи вітчизн» або концепція «Європи регіонів») і форм розвитку (питання співвідношення наднаціональної і міжурядової форм співробітництва).

По-друге, проблема спрямованості розвитку потребує дослідження

питань про сталість, спадковість, зворотність і незворотність, наявність заборон і обмежень, що обумовлюють відповідний напрям процесу розвитку ЄС як системи. Упорядкованість і усталена послідовність зміни якісного стану системи свідчать про сталість інтеграційного процесу. У процесі історичного розвитку інтеграції реалізується двояка сталість: а) у межах досягнутого рівня організації; б) на основі перетворення організації і механізму здійснення влади в міру переходу міждержавного об'єднання до більш високого рівня організації. З приводу зворотності і незворотності розвитку слід зазначити таке. Незворотність являє собою усталеність перетворень організації і механізму функціонування влади Союзу, появу і збереження в процесі розвитку того нового, що сприяє накопиченню проявів наднаціональності в ЄС [6, с. 15]. Зазначену характеристику прийнято розглядати як передумову поступального характеру змін у механізмі організації й функціонування ЄС. Чим складнішою стає організація і механізм функціонування ЄС, чим більший відрізок інтеграційного розвитку він проходить, тим менш вірогідною стає можливість зворотного процесу. Незворотність інтеграційного процесу забезпечують існуючі в ЄС заборони і обмеження, що обумовлені досягнутим рівнем інтеграції і передбачають певні обмеження на можливість вибору напрямів подальшого розвитку. Крім того, слід зважувати на те, що Євросоюз має спільне надбання (*acquis communautaire*), яке зобов'язані берегти і примножувати всі члени Союзу. Установчі договори також закріплюють обов'язок держав-членів не вдаватися до кроків, які б знизили рівень інтеграції.

6. Важливою ознакою європейської інтеграції є чітке визначення цілей і відповідно послідовність здійснюваних етапів зближення політико-правових і соціально-економічних систем держав-членів. Розвиток європейської інтеграції передбачає послідовне проходження таких етапів:

1) укладення преференціальних торговельних угод, які підписувалися між інтеграційним об'єднанням і окремими країнами або їх групами. Оскільки преференціальні угоди передбачають збереження національних митних тарифів, то їх укладення вважають не початковим, а підготовчим етапом

інтеграційного процесу. Такі угоди використовуються як на початковому, так і на наступних етапах економічної інтеграції;

2) створення Зони вільної торгівлі (1958 – 1966 рр.). Цей етап передбачав скасування тарифів і кількісних обмежень на шляху руху товарів усередині Співтовариства. Водночас кожна країна зберігає автономність своєї митної політики стосовно третіх країн, а тому вправі проводити власну зовнішньоторговельну політику;

3) запровадження Митного союзу (1968 – 1986 рр.) ознаменувалося встановленням єдиного тарифу в торгівлі з третіми країнами та початком інтеграції у валютно-фінансовій сфері;

4) заснування Спільного ринку (1987 – 1992 рр.) спричиняє остаточне скасування тарифних і нетарифних обмежень у взаємній торгівлі товарами та послугами, ліквідацію всіх обмежень на рух капіталу всередині ЄС, усунення національних обмежень імпорту промислових товарів з третіх країн тощо;

5) запровадження Економічного і валютного союзу (з 1993 р. і по сьогодні) обумовило узгодження національної економічної, фінансової та валютної політики, запровадження європейської валюти і створення наднаціонального за своїм статусом Європейського центрального банку;

б) утворення політичного союзу (1992 р. і дотепер) передбачає визнання єдиної правосуб'єктності ЄС, удосконалення організації і механізму функціонування інституційної системи, розширення сфери застосування процедури прийняття рішень кваліфікованою більшістю голосів, реформування правових механізмів зовнішньополітичної діяльності, узгодження політики у сфері безпеки, внутрішніх справ і юстиції.

Практика економічного розвитку останніх десятиліть змушує переглянути уявлення про сутність і етапи розвитку регіональних інтеграційних об'єднань. Схема послідовності етапів інтеграційного процесу (зона вільної торгівлі → митний союз → спільний ринок → валютний союз → політична інтеграція) повною мірою на сьогодні може бути застосована виключно до Євросоюзу. Хоча у світі нараховується близько 30 інтеграційних систем, однак

створення економічного і валютного союзу досяг тільки ЄС. Решта об'єднань зупинилися на початкових або проміжних етапах інтеграції [11, с. 10].

До ознак інтеграції А. Етзонні відносить наявність ефективного контролю за застосуванням заходів примусового характеру [18, с. 329]. Однак дана ознака не зустрічається в інших дослідженнях інтеграції, оскільки вона не властива сучасним інтеграційним об'єднанням, які позбавлені можливості самостійно здійснювати контроль і особливо примус.

Аналіз наведених ознак європейської інтеграції дозволяє висловити згоду із запропонованим Д. Корбі визначенням поняття «європейська інтеграція» як процесу, за допомогою якого окремі держави передають право реалізації своїх суверенних прав створеній і єдиній для них усіх наднаціональній інституційній структурі заради того, щоб забезпечити врахування і реалізацію спільних інтересів [17, с. 255].

Історія європейської інтеграції переконливо доводить, що вона є явищем неоднорідним і неоднозначним, оскільки допускає досить суттєві відмінності у змісті, цілях, інституційній структурі, нормативному оформленні, характері взаємовідносин тощо. Процес інтеграції в Європі має як об'єктивну, так і суб'єктивну сторони. Перша передбачає розгляд інтеграції як цілком закономірного історичного процесу, обумовленого зростанням взаємозалежності держав унаслідок активізації фінансових потоків між країнами, розповсюдження інформації і технологій, збільшення обсягу товарів і послуг, виникнення дефіциту енергоносіїв тощо. Другий аспект – це розгляд процесу інтеграції як своєрідного геостратегічного механізму утримання і зміцнення позицій провідних європейських держав у регіоні шляхом запровадження нового регіонального економічного і правового порядку, а також розширення сфер свого впливу за рахунок країн-сусідів, що в підсумку сприяє перетворенню Європи на один з центрів сили в світі, здатний на рівних конкурувати зі США, Китаєм, Росією і Японією.

Інтеграцію не варто розглядати як односпрямований процес, оскільки за наявності певних об'єктивних і суб'єктивних факторів інтеграцію завжди може

змінити дезінтеграція. Справедливість останнього твердження підтверджує сучасна фінансова криза окремих держав-членів ЄС (передусім Греція і Кіпр, а також Іспанії, Ірландії, Італії), що загрожує фінансовій кризі всього Союзу, внаслідок чого аналітики почала обговорювати різні сценарії розвитку несприятливих подій, зокрема вихід держав з зони євро та/або з Шенгенської зони. Реалізація цих сценаріїв стала б реальним кроком до дезінтеграції не лише фінансової системи ЄС, але й всього інтеграційного проекту під назвою Європейський Союз. Разом з тим загроза дезінтеграції може спонукати прибічників збереження об'єднаної Європи піти на більш сміливі інтеграційні ініціативи.

Для порівняння інтеграційних об'єднань з точки зору оцінки успішності втілення інтеграційних ініціатив необхідно визначити систему критеріїв. Аналіз організації і функціонування інтеграційних об'єднань, а також літератури [5; 14, с. 102–123, 250–280], присвяченої цій проблемі, дозволяє запропонувати таку систему критеріїв:

– інтеграція здійснюється в рамках певного чітко окресленого регіону, який утворюють території держав-членів. Такий регіон має відповідати таким характеристикам: спільність історичної долі, властивої лише цій групі народів як носіям певної культури чи навіть цивілізації; географічна єдність території; однотиповість національних економічних, політичних і соціальних систем; приналежність до одних й тих самих регіональних організацій економічного і військово-політичного спрямування;

– формування наднаціональної за своїм характером регіональної ідентичності. Наявність такої ідентичності забезпечує лояльність громадян держав-членів відносно інтеграційних інститутів влади. Крім того, її формування дозволяє уникнути конфлікту національних ідентичностей, який зазвичай виникає тоді, коли дві чи більше національні групи претендують на одну й ту саму територію, проявом чого є військово-політичні зазіхання на спірні географічні території;

– соціально-економічна однорідність країн-учасниць об'єднання.

Дотримання цієї вимоги є запорукою швидких темпів формування єдиного ринку, економічного і валютного союзу;

– наявність права об'єднання, що забезпечує його ефективне функціонування, сприяє розширенню і поглибленню об'єднувачого процесу;

– формування інституційного механізму для керівництва інтеграційним процесом;

– здатність забезпечити на відповідних етапах синхронізацію процесів економічної і соціальної, економічної та політичної інтеграції держав-членів об'єднання з метою виходу за межі секторальної інтеграції і створення сталого і потужного геополітичного утворення;

– передбачення певної послідовності етапів міждержавного зближення;

– вироблення і реалізація узгодженої, а в ідеалі – спільної зовнішньої і оборонної політики. Здатність об'єднання сформувавши і втілити спільну зовнішню політику, а також політику у сфері безпеки і оборони засвідчує досягнення вищого рівня політичної інтеграції, що може стати підставою для трансформації міждержавного об'єднання у федеративне об'єднання.

Очевидно, що саме відповідність Європейського Союзу вказаним критеріям стало запорукою успішного розвитку інтеграційного процесу.

Список літератури:

1. Байков А. А. «Интеграционные маршруты» Западно-Центральной Европы и Восточной Азии / А. А. Байков // Международные процессы. – 2007. – Т. 5. – № 3 (15). – С. 4–17.
2. Бурганова И. Н. Политическая интеграция на постсоветском пространстве: проблемы и перспективы : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.04 / Инна Николаевна Бурганова. – СПб., 2007. – 188 с.
3. Буторина О. Понятие региональной интеграции : новые подходы / О. Буторина // Космополис. – 2005. – № 3 (13). – С. 136–145.
4. Вахитова Т. М. Особенности современных интеграционных процессов в условиях глобализации мировой экономики [Электронный ресурс] / Т. М. Вахитова // Проблемы современной экономики. – 2002. – № 1. – Режим доступа : <http://www.m-economy.ru/art.php3?artid=11345>.
5. Гуляева К. В. Становление интеграционных моделей Европейского Союза и Содружества Независимых Государств : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.04 / Ксения Витальевна Гуляева. – СПб., 2010. – 189 с.
6. Дарендорф Р. Объединенная или открытая? Европейская альтернатива / Р. Дарендорф // Прогнозис. – 2007. – № 2 (10). – С. 14–24.
7. Зуев В. Н. Наднациональный механизм как фактор развития экономической

интеграции в Европейском Союзе : автореф. дис. ... д-ра экон. наук : 08.00.14 [Электронный ресурс] / Владимир Николаевич Зуев. – М., 2011. – 47 с. – Режим доступа: <http://www.ieras.ru/diss27.htm>.

8. *Киреева С. А.* Межгосударственная интеграция как внешняя функция Российского государства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Светлана Александровна Киреева. – Астрахань, 2006. – 499 с.

9. *Коростышевская Е. М.* Научно-производственная интеграция: политико-экономическое исследование : дис. ... д-ра экон. наук : 08.00.01 / Елена Михайловна Коростышевская. – СПб., 1999. – 310 с.

10. *Лотман Ю. М.* Структура художественного текста / Ю. М. Лотман. – М. : Искусство, 1970. – 384 с.

11. *Панарина Е. А.* Развитие идеи европейской интеграции в первой половине XX века : дис. ... канд. ист. наук : 07.00.03 / Елена Александровна Панарина. – Ставрополь, 2006. – 279 с.

12. *Райзберг Б. А.* Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 479 с.

13. *Стрежнева М. В.* Региональные политические институты: на примере Европейского Союза и Содружества Независимых Государств. Социокультурный анализ : дис. ... д-ра полит. наук : 23.00.04 / Марина Вадимовна Стрежнева. – М., 2000. – 300 с.

14. *Черковец О. В.* Развитие региональной и субрегиональной экономической интеграции в современном мире : дис. ... д-ра эконом. наук : 08.00.14 / Олег Викторович Черковец. – М., 1998. – 297 с.

15. *Яковюк І. В.* Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз / І. В. Яковюк. – Х. : Право, 2013. – 760 с.

16. *Beeson M.* Regionalism and Globalization in East Asia: Politics, Security, Economic Development / M. Beeson. – New York : Palgrave Macmillan, 2007. – 324 p.

17. *Corbey D.* Dialectical functionalism: stagnation as a booster of European integration / D. Corbey // International Organization. – 1995. – Vol. 49. – № 2. – P. 253–284.

18. *Etzioni A.* Political unification: a comparative study of leaders and forces / A. Etzioni. – New York : Rinehart, 1965. – 329 p.

Яковюк І. В. Теоретическіе основи европейской интеграции.

Исследовано понятіе «европейская интеграция», раскрыты ее признаки, определению системы критеріев, позволяющие сравнивать интеграционные объединения в зависимости от степени воплощения в них наднациональности.

Ключевые слова: европейская интеграция, понятіе и признаки европейской интеграции, Европейский Союз.

Yakoviyk I. V. Theoretical basis of european integration.

The article investigates the concept of «European integration» provision out of its attributes, the definition of criteria that allow you to compare the integration associations depending on the implementation supra them.

Key words: European integration, the concept and characters of European integration, the European Union.

УДК 340.143



ВТОРИННІ ДЖЕРЕЛА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОГО ПРАВА

І. В. СЕМЕНІУК,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри теорії держави і права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків

Розглянуто основні підходи до тлумачення поняття «джерело права» в англо-американській юриспруденції, охарактеризовано різні види джерел права, наведено основні їх класифікації. Особливу увагу приділено дослідженню вторинних джерел права та неюридичних джерел. На основі аналізу судової практики в країнах англо-американського права встановлено, що судді при здійсненні судочинства не обмежуються виключно статутами та прецедентами. При вирішенні складних справ, інтерпретації статутів, зміні прецедентів, у конституційному судочинстві судді часто звертаються до неправової інформації й вторинних джерел права, безпосередньо цитуючи їх у судових рішеннях, що робить їх правову позицію більш обґрунтованою й переконливою.

Ключові слова: англо-американське право, джерело права, судова практика, юридична наука, практика цитування.

У зв'язку з масштабним реформуванням організації та функціонування вітчизняної правової системи, розбудовою демократичної, правової, соціальної держави, активною участю України в європейських інтеграційних процесах перед юридичною наукою постають відповідальні завдання щодо розробки конкретних рекомендацій і пропозицій, які б сприяли реалізації ефективної правової політики у процесі євроінтеграції та повноцінному входженню нашої країни до єдиного європейського правового простору. У зв'язку з цим практично значущою є подальша «глобалізація» вітчизняного правознавства, що виступає однією з тенденцій його розвитку на сучасному етапі. На думку П. М. Рабіновича, це виявляється в тому, що «об'єктом правознавства – окрім національних держав та їхніх правових систем – все більшою мірою стають також їхні «сім'ї» (групи, різновиди), а також системи міжнародно-правові –

причому різних рівнів: як всесвітнього, так і регіонального» [9, с. 76].

Сучасна правова дійсність чітко демонструє, що шлях національної ізоляції заводить у глухий кут, він не має майбутнього, адже правовий прогрес, вирішення глобальних проблем людства можливі за наявності міжнародно-правового діалогу і співробітництва. Вивчення зарубіжного правового досвіду дозволяє об'єктивно й критично оцінювати власну національну правову систему, бачити її досягнення і недоліки, прогнозувати шлях її майбутнього розвитку. Тож роль і значення порівняльно-правових досліджень важко переоцінити, адже вони допомагають з'ясувати, як вирішується одна й та ж правова проблема в різних країнах, озброїти вітчизняних юристів ідеями та аргументами, які неможливо отримати при пізнанні лише національного права. С. П. Погребняк слушно зауважує, що це, з одного боку, дозволяє запозичити все те корисне, що виправдало себе за кордоном при вирішенні певної проблеми, рятує від марної праці «винаходити велосипед», а з іншого – дає можливість урахувати негативні аспекти іноземного досвіду, запобігти неефективності тих чи інших правових рішень [7, с. 21].

У зв'язку з цим актуальним і корисним є вивчення зарубіжних моделей джерел права. Проте слід пам'ятати, що іманентні тій чи іншій правовій системі джерела права відображають її унікальність: їх структура, взаємозв'язки, взаємодія з іншими елементами правової системи зумовлені історичними, економічними, соціально-культурними особливостями тієї правової сім'ї, до якої вона належить. Тому механічне запозичення, копіювання іноземних зразків без урахування національних особливостей може виявитись не тільки неефективним, а й навіть шкідливим. Так, Б. В. Малишев зазначає, що в умовах швидкої інтеграції України до світового співтовариства різко підвищилася інтенсивність розробок щодо імплементації до національного права тих чи інших юридичних конструкцій, принципів, що належать до найкращих правових надбань провідних західних країн. При цьому автори таких розробок, як і особи, які безпосередньо забезпечують імплементаційні процеси, як правило, не враховують того, що без необхідних модифікацій вказані

конструкції не можуть ефективно функціонувати в інших умовах, ніж ті, де вони виникли. Тому навіть вдале їх перенесення на новий ґрунт може не дати очікуваних результатів. Визначення «глибини» і напрямків вказаних модифікацій має відбуватися на основі застосування теоретико-правових знань, адже лише останні здатні надати необхідну інформацію та відповідний інструментарій для виявлення у кожному конкретному випадку особливостей співвідношення та взаємної обумовленості «частини» (у вигляді конструкцій, які планується імплементувати) і «цілого» (у вигляді правової системи, в умовах якої виникли такі конструкції) [4, с. 61].

Модернізація української державності на засадах демократії, проведення економічної, політичної, правової реформ, формування громадянського суспільства вимагають переосмислення, інвентаризації та вдосконалення системи джерел права, адже, як відомо, джерело права – один з основних елементів, що впливає на всі без винятку сегменти права, є своєрідною комунікаційною основою правового спілкування людей (саме джерела права моделюють структури різних правовідносин), і багато в чому визначає рівень правового розвитку суспільства і держави. Вирішення цих важливих завдань є фактично неможливим без вироблення логічно послідовної і внутрішньо не суперечливої теоретичної моделі джерела права, виявлення вертикальних та горизонтальних зв'язків між різними джерелами права, тенденцій їх розвитку, особливостей взаємодії з іншими елементами правової системи. Втілення в життя принципу верховенства права потребує нового теоретико-методологічного опрацювання основних засад джерел права, проведення комплексних теоретичних досліджень поняття, видів і тенденцій розвитку системи джерел права в Україні. Важливість розв'язання цих питань зумовлена також активізацією досліджень проблем розуміння права та форм його прояву, що має стати основою розвитку правової системи [6, с. 4].

Важливим є доктринальне переосмислення самого феномена права, вихід за межі вузькоюридичних форм осягання юридичних явищ і процесів. Право повинно розглядатися не як «наказ суверена», а як засіб забезпечення суспільної

гармонії, узгодження точок зору різних суспільних суб'єктів, як справедлива і рівна міра свободи. Р. Б. Тополевський переконаний, що це стає можливим при розгляді права як різноджерельного феномена, який формується не лише внаслідок цілеспрямованих зусиль законодавця, але також через інші соціальні канали [11, с. 4]. Твердження про те, що право не зводиться до приписів нормативно-правових актів і має різні форми об'єктивації, є загальноприйнятим у сучасній західній юриспруденції. Такий підхід до розуміння права набуває поширення й у вітчизняній юриспруденції. Як зазначає С. В. Шевчук, однією з останніх тенденцій розвитку правової системи України є подолання вузьконормативного (формального) підходу до розуміння права, яке вже не розглядається лише з позицій позитивістської школи права, тобто як воля держави, або як команда суверенної державної влади, що втілена у нормативно-правовому акті [13, с. 74].

Сьогодні закон справедливо розглядається як найбільш розвинена форма закріплення юридичних норм. Унаслідок чіткості викладення правових норм він є кращим технічним способом їх закріплення в епоху, коли складність суспільних відносин висуває на перший план точність і ясність їх формулювання. Разом із тим, ідея абсолютного суверенітету закону в романо-германській правовій сім'ї є фікцією. Р. Давід підкреслює, що нині цей підхід не визнається ані теорією, ані практикою. Сьогодні ніхто не вважає закон єдиним джерелом права, суто логічне тлумачення якого може забезпечити прийняття правильного правового рішення. Юристи і сам закон теоретично визнають, що законодавчий порядок може мати прогалини. Закон є лише скелетом правопорядку, повноцінне функціонування якого значною мірою забезпечується іншими факторами [2, с. 87, 107]. Тому за умов недостатньої якості законодавства, наявності у ньому колізій та прогалин судді не можуть покладатися виключно на законодавчі приписи і змушені звертатися до принципів права, прецедентного права, правової доктрини, «шукати» право в інших його проявах (джерелах права). Така позиція є цілком звичною для юристів англо-американського права, де закон ніколи не був відправною

точкою в професійній юридичній діяльності, у наукових дослідженнях, у підготовці юридичних кадрів. Показовими в цьому відношенні є слова американського автора М. Радіна: «Де судді знаходять право? Де будь-яка особа шукає право? У складному процесі пошуку суддею права особливого значення набувають не тільки його почуття справедливості, освіта, оточення, а й книги, і не тільки ті, що містять статuti та судові рішення. Судді часто звертаються до наукових праць, написаних фахівцями у тій чи іншій галузі права» (тут і далі – переклад наш. – *I. С.*) [38, с. 415].

Як відомо, правосуддя не вчиняється автоматично, це складний процес здійснення права. І від того, чи здійснюватимуть і як саме здійснюватимуть його суди, залежить довіра до права, гарантувати реалізацію якого покликана судова система держави [8, с. 12-13]. Тому позиції суддів у справах, що розглядаються, повинні мати належне обґрунтування, адже їх рішення мають бути сприйнятті суспільством. Судді змушені чітко формулювати мотиви прийняття того чи іншого рішення, адже текст прецеденту завжди включається до звітів і тому аргументація кожного судді стає відкритою для аналізу та критики з боку науковців, практиків та преси. «Така прозорість процесу правотворчості забезпечує належний контроль за діями суддів», – підкреслює Б. В. Малишев [3, с. 106]. В. Берхнем у свою чергу зауважує, що від суддів чекають аргументованих рішень, які відповідали б усталеній практиці аргументації й обґрунтування. «Я це так відчуваю» не може вважатися прийнятним поясненням [1, с. 51]. Особливо це стосується вищих судових інстанцій, і передусім органів конституційної юрисдикції, рішення яких здійснюють значний вплив не тільки на розвиток правової системи, а також на суспільно-політичне життя в країні. У цьому відношенні судді в країнах англо-американської правової сім'ї більш «відкриті» при прийнятті рішень, ніж їх колеги на континенті. Аргументаційна техніка, стиль написання судових рішень у країнах континентальної Європи відрізняється, як правило, стислістю та лаконізмом. Натомість при формулюванні власної позиції у справі судді вищих англійських та американських судів активно апелюють до традицій,

суспільних цінностей, моралі, вимог доцільності, справедливості. Вони звертаються до різноманітних джерел, у тому числі неюридичних, та намагаються враховувати політичні, соціальні, культурні зміни, які відбуваються в суспільстві, його настрої та очікування. Таким чином, традиції, звичаї, норми моралі, релігії, етики безпосередньо включаються судовою практикою через прецедентне право в єдину структуру правового регулювання. Суди знаходять чи «виявляють» їх в соціальній дійсності і використовують, якщо вони відповідають суспільним потребам та не суперечать інтересам правлячих сил [3, с. 87].

Самі судові рішення, як правило, є розлогими і включають детальний аналіз доказів, чітку аргументовану позицію суддів щодо спірних фактів, мотиви, якими вони керувалися при винесенні рішення. В обґрунтуванні своєї позиції судді активно використовують літературно-публіцистичну, історико-правову, порівняльно-правову, міжнародно-правову аргументацію. В. Берхнем зазначає, що рішення американських суддів нерідко містять розлогі цитати текстів прийнятих раніше рішень, посилання на додаткові джерела, такі як журнальні статті і монографії [1, с. 142]. Судді нерідко вдаються до екскурсу в історію та аналізують, яким чином вирішувалась та чи інша правова проблема в різних країнах. Наприклад, суддя Верховного суду США Блекмен справі *Roe v. Wade* (1973) щодо права на аборт для підтвердження вибору «правильної» групи цінностей, вкладених у поняття «свобода», провів ретельний аналіз законодавства про аборти, починаючи з стародавніх греків, і розглянув усі медичні, філософські та релігійні аспекти цього питання [1, с. 331]. Саме через цитування у судових рішеннях тих чи інших джерел відбувається їх легітимізація. Вони набувають юридичного значення, коли стають складовою частиною мотивувальної частини судового рішення, де міститься *ratio decidendi*. Ф. Снайдер та М. Бобінські у зв'язку з цим зазначають, що коли судді звертаються до певних джерел, використовуючи їх як юридичну базу для вирішення справи, вони їх фактично легітимізують (*legitimize*) [17, с. 965; 44, с. 454]. Цікавою є думка Д. Шварца та Л. Петербріджа: «Коли суддя звертається

до юридичної науки, цитуючи певні наукові праці у судових рішеннях, навіть якщо він їх критикує, це означає, що ці джерела є складником процесу прийняття рішення. Так цей вибір [судді] стає складовою частиною права» [36, с. 1354]. Як зазначає Ф. Чесайро, для того, щоб однозначно стверджувати, є те чи інше явище джерелом права, слід проаналізувати яким чином судді аргументують свої рішення. Той факт, що певний правовий текст є частиною суддівської аргументації, є визначальним для кваліфікації певного явища як джерела права [41, с. 25].

В англо-американській юриспруденції для позначення джерел права використовуються такі поняття як «*legal authority*» та «*source of the law*». «*Legal authority*» вживається у широкому і вузькому значеннях. У вузькому значенні відповідне поняття означає книгу або інший подібний репозитарій (джерело зберігання інформації), до яких звертаються у пошуках необхідної норми права, або ще у більш вузькому значенні – збірники судових рішень. У широкому значенні – це «вплив» або «сила» (влада), яка визнається за тим чи іншим положенням, твердженням. Останні можуть бути імперативними, обов'язковими для суду (*imperative, mandatory, binding upon the courts*) чи переконливими (*persuasive*) [28, с. 12]. Подібне визначення поняття «*authority*» наведено у авторитетному американському словнику юридичних термінів Блека. «*Authority*» тлумачиться як юридична праця (документ), письмове джерело, що використовується в юридичній аргументації (статути, судові звіти, договори, наукові трактати, огляди юридичної практики) [16, с. 153]. Таким чином, *legal authorities* можна визначити як письмові джерела (правові тексти), що є «резервуаром» принципів, конструкцій, норм, правил чи авторитетних тверджень юристів, котрі використовуються у юридичній аргументації і на основі яких суддя приймає рішення у справі. Ф. Шауер вказує, що юридична сила цих джерел залежить передусім від їх походження, а не від їх змісту [39, с. 1931, 1934]. Так, суддя, розглядаючи певну справу, є зв'язаним (*bind*) судовими прецедентами вирішення подібних справ вищими судами. Обов'язковість прецеденту залежить саме від ієрархічного становища суду, що

його створив, а не від аргументації позиції судді, який постановив відповідне рішення [31, с. 914].

В англо-американській юриспруденції також вживається поняття «*source of the law*». С. П. Погребняк, узагальнюючи існуючі підходи до тлумачення цього терміна, зазначає, що у англо-американській правовій сім'ї ним позначаються: 1) літературні джерела – конкретні документи, звернувшись до яких можна знайти ту чи іншу норму права (наприклад, статuti парламенту, судові звіти); 2) формальні джерела права – органи влади, що приймають правові рішення (наприклад, парламент, уряд, суд); 3) історичні джерела права – те, звідкіля та чи інша норма права бере свій історичний зміст (наприклад, загальне право, право справедливості, римське чи канонічне право); 4) юридичні джерела – ті конкретні процедури, форми та процеси, за допомогою яких право набуває реальності (законодавчий процес, судова практика, процес формування звичаїв тощо) [7, с. 150].

У зв'язку з тим, що стиль юридичного мислення англо-американських юристів має прагматичний, орієнтований на вирішення конкретних життєвих ситуацій характер, питання джерел права досліджуються переважно саме з практичної точки зору. Л. Фуллер зазначає, що в юридичній літературі проблема джерел права так чи інакше пов'язана з питанням: де суддя знаходить норми, на основі яких він вирішує справи? У цьому сенсі до джерел права зазвичай відносять статuti, судові прецеденти, звичаї, думки експертів, мораль та рівність. У дослідженнях у галузі права вони аналізуються в рамках визначення умов, за яких те чи інше джерело підлягає застосуванню для вирішення правових спорів [26, с. 69]. Важливим з цієї точки зору є поділ джерел права на первинні (основні) та вторинні (додаткові).

До першої групи належать офіційні рішення (акти), прийняті уповноваженими органами виконавчої, законодавчої, судової гілки влади: конституції (у випадку США – федеральна конституція та конституції штатів), законодавчі акти (статuti), судові рішення прецедентного характеру. Вони встановлюють, змінюють чи скасовують норми права. Первинні джерела права

можуть мати як обов'язковий, так і переконливий (необов'язковий) характер. Це залежить як від юрисдикції того органу, що прийняв відповідний акт, так і від юрисдикції органу, що його застосовує [23, с. 25–27]. Так, норми Конституції США мають найвищу юридичну силу і повинні застосовуватись усіма судами незалежно від їх місця в судовій ієрархії та незалежно від власної оцінки конституційних норм суддями й можливих результатів їх використання при вирішенні справи. Натомість прецедентне рішення, наприклад, Верховного суду Монтани не є обов'язковим для Верховного суду штату Пенсільванія. Проте останній може використати відповідне рішення як приклад вирішення певної правової проблеми у разі відсутності релевантного джерела права.

До другої групи належать трактати (*treaties*), юридичні енциклопедії (*legal encyclopedias*), юридичні словники (*legal dictionaries*), модельні кодекси (*model codes*), зводи права (*restatements of the law*), загальні керівництва (*sentencing guidelines*), збірники судових рішень (*law reports*), юридична періодика (*legal periodicals*) – юридичні журнали (*legal journals*) та огляди юридичної практики (*law reviews*), де публікуються статті (*law articles*) студентів юридичних вузів, юристів-практиків та професорів [25, с. 793]. Як зазначено у словнику Блека, ці джерела не мають правотворчого значення, вони не встановлюють нових норм права [16, с. 153]. Вони використовуються для інтерпретації, пояснення чи розвитку (удосконалення) первинних джерел права та не є достатньою юридичною базою для вирішення справи [14, р. 2; 16, р. 153; 23, с. 439]. Ці джерела права є необов'язковими. Судді вільні у використанні та цитуванні вторинних джерел права: вони можуть звертатися до них, але не зобов'язані цього робити [25, с. 773; 39, с. 1937]. Судді найчастіше звертаються до цієї категорії джерел права при вирішенні так званих складних справ (*hard cases*), які не можуть бути вирішені шляхом простого посилання на формальні джерела права (закон, кодекс, міжнародний договір) або «простого нормозастосування» (застосування чітких та однозначних для розуміння норм права) і розглядаються в умовах наявності таких недоліків правової системи, як недостатня чіткість правових приписів, неоднозначність їх розуміння, наявність

прогалин у правовій регламентації відносин [13, с. 547]. МакКормік підкреслює, що в країнах загального права судді при вирішенні складних справ за відсутності обов'язкових джерел права використовують принципи, встановлені необов'язковими джерелами, такими як *obiter dicta* та юридичними працями, які заслуговують на довіру [30, с. 122]. Тож вторинні джерела права виконують функцію заповнення прогалин у праві (*gap-filling function*). Окрім цього, вторинні джерела права допомагають у пошуках первинних джерел права, а також дозволяють скласти загальне уявлення про існуючі в юридичній науці та практиці підходи до вирішення тих чи інших правових проблем.

У Великобританії та США існують певні відмінності у практиці використання вторинних джерел права. І. М. Хужокова зазначає, що британці підходили до цього питання з дуже консервативних позицій: аж до цього часу існував перелік так званих «найбільш авторитетних юристів», чиї роботи визнавалися джерелом права, а загальне право впродовж більшої частини своєї історії дотримувалося концепції, що на авторів, навіть найавторитетніших, не можна посилалися за життя [12, с. 25]. Існування відповідного неформального правила (*better read when dead*) пояснювалось тим, що мертвий автор вже ніколи не змінить своєї позиції щодо тієї чи іншої правової проблеми. Відповідно суддя, який використає його ідеї, не буде змушений вступати з ним у дискусію чи змінювати винесене рішення [21, с. 78; 24, с. 76; 34, с. 17]. Хоча насправді англійські судді нерідко порушували це правило. Дане питання спеціально досліджувалось Н. Дексбері. Він наводить таких авторів, як Ф. Поллок і А. Гутхард, які користувалися глибокою повагою серед суддів навіть за життя [22, с. 84–101].

У порівнянні з Великобританією в США практика цитування (*citation practice*) вторинних джерел права є значно поширенішою, а заборона цитування праць живих авторів для американських суддів ніколи не була настільки беззаперечною, як для англійських юристів, на що звертає увагу М. Радін. Він зазначає, що на ранніх етапах становлення судової системи США судді хоча і покладалися переважним чином на Блекстона, але нерідко використовували і

праці живих на той час Сторі та Кента [38, с. 415]. І. М. Хужокова підкреслює, що суди в США досить вільно ставляться до цитування юристів, а їх праці нерідко стають основою судових рішень. У США, на відміну від аналогічної практики інших країн, до переліку авторів доктринальних творів, що визнані та активно цитуються судами, можна віднести широке коло юристів: від батьків-засновників Конституції США, авторів «Федераліста» та «антифедералістів» до студентів американських вузів, які публікують свої статті в сучасній юридичній періодиці, наприклад, у журналі *Harvard Law Review* та ін. [12, с. 26]. А останнім часом Верховний суд США охопила справжня манія цитування, особливо тлумачних словників та словників юридичної лексики. За підрахунками Л. Баума, цитування останніх у рішеннях Верховного суду США та у т. з. окремих думках суддів зросло з 3,3 % (1981 – 1986 рр.) до 33,3 % (2008 – 2010 рр.) [15, с. 578–580].

Контент-аналіз рішень американських судів свідчить про те, що статті, опубліковані в юридичних періодичних виданнях, є найбільш затребуваною та цитованою категорією вторинних джерел права. У судових рішеннях найбільш часто зустрічаються посилання на статті, опубліковані в юридичних журналах, що відносяться до категорії елітних (*elite journals*) – «*Harvard Law Review*», «*California Law Review*», «*Yale Law Review*», «*Columbia Law Review*». Наприклад, федеральні суди, якщо брати статистику 70-90-х рр. ХХ ст., цитували статті з «*The Harvard Law Review*» більше семи тисяч разів [29]. По-перше, це може бути пов'язано з тим, що судді вважають їх корисними і тому часто звертаються до них у своїй професійній діяльності. По-друге, судді звертаються до певних статей і тому, що на них посилалися адвокати у доповідних записках до суду (*briefs*) для посилення власної аргументації. Це також може бути наслідком того, що залучені до підготовки текстів судових рішень клерки здобували освіту в елітних юридичних школах, які мають свої наукові журнали. Тому клерки віддають перевагу саме їм. Теж саме стосується і суддів, переважна більшість з яких сьогодні має академічну юридичну освіту. Як свідчить статистика, останнім часом збільшилось цитування статей,

опублікованих у менш авторитетних і відомих юридичних журналах, кількість яких останнім часом значно зросла. До того ж, у зв'язку з появою та набуттям популярності таких баз даних, як Westlaw і Lexis, юристи мають більший доступ до цих джерел [33, с. 415].

Цитування вторинних джерел права фактично є прямим і безпосереднім свідченням і проявом впливу юридичної науки на право, його тлумачення та застосування. В рамках здобуття юридичної освіти майбутні судді, адвокати, клерки вивчають не тільки чинне законодавство та судову практику. Вони вивчають право, читаючи наукові праці, відвідуючи лекції професорів, які намагаються систематизувати і впорядкувати значних масив норм статутів та судових рішень. Саме юридичні словники, енциклопедії, юридичні огляди, трактати є важливим засобом орієнтації в англо-американському праві. За образним висловлюванням М. Радіна, без них останнє нагадувало б непролазні хащі [38, с. 417]. Юридична наука виступає зв'язуючою ланкою між юридичними нормами та юристами-практиками. Ф. Чесайро у зв'язку з цим слушно зазначає, що результати нормотворчої діяльності доходять до суддів через «решето» інтерпретаційної діяльності науковців, які не тільки мовою доступних і зрозумілих термінів з'ясовують і доводять до читача зміст юридичних приписів. У разі необхідності вони доповнюють, удосконалюють, «очищують» їх від різноманітних дефектів – суперечностей, двозначності чи розпливчатості формулювань у юридичних актах тощо. «Таким чином, науковці є не просто «оракулами» права, вони роблять значний і важливий внесок у його розвиток, а сама юридична наука насправді є одним з найвпливовіших джерел права», – резюмує Ф. Чесайро [41, с. 75-76]. Не можна не погодитись з його думкою, що було б перебільшенням порівнювати закони і прецеденти з глиною, що її можна легко змінити руками скульпторів-науковців. Влада останніх, що ґрунтується виключно на авторитеті, не є безмежною: їх висновки жодним чином не впливають на чинність норм права, вони не уповноважені змінювати їх зміст [41, с. 76].

Коли юристи звертаються до певних джерел наукової правової

інформації, вони звертають увагу на те, в якому журналі опублікована стаття, хто є автором наукового трактату і навіть в якому видавництві побачив світ журнал. Те, що той чи інший автор асоціюється з певним університетом (школою права) або його ім'я має значну вагу серед юристів, не може не впливати на юристів, коли вони використовують відповідні джерела як додатковий засіб юридичної аргументації. Наприклад, судді, як правило, надають перевагу статтям, надрукованим в престижних юридичних оглядах. «Авторитет – це ще не все, але дещо», – зазначає М. Радін. Якщо на титульній сторінці вказані такі імена, як Паунд (Pound), Сторі (Story), Коук (Cook), Оліфант (Oliphant), то це багато про що говорить читачам. Серед останніх є й судді, які не можуть не зважати на авторитет цих авторів; для посилення правової позиції судді у своїх рішеннях нерідко посилаються на їх праці [38, с. 417-418]. Однак головне, на що звертають увагу судді, – змістове наповнення наукових публікацій, і зокрема їх корисність з точки зору вирішення конкретних правових проблем, з якими зустрічаються юристи у своїй професійній діяльності.

Голова Верховного суду США Дж. Робертс неодноразово заявляв, що не приділяє значної уваги статтям, які останнім часом з'являються на сторінках юридичних оглядів, адже чимало з них не є особливо корисними для суддів та адвокатів: вони занадто абстрактні та, на жаль, рідко присвячені дослідженню конкретних питань, а якщо й присвячені, то викладені у занадто теоретичній манері. Складається враження, що професори пишуть самі для себе [18; 29; 36, с. 1346–1347]. Таку позицію також поділяють інші члени Верховного суду, зокрема А. Скаліа та С. Брейер [19, с. 33; 20]. «Я роками не відкриваю юридичні огляди. Їх ніхто не читає і не обговорює», – якось зазначив суддя Апеляційного суду Нью-Йорка Д. Дж. Джекобс [29]. За підрахунками Т. А. Сміта, з усіх статей, розміщених у популярній електронній базі даних Lexis-Nexis, майже половина ніколи не цитувалася в інших статтях чи опублікованих судових рішеннях [43, с. 306, 309]. Звернемося до статистичних даних, що відображають реальну практику цитування суддями вторинних

джерел права. Йдеться про співвідношення кількості винесених судових рішень та посилань на наукові джерела у цих рішеннях. Так, Б. Ньютоном було оброблено 792 справи, вирішені Верховним судом США після пленарних обговорень у період з 1 січня 2001 р. по 31 грудня 2011 р. У 294 рішеннях Суду (37, 1 % загальної кількості розглянутих справ) зустрічається щонайменше одне посилання на статтю з юридичного огляду. У цих 294 рішеннях судді цитували різні статті 1023 рази. Тобто кожне таке рішення в середньому містить цитати 3,48 статей [33, с. 405–406]. У іншому дослідженні, проведеному Л. Петербриджем та Д. Шварцом, було проаналізовано 7730 рішень, прийнятих Верховним судом США у період з 1949 р. до 2009 р. Контент-аналіз судових рішень свідчить, що: 1) 32,21 % рішень Суду мають посилання на статті з юридичних журналів та юридичні огляди; 2) в середньому Суд цитував більш ніж одну наукову публікацію в кожному своєму рішенні (у 7730 рішеннях Суд посилався на статті 8152 рази); 3) існує загальна тенденція до збільшення використання результатів наукових досліджень Верховним судом США. У результаті проведеного дослідження автори доходять висновку, що Суд звертається до надбань юридичної науки достатньо часто. Більш того, він використовує її систематично в рамках своєї правотворчої діяльності при створенні прецедентів (*to support decisional lawmaking*) чи їх зміні (*whether a decision alters precedent*) та при розгляді більш складних чи важливих (резонансних) справ. Висновки й пропозиції учених набувають особливого значення в діяльності Верховного суду США, коли він здійснює перевірку конституційності правових актів, прийнятих федеральними органами державної влади та органами штатів. У період з 1949 р. до 2009 р. Судом усього було розглянуто 506 справ, в яких вирішувалось питання про конституційність актів Конгресу, законів штатів чи місцевих ордонансів. Причому майже половина рішень, в яких відповідні акти були визнані неконституційними, містить посилання на наукові джерела. На думку Л. Петербриджа та Д. Шварца, у цьому простежується прагнення Верховного суду США спертися на авторитет юридичної науки [35, с. 995–1032].

Зважаючи на викладене, негативні висловлювання Дж. Робертса та інших представників суддівського корпусу щодо корисності та затребуваності наукових публікацій видаються занадто категоричними. Таку позицію суддів можна пояснити великими сподіваннями, які вони пов'язують з науковцями. Практикуючі юристи вбачають у них надійних партнерів, які, на жаль, не завжди виправдовують їх очікування, нерідко продукуючи далекі від життя наукові положення чи ідеї, позбавлені будь-якої практичної значимості. Як слушно зазначає А. М. Михайлов, англо-американським юристам не потрібні юридичні дефініції, дані у «чистому» вигляді, самі по собі, поза юридичною практикою, і саме тому в Англії та США непопулярним вважається написання юридичних трактатів, єдиною метою яких було б пояснення співвідношення різних юридичних категорій. Традиційно прагматичний розум англо-американських юристів не бачить у таких трактатах ніякого сенсу і завжди готовий висміяти їх як зайве пустослів'я [5, с. 20]. Тому судді закликають професорів писати свої праці з актуальних питань та доктрин у доступній для розуміння формі. «Якщо академічна спільнота хоче змінити світ, вона повинна бути частиною цього світу», – наголошує суддя Апеляційного суду Нью-Йорка Ріна Реггі [29]. Що цікаво, судді-ліберали в середньому частіше цитують вторинні джерела права, зокрема статті, ніж їх колеги-консерватори. На думку Б. Ньютона, це можна пояснити тим, що статті в юридичних оглядах, особливо ті, що написані професорами права, здебільшого відображають саме ідеологію суддів-лібералів [33, с. 409].

Важливо зазначити, що кількісні показники безпосереднього цитування вторинних джерел права у судових рішеннях не повною мірою відображають реальний вплив науки на юридичну практику, зокрема судову. По-перше, як вже було зазначено раніше, судді хоча й звертаються до тих чи інших наукових праць у своїй професійній діяльності, «надихаючись» оригінальними ідеями їх авторів, проте не завжди посилаються на них у текстах судових рішень. Так, лорд Гофф у своїй промові в справі *Hunter v Canary Wharf Ltd* зазначив: «Не хочеться, щоб читач вважав, ніби я не звертався при вирішенні цієї справи до

відповідних наукових праць. Звісно, звертався, більш того, для мене це звична повсякденна практика, коли я звертаюся до тих джерел, які підтверджують мою позицію, не критикуючи однак ті з них, які моїй позиції суперечать» [45, с. 207]. Ф. Чесайро у зв'язку з цим зауважує, що транспарентність судового рішення під питанням: воно не завжди є прозорим. Слід брати до уваги традиції суддівської діяльності та специфіку аргументації: суддя може фактично звертатися до тих чи інших джерел, проте у текстах рішень вони не завжди відображуються [41, с. 31].

По-друге, слід звернути увагу на такий вид цитування, який умовно можна назвати «прихованим» чи непрямим. Йдеться про випадки, коли судді посилаються на судові рішення, винесені їх колегами в минулому, що безпосередньо містять цитування юридичних праць. У результаті наукові положення, що були використані при створенні прецедентної норми права, інкорпорується в нові судові рішення, що у свою чергу також можуть набути нормативного значення. Ці судові рішення, в яких ми вже не знайдемо посилань на енциклопедії, словники, трактати, статті в періодичних виданнях, публікуються у збірниках судової практики і використовуються суддями при вирішенні аналогічних справ в майбутньому. Таким чином, наукові категорії, поняття, принципи й теорії немов «розчиняються» у судовій практиці, стають складовою частиною прецедентного права.

Широке розповсюдження мережі Інтернет та електронних джерел значно спростило доступ до неюридичної інформації, як наслідок, це призвело до збільшення цитування відповідних матеріалів юристами. Йдеться про інформацію, що безпосередньо не пов'язана з правом і не розрахована на аудиторію юристів, проте має важливе значення для вивчення та застосування права [31, с. 919]. Хоча прецеденти, статути та рішення адміністративних агенцій залишаються, за образним висловом Е. Марголіс, «хлібом та маслом» судових рішень, проте останнім часом все частіше цитуються неюридичні джерела (*nonlegal sources*), що «розмиває» межі між традиційними та неюридичними джерелами права [31, с. 911]. М. Вітман та Е. Марголіс

зауважують, що в результаті змінюється зовнішній вигляд судових рішень і, можливо, саме право [31, с. 911–912; 47, с. 42]. До неюридичних джерел належать різноманітні газети та журнали, веб-ресурси, неюридичні словники та інші матеріали академічного й неакадемічного характеру [42]. «Враховуючи, що судді цитують лише те, що вважають авторитетним та законним, поширення практики цитування неюридичних джерел змушує по-новому поглянути не тільки на усталені підходи до розуміння судової аргументації, а й на природу і сутність юридичної інформації як такої», – підкреслює Дж. Хаско [27, с. 427]. Ф. Шауер та В. Вайс на позначення таких зрушень у праві та науковому дискурсі пропонують використовувати поняття «делегалізація права» (*delegalization of law*) [40, с. 495]. Неюридичні джерела, зокрема результати досліджень у соціально-гуманітарній, природничо-науковій сферах, стають у пригоді при вирішенні справ за відсутності прецедентів (*case of first impression*), при інтерпретації статутів, у конституційному судочинстві. Суді звертаються до неюридичних джерел для того, щоб врахувати соціально-економічні, політичні, культурні, релігійні аспекти справи, що стала предметом судового розгляду, і в результаті прийняти виважене та справедливе рішення в умовах швидкоплинного та надзвичайно складного й багатоаспектного сучасного життя [25, с. 816–817; 27, с. 428; 30, с. 218; 46, с. 472].

У країнах загального права, передусім у США, де юридична думка розвивається переважно в руслі соціологічної юриспруденції, право розглядається як високоорганізована форма соціального контролю, що реалізується через судовий та адміністративний контроль. З позиції Р. Паунда, право слід розглядати у контексті соціального творення, перед яким стоять конкретні прагматичні цілі – з допомогою «соціальних інженерів» (правозастосовників, адміністративних органів, законодавців, науковців), юридичних приписів, принципів, концепцій, методів професійного мислення так організувати поведінку членів суспільства, щоб якомога повніше забезпечити задоволення і гармонізацію їх вимог, потреб, інтересів. Так можна запобігти чи мінімізувати соціальні суперечності [37, с. 153–157]. Відповідно

юридичні норми, інститути, процедури, доктрини оцінюються з точки зору їх соціальної ефективності й корисності, їх ролі у забезпеченні порядку, миру, соціальної злагоди. Такий підхід до розуміння права орієнтує правозастосовників на вихід за межі застиглих законодавчих норм у пошуках більш гнучких правових рішень, що відповідають складним і мінливим життєвим обставинам.

Твердження про те, що правозастосування, засноване на формально-догматичному підході до права та суто механічному застосуванні юридичних приписів, фактично унеможлиблює прийняття розумних і справедливих рішень, є визнаним серед юристів англо-американської традиції. Тому судді нерідко звертаються до неюридичної інформації та вторинних (додаткових) джерел права, передусім до наукових джерел. При цьому юридична наука впливає на правозастосування у двох основних формах. По-перше, коли наукові положення стають частиною правосвідомості суб'єктів правозастосування у ході вивчення ними наукових праць. У цьому випадку йдеться про опосередкований вплив наукової думки на прийняття суддями юридично значущих рішень. По-друге, за умови неоднозначної практики застосування норм права, наявності прогалин у законодавстві, колізійності юридичних приписів судові органи використовують наукові положення як засіб додаткової аргументації, посиляючись у своїх рішеннях на авторитетні праці юристів. Це робить їх правову позицію більш переконливою, логічною й обґрунтованою.

Список літератури:

1. Берхнем В. Вступ до права та правової системи США / В. Берхнем. – К. : Україна, 1999. – 366 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спиннози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 2009. – 456 с.
3. Лафитский В. И. Основы конституционного строя США / В. И. Лафитский. – М. : НОРМА, 1998. – 272 с.
4. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Б. В. Малишев. – К. : Київ. нац. ун-т. ім. Тараса Шевченка, 2002. – 229 с.
5. Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики: монографія / А. М. Михайлов. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 496 с.
6. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : дис. ... д-ра

юрид. наук : 12.00.01 / Н. М. Пархоменко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – 442 с.

7. *Погребняк С. П.* Порівняльне правознавство: загальна характеристика // Порівняльне правознавство : підруч. / С. П. Погребняк ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – С. 10–25.

8. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : моногр. / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода [та ін.] ; відп. ред. В. С. Бігун. – К. : 2009. – 316 с. – (Б-ка міжнар. часоп. «Пробл. філос. Права»).

9. *Рабінович П. М.* Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати та перспективи / П. М. Рабінович // Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф. (13-14 груд. 2002 р). – Х. : Право, 2003. – С. 75–78.

10. *Тедеев А. А.* Краткий обзор академических юридических изданий в США / А. А. Тедеев // Вопросы правоведения. – 2009. – № 2. – С. 83–89.

11. *Тополевський Р. Б.* Системні зв'язки юридичних джерел права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Р. Б. Тополевський ; Харк. нац. ун-т внутр. справ – Х., 2004. – 204 с.

12. *Хужокова И. М.* О цитировании юристов / И. М. Хужокова // Журн. зарубеж. законодательства и сравн. правоведения. – 2010. – № 6. – С. 18–31.

13. *Шевчук С. В.* Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи розвитку в Україні : моногр. / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

14. *Barkan S. M.* Fundamentals of Legal Research / S. M. Barkan, R. M Mersky. – 9th ed. – N. Y., Mineola : Foundation Press, 2009. – 860 p.

15. *Baum L.* Oasis or mirage: the Supreme Court's thirst for dictionaries in the Rehnquist and Roberts eras / L. Baum, J. Brudney // William & Mary Law Review. – 2013. – Vol. 55. – P. 483–580.

16. Black's Law Dictionary / ed.-in-chief : B. A. Garner. – 9th ed. – St. Paul, Minn. : West Publishing Co, 2009. – 1920 p.

17. *Bobinski M. A.* Citation Sources and the New York Court of Appeals / M. A. Bobinski // Buffalo Law Review. – 1985. – Vol. 34. – P. 965–1009.

18. *Bravin J.* Chief Justice Roberts on Obama, Justice Stevens, Law Reviews, More [Електронний ресурс] / J. Bravin // Wall Street Journal Law Blog. – Режим доступу : <http://blogs.wsj.com/law/2010/04/07/chief-justice-roberts-on-obama-justice-stevens-law-reviews-more/>.

19. *Breyer S. G.* Response of Justice Stephen G. Breyer / S. G. Breyer // New York University Annual Survey of American Law. – 2009. – Vol. 64. – P. 33–42.

20. *Dorf M. C.* Justice Scalia Suggest that the Legal Academy Is Out Of Touch: Is He Right? [Електронний ресурс] / M. C. Dorf. – Режим доступу : <http://writ.news.findlaw.com/dorf/20100308.html>.

21. *Duxbury N.* Jurist and Judges: an Essay on Influence / N. Duxbury. – Oxford : Hart Publishing, 2001. – 118 p.

22. *Duxbury N.* The Nature and Authority of Precedent / N. Duxbury. – N.Y.: Cambridge University Press, 2008. – 189 p.

23. *Enquist K.* The Legal Writing Handbooks: Analysis, Researching and Writing / K. Enquist, K. Kunsch. – N.Y. : Aspen Law & Business, 1998. – 932 p.

24. *Farrar J. H.* Doctrine and Reputation / J. H. Farrar // Bond Law Review. – 2003. – Vol. 15. – P. 71–82.

25. *Friedman, L. M.* State Supreme Courts: A Century of Style and Citation / L. M. Friedman // Stanford Law Review. – 1981. – Vol. 33. – P. 773–818.

26. *Fuller L.* Anatomy of the Law / L. Fuller. – N.Y. : F. A. Praeger, 1968. – 122 p.

27. *Hasco J.* Persuasion in the Court: Nonlegal Materials in U.S. Supreme Court Opinions / J. Hasco // Law Library Review. – 2002. – Vol. 94. – P. 427–457.

28. *Lile W. M.* Brief Making and the Use of Law Books / W. M. Lile. – 3th ed. – St. Paul, Minn. : West Publishing Co, 1914. – 633 p.

29. *Liptak A.* When rendering decision, judges are finding law reviews irrelevant / A. Liptak // *New York Times*. – 2007. – № 19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9A0CE2D81630F93AA25750C0A9619C8B63>.
30. *MacCormick N.* *Legal Reasoning and Legal Theory* / N. MacCormick. – Oxford : Clarendon Press, 1995. – 298 p.
31. *Margolis E.* Authority without Borders: The World Wide Web and the Delegalization of Law / E. Margolis // *Seton Hall Law Review*. – 2013. – Vol. 41. – P. 909–945.
32. *Margolis E.* It's Time to Embrace the New-Untangling the Uses of Electronic Sources in Legal Writing / E. Margolis // *Albany Law Journal Sci.&Tech*. – 2013. – Vol. 23. – P. 191–219.
33. *Newton B.* Law Review Scholarship in the Eyes of the Twenty-First Century Supreme Court Justices: An Empirical Analysis / B. Newton // *Drexel Law Review*. – 2012. – Vol. 4. – P. 399–416.
34. *Paterson A.* *The Law Lords* / A. Paterson. – L. : Macmillan Press, 1982. – 288 p.
35. *Petherbridge L.* An Empirical Assessment of The Supreme Court's Use of Legal Scholarship / L. Petherbridge, D. Schwartz // *Northwestern University Law Review*. – 2012. – Vol. 106. – P. 995–1032.
36. *Petherbridge L.* The Use of Legal Scholarship by the Federal Courts of Appeals: an Empirical Study / L. Petherbridge, D. L. Schwartz // *Cornell Law Review*. – 2011. – Vol. 96. – P. 1345–1374.
37. *Pound R.* *Interpretations of Legal History* / R. Paund. – Cambridge, Massachusetts. : Harvard University Press, 1946. – 171 p.
38. *Radin M.* Sources of Law – New and Old / M. Radin // *Southern California Law Review*. – 1928. – Vol. 1. – P. 411–421.
39. *Schauer F.* Authority and Authorities / F. Schauer // *Virginia Law Review*. – 2008. – Vol. 94. – P. 1931–1961.
40. *Schauer F.* Nonlegal Information and the Delegalization of Law / F. Schauer, V. Wise // *The Journal of Legal Studies*. – 2000. – Vol. 29 – P. 495–515.
41. *Shecaira F.* Legal scholarship as a source of law : a thesis ... for the degree of doctor of philosophy / F. Shecaira ; McMaster University. – Hamilton. – 2011. – 157 p.
42. *Sherman R.* Assessing the Changing Nature of Authority in the Web: The Citation Practices of Minnesota Supreme Court [Електронний ресурс] / R. Sherman // MLIS project, University of Washington Informational School. – Режим доступу : <https://lib.law.washington.edu/lawlibrarianship/CILLPapers/Sherman2013.pdf>.
43. *Smith T. A.* The Web of Law / T. A. Smith // *San Diego Law Review*. – 2007. – Vol. 44. – P. 309–354.
44. *Snyder F.* The citation practices of the Montana Supreme Court / F. Snyder // *Montana Law Review*. – 1996. – Vol. 57. – P. 453–491.
45. *Stanton K.* Use of Scholarship by the House of Lords in tort cases / K. Stanton // *From House of Lords to Supreme Court* / ed. by J. Lee. – Oxford : Hart Publishing, 2011. – P. 201–226.
46. *Whisner M.* Researching Outside the Box / M. Whisner // *Law Library Journal*. – 2003. – Vol. 95. – P. 467–73.
47. *Whiteman M.* The Death of Twentieth-Century Authority / M. Whiteman // *UCLA Law Discourse*. – 2010. – Vol. 58. – P. 27–63.

Семенихин И. В. Вторичные источники англо-американского права.

Рассмотрены основные подходы к толкованию понятия «источник права» в англо-американской юриспруденции, охарактеризованы различные виды источников права, приведены основные их классификации. Особое внимание уделено исследованию вторичных источников права и неюридических источников. На основе анализа судебной практики в странах англо-американского права установлено, что судьи при осуществлении правосудия не ограничиваются исключительно статутами и прецедентами. При разрешении сложных дел, при интерпретации статуты, при изменении прецедентов, в конституционном

судопроизводстве судьи часто обращаются именно к неправовой информации и вторичным источникам права, непосредственно цитируя их в судебных решениях, что делает их правовую позицию более обоснованной и убеждающей.

Ключевые слова: англо-американское право, источник права, судебная практика, юридическая наука, практика цитирования.

Semenihin I. V. Secondary sources of Anglo-American law.

The main approaches to the interpretation of the “source of law” in British and American jurisprudence are being examined; different types of sources of law and their classification are being viewed. Secondary sources of law and non-legal sources are the objects of the special attention of the article. The analysis of British and American judicial practice reveals that the judges do not implement only statutes and precedents for the decision making. To solve hard cases, for statutes interpretation and precedents alteration as well as for the purposes of constitutional legal proceeding the judges often treat non-legal data and secondary sources of law referring thereto in judgments that makes its legal position more well-grounded and convincing.

Key words: Anglo-American law, source of law, judicial practice, legal science, citation practice.



УДК 341.9:341.46



МІЖНАРОДНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Ж. В. ЧЕВИЧАЛОВА,
канд. юрид. наук,
асистент кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Розглянуто основні специфічні аспекти участі міжнародних організацій у приватноправових відносинах. Досліджено особливості статусу міжнародної юридичної особи. Проаналізовано відмінність підходів до правового регулювання приватноправових відносин за участю міжурядових та неурядових організацій. Розкрито особливості міжнародно-правового статусу Міжнародного комітету Червоного Хреста, які впливають на укладення угод приватноправового характеру.

Ключові слова: міжнародна організація, суб'єкт міжнародного приватного права, іноземний елемент, міжнародна юридична особа, іноземна юридична особа, міжнародна угода.

Невід'ємною складовою міжнародно-правового функціонування міжнародних організацій є їх участь у цивільно-правових і господарсько-правових відносинах. Участь міжнародних організацій, причому як міжурядових, так і деяких неурядових, у міжнародних відносинах невідного характеру має певну специфіку й породжує низку теоретичних і практичних питань. Саме міжнародна організація у таких правовідносинах виступає іноземним елементом, наявність якого дозволяє кваліфікувати відносини як міжнародні приватноправові.

Обсяг і види приватноправових правочинів за участю міжнародних організацій різноманітні. З одного боку, всі міжнародні організації з метою забезпечення своєї повсякденної діяльності вступають у приватноправові відносини з країною перебування, зокрема з приводу зв'язку (поштового, телефонного, стільникового та ін.), придбання канцелярських та інших товарів або обладнання, споживання комунальних послуг і т. ін., а з іншого – шляхом

участі у приватноправових відносинах міжнародні організації реалізують свою статутну правоздатність. Один із таких прикладів наводить у своїй роботі «Правовое положение международной организации как субъекта международного частного и гражданского права» В. А. Канашевский. Так, Міжнародний банк реконструкції та розвитку (далі – МБРР) відповідно до свого Статуту вповноважений сприяти приватним іноземним інвестиціям шляхом надання гарантій або участі у позиках з метою здійснення конкретних проектів реконструкції та розвитку (ст. 1 (II) розд. 4 (VII), ст. 2 Угоди про МБРР 1945 р.) [6, с. 141].

Підкреслимо також, що правовідносини за участю міжнародних організацій будуть регулюватися нормами приватного права за умови, що іншими учасниками зазначених правовідносин є особи приватного права. Відносини між двома міжнародними міжурядовими організаціями або між державою та міжурядовою організацією підпадають під регулювання норм публічного права. Певною специфікою вирізняється регулювання правовідносин за участю деяких міжнародних неурядових організацій, наприклад, таких як Червоний Хрест або Міжнародний олімпійський комітет. До розгляду зазначеної специфіки ми звернемося нижче.

У міжнародних відносинах приватного характеру міжнародні організації виступають як юридичні особи. Зазвичай ці організації набувають зазначеного статусу з моменту реєстрації їх статутів або включення до реєстру юридичних осіб у державі за місцем знаходження штаб-квартири міжнародної організації. Нерідко, за відсутності у статутах спеціалізованих установ ООН положень про їх статус у приватноправових відносинах, їх активна практика укладання приватних правочинів дозволяє дійти висновку, що вони виступають саме як юридичні особи. Одночасно держави-члени включають до національного права положення про те, що міжнародна організація діє на території цієї держави як юридична особа. Наприклад, Закон Великої Британії про міжнародні організації 1981 р. містить норми, за якими на території Великої Британії як юридична особа може діяти будь-яка міжнародна організація, в тому числі й така, в якій

Сполучене Королівство участі не бере.

Слід зауважити, що відносно міжнародних організацій актуальними залишаються ті самі питання, що постають у разі участі у приватноправових відносинах юридичної особи, визначення правоздатності якої виходить за межі законодавства однієї держави. До таких питань належать: визначення національності юридичної особи; чи є таке утворення відповідно до свого національного правопорядку юридичною особою; і, нарешті, колізійним питанням, що виникає у зв'язку із діяльністю міжнародних організацій, є вибір права, яке повинно застосовуватись до регулювання приватних правочинів.

Отримання відповідей на поставлені питання дещо ускладнюється через те, що хоча кожна міжнародна організація наділена сукупністю прав та обов'язків, властивих юридичній особі, а також має приватноправовий статус, це є міжнародна юридична особа, що створена на основі міжнародного договору, а не національного законодавства. Або міжнародна неурядова організація, створена за відповідним національним законодавством, однак така, що набула міжнародної правосуб'єктності шляхом своєї звичайної практики.

Міжнародні організації є основним різновидом міжнародних юридичних осіб. Саме поняття «міжнародна організація» охоплює як міжнародні міжурядові, так і міжнародні неурядові організації. І перші, і другі є особливими суб'єктами права, вони можуть брати участь тільки в тих правовідносинах, що визначені цілями і завданнями, заради яких вони створені, та відповідають статуту.

Міжнародні юридичні особи створюються шляхом укладення міжнародної угоди, а саме міждержавного, міжурядового, міжвідомчого договору, а також відповідно до національного законодавства однієї або більше держав, яке визначено згідно із міжнародною угодою.

Типовими міжнародними юридичними особами є міжнародні міжурядові організації, їх участь у відносинах приватного характеру вирізняється сталою практикою. Регулювання правового статусу міжнародних міжурядових організацій відбувається згідно із Віденськими конвенціями про

представництво держав в їх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру (1975), про право міжнародних договорів (1986), Конвенцією про правовий статус, привілеї та імунітети міждержавних організацій, що діють у визначених галузях співробітництва (1980). У свою чергу, особливим міжнародним договором, укладеним між державами-учасницями міжнародної міждержавної організації є її Статут, який може закріплювати статус організації як юридичної особи (ст. 104 Статуту ООН). Приватноправовому статусу присвячена ст. 105 Конвенції про привілеї та імунітети ООН (1946), ст. 7 Статуту МБРР, ст. 39 Статуту МОП, ст. 16 Статуту МАГАТЕ, ст. 9 Статуту МВФ. Також цивільно-правова правоздатність фіксується у ст. 104 Статуту ООН, ст. 12 Статуту ЮНЕСКО. Статус організацій як міжнародних юридичних осіб закріплюється як у міжнародних угодах, так і в правових актах, що приймаються самими організаціями.

Публічно-правова природа міжнародних організацій, їх незалежний міжнародно-правовий статус унеможлиблює підпорядкування таких суб'єктів іноземному праву. Отже, обсяг цивільної правоздатності міжнародних організацій на території України, як і на території більшості країн, неоднаковий, оскільки визначається міжнародними угодами у кожному конкретному випадку.

Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. у ч. 1 ст. 30 закріплює, що до приватноправових відносин з іноземним елементом за участю держави та юридичних осіб публічного права застосовуються правила цього Закону на загальних підставах, якщо інше не передбачено законом [5].

Найчастіше участь юридичних осіб публічного права у приватноправових відносинах охоплюється формулюванням «якщо інше не передбачено законом». Так, відповідно до Статуту МОП ця організація наділена правом укладати угоди, набувати рухоме і нерухоме майно та розпоряджатися ним, порушувати судові справи (ст. 39). У той же час МОП не змінює статус міждержавної організації і згідно з п. 1 ст. 40 Статуту користується на території кожного свого учасника привілеями та імунітетом, необхідним для здійснення

її цілей. У Меморандумі про взаєморозуміння між Міністерством соціальної політики України, всеукраїнськими об'єднаннями профспілок та всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців та МОП щодо Програми гідної праці на 2012 – 2015 рр. прописано положення про те, що Україна є учасницею Конвенції про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 р. та Додатка I, який стосується МОП, від 13 квітня 1966 р.

Окремо вирішується питання щодо співвідношення імунітетів міжурядової організації, які мають публічно-правову природу з приватноправовими засадами діяльності у договорі між Урядом України та Європейським Банком Реконструкції та Розвитку «Про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні» від 17.07.2008 р. [3]. Стаття 2 цього договору присвячена імунітетам Банку та Постійного Представництва, у розд. 2.01 якої закріплено, що Банк та Посадові особи та Працівники Банку користуються на території України привілеями, винятками та імунітетами, викладеними у гл. VIII Угоди про заснування Європейського Банку реконструкції та розвитку від 29.05.1990 р. Проте згідно з розд. 2.04 у рамках своєї офіційної діяльності Банк користуватиметься імунітетом від юрисдикції на території України, за винятком випадків, до яких такий імунітет не застосовується:

- a) тією мірою, якою Банк прямо відмовляється від такого імунітету в конкретній справі або у письмовому вигляді;
- b) стосовно цивільних позовів, що випливають зі здійснення ним своїх повноважень із запозичення грошей, гарантування зобов'язань і купівлі, продажу або гарантії продажу будь-яких цінних паперів;
- c) стосовно цивільного позову третьої сторони з відшкодування збитків внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, спричиненої Посадовою особою чи Працівником Банку, який діяв від імені Банку;
- d) стосовно цивільного позову про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи;
- e) стосовно виконання рішення арбітражу, винесеного проти Банку в

результаті прямого позову Банку або від імені Банку до арбітражу; або

f) стосовно будь-якого зустрічного позову, прямо пов'язаного з судовим провадженням, ініційованим Банком.

Для участі у приватноправових відносинах міжнародних міждержавних організацій системи ООН Секретаріатом ООН взагалі були розроблені спеціальні типові договори та правила з укладання угод, які передбачають визначену процедуру укладання контрактів.

Саме під час розробки Статуту ООН вперше постало питання про імунітети міждержавних організацій. За підсумками дискусії, що розгорнулася, її учасники визначили, що міжнародні імунітети міждержавної організації можуть виникнути тільки на договірних засадах в силу своєї функціональної необхідності. Як зазначалося раніше, статті 104, 105 Статуту ООН присвячено статусу міжнародної організації як юридичної особи та її міжнародним імунітетам. У подальшому розвиток положень про імунітети відбувався у низці угод, що укладалися Організацією Об'єднаних Націй із державами-членами, зокрема в Угоді про штаб-квартиру ООН від 26.06.1947 р. передбачається, що американське законодавство може застосовуватися до правочинів Організації Об'єднаних Націй тільки за умови, що воно не суперечить внутрішнім правилам ООН. Інакше кажучи не виключається підпорядкування американському закону правочинів цивільно-правового характеру, однак на практиці основна частина цивільно-правових відносин міжнародних установ на території США регулюється внутрішніми правилами міжнародних організацій. Стосовно законодавства США, то воно діє лише як додаткове у випадку відсутності регулювання тих чи інших питань зазначеними правилами.

Судовий імунітет передбачений у розд. 8 Угоди про штаб-квартиру ООН, який закріплює, що місцеві суди мають владу над всіма актами, здійсненими у районі Організації Об'єднаних Націй, тільки за згодою або на вимогу самої ООН. При цьому застосування національної судової процедури можливе лише за наявності висловленої на це згоди компетентної міжнародної установи. Також Угода передбачає вилучення власності ООН з-під дії прямого

оподаткування.

Э. В. Шиліна у своїй статті акцентує увагу на тому, що в подальшому всі міжурядові організації системи ООН уклали подібні угоди із державами, в яких розташовувалися їх штаб-квартири або відділення. Як вже зазначалося, вище вони є типовими і, як правило, містять стандартний перелік міжнародних імунітетів [7]:

- вилучення з-під дії національного законодавства;
- судовий імунітет;
- заходи щодо захисту власності міжурядової організації.

Україна не становить винятку. Відповідно до Угоди між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй про заснування Представництва Організації Об'єднаних Націй від 06.10.1992 р. умовою її підписання було надання згоди Уряду України застосовувати до Організації Об'єднаних Націй, установ, програм і фондів ООН та їхніх посадових осіб відповідні статті Конвенції про привілеї та імунітети Організації Об'єднаних Націй.

Стаття III Угоди закріплює положення про правосуб'єктність та правоздатність, згідно з якою Організація Об'єднаних Націй, її установи, Програми та Фонди правоздатні:

- a) укладати угоди;
- b) купувати рухоме та нерухоме майно і розпоряджатися ним;
- c) виступати позивачем у суді.

Далі, ст. XI передбачає можливість відмови від привілеїв та імунітетів таким чином: привілеї та імунітети згідно з цією Угодою надаються в інтересах Організації Об'єднаних Націй, а не для особистої вигоди зацікавлених осіб. Генеральний Секретар Організації Об'єднаних Націй має право та обов'язок відмовити у привілеях та імунітетах будь-якій особі, зазначеній у статтях 7, 8 і 9, у будь-якому випадку, якщо на його думку, такі імунітети зашкоджують здійсненню правосуддя та можуть бути скасовані без будь-якої шкоди інтересам Організації Об'єднаних Націй.

Отже, участь міжнародних міжурядових організацій у відносинах

приватноправового характеру регулюється складним комплексом нормативних актів як міжнародного, так і внутрішньодержавного походження. І навіть за наявності типових підходів вирішення питань, що постають, відбувається у кожному окремому випадку.

На певну увагу заслуговує правовий статус такої організації, як Міжнародний комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ). Протягом тривалого часу стосовно міжнародно-правового статусу МКЧХ у науці висловлювалися різні точки зору. Така ситуація зумовлювалася тим, що складається ця організація із швейцарців, у Статуті МКЧХ від 24.06.1994 р. закріплено, зокрема, що він є асоціацією, діяльність якої визначається ст. 60 та наступними за нею статтями Цивільного кодексу Швейцарії, а також, що МКЧХ є юридичною особою за законодавством Швейцарії (устав). Проте на сьогодні статус МКЧХ викликає дедалі менше запитань.

МКЧХ є організацією змішаного типу, створеною за правом Швейцарії, однак функції і діяльність його закріплені міжнародним мандатом. Також вони встановлені нормами міжнародного гуманітарного права, в основі якого лежать такі універсальні угоди, як Віденські конвенції. На сьогодні МКЧХ є визнаною міжнародним правом організацією, що підтримує із державами зв'язки представницького характеру, схожі із дипломатичними, та укладає міжнародні угоди, які:

- визнають за МКЧХ статус суб'єкта внутрішнього права, його правосуб'єктність, що дозволяє йому укладати контракти, набувати у власність та відчужувати майно на території приймаючої держави;
- надають МКЧХ привілеї та імунітети, як і іншим міжнародним організаціям [1].

Відносини між Україною та МКЧХ, окрім універсальних міжнародних угод, регламентуються також Договором між Урядом України і Міжнародним Комітетом Червоного Хреста (МКЧХ) про відкриття Місії МКЧХ в Україні, згідно з яким статус Місії МКЧХ в Україні відповідає статусу інших органів міжурядових організацій в Україні (ст. 1) [4].

Стаття 2 Договору закріплює, що Місія МКЧХ користується правами юридичної особи. Уряд України визнає, що Місія МКЧХ може брати на себе зобов'язання по контрактам, порушувати судові позови і набувати права також купувати і позбуватися рухомого і нерухомого майна.

Питання імунітету Місії МКЧХ, її власності і активів урегульовані у ст. 3, згідно з якою Місія МКЧХ, її власність і активи, де б вони не знаходились і в чиєму б розпорядженні вони не були, мають імунітет від будь-якої форми судового і адміністративного втручання, за винятком окремих випадків, коли МКЧХ однозначно відмовляється від свого імунітету.

Таким чином, ми спостерігаємо стандартний набір властивостей міжнародної юридичної особи.

Розглянемо міжнародні неурядові організації як суб'єкти міжнародного приватного права. Відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 23.05.1968 р. № 1296 (XIV) міжнародна неурядова організація – це будь-яка міжнародна організація, не створена на основі міжурядової угоди. Велика кількість неурядових організацій веде активне співробітництво із міжурядовими організаціями, основною формою такої співпраці є консультативний статус. Правила надання такого статусу індивідуальні у кожній міжурядовій організації. Отримання консультативного статусу має декларативний характер та відображає зростання впливу міжнародної міжурядової організації на розвиток сучасних міжнародних відносин, однак ніяк не змінює її правовий статус. Неурядова організація створюється за обранням національним законодавством, у своєму статуті закріплює, що вона є міжнародною, традиційно цей статус підкріплюється участю не менш ніж двох держав, або результати діяльності організації поширюються як мінімум на дві держави. Також статутні цілі та діяльність, спрямована на їх досягнення, має міжнародне значення. Правосуб'єктність кожної міжнародної неурядової організації визначається відповідно до обраного національного законодавства, за яким вона створюється. Такий підхід закріплюється в Європейській конвенції NETS 124 Про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових

організацій, прийнятій Радою Європи 24.04.1986 р., а також у Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій в Європі, прийнятих у рамках Ради Європи 05.07.2002 р.

У Законі України «Про міжнародне приватне право» закріплюється, що цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи (ст. 26). На території інших держав найпоширенішою формою діяльності неурядових організацій є представництва [5]. Однак на відміну від представництв міжнародних міждержавних організацій у випадку цих відокремлених підрозділів не йдеться про особливий статус, позбавлення оподаткування та інших пільг під час участі у відносинах приватноправового характеру.

У науковій літературі була висловлена думка про унікальний статус Міжнародного олімпійського комітету (далі – МОК). Автор наголошує на наявності у МОК ознак як міжнародної неурядової організації, якою вона і є відповідно до свого засновницького документа, так і міжнародної міждержавної організації. Виходячи з аналізу статусу МОК, автор цієї думки стверджує, що МОК властиві всі ознаки міждержавної організації, які виділяються у доктрині, а саме: визнання міжнародної особистості з боку суб'єктів міжнародного права, наявність прав та обов'язків, право на вільне здійснення діяльності задля досягнення своїх цілей, право на укладання договорів, участь у створенні норм міжнародного права, право на забезпечення виконання таких норм [2, с. 144].

Висловлена думка є доволі цікавою, особливо з урахуванням можливого опосередкованого впливу міжнародних спортивних організацій високого рівня на певні міжнародні відносини. Однак, на наш погляд, норми, які створюються зазначеними організаціями, поширюються на вузьке коло спеціальних суб'єктів, недотримання яких не тягне за собою негативних наслідків міжнародного значення. У рамках міжнародних відносин публічного характеру застосування санкцій міжнародними спортивними організаціями має факультативний, такий, що лише підкреслює позицію, характер.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в умовах сучасних

глобалізаційних процесів міжурядові організації у приватноправових відносинах міжнародного характеру виступають як міжнародні юридичні особи, а саме юридичні особи, що наділені міжнародними імунітетами і привілеями, й такі, що створюють власні норми, покликані врегульовувати відносини такого роду. Норми, зокрема міжурядових організацій системи ООН, становлять власну правову систему – право міжнародних організацій, яке характеризується достатньою уніфікацією норм. При цьому, міжурядові організації згідно із принципом автономії волі можуть обирати для регулювання своїх правочинів норми окремого національного права. Однак упродовж останніх десятиліть намітилася стабільна тенденція на відмову від застосування національних норм права.

Більше того, ООН не тільки пропонує типові врегулювання приватноправових відносин за участю міжурядових організацій, а й здійснює контроль за їх виконанням. На сьогодні така практика ще не є усталеною і вирізняється достатньою динамікою.

Таким чином, участь у міжнародних відносинах приватноправового характеру міжурядової організації тягне за собою потребу у врегулюванні відносин з допомогою складного комплексу норм. Такий комплекс може містити норми міжнародного публічного права, право міжнародних організацій і норми певного національного законодавства.

Водночас, з урахуванням специфіки, укладення угод з міжнародною міжурядовою організацією для багатьох осіб приватного права вважається престижним, відповідальним і вигідним актом. Подібною престижністю характеризуються і господарські зв'язки із міжнародними неурядовими організаціями, участь яких у міжнародних приватних правовідносинах, у свою чергу, зумовлює значно менше ускладнень.

Список літератури:

1. *Барбин В. В.* К вопросу о правовом статусе Международного комитета Красного Креста [Электронный ресурс] / В. В. Барбин // Труд. Акад. упр. МВД России. – 2008. – № 4. – Режим доступа : <http://jurnal.amvd.ru>
2. *Вострикова Е. А.* Правовая природа международных спортивных организаций как

международных неправительственных организаций частного характера / Е. А. Вострикова // Современное право : науч.-практ. журн. – 2011. – № 7. – С. 140–144.

3. Про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні [Електронний ресурс] : Договір між Урядом України та Європейським Банком Реконструкції та Розвитку від 17.07.2008 р.. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>

4. Договір між Урядом України і Міжнародним Комітетом Червоного Хреста (МКЧХ) про відкриття Місії МКЧХ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>

5. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

6. *Канашевский В. А.* Правовое положение международной организации как субъекта международного частного и гражданского права / В. А. Канашевский // Изв. высш. учеб. зав. Правоведение. – 2003. – № 3. – С. 139–158.

7. *Шилина Э. В.* Международные организации системы ООН как субъекты международного частного права [Электронный ресурс] / Э. В. Шилина. – Режим доступа : <http://www.xserver.ru>

Чевычалова Ж. В. Международные организации как субъекты международного частного права.

Рассмотрены основные специфические аспекты участия международных организаций в частноправовых отношениях. Исследованы особенности статуса международного юридического лица. Проанализированы различия в подходах к правовому регулированию отношений частного характера с участием межправительственных и неправительственных организаций. Освещены особенности статуса Международного комитета Красного Креста, влияющие на подписание договоров частного характера.

Ключевые слова: международная организация, субъект международного частного права, иностранный элемент, международное юридическое лицо, иностранное юридическое лицо, международный договор.

Chevychalova Zh. International organizations as subjects of international private law.

The article discusses the main aspects of the specific participation of international organizations in the private relations. The features of the status of international legal personality. Analyzed different approaches to legal regulation of private relations with intergovernmental and non-governmental organizations. The peculiarities of the international legal status of the International Committee of the Red Cross, which affect the agreements of a private nature.

Key words: international organization, an international private law, a foreign element, an international entity, a foreign entity, the international agreement.

УДК 341.176(4)



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУРИ МОНІТОРИНГУ В МЕЖАХ РАДИ ЄВРОПИ

Д. В. АББАКУМОВА

*аспірантка кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

У статті розглянуто питання нагляду за виконанням договорів державами-членами Ради Європи. Проаналізовано Статут Організації американських держав та Статут Ради Європи. Особлива увага приділена повноваженням Комітету Міністрів у діяльності щодо моніторингу зобов'язань держав-членів. У порівняльному аспекті досліджено правовий та політичний моніторинг, здійснюваний Комітетом Міністрів.

Ключові слова: Рада Європи, зобов'язання держав-членів, міжнародний договір, правовий моніторинг, Комітет Міністрів, політичний моніторинг.

На нинішньому етапі розвитку міжнародних відносин дуже гостро постає питання про дотримання державами своїх зобов'язань за міжнародними договорами. Не останню роль у цьому процесі відіграють міжнародні організації. Адже більшість конвенцій та угод укладаються саме в рамках міжнародних міжурядових організацій. Оскільки Україна є учасницею майже всіх конвенцій Ради Європи видається доцільним дослідити механізми моніторингу, які використовуються цією організацією. Через те, що у Статуті Ради Європи немає чіткого положення про те, який саме орган має слідкувати за виконанням державами своїх зобов'язань, це питання є дуже актуальним і потребує детального вивчення.

Дослідженням різних аспектів діяльності Ради Європи, а також проблеми моніторингу за дотриманням зобов'язань державами-членами займалися як українські, так й іноземні вчені-міжнародники. Серед них варто виділити праці Л. Г. Заблоцької, В. В. Мицика, І. С. Піляєва, Й. Полакевича, А. Джемшевскі, П. Лепрехта, Р. Макдональда, Я. Стівачтіса, М. Хабеггера та ін.

Метою статті є дослідження особливостей процедури моніторингу, яка

здійснюється одним із головних органів Ради Європи – Комітетом Міністрів, та виділення основних видів моніторингу, який провадиться в межах цього органу.

У ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. зазначено, що «держава не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання нею договору» [2]. Тому вступ до Ради Європи та ратифікація конвенцій цієї міжнародної організації потребує від держав створення дієвих механізмів імплементації договірних норм у національне право. У тому разі, коли держави-члени Ради Європи не будуть приймати необхідні дії у рамках національних правових систем, європейська система права не буде ефективною. Саме на це звертав увагу Р. А. Мюллерсон, зазначаючи, що «практика реалізації норм міжнародного права свідчить про те, що більшість з них виконуються за допомогою національного права». Далі він уточнював: «Міжнародне право в цілому ... реалізується за сприяння національного права» [6, с. 56]. Таке сприяння відбувається завдяки національно-правовій імплементації, яка є способом реалізації норм міжнародного права.

Приєднуючись до Європейської конвенції з прав людини кожна держава самостійно вирішує яке місце буде займати Конвенція в її правовій системі. Оскільки у самій Конвенції немає чіткої відповіді на це питання, порядок її реалізації у національних правових системах держав-учасниць значно різниться.

У цьому відношенні важливим є питання про співвідношення міжнародного права та внутрішнього права у правових системах держав. Залежно від того яку модель співвідношення обирає держава, чи то моністичну, чи дуалістичну, можна визначити яких пріоритетів вона дотримується у своїх міжнародно-правових відносинах. Із набуттям Україною незалежності почався етап переходу від радянської моделі дуалізму до моделі верховенства міжнародного права. М. В. Буроменський зазначає: «На цьому шляху було досягнуто досить помітних здобутків, але процес і досі остаточно не

завершений» [1, с. 635]. На думку вченого, «є всі підстави вбачати встановлення в Україні складної моделі часткового примату міжнародного права за умови збереження верховенства Конституції України у сфері законодавства» [1, с. 647]. Україна, ставши членом Ради Європи, підписала та ратифікувала не один десяток конвенцій цієї організації, довівши тим самим свою прихильність та прагнення до визнання норм міжнародного права. А Європейська конвенція з прав людини стала символом захисту прав людини не тільки на всьому Європейському континенті, а й у нашій державі також.

Досягнення єдиних європейських стандартів потребує насамперед виконання державами всіх вимог, обумовлених членством у Раді Європи. На думку С. Головатого, «ці вимоги мають природу юридичного зобов'язання, добровільно взятого на себе кожною державою при вступі до цієї організації». Такі зобов'язання передусім випливають зі Статуту Ради Європи та Європейської конвенції з прав людини, які були ратифіковані державами під час приєднання до організації. С. Головатий зазначає, що «...дотримання цього зобов'язання, а відтак – виконання цих вимог, власне, й забезпечує поступове просування кожного нового члена Ради Європи (насамперед зі Східної та Центральної Європи, а надто – держав, що утворились на теренах колишнього СРСР) до *цілковитої європейської ідентичності*, неодмінним складником якої є *принцип верховенства права*» [3, с. 1168].

Оскільки держави не завжди в повному обсязі дотримуються взятих на себе зобов'язань по тому чи іншому міжнародному договору, більшість міжнародних організацій мають спеціальні органи, які контролюють виконання положень, закріплених в конвенціях та угодах. Вони забезпечують реалізацію тієї мети, яку ставили перед собою держави при укладенні договору.

Для того, щоб краще зрозуміти повноваження Ради Європи у сфері захисту прав людини, необхідно визначити яким чином її інституції сприяють розширенню та удосконаленню цієї серцевини її діяльності. Аналіз того, як саме компетенція головних органів забезпечує організації роль основного наглядача за правами людини в Європі видається також важливою з огляду на

відсутність чітких положень у Статуті Ради Європи.

У п. б ст. 1 Статуту Ради Європи вказується на повноваження організації у правозахисній сфері, а у ст. 3 наголошується на захисті прав людини як одного з критеріїв членства держав у Раді Європи [8]. Однак у Статуті не зазначено, яким саме чином ці повноваження мають виконуватися і хто саме здійснює нагляд за виконанням конвенцій та угод організації.

У цьому контексті доцільним буде порівняти Раду Європи з Організацією американських держав, яка була створена в 1948 р. Роль Організації американських держав у забезпеченні інституційної системи захисту прав людини чітко визначено у ст. 3 Статуту: «Американські держави проголошують фундаментальні права індивідів незалежно від раси, національності, віросповідання або статі». Зобов'язання держав-членів захищати права визначено у ст. 17, де зазначається: «Кожна держава має право на вільний та самостійний розвиток свого культурного, політичного та економічного життя. У цьому вільному розвитку держави мають поважати права індивідів та принципи загальної моралі». Проте найбільш важливим видається положення про необхідність інституційного моніторингу за дотриманням зобов'язань державами у сфері захисту прав людини в Америці. Так, у ст. 106 вказано: «Має бути створена Міжамериканська комісія з прав людини, основна функція якої – сприяти дотриманню та захисту прав людини та слугувати консультативним органом Організації у цій сфері. Структуру, компетенцію та процедуру роботи цієї Комісії, а також всіх інших органів, які займатимуться цими ж питаннями, визначає Міжамериканська конвенція з прав людини» [10].

Міжамериканська комісія з прав людини була створена 18.08.1959 р. Її повноваження визначено в Американській конвенції з прав людини від 22.11.1969 р., яка набрала чинності 18.07.1978 р. Відповідно до ст. 33 Конвенції Міжамериканська комісія з прав людини має забезпечувати «виконання зобов'язань, взятих державами-учасницями цієї конвенції». Крім того, у ст. 41 вказано, що її основні функції полягають у забезпеченні поваги та захисту прав людини [9].

Отож, на відміну від Статуту Організації американських держав, який закріплює наглядові повноваження Міжамериканської комісії з прав людини, Статут Ради Європи не передбачає необхідних інституцій для нагляду за дотриманням прав людини. У Статуті Ради Європи немає конкретного положення про те, який саме орган цієї організації буде здійснювати нагляд за дотриманням державами зобов'язань у сфері захисту прав людини відповідно до конвенцій, укладених у рамках Ради Європи.

Відсутність такого закріплення знайшло своє подальше відображення у практичній діяльності організації, коли повноваження по нагляду переплітаються між різними інституціями Ради Європи. Хоча, за словами професора Йорга Полакевича, Парламентська Асамблея Ради Європи виступала раніше з ініціативою створення єдиного судового органу, який би мав право тлумачити договори, укладені в рамках Ради Європи, та контролювати їх виконання. Проте, всі ці намагання не отримали підтримки зі сторони головного органу організації – Комітету Міністрів [15, с. 119].

На думку Л. Лукіної, відмову Комітету Міністрів підтримати такі ініціативи можна пояснити тим, що «в рамках Ради Європи досить успішно функціонує ретельно розроблена система органів, спеціально створених для здійснення контрольної діяльності». Тому, на її думку, недоцільно казати про створення єдиного судового органу, який буде дублювати повноваження вже діючих комітетів та комісій [5, с.23]. Зазвичай такі комітети і комісії створюються або Комітетом Міністрів відповідно до ст. 17 Статуту або відповідно до положень договорів, які прямо передбачають заснування контролюючих органів. Так, прикладом комітетів, які були створені на підставі ст.17 Статуту, можуть бути Європейський комітет з питань правового співробітництва, Європейський комітет з проблем злочинності та ін. Згідно з положеннями міжнародних договорів були створені Європейський комітет з питань запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (відповідно до положень Європейської конвенції про запобігання катуванням та нелюдському або такому, що

принижує гідність, поводженню та покаранню 1987 р.), Комітет експертів (відповідно до положень Європейської хартії регіональних мов або мов меншин 1992 р.), Керівний комітет по біоетиці (відповідно до положень Конвенції з прав людини та біомедицині 1997 р.), Європейський комітет з соціальних прав (відповідно до положень Європейської соціальної хартії 1961 р.) та ін.

З наведеною вище точкою зору не погоджується український вчений І. С. Піляєв, який вважає за необхідне створити судовий орган для здійснення нагляду за дотриманням договорів Ради Європи. У своїй монографії він зазначає: «постає завдання пошуку, розробки і запровадження уніфікованого юридичного механізму тлумачення та забезпечення виконання конвенцій Ради Європи через створення і наділення відповідними повноваженнями певного “верховного судового органу Ради Європи”». Водночас І. С. Піляєв підкреслює, що створення такої інстанції для всіх конвенцій Ради Європи «викличе необхідність поправок до вже існуючих договорів і, як наслідок, спричинить проблему співіснування нових судових механізмів з нині діючими, переважно міжурядовими механізмами» [7, с. 146–150]. Видається, що думка про створення єдиного судового органу є дуже правильною, але мало ймовірною в сьогodнішніх реаліях. Адже в умовах масштабного реформування Європейського суду з прав людини та усього контрольного механізму Європейської конвенції з прав людини пропозиція щодо створення нового «верховного судового органу Ради Європи» виглядає суперечливою і навіть ірраціональною. Цей процес потребуватиме суттєвих змін як в інституційній системі Ради Європи, так і в договірній. На такі нововведення треба буде витратити багато часу та значну кількість матеріальних ресурсів. Отож, на сьогodнішньому етапі функціонування Ради Європи доцільніше буде посилити роль її основних органів та комітетів, які здійснюють нагляд за виконанням конвенційних зобов'язань державами-учасницями.

Як уже зазначалося, під час заснування Ради Європи її Статутом не було надано жодних наглядових повноважень ні одному органу організації. У кінці 80-х – на початку 90-х рр. склад Ради Європи значно розширився за рахунок

країн Центральної та Східної Європи. У зв'язку з існуванням у них донедавна комуністичних режимів виникла очевидна невідповідність між їхніми правовими режимами та тими, що існували в країнах Західної Європи [3, с. 1073]. Як зазначав Пітер Лепрехт, у минулому заступник Генерального Секретаря Ради Європи, деякі держави, що були прийняті в ці роки, не виконали статутних зобов'язань на момент вступу до Ради Європи. У той же час практика показує, що саме на етапі підготовки до вступу представники Ради Європи мають найбільше важелів та можуть домогтися реформ, необхідних для приведення правової системи держави-кандидата у відповідність до стандартів Ради Європи [14, с. 328].

За підсумками першого в історії Ради Європи саміту, який проходив у 1993 р. у Відні, Комітет Міністрів 10.11.1994 р. ухвалив Декларацію про дотримання зобов'язань, прийнятих державами-членами Ради Європи. У ній вказувалося на запровадження моніторингу за виконанням державами Ради Європи зобов'язань, прийнятих під час вступу до організації, а також зобов'язань, які випливають зі Статуту Ради Європи, Європейської конвенції з прав людини та інших правових документів організації. Пункт 1 Декларації зазначає: «Комітет Міністрів буде розглядати питання виконання зобов'язань стосовно стану демократії, прав людини та верховенства права у будь-якій державі-члені, які будуть передані йому: державами-членами, Генеральним секретарем або на підставі рекомендації Парламентської Асамблеї» [12]. Було також визначено, що процедура моніторингу здійснюватиметься у рамках конструктивного діалогу на основі принципів недискримінації та співпраці. Особлива увага була приділена тому факту, що зазначений моніторинг не заважатиме вже існуючим процедурам у межах як статутних, так і конвенційних контрольних механізмів. Ця Декларація стала основою для постійної процедури моніторингу з боку Комітету Міністрів.

У той же час ні в одному документі Ради Європи, який вказує на цю процедуру, немає визначення самого поняття «моніторинг». Приблизне посилання на визначення суті моніторингу можна знайти у Доповіді Комітету

Мудреців, яка була представлена до уваги Комітету Міністрів на його сесії у листопаді 1998 р. У підзаголовку під назвою «Моніторинг за виконанням зобов'язань державами-членами» Комітет Мудреців зазначив: «На додаток до “моніторингу”, який в основному здійснюється у провадженнях перед Європейським судом з прав людини, важливим завданням Ради Європи є забезпечити дотримання кожною державою-членом цінностей та великої системи норм та стандартів, які були протягом років розвинені Організацією та втілилися у 170 конвенціях та чималій кількості рекомендацій. Це вимагає ефективних та реальних механізмів моніторингу і контролю, та зміцнення програм співробітництва та технічної підтримки» [11].

Проаналізувавши Доповідь можна побачити, що виникає розмежування між «моніторингом», який здійснюється Європейським судом з прав людини, та моніторингом, що здійснюється політичними органами Ради Європи, такими як Комітет Міністрів та Парламентська Асамблея. Останній можна розглядати у контексті політичних зобов'язань. Деся між ними знаходяться правові зобов'язання, виконання яких має витримати ретельний контроль перед політичними органами моніторингу у ситуації, коли не існує незалежної наглядової процедури.

Розглядаючи Комітет Міністрів як один з головних органів організації варто зупинитися на дослідженні його ролі у процесі моніторингу за виконанням зобов'язань державами. Співіснування двох процедур моніторингу, здійснюваних головними органами Ради Європи, є дуже складним питанням. Тим паче, що вони використовують два абсолютно різні підходи. На відміну від діяльності Парламентської Асамблеї, яка є публічною (доповіді, парламентські дебати, прийняття різних документів), процедура моніторингу Комітету Міністрів є конфіденційною і базується здебільшого на переконанні, тиску зі сторони держав-членів організації та дипломатичних переговорах [13, с. 711]. Ще однією відмінністю є те, що Парламентська Асамблея використовує індивідуальний підхід у моніторингу кожної країни, у той час як Комітет Міністрів здійснює моніторинг усіх 47 держав по вибраній тематиці (так званий

тематичний моніторинг). Таким чином ПАРЄ обирає конкретну державу для моніторингу, а Комітет Міністрів конкретну тему для загального моніторингу держав (у той же час, він може уважніше дослідити ситуацію у певній країні).

Досліджуючи питання моніторингу, здійснюваного Комітетом Міністрів, варто виділити два типи процедури моніторингу. Перший стосується нагляду за виконанням рішень Європейського суду з прав людини відповідно до ст. 46 Європейської конвенції з прав людини [4]. Ці повноваження закріплені безпосередньо в Конвенції та мають правовий характер, адже є складовою частиною контрольного механізму Конвенції. До першого типу можна також віднести моніторинг за виконанням зобов'язань, взятих державами відповідно до інших договорів Ради Європи, якщо в них передбачена процедура моніторингу Комітетом Міністрів. Другий тип визначений у Декларації про дотримання зобов'язань, прийнятих державами-членами Ради Європи 1994 р. Він передбачає застосування двох взаємопов'язаних, але у той же час різних порядків. По-перше, цей тип моніторингу забезпечує створення форуму, під час якого, за допомогою політичного тиску зі сторони інших держав-членів або дипломатичних переговорів, держав-порушників можуть переконати вжити належних заходів для виконання своїх зобов'язань. По-друге, він забезпечує правову основу на підставі якої зараз існує постійна міжурядова процедура моніторингу зобов'язань держав-членів, яка прямо пов'язана з вирішенням усіх питань під час міжурядової співпраці та спільної діяльності у межах Ради Європи.

Таким чином, можна виокремити правовий та політичний моніторинг, який здійснюється Комітетом Міністрів на підставі вищезазначених документів.

Беручи до уваги вищевикладене пропонуємо визначати моніторинг, здійснюваний Комітетом Міністрів як діяльність по перевірці виконання державами-членами Ради Європи прийнятих на себе зобов'язань, яка здійснюється за допомогою як юридичних (зобов'язання по Європейській конвенції з прав людини та договорах Ради Європи, які мають відповідні

положення щодо нагляду за їх реалізацією), так і політичних (зобов'язання, які не мають чітко закріпленого правового порядку їх забезпечення) механізмів з метою приведення правових систем держав у відповідність до принципів демократії, верховенства права та захисту прав людини.

Отже, проаналізувавши Статут Ради Європи, бачимо, що він не містить чітких положень стосовно нагляду за виконанням зобов'язань державами-членами організації. Проте, відповідні повноваження головних органів Ради Європи можна знайти у інших документах, у тому числі міжнародних договорах, укладених у межах цієї регіональної організації.

Список літератури:

1. Буроменський М. В. Українська доктрина співвідношення міжнародного і національного права / М. В. Буроменський // Правова доктрина України : у 5 т. / Нац. акад. прав. наук України ; редкол. В. Я. Тацій [та ін.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – 864 с.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
3. Головатий С. Верховенство права : у 3 кн. / С. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – Т. 2: Верховенство права: від доктрини до принципу. – С. 625–1276.
4. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.
5. Лукина Л. Контрольный механизм за соблюдением конвенций, принятых в рамках Совета Европы / Л. Лукина // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2002. – № 2. – С. 23–27.
6. Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права / Р. А. Мюллерсон. – М. : Междунар. отношения, 1982. – 136 с.
7. Піляєв І. С. Рада Європи в сучасному євроінтеграційному процесі : монографія / І. С. Піляєв. – К. : Юридична книга, 2003. – 436 с.
8. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
9. American Convention on Human Rights: Pact of San Jose, Costa Rica, November 22, 1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.state.gov/j/drl/rls/other/2009/130818.htm>.
10. Charter of the Organization of American States, April 30, 1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.state.gov/p/wha/rls/59432.htm>.
11. CM(98)178 Final Report of the Committee of Wise Persons to the Committee of Ministers, 20 October 1998, para. 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=859149&Site=CM>.
12. Declaration on compliance with commitments accepted by members states of the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 10 November 1994 at its 95th Session) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=525835&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

13. Drzemczewski A. Le “monitoring” du Comité des Ministres du Conseil de l’Europe: un aperçu de son évolution / Andrew Drzemczewski // Liberté, Justice, Tolérance: mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan. – Bruxelles, 2004. – 1784 p.

14. Leuprecht P. Innovation in the European System of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible with Reinforcement? / Peter Leuprecht // Transnational Law and Contemporary Problems. – 1998. – Vol. 8. – P. 313–336.

15. Polakiewicz J. Treaty-making in the Council of Europe / J. Polakiewicz. – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1999. – 219 p.

Аббакумова Д. В. Некоторые аспекты процедуры мониторинга в рамках Совета Европы.

В статье рассмотрены вопросы надзора за выполнением договоров государствами-членами Совета Европы. Проанализированы Устав Организации американских государств и Устав Совета Европы. Особое внимание уделено полномочиям Комитета Министров в деятельности по мониторингу обязательств государств-членов. В сравнительном аспекте исследован правовой и политический мониторинг, осуществляемый Комитетом Министров.

Ключевые слова: Совет Европы, обязательства государств-членов, международный договор, правовой мониторинг, Комитет Министров, политический мониторинг.

Abbakumova D. V. Some aspects of the monitoring procedure within the Council of Europe.

In the article author examines questions related to the supervision of implementation of treaties by member states of the Council of Europe. The Charter of the Organization of American States and the Statute of the Council of Europe are analyzed. Particular attention is paid to the authority of the Committee of Ministers to monitor the obligations of the member states. In a comparative aspect author investigates legal and political monitoring carried out by the Committee of Ministers.

Key words: Council of Europe, obligations of the member states, international treaty, legal monitoring, Committee of Ministers, political monitoring.

УДК 341.217



ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ МІЖНАРОДНИХ БАНКІВ

І. Б. КУДАС,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків*

Проаналізовано міжнародно-правову природу міжнародних банків, визначено їх основні ознаки. На підставі аналізу сформульовано поняття міжнародного банку та здійснено класифікацію міжнародних банків (універсальних, регіональних, субрегіональних).

Ключові слова: міжнародні фінансові організації, міжнародна банківська система, міжнародні банки, універсальні, регіональні та субрегіональні міжнародні банки.

Однією з особливостей сучасного міжнародного фінансового права є його динамічний розвиток у бік лібералізації міжнародної торгівлі фінансовими послугами.

Найбільш розповсюдженими фінансовими послугами є такі, що надаються міжнародними банками. На думку В. М. Шумілова, «банки є головними поставщиками фінансових послуг» [16, с. 477].

Транснаціональний рух фінансових коштів здійснюється в межах розрахункових, валютних, кредитних операцій. І міжнародні розрахунки, і міжнародні валютні операції у формі купівлі-продажу валюти й цінних паперів, і кредитні операції – це основні функції міжнародних банків. Поряд з цими операціями міжнародні банки надають займи та гарантії, здійснюють прийом депозитів, випускають чеки, платіжні картки, надають інвестиційні послуги.

Належачи до міжнародних фінансових установ, банки займають своє особливе місце в міжнародній фінансовій системі. Від успішної діяльності банків завжди залежав стан як фінансової системи, так і міжнародної економіки

в цілому. В останні десятиріччя вплив банківської сфери на матеріальне виробництво і всі господарські процеси відчутно посилюється. Зміни в цій сфері настільки масштабні й стрімкі, що їх часто характеризують як «банківську революцію».

Сьогодні сформувалася розгалужена і багатофункціональна міжнародна банківська система, що забезпечує основні потреби транснаціонального капіталу і служить інституційною базою функціонування світових фінансових ринків та знаходиться в процесі постійного розвитку.

Метою даного дослідження є визначення поняття міжнародних банків та їх класифікація. Безумовно, виділяючи роль банків як одних з основних акторів міжнародної фінансової системи, та групу норм, що регулюють їхню діяльність, в окрему галузь (інститут), науковці не надають визначення поняттю «міжнародний банк» та не визначають їх місця серед інших суб'єктів міжнародного права (М. М. Богуславський, Г. М. Вельямінов, П. Жуйар, Д. Карро, О. О. Ковальов, О. В. Тарасов, Г. І. Тункін, Є. Т. Усенко, В. М. Шумілов та ін.).

Окремі питання, зокрема щодо виникнення перших банків, розвиток банківської справи в різні періоди розвитку торговельно-економічних відносин в межах окремих регіонів та окремих держав, функції міжнародних банків, структура та їх види розглядались у працях Н. Ю. Єрпильової, В. І. Лісовського, О. О. Моїсєєва та В. М. Шумілова.

Включаючи в назву слово «банк», міжнародні фінансові організації у своїх статутах не дають поняття цього правового терміна. У Преамбулі Угоди про затвердження Європейського банку реконструкції та розвитку міжнародний банк визначається як багатосторонній фінансовий інститут [12]. У ст. 1. Статуту міждержавного банку зазначається, що Банк є міжнародною розрахунковою і кредитно-фінансовою установою [14, с. 261].

На нашу думку, для визначення понять міжнародних банків перш за все потрібно визначити їх міжнародно-правову природу та їх місце серед суб'єктів міжнародного права.

За своєю міжнародно-правовою природою та місцем серед суб'єктів міжнародного права міжнародні банки є міжнародними організаціями, а відповідно до виду – міжнародними економічними фінансовими організаціями.

У сучасному міжнародному праві виділяють класифікацію міжнародних організацій за різними критеріями (9, с. 282–297; 15, с. 22–24). Неможливо не погодитись із зауваженням В. М. Репецького, що наступним кроком на шляху кодифікації галузі права міжнародних організацій могла би бути комплексна конвенція, яка б регламентувала питання юридичної природи, правового положення, привілеїв та імунітетів міжнародних організацій та низки інших питань, серед яких і питання їх класифікації [6, с. 286]. Такий міжнародно-правовий акт, на нашу думку, визначив би особливості та місце міжнародних банків серед інших суб'єктів міжнародного права.

Дослідники міжнародного економічного права, а в його межах – міжнародного фінансового права визнають поряд з державами основними суб'єктами міжнародні економічні організації, поділяючи їх відповідно до сфери міжнародного економічного співробітництва на міжнародні організації у сфері торгівлі, валютно-фінансовій сфері та інвестиційній сфері [6, с. 430, с. 437], зазначаючи, що в міжнародній фінансовій сфері діє велика кількість організацій регіонального та міжрегіонального рівня: міжнародних банків, фондів [16, с. 612], міжнародних фінансових операторів [11, с. 247].

Визнаючи міжнародні банки одними з основних акторів міжнародного фінансового права, науковці їх не виокремлюють як окремий вид міжнародних фінансових організацій і не дають визначення поняттю «міжнародний банк».

Одним із найбільш чітких визначень місця міжнародних банків серед суб'єктів міжнародного права є визначення О. О. Моїсєєвим міжнародних банків як міждержавних кредитно-фінансових установ [7, с. 17]. Відносячи міжнародні банки до сучасних міжнародних валютно-фінансових організацій, А. Х. Абашидзе визначає такі організації як сукупність фінансових активів, зобов'язань, інструментів і механізмів діяльності фінансових організацій, створених на міждержавному рівні [8, с. 372]. Як наголошує І. І. Лукашук, з

розвитком та ускладненням валютно-фінансових відносин держави звертаються до створення спеціалізованих міждержавних організацій [3, с. 194]. Прикладом такого еволюційного процесу є створення та діяльність міжнародних банків.

Сьогодні міжнародні фінансові організації – суб'єкти міжнародного публічного права, створені державами та іншими суб'єктами міжнародного права, які надають фінансові послуги та ресурси державам – членам на умовах, визначених їх установчими документами.

Ці організації поєднує загальна мета – розвиток співробітництва і забезпечення цілісності й стабілізації складного і суперечливого всесвітнього господарства, регулювання міжнародних економічних відносин, у тому числі валютно-кредитних і фінансових. До них відносяться: Банк міжнародних розрахунків, Міжнародний валютний фонд, Всесвітній банк, Міжнародна асоціація розвитку, Міжнародне агентство по інвестиційних гарантіях та ін., а також регіональні банки розвитку, валютно-кредитні та фінансові організації ЄС. Діяльність міжнародних фінансових організацій пов'язана з виконанням певних функцій, які визначаються їх статутами. Фінансове забезпечення виконання цих функцій здійснюється через фонди грошових коштів, що формуються цими організаціями.

Міжнародним банкам притаманні всі ознаки міжнародних організацій і поряд з цим вони мають свою певні особливості.

По-перше, всі вони створюються відповідно до міжнародного права. Це найбільш істотна ознака, що має вирішальне значення. Банк має бути створений на правомірній основі, а саме не повинен зважувати інтереси окремої держави та міжнародного співтовариства в цілому.

Всі сучасні міжнародні банки створені на основі міжнародного договору (угоди). Сторонами такого договору є суверенні держави, а в останній час учасниками міжнародних банків є також міжнародні міжурядові організації. Наприклад, сьогодні ЄС є членом ЄБРР.

Договір про створення міжнародного банку, як правило, – це установчий документ, який одночасно є статутом міжнародного банку, визначає правові

основи міжнародно-правової легітимності банку, цілі, функції, систему органів та систему контролю банку. Але не завжди установчий договір одночасно виступає статутом міжнародного банку. Держави у деяких випадках створюють міжнародний банк двома кроками: приймають угоди про створення банку, а потім приймають та підписують статут банку, якій є невід'ємною частиною таких угод. Прикладом такого процесу є створення Міждержавного банку [14, с. 261].

Важлива роль у регулюванні валютно-фінансових відносин належить таким міжнародно-правовим актам, як статuti цих організацій, підкреслює І. І. Лукашук (3, с. 194). Статuti міжнародних банків визначають цілі їх створення та основні функції. Мотивація, яка веде до створення міжнародної організації, теж різноманітна, як і можливі завдання вказаної організації, зазначає В. Г. Вітцтум [1, с. 360]. Але саме визначення та аналіз цілей створення міжнародних організацій має пріоритетне значення для визначення поняття міжнародних банків та виокремлення їх місця серед міжнародних організацій.

Згідно зі ст. 1 Статей Угоди про створення Міждержавного банку реконструкції та розвитку його цілями є:

а) надання допомоги в реконструкції і розвитку територій членів шляхом сприяння здійсненню капіталовкладень в продуктивних цілях, в тому числі для відновлення економіки, зруйнованої або постраждалої в результаті війни, реконверсії виробничих підприємств з урахуванням потреб мирного часу, а також стимулювання розвитку виробничих підприємств і ресурсів в менш розвинених країнах;

б) надання сприяння приватним іноземним інвестиціям шляхом надання гарантій або участі в позиках і інших капіталовкладеннях, наданих приватними інвеститорами; а в тих випадках, коли приватний капітал недоступний на розумних умовах, доповнення приватних інвестицій через надання на відповідних умовах фінансування в продуктивних цілях зі свого власного капіталу, а також за рахунок створених ним фондів і інших його ресурсів;

в) сприяння перспективному збалансованому зростанню міжнародної торгівлі та підтримку рівноваги платіжних балансів шляхом стимулювання міжнародних інвестицій з метою розвитку виробничих ресурсів членів, сприяючи тим самим підвищенню продуктивності, життєвого рівня і поліпшенню умов праці на їх територіях;

г) організація позик або їх гарантій, що надаються їм у зв'язку з міжнародними позиками через інші канали з тим, щоб забезпечити пріоритет здійснення найбільш корисних і невідкладних проектів, незалежно від їхніх масштабів;

д) здійснення операцій з належним урахуванням впливу міжнародних інвестицій на умови ділової активності, існуючі на територіях його членів, а також надання сприяння в перші післявоєнні роки в плавному переході від військової економіки до економіки мирного часу [4].

Ці цілі, вперше зазначені на універсальному рівні в статуті міжнародної міждержавної організації, яка включила у свою назву слово «банк», згодом були включені до статутів регіональних і субрегіональних міжнародних економічних організацій.

У ст. 1 Угоди про заснування Чорноморського банку торгівлі та розвитку [13] вказано, що «метою Банку є надання ефективного сприяння перехідному процесу в країнах-членах, спрямованого на забезпечення економічного розвитку регіону, фінансування та сприяння регіональним проектам та надання інших банківських послуг у межах проектів державного та приватного секторів країн-членів, сприяння торгівлі між країнами-членами». «Метою банку є сприяння прискоренню процесу економічного розвитку країни-члена, індивідуально і колективно; співпрацювати з країнами-членами орієнтувати свою політику в галузі розвитку в бік кращого використання їх ресурсів, у відповідності з цілями, роблячи їх взаємодоповнюваності економік та сприяння упорядкованого зростання їх зовнішньої торгівлі; надання технічної допомоги для підготовки, фінансування та реалізації планів і проектів розвитку, в тому числі вивчення пріоритетів та розробки конкретних пропозицій щодо

проектів», зазначається в Угоді про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку [12].

Це не є рецепцією зазначеної статті Статей Угоди про створення Міжнародного банку реконструкції та розвитку, але цілі, зазначені в цих Статтях Угоди, започаткували новий напрямок діяльності міжнародних економічних організацій.

Аналізуючи статuti міжнародних банків можна виділити два основних напрямки діяльності міжнародних банків, які й зумовили наявність у статутах міжнародних банків двох груп цілей.

Перший напрямок є спільним з основними функціями, які притаманні міжнародним економічним і фінансовим організаціям. Це розвиток економіки, економічного співробітництва та інтеграції у регіоні, економічний прогрес і реконструкція, інвестування.

Другий напрямок – це надання комплексу спеціальних фінансових послуг: позик, гарантій або участі в позиках, стимулювання та заохочення розвитку ринків капіталу, підтримка рівноваги платіжних балансів тощо, які виділяють банки в особливу групу не тільки серед міжнародних економічних організацій, а й поміж міжнародних фінансових організацій.

Кожен міжнародний банк має свою відповідну організаційну структуру. Ця ознака підтверджує постійний характер банку і тим самим відрізняє його від численних інших форм міжнародного співробітництва у фінансовій сфері. Структура міжнародних банків значною мірою схожа зі структурою Міжнародного банку реконструкції та розвитку. Всі статuti міжнародних банків мають статті (розділи), які визначають організацію та управління банком. Як правило, структура міжнародного банку складається з вищих органів, які представлені Радою керуючих (Радою керівників), виконавчих органів як колективних, так і одноособових: Президент (Віце-президент), Рада директорів, Рада керівників, Комітет Ради керівників, Рада директорів-виконавців МАБР (18), Президент, Рада керуючих, Адміністративна рада АфБР [20]. До системи органів також входять консультативні ради, комітети,

комісії.

Центральні офіси міжнародних банків розташовуються на території того члена, якій має найбільшу кількість акцій (розд. 9 Статей Угоди про створення Міжнародного банку реконструкції та розвитку) [4], або в державі, яка визначена в статуті (ст. 33 Угоди про утворення ЄБРР) [12]. Згідно з положеннями статутів міжнародних банків, вони мають право засновувати агентства або філії на території будь-якого члена банку.

Наступною важливою ознакою міжнародної банків є наявність у них власних прав і обов'язків, що у загальній формі закріплені в їх установчих актах, тобто вони мають автономну волю відмінну від волі держав – членів. Виконуючи функції, зазначені у статуті, міжнародний банк у своїй сфері діяльності може обирати самостійно засоби виконання прав і обов'язків, покладених на нього державами – членами. Але наділення державами – учасницями міжнародних банків автономною волею не може на практиці застосовуватись всупереч інтересам банку. Це забезпечується включенням в Статути міжнародних банків наступних положень, які містяться практично у статутах усіх міжнародних банків:

1. Банк не приймає спеціальних фондів або інших позик або сприяння, які можуть, яким би то не було чином завдати збитку його меті або функціям, привести до відхилення від них або іншим чином змінити їх. 2. Банк, його Президент, віце-президент(и), посадові особи і співробітники, в своїх рішеннях беруть до уваги лише міркування, що відносяться до мети Банку, його функцій і операцій, визначених в справжній Угоді. Такі міркування неупереджено оцінюються з точки зору досягнення мети Банку та виконання його функцій. 3. Президент, віце-президент(и), посадові особи та співробітники Банку при виконанні своїх обов'язків служать тільки Банку і нікому іншому. Кожен член Банку поважає міжнародний характер їх положення і утримується від будь-яких спроб впливати на кого-небудь з них при виконанні ними своїх обов'язків [4, 12-13].

Таким чином, на підставі аналізу статутів міжнародних банків можна

дійти такого висновку: міжнародний банк – це суб'єкт міжнародного публічного права, створений державами та іншими суб'єктами міжнародного права відповідно до міжнародного права і на основі міжнародного договору, що має необхідну для цього систему органів, права й обов'язки, автономну волю, обсяг якої визначається волею держав – членів та надає фінансові послуги та ресурси державам – членам на умовах, визначених їх установчими документами.

Незважаючи на схожі цілі, функції, структуру постійно діючих органів, міжнародні банки можна класифікувати за декількома ознаками:

1. За колом учасників: а) універсальні – їх членами є практично всі держави світу (наприклад, Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР)); б) регіональні – їх членами є держави певного географічного регіону світу. Регіональні банки діють у відповідних економічних регіонах і переслідують цілі, які випливають з потреб країн даного регіону. Характерною рисою регіональних банків розвитку є участь у них не тільки країн, що розвиваються, а й розвинених країн. Приблизно одна третина членів банків розвитку – саме промислово розвинуті країни. Оскільки розподіл голосів у радах директорів банків відповідає внеску учасника, промислово розвинуті країни, що виконують функції донорів, мають великий вплив на регіональні банки розвитку.

2. Субрегіональні – їх членами є групи держав усередині географічного регіону (наприклад, Арабо-Африканський міжнародний банк, Арабо-Латиноамериканський банк тощо). Сьогодні кількість регіональних та субрегіональних банків постійно збільшується. Найвідоміші з них: Центрально-Американський банк економічної інтеграції, Карибський банк розвитку, Андська корпорація розвитку, Ісламський банк розвитку, Арабський банк економічного розвитку Африки, Арабський фонд економічного та соціального розвитку та ін.

3. За порядком прийняття нових членів: відкриті – відповідно до статутних документів їхнім членом може бути будь-яка держава без особливих

для цього умов та згоди членів організації; закриті – конкретні учасники цих організацій і їхня кількість заздалегідь обумовлюються в статутних документах а також передбачені спеціальні умови та процедури вступу ;

4. За сферами діяльності: а) банки загальної компетенції – вони надають широкий спектр фінансових послуг; б) спеціалізовані міжнародні банки – перелік їх функцій заздалегідь визначено в їхніх статутних документах і стосується певної сфери міжнародного фінансового співробітництва (Африканський експортно-імпорتنний банк, Міжнародний інвестиційний банк).

Сьогодні число акторів міжнародної банківської системи не лише збільшується, а й поширюється сфера їх діяльності. Міжнародна банківська система, виконуючи традиційно притаманні їй функції, робить свій внесок у такі напрямки міжнародного співробітництва, як боротьба з міжнародною злочинністю та забезпечення міжнародної безпеки. Прикладом цього може слугувати боротьба з легалізацією (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, та застосування міжнародно-правових санкцій. Розширення кола функцій міжнародних банків та їх правовий аналіз надасть можливість більш всебічно розкрити місце міжнародних банків серед суб'єктів міжнародного права.

Список літератури:

1. *Витцум В. Г.* Международное право / Вольфганг Граф Витцум. – Москва-Берлин : Инфотропик Медиа, 2011. – 961 с.
2. *Лисовский В. И.* Международное торговое и финансовое право / В. И. Лисовский. – М. : Высшая шк., 1974. – 215 с.
3. *Лукашук И.* Международное право. Особая часть : учеб. / И. Лукашук. – М. : БЕК, 2001. – 436 с.
4. Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://web.worldbank.org>.
5. Міжнародна фінансова корпорація (МФК) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ifc.org>.
6. Міжнародне публічне право : підруч. – К. : Знання, 2012. – 437 с.
7. *Моисеев А. А.* Международные кредитно-финансовые организации / А. А. Моисеев. – М. : Изд-во МНИМП, 1999. – 271 с.
8. Право международных организаций : учеб. / под. ред. А. Х. Абашидзе. – М. : Юрайт, 2014. – 720 с.
9. *Тарасов О. В.* Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : моногр. / О. В. Тарасов. – Х. : Право, 2014. – 511 с.

10. Тункин Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин. – М. : Международ. отношения, 1970. – 511 с.
11. Тускоз Ж. Міжнародне право/ Ж. Тускоз. – Будапешт-Київ : Артек, 1998. – 401 с.
12. Угода про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebrd.com>.
13. Угода про заснування Чорноморського банку торгівлі та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebrd.com>.
14. Устав Межгосударственного банка // Моисеев А. А. Международные кредитно-финансовые организации / А. А. Моисеев. – М. : Изд-во МНИИП, 1999. – 271 с.
15. Шибаева Е. А. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций / Е. А. Шибаева, М. Поточный. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1988. – 189 с.
16. Шумилов В. М. Международное экономическое право / В. Л. Шумилов. – М. : Юрайт, 2014. – 612 с.
17. Чубарев В. Л. Міжнародне економічне право : підруч. / В. Л. Чубарев. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 367с.
18. Agreement Establishing the Inter-American Development Bank [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jus.uio.no/>.
19. Agreement Establishing the Asian Development Bank (ADB Charter) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.adb.org/> <http://www.afdb.org/fi>.
20. THE AFRICAN DEVELOPMENT BANK [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.afdb.org.

Кудас И. Б. Понятие и виды международных банков.

Проанализована международно-правовая природа международных банков, определены их основные признаки. На основании такого анализа сформулировано понятие международного банка и проведена классификация международных банков (универсальных, региональных, субрегиональных).

Ключевые слова: международные финансовые организации, международная банковская система, международные банки, универсальные, региональные и субрегиональные международные банки.

Kudas I. B. Concepts and types of international banks.

The article is devoted to the analysis of international legal nature of international banks, their key characteristics. On the basis of such analysis is the concept of an international Bank and is classified by the international banks (universal, regional, sub regional).

Key words: international financial institutions, international banking, international banks, universal, regional and subregional international banks.

УДК 340.12:342.72/73



ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ В СИСТЕМІ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО ТЛУМАЧЕННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Г. О. ХРИСТОВА,
канд. юрид. наук, доц., докторант,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Розкрито основний зміст доктрини позитивних зобов'язань держави щодо гарантування викладених у Конвенції прав і свобод та правові підстави таких зобов'язань, а також її кореляція з іншими доктринальними підходами, на які спирається Європейський суд з прав людини при тлумаченні та застосуванні Європейської конвенції з прав людини (телеологічного динамічного тлумачення, «меж розсуду» держави, «автономних понять» та ін.) у світлі перспектив їх практичного впровадження на національному рівні.

Ключові слова: права людини, позитивні зобов'язання держави, «межі розсуду» держави, цільове динамічне тлумачення, практика Європейського суду з прав людини.

Сучасні політико-правові умови утвердження української державності зумовлюють гостру необхідність у переосмисленні концептуальних підходів до взаємодії особи, суспільства та держави за допомогою правових засобів. У часи силового протистояння конституційне положення про найвищу соціальну цінність життя людини, її честі та гідності, свободи та недоторканості раптово перетворюється на декларацію, а юридичні механізми його забезпечення та захисту виявляються неналежними та неефективними. За таких умов юридична наука має шукати шляхи зміцнення регулятивного потенціалу правових інструментів впливу на суспільні відносини з метою гарантування принаймні основоположних прав і свобод.

У зв'язку з цим на окрему увагу заслуговують правові концепції та стандарти, які сформувалися завдяки юриспруденції Європейського суду з прав людини (далі – Суд або ЄСПЛ) і визначають вимоги до «правових рамок»

(англ. – «legal framework»), що визначає держава, а також до правозастосовної практики. Адже всі держави Ради Європи визнали, що саме ЄСПЛ виступає єдиним органом, юрисдикція якого поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) та Протоколів до неї [11, ст. 32, с. 15] (далі – Конвенція або ЄКПЛ). Унікальну роль Конвенції у формуванні спільного європейського бачення основоположних прав і свобод підтверджує також прагнення Європейського Союзу приєднатися до ЄКПЛ [8], себто «зв'язати» цими стандартами право ЄС.

Виборовши свій європейський вибір, Україна намагається посилити роль практики Суду (англ. – «case law of the Court»), який вже близько 60 років формує спільні європейські стандарти правозахисту та адаптує їх до вимог сьогодення з урахуванням єдності політичних та ідеологічних традицій й культурного різноманіття. Нещодавно Постановою Кабінету Міністрів України повноваження Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ було доповнено обов'язком координувати «виконання рішень Суду, які є тлумаченням норм Конвенції та її невід'ємною частиною, містять норми права та підлягають застосуванню в порядку виконання міжнародних договорів» [15]. Хоча запропоноване формулювання викликає серйозні питання з точки зору загальної теорії права, воно вочевидь спрямоване на посилення регулятивного впливу практики Суду як джерела права.

Один з провідних експертів з європейського права прав людини М. де Сальвіа цитує Р.-Ж. Дююї (R.-J. Dujuu), який стверджує, що «несказане право знаходить захисток у сказаному праві для того, щоб розкритися у писаному праві». Це «несказане» право ясно витікає з судового тлумачення Судом (раніше – також Європейською комісією з прав людини) норм Конвенції. І саме внаслідок такого тлумачення з'являється *corpus juris*, який стосується всіх галузей права: конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного [9, с. 13].

Починаючи з 90-х рр. ХХ ст. українські правознавці досить активно зверталися до аналізу Конвенції, практики Суду та проблем їх імплементації в

національну правову систему (див., зокрема, бібліографію) [10, с. 325–332]. У той же час, за виключенням досліджень окремих авторів (Л. Гусейнов, Т. Дудаш, В. Мармазов, П. Рабінович, С. Федик, Л. Цвігун, С. Шевчук та деякі ін.), у вітчизняній юриспруденції поза належною увагою залишається важливе питання про те, що поряд з численними правовими позиціями щодо змістовного наповнення та процедурних гарантій конкретних прав і свобод, у практиці Суду поступово сформувалися доктринальні підходи, які мають «наскрізний» характер та застосовуються Судом при розгляді будь-яких справ. Ці підходи виступають свого роду «ключами прочитання», які здатні спрямовувати інтерпретаторів Конвенції у бік «точного визначення контуру норм», що стосуються прав людини [9, с. 39] Вони дозволяють «винести сутність норми за межі форми, яку вона має у тексті Конвенції» та забезпечити «правильне відтворення цінностей», що лежать в основі ЄСПЛ [Там само]. Отже, метою цієї статті є виокремлення основних доктринальних підходів, вироблених ЄСПЛ при тлумаченні та застосуванні Конвенції, визначення їх кореляції з доктриною позитивних зобов'язань держави та розкриття їх основного змісту в контексті практичного впровадження.

Європейські дослідники, як правило, розпочинають огляд стандартів, вироблених ЄСПЛ, саме з висвітлення основних концепцій та принципів, які стосуються так званого «права Конвенції» (тобто норм самої Конвенції та відповідної практики Суду) [1; 4; 5; 7; 9; 12]. Одні західні автори називають їх «методи тлумачення» [4; 5; 9], інші пишуть про «концепції» або «концепти» (англ. – «concepts») та принципи [1; 12]. Серед них офіційні інформаційні ресурси Ради Європи вказують на цільове (еволюційне) тлумачення Конвенції, концепцію автономних понять, негативні та позитивні зобов'язання, субсидіарність, пропорційність, справедливу сатисфакцію, «межі розсуду» держави, горизонтальне застосування прав та їх ієрархію [1]. У більшості з цим переліком погоджується Дж. МакБрайд, додаючи до них принципи мінімальних гарантій, відсутності взаємності (щодо зобов'язань держав за Конвенцією) та територіальних обмежень, балансування (рівноваги) інтересів, а також

універсального застосування [12].

Порівняльний аналіз цих принципів (методів) інтерпретації Конвенції, їх змістовне навантаження та кореляція між собою, а також з принципами тлумачення міжнародно-правових договорів та принципами тлумачення права у цілому вимагає окремого ґрунтовного дослідження. У межах цієї статті важливо відзначити, що серед названих концепцій, принципів, методів інтерпретації прав і свобод, викладених у ЄКПЛ, виокремлюються магістральні доктринальні підходи, які акумулюють те «неписане» право, про яке згадував Р.-Ж. Дююї. Серед них передусім називають *концепції динамічного (еволюційного), цільового тлумачення Конвенції, автономного тлумачення та доктрину «меж розсуду» держави*. Зокрема, ці підходи вирізняють та докладно аналізують Дж. Летсас (G. Letsas) у своїй відомій монографії «Теорія інтерпретації Європейської конвенції з прав людини» [4], а також С. Марінгель (S. Maringele) у книзі «Європейське право прав людини. Доробок Європейського суду з прав людини, проілюстрований переліком відібраних рішень», яка вийшла 2014 р. й одразу була включена до Германської Національної Бібліографії [5, с. 57–83]. До таких доктринальних підходів відомі європейські експерти відносять й доктрину позитивних зобов'язань держави щодо прав і свобод, гарантованих Конвенцією [1; 12, с. 766-767; 16, с. 12-14].

Ці доктринальні підходи безпосередньо не згадуються у тексті Конвенції, вони сформовані та розвинуті Судом з метою втілення «цілей Конвенції та забезпечення послідовності і логічності ... системи захисту прав людини» (*справа «Прітті проти Сполученого Королівства», п. 54*). Ці доктрини більше стосуються обсягу та характеру конвенційних зобов'язань держави в цілому, ніж підлягають безпосередньому застосуванню при реалізації повноважень представників (агентів) держави, які зачіпають права людини, або при вирішенні правових спорів. У той же час вони мають «пронизувати» всю національну правову систему, адже саме ці доктринальні підходи виступають індикатором відповідності державної політики у сфері прав людини загально визнаним європейським стандартам і з їх позицій здійснюється оцінка

як такої політики загалом, так і конкретних фактів порушення прав людини, які розглядаються європейськими правозахисними інституціями.

Важлива особливість цих доктринальних підходів полягає в тому, що вони взаємодоповнюють один одного та є взаємозалежними. Так, концепція цільового (телеологічного, еволюційного) тлумачення Конвенції (англ. – «purposive (evaluative) interpretation») виходить з розуміння Конвенції як «живого інструменту» (англ. – «Convention as a living instrument»), що підлягає «динамічній інтерпретації» (інтерпретації у світлі сьогоdnішніх умов). Згідно з цією концепцією текст Конвенції є лише відправною точкою у розумінні прав і свобод, що захищаються нею. Зміст і значення закріплених у Конвенції прав розроблялись Судом (раніше – Європейською комісією) протягом тривалого часу і, тому, для того, щоб повністю зрозуміти масштаб і спосіб, в який зазначені права необхідно захищати, треба звернутися до судової практики. У справі «Тайрер проти Сполученого Королівства» (п. 31), Суд постановив, що «...Конвенція є живим інструментом, який ... повинен тлумачитися у світлі умов сьогоdnення» (див. також справи «Маркс проти Бельгії» (п. 41), «Серінг проти Сполученого Королівства» (п. 102) та ін.) [1; 9, с. 46; 12, с. 762-763].

Багато з термінів, що використовуються в Конвенції, містять оціночні судження або моральні стандарти, які розвиваються з плином часу. Це означає, що зміст певних прав може згодом змінюватися і тому, при захисті прав, гарантованих Конвенцією, Суд повинен враховувати ситуацію в державах-членах Конвенції та зміни в їх ставленні до тих чи інших питань, що перебувають у сфері дії ЄКПЛ. Суд також може відкинути і раніше відкидав попередні положення власної судової практики, здійснюючи динамічне тлумачення Конвенції. Тому при застосуванні правових позицій, викладених у рішеннях Суду, на національному рівні, необхідно переконатися, що посилання стосується найостанніших прикладів з практики ЄСПЛ за відповідною статтею Конвенції, так як більш давні справи не завжди можуть забезпечити правильну інтерпретацію певного права, а суворе дотримання доктрини прецеденту (англ. – «stare decisis») Судом не застосовується.

З концепцією цільового тлумачення Конвенції тісно пов'язана доктрина «автономності понять» (англ. – «autonomous concepts»), яка пояснює підхід Суду до розуміння понять, які використовує Конвенція, адже вони можуть мати різний зміст у різних правових системах країн – учасниць Ради Європи [10, с. 124]. Суд не забезпечує буквального тлумачення положень Конвенції і не стоїть на позиції значної залежності від її тексту. Оскільки основною метою і завданням Конвенції є саме захист прав людини від посягань з боку держав-учасниць, деякі терміни Конвенції мають *автономне* значення, що дозволяє забезпечити незалежність положень Конвенції від можливої інтерпретації її термінів або принципів у внутрішньому законодавстві країн-членів. Зокрема, показовим у цьому відношенні виступає тлумачення поняття «закон» при розгляді Судом вимог щодо допустимості обмежень окремих прав, гарантованих Конвенцією (ст. 8-11), виключно у випадках, «встановлених законом» (див. *справи «Голдер проти Сполученого Королівства», «Сілвер та інші проти Сполученого Королівства», «Мелуун проти Сполученого Королівства»*) [18, с. 135].

Розвиваючи цільовий підхід до тлумачення Конвенції з урахуванням «автономності понять», що у ній вживаються, Суд зазначив, що права повинні тлумачитися в «практичний і ефективний» спосіб, а не в «теоретичний та ілюзорний» (див. *справу «Ейрі проти Ірландії»*), що права слід тлумачити широко, а винятки або обмеження – вузько та ін. Ці підходи та принципи окреслили концептуальні рамки, в межах яких Судом було сформовано доктрину позитивних зобов'язань держави щодо прав і свобод, гарантованих Конвенцією, хоча сама ідея таких зобов'язань добре відома сучасному міжнародному праву прав людини.

У найбільш загальному вигляді *позитивні зобов'язання* (англ. – «positive obligations», «duties») передбачають активні дії держави, спрямовані на забезпечення, захист та сприяння реалізації прав людини, тоді як негативні зобов'язання держави вимагають її утримання від порушень прав людини, будь-яких форм неправомірного втручання у їх реалізацію. У практиці Суду не

сформульовано дефініцію позитивних зобов'язань держави, однак вона може бути реконструйована на основі конкретних рішень Суду, що відтворюють їх цілісну концепцію (див. окрему думку судді Мартенс (Martens) у справі «Гал проти Швейцарії») [18, с. 136].

У той час, коли негативні обов'язки держави імпліцитно закладені в самому тексті Конвенції, цього не можна сказати про позитивні обов'язки. Проф. Фелдман (Feldman) наголошує, що рушійною силою, яка посприяла розвитку Судом зобов'язань держави, виступає вже розглянута вище «динамічна інтерпретація Конвенції у світлі змінюваних соціальних і моральних передумов». Результатом цього є «більш широкі зобов'язання, що накладаються на держави, ніж ті, які одразу ж очевидні при поверхневому прочитанні її тексту» [2, с. 53-54]. Це обумовлює необхідність визначення їх правових підстав.

Загальною юридичною підставою позитивних зобов'язань у межах конвенційної системи правозахисту виступає ст. 1 «Зобов'язання поважати права людини» Конвенції, в якій прямо вказується, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, передбачені Конвенцією [11, с. 7]. До положень Конвенції, які безпосередньо закріплюють окремі позитивні зобов'язання, належать зокрема, положення щодо охорони законом права кожного на життя (ст. 2 Конвенції), щодо забезпечення умов у місцях позбавлення волі, які не можуть бути нелюдськими (ст. 3 Конвенції), щодо надання в окремих випадках безоплатної правової допомоги та забезпечення безоплатного перекладу у контексті права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), щодо проведення вільних виборів (ст. 3 Першого протоколу до Конвенції).

Проте Суд у своїй практиці вказав на численні обов'язки держав вживати таких конкретних позитивних заходів, які прямо не передбачені текстом Конвенції [6, с. 2]. У західній літературі окремі праці безпосередньо присвячені викладенню та аналізу позитивних зобов'язань держави щодо прав, закріплених у Конвенції [17; 19], сам Суд також акумулює визнані ним позитивні

зобов'язання держав-учасниць за Конвенцією у своїх бюлетенях (англ. – «factsheets»), які стосуються тих чи інших статей Конвенції [13]. Зрозуміло, їх загальний огляд складає предмет комплексного ґрунтовного дослідження, яке на сьогодні в Україні відсутнє.

Окремі дослідження стосуються типологізації позитивних зобов'язань, яка дозволяє об'єднати їх у певні групи та визначити принципи, з яких виходить Суд при визнанні наявності чи відсутності таких обов'язків у кожному конкретному випадку [19]. Зокрема, К. Стармер (Starmer) виокремлює п'ять категорій обов'язків, що покладаються на держави позитивними зобов'язаннями за Конвенцією [7, с. 159]. До них належать: обов'язки запобігати порушенням прав, гарантованих Конвенцією (обов'язок «превентивних дій» з боку держави, коли є розумні підстави очікувати його виконання) (напр. *справи «Осман проти Сполученого Королівства», «Маркс проти Бельгії», «Платформа «Ärtze für das Leben» проти Австрії»*); обов'язок держави забезпечувати інформування та консультування осіб стосовно порушень прав і свобод, що гарантуються Конвенцією (напр., *справа «Гуерра проти Італії»*); обов'язок реагувати на порушення прав людини, проводити ефективне розслідування «гідних довір'я» (тобто обґрунтованих) скарг щодо серйозних порушень прав, гарантованих Конвенцією (напр., *справи «Айдін проти Туреччини», «Кая проти Туреччини», «Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства»*); обов'язки забезпечувати індивідів ресурсами, щоб запобігати порушенню їх прав, гарантованих Конвенцією (*справа «Ейрі проти Ірландії»*).

Проте головний позитивний обов'язок держави, як зазначає К. Стармер, полягає у створенні «національної правової рамки» (англ. – «national legal framework»), передусім національного законодавства, яке забезпечує ефективний захист прав людини (див. докладне аргументування у *справі «Х та У проти Нідерландів»*). Однак у зв'язку з його виконанням на національному рівні постає важливе юридичне питання, пов'язане з *принципом субсидіарності міжнародного права* в цілому та конвенційних механізмів зокрема [5, с. 54–56],

а також принципом державного суверенітету, за яким ухвалення національного законодавства є невід'ємним суверенним правом держави. ЄСПЛ не може «наказати» державам ухвалити той чи інший закон. Він лише формує стандарт, який вказує передусім на мету, яку має буде досягнуто згідно з правом Конвенції, а не на засоби її досягнення, тобто конкретні юридичні механізми, які має запровадити держава на національному рівні для виконання свого основного зобов'язання за Конвенцією, викладеного в уже згадуваній вищій ст. 1 ЄКПЛ. Визнаючи суверенне право держави відповідально визначати на власний розсуд національні засоби забезпечення та захисту основоположних прав людини, Суд сформулював ще одну надзвичайно важливу доктрину – доктрину «меж розсуду» держави (англ. – «margin of appreciation») [3].

У найбільш загальному вигляді «межі розсуду (оцінки)» означають ступінь широти повноважень щодо прийняття рішень національними органами влади, у випадках, коли Судом було встановлено належний стандарт розгляду справи. Ця доктрина визнає за державними органами певну свободу розсуду (дискреційні повноваження), особливо там, де виникають складні питання соціальної, моральної чи економічної політики, по яких в Європі немає чіткого консенсусу [1; 12, с. 775–779]. Доктрина «меж розсуду» держави добре розвинута у рішеннях Суду (зокрема, справа «Джеймс проти Великобританії»). У той же час Суд неодноразово наголошував, що «межі розсуду» держави залежать від змісту справи, що розглядається, та жорсткості стандарту, який був вироблений Судом з того чи іншого питання. В окремих питаннях межі розсуду є досить вузькими, і навпаки, в багатьох питаннях держава має широкі межі розсуду.

Слід також наголосити, що одним з аспектів позитивних зобов'язань є можливість покласти на державу зобов'язання гарантувати дотримання прав людини між приватними особами [5, с. 52]. У такий спосіб права людини можуть мати «горизонтальний», а не тільки «вертикальний» ефект. Йдеться передусім про обов'язки держави вжити всіх розумних заходів для захисту індивідів від порушень їх прав людини іншими приватними особами. На

первинному рівні цей позитивний обов'язок може бути забезпечений відповідною державою у разі ухвалення нею достатніх положень національного законодавства, що криміналізують поведінку особи, яка зазіхає на основоположні права інших осіб, гарантовані Конвенцією [6, с. 225]. Більш обтяжлива для держави форма цього позитивного обов'язку вимагає, щоб держава в особі її представників вжила фізичних заходів безпеки по відношенню до потенційної жертви, щодо якої відомо про наявну загрозу насильства (див. справу «Осман проти Сполученого Королівства»).

Нарешті, доктрина позитивних зобов'язань держави перебуває у тісному зв'язку з *принципом пропорційності*, який означає «пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства і потребами захисту основних прав людини» (справа «Серінг проти Сполученого Королівства»). Отже, висновок про наявність або відсутність позитивного обов'язку приймається Судом з урахуванням справедливого балансу між загальними інтересами громади та інтересами особи, пошук якого притаманний усім конвенційним положенням. Обсяг конкретних позитивних обов'язків відрізнятиметься у зв'язку з різноманітністю ситуацій, що виникають у договірних державах, та варіантів дій, які вони обирають з огляду на складнощі, пов'язані з підтриманням правопорядку в сучасних суспільствах, вибір пріоритетів і наявні ресурси. Проте цей обов'язок «не можна тлумачити у спосіб, який би покладав на органи державної влади нереальний (неможливий) або непропорційний тягар» [19, с. 17].

Таким чином, проведене дослідження дозволяє дійти висновку, що доктрина позитивних зобов'язань держави, так само, як й доктрини «меж розсуду» держави, динамічного тлумачення Конвенції, «автономних понять» та ін., що знайшли свій розвиток у практиці Суду, «пронизують» судові рішення у конкретних справах, забезпечують їх концептуально-методологічну єдність, і, у той же час, збагачуються за рахунок формулювання судами доктринальних положень, їх відтворення при розгляді аналогічних казусів та індивідуалізації з урахуванням відмінних обставин тієї чи іншої справи. Завдяки викладенню у

практиці Суду ці доктрини здобувають офіційне визнання, міжнародну авторитетність, обґрунтованість та достовірність, а також регулятивні властивості.

Вони підлягають застосуванню у межах національного правопорядку України як держави-учасниці Конвенції та, завдяки інституціоналізації у практиці Суду, отримують згідно з Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. статус джерел права [14, ст. 17]. Однак визнання регулятивного потенціалу доктринальних підходів, вироблених ЄСПЛ, у національній правовій системі викликає чимало нагальних питань, які потребують вирішення на теоретичному та практичному рівнях. Зокрема, у який спосіб ці доктрини впливають на процеси нормотворчості, правоінтерпретації та правозастосування; чи підлягають вони безпосередньому застосуванню національними судами і, якщо так, то в чому полягають особливості застосування кожної з них та ін. Ми вже розглядали раніше проблему застосування доктрини позитивних зобов'язань держави національними судами у ситуації, коли імперативна норма чинного законодавства не відповідає вимогам Конвенції, конкретизованим у практиці Суду, або певний правовий інститут на національному рівні відсутній, хоча ЄСПЛ визнає, що його запровадження відповідає вимогам Конвенції [18, с. 144–146].

Цілком очевидно, що названі та інші важливі проблеми впровадження доктрин, що розроблені ЄСПЛ, на національному рівні потребують подальшого вивчення в межах окремих юридичних досліджень. Адже недостатньо на законодавчому рівні надати практиці ЄСПЛ статусу «джерела права», яке має застосовуватись «в порядку виконання міжнародних договорів», і очікувати на миттєві зміни в українському правопорядку у напрямі впровадження найкращих європейських практик (англ. «best practices»). Такий «поверхневий» підхід загрожує перетворити ці концептуально важливі законодавчі положення на чергову «декларацією намірів», оскільки їх практична ефективність можлива лише за умови формування розумного та прозорого механізму реалізації.

Список літератури:

1. A general introduction to the ECHR [Електронний ресурс] // Distance Learning Course on Anti-discrimination Issues. Council of Europe. – Режим доступу : <http://help.ppa.coe.int/course/view.php?id=185>.
2. *Feldman D.* Civil liberties and human rights in England and Wales / D. Feldman. – 2nd ed. – Oxford : OUP, 2002. – 1184 p.
3. *Gallagher P.* The European Convention on Human Rights and the Margin of Appreciation / P. Gallagher // Research Paper. – UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies. – 2011. – № 52. – 21 p.
4. *Letsas G.* A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights / G. Letsas. – Oxford : Oxford University Press, 2007. – 145 p.
5. *Maringele S.* European Human Rights Law. The work of European Court of “Human Rights illustrated by an assortment of selected cases / S. Maringele. – Hamburg, Anchor Academic Publishing 2014. – 144 p.
6. *Mowbray A. R.* The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights (Human rights law in perspective) / A. R. Mowbray. – Oxford – Portland Oregon : Hart Publishing, 2004. – 239 p.
7. *Starmer K.* European human rights law / K. Starmer. – London : Legal Action Group, 1999. – 883 p.
8. *Арнольд Р.* Приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і наслідки цього кроку для ситуації в галузі основних прав у Європі / Р. Арнольд // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу : матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України ; відп. ред. А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 84–89.
9. *Де Сальвіа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвіа. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 1072 с.
10. *Дудаш Т. І.* Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і протоколи до неї : зб. законодав. і нормат. актів : (офіц. текст) / упоряд. Ю. В. Паливода. – К. : Паливода А. В., 2012. – 120 с.
12. *МакБрайд, Дж.* Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини / Дж. МакБрайд // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. – К. : ЗАТ «ВПОЛ», 2004. – С. 761–780.
13. Позитивные обязательства государств-участников Конвенции по защите журналистов и предотвращению безнаказанности в свете статьи 10. Отчёт по результатам исследования. Совет Европы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://european-court.livejournal.com/36951.html>
14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/3477-15>.
15. Про внесення змін до Положення про Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 431. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/431-2014-p>
16. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філотов, Т. Фулей, Х. Хембах. –

К. : Істина, 2011. – 200 с.

17. *Христова Г. О.* До питання про формування доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини / Г. О. Христова // Філософія права і загальна теорія права. Додаток до юридичного журналу «Право України». – 2013. – № 2. – С. 124–134.

18. *Христова Г. О.* Проблеми взаємодії доктрини позитивних зобов'язань держави з іншими концепціями, виробленими ЄСПЛ, та її застосування на національному рівні / Г. О. Христова // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: матер. 3-ї Міжнар. наук. – практ. конф. (Одеса, 19–20 вересня 2014 р.) / за ред. д.ю.н., проф., акад. С. В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2014. – С. 132–147.

19. *Христова Г. О.* Типи позитивних зобов'язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького суду / Г. О. Христова // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 11–19.

***Христовая А. А.* Позитивные обязательства государства в системе доктринальных подходов к толкованию и применению Европейской конвенции по правам человека.**

Раскрыто основное содержание доктрины позитивных обязательств государства по гарантированию закреплённых в Конвенции прав и свобод, правовые основания таких обязательств; а также их корреляция с иными доктринальными подходами, на которые опирается Европейский суд по правам человека при толковании и применении Европейской конвенции по правам человека (телеологического динамического толкования, «границ усмотрения» государства, «автономных понятий» и др.) в свете перспектив их практического внедрения на национальном уровне.

Ключевые слова: права человека, позитивные обязательства государства, «границы усмотрения» государства, целевое динамическое толкование, практика Европейского суда по правам человека.

***Khrystova G.* State's Positive Obligations in the System of Doctrinal Approaches to the Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights**

The article is devoted to essence of the doctrine of state's positive obligations to secure the conventional rights, to the legal grounds of such obligations under the law of the Convention as well as its correlation with the other doctrinal approaches which are used by the European Court of Human Rights for interpretation and application of the European Convention of Human Rights (dynamic purposive interpretation, "margin of appreciation" of the state, "autonomous concepts" etc.) in the perspective of their implementation on the national level.

Key words: human rights, state's positive obligations, "margin of appreciation" of the state, purposive dynamic interpretation, case-law of the European Court of Human Rights.

УДК 340.12



ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ОСНОВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА КРІЗЬ ПРИЗМУ ЕПОХ

М. В. ХМАРА,

*канд. філос. наук, доц.,
заступник завідувача кафедри
кримінального права і правосуддя,
ПВНЗ «Міжнародний економіко-гуманітарний
університет ім. акад. Ст. Дем'янчука»,
м. Рівне*

Проаналізовано концептуальні основи громадянського суспільства в історії філософсько-правового дискурсу. Обґрунтовано положення про те, що інваріантним змістом концепту громадянського суспільства залишались ідеї свободи, рівності, справедливості, суспільні цінності та чесноти. Наголошено, що сучасне громадянське суспільство виступає гарантом демократизації та потребує належного правового забезпечення.

Ключові слова: громадянське суспільство, свобода, рівність, справедливість, суспільні цінності та чесноти, філософія права.

Незважаючи на те, що витoki ідеї громадянського суспільства сягають доби античності, єдиного концепту його розуміння й досі не існує. Водночас усе частіше наголошується на необхідності вдосконалення правового забезпечення сучасного громадянського суспільства та значенні його інституцій для поступального цивілізаційного розвитку. У зв'язку з цим обрана тема є актуальною.

Кожна епоха має власне трактування громадянського суспільства, зокрема основні положення щодо останнього, від античності й до середини ХІХ ст., було сформульовано у працях Арістотеля, Томи Аквінського, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Л. Монтеск'є, А. Фергюсона, Т. Пейна, І. Канта, Г. Гегеля, А. де Токвіля та інших визначних мислителів. Серед зарубіжних та українських вчених новітнього періоду даній проблемі присвячено дослідження Дж. Александера, Е. Геллнера, К. Джона, Н. Розенблюм, О. Г. Данильяна, М. Л. Заїнчковського, А. Ф. Карася, А. М. Колодія, А. Ф. Колодій,

П. М. Рабіновича, О. Г. Чувардинського, Г. П. Щедрової та ін. Проте і до сьогодні недостатньо дослідженим залишається генезис концептуальних основ громадянського суспільства з позицій філософії права.

Таким чином, метою статті є аналіз змістовного наповнення концепту громадянського суспільства від давнини до сучасності та визначення його значення у філософсько-правовому аспекті.

В епоху античності ідея громадянського суспільства простежується у давньогрецького мислителя Платона, на думку якого лише ідеальна держава змогла б відповідати вимогам ідеальної суспільної структури, а відповідно – і потребам людини [16, с. 69-70]. Арістотель у своїй праці «Політика» пише про те, що найкращим суспільним і політичним ладом є політія та пропонує бачення громадянина як особи, в якій поєднано владарювання й свободу. Сутність поняття «держава» філософ розуміє як «зв'язок між людьми, схожими одне на одного» [2, с. 192]. Водночас утворення спільноти на рівні держави, на думку вченого, потребує солідарної єдності народу, тому що «коли народ об'єднаний в одне, він <...> вкупі з рештою (кращих) дає користь державі...» [Там само, с. 83].

За доби Середньовіччя ідея громадянського суспільства присутня в трактатах Августина Блаженного й Томи Аквінського. Так, Августин Блаженний у праці «Град Божий» розглядає державу як необхідний інструмент примусу, обґрунтовуючи такий підхід тим, що людина гріховна і від природи схильна до зла. За думкою мислителя, хоча держава й не втілює справедливість, покращення її соціальної природи можливе шляхом християнізації правителів для досягнення солідарного існування з усіма людьми. Свободу ж Августин інтерпретує «як основу і початок самої людини та джерело блага в суспільстві» [6, 31-32; 1, с. 118]. У свою чергу, Тома Аквінський розрізняє два види суспільних об'єднань: в державі та Церкві. На його думку, влада короля над підданими за своїм змістом має божественний характер. Водночас це не стосується її здобуття і користування, які можуть виявитись противними волі Божій. Первинним джерелом людської влади, яка надається одній або кільком

особам, є організована спільність людей, громадянське суспільство. Не випадково влада короля не безмежна, вона лімітована діючими законами, що сприяють досягненню спільного блага. Мислитель також відзначає, що правителі, побоюючись тяжких для себе наслідків, змушені рахуватися з волею народу [9, с. 212-213]. Таким чином, можна дійти висновку, що релігійне світосприйняття відіграло неабияку роль в становленні ідеї громадянського суспільства. Переставши пов'язувати свою душу з тілом, середньовічна людина з'єднала її з пошуком Абсолюту як принципу розумності та справедливості в реальному світі. З появою індивідуальної самосвідомості виник зв'язок «Я – Абсолют». Як наслідок, усвідомивши свою «самість», людина залишилася наодинці з собою, що дало їй свободу самовизначення. Отже, страх «вільної» людини та відповідальність за вибір свого шляху спонукали до пошуку нових суспільних відносин, які були б засновані на рівності, справедливості та вільному об'єднанні [15, с. 35].

Видатним представником епохи Відродження, у поглядах якого чітко простежується концепт громадянського суспільства, був Нікколо Макіавеллі. На думку вченого, вищим втіленням людського духу є держава, а служіння їй – метою, змістом і щастям життя. Водночас Макіавеллі зауважує, що государ, який має можливість і право керувати підданими за допомогою страху і насилля, не буде цим зловживати, аби не викликати їх ненависть. У праці «Міркування про першу декаду Тита Лівія» мислитель пише про прагнення держави підірвати будь-яку діяльність суспільства, щоб самій піднятися. Як бачимо, тут присутня диференціація держави і громадянського суспільства, яка прослідковується також у міркуваннях про співвідношення політики і моральності. Зокрема, Макіавеллі стверджує, що політична влада і політична діяльність аморальні, оскільки аморальною є сама природа політичних відносин [9, с. 213].

У XVII ст. філософсько-правове обґрунтування ідеї громадянського суспільства віднаходимо у Т. Гоббса. Зокрема, в працях «Про громадянина» та «Левіафан» філософ осмислює людину як природну і громадянську істоту, яка

має власні інтереси і шукає можливості для їхнього здійснення через встановлення громадянського способу життя або ж держави. З огляду на виразно окреслений індивідуалізм вчення Гоббса визнано найбільш революційною теорією його століття [14, с. 417]. Ідеї Гоббса отримали розвиток у вченні Дж. Локка. Так, на думку мислителя: «Об'єднані в єдине ціле спільним встановленим законом і судовими установами <...> перебувають у громадянському суспільстві; але ті, хто не має такого спільного судилища <...>, перебувають у природному стані, при якому кожний <...> сам є суддею і катом...» [4, с. 5-6]. Також відзначимо, що Локк був першим філософом, який взяв участь у написанні конституції для північноамериканських штатів, схваленої зборами народних представників [6, с. 98].

В епоху Просвітництва вагомий внесок у подальшу розробку концептуальних основ громадянського суспільства здійснив Ш. Л. Монтеск'є. Зокрема, мислитель диференціював закони громадянські та державні, де перші регламентують відносини, притаманні громадянському суспільству (власності, між добровільними об'єднаннями тощо), а другі – політичні права і свободи. Відповідно, громадянське суспільство з його законами було визнано найважливішою гарантією від свавілля і диктатури правителів [9, с. 214]. Ж.-Ж. Руссо у праці «Про суспільний договір» диференціював поняття «the political or civil society» («політичне чи громадянське суспільство») на політичне («political society») та громадянське («civil society»). Перше, на його думку, формують піддані («citoyen»), друге складається із громадян («bourgeois») [13, с. 153–284]. На основі такого поділу було визначено структуру прав людини. Не випадково праці Ж.-Ж. Руссо стали основою першої французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р., що засвідчує їх практичну реалізацію [3, с. 15-16].

Тема громадянського суспільства, протиставленого державі, постає ключовою у відомому памфлеті Т. Пейна «Права людини». Зокрема, автор вважає, що природні права (на щастя, свободу совісті та слова) властиві людині від природи, громадянські ж вона отримує в процесі переходу від

родоплемінного суспільства до держави внаслідок передавання частини природних прав до «загального фонду» [11, с. 204-205].

Наприкінці XVIII – початку XIX ст. нова концепція громадянського суспільства була створена І. Кантом та Г.-В.-Ф. Гегелем. Зокрема, І. Кант стверджував, що люди об'єднуються з метою узгодження волі, і саме в цій якості можуть вважатися громадянами (*cives*). При цьому ознаками громадянства мислитель визначив свободу, рівність з іншими та самостійність як громадянина. Також у поглядах Канта простежується поділ громадян на активних і пасивних. На його думку, «лише здатність голосувати визначає стан громадянина, ця здатність передбачає самостійність тих, хто прагне бути не просто часткою спільноти, але й її членами, тобто діяти згідно з власним уподобанням і волею разом з іншими» [12].

Г.-В.-Ф. Гегель відзначив складність громадянського суспільства, виділив притаманні йому суперечності й, в певному сенсі, став провісником концепції плюралізму. Так, для означення громадянського суспільства філософ використав термін *buergerliche Gesselschaft* – «бюргерське» (міщанське) суспільство, зміст якого пізніше був зведений марксистами до буржуазного суспільства у класовому розумінні. Мислитель також наголошував, що головними складниками громадянського суспільства є система потреб, система правових установ, за допомогою яких здійснюється судочинство, поліція та корпорації. Що стосується членів громадянського суспільства, то вони юридично рівні, проте не рівні за природою, соціальними взаєминами, настроями тощо. Водночас філософ розмежував громадське суспільство та державу («в громадянському суспільстві панує економічний закон, в державі – етичний») та розглядав їх як окремі інститути [Там само]. Отже, громадянське суспільство за Гегелем – це опосередкована працею система потреб, заснована на пануванні приватної власності і загальній формальній рівності людей, які завдяки ним та взаємозв'язкам з іншими людьми зберігають свою гідність та вибудовують смисложиттєві орієнтири, засновані на абсолютних цінностях [5, с. 10].

У свою чергу Алексіс де Токвіль започаткував новий концептуальний підхід до трактування громадянського суспільства – соціокультурний. Основну увагу мислитель зацентрував на мережі громадських асоціацій, зайнятих вирішенням повсякденних «малих» справ. Саме такі організації, за думкою вченого, формують «місцеві і особисті свободи», створюють необхідне для демократії активне соціальне поле, поширюють дух солідаризму, терпимості та кооперації, а також пильно слідкують за владою. Така інтерпретація видається найбільш вдалою при розгляді громадянського суспільства як «стратегії переходу» до демократії в посткомуністичних суспільствах, тому що зосереджує увагу не стільки на негативних функціях громадянського суспільства (до прикладу, слугувати протиположною владі), скільки на позитивних – створювати громадянську культуру, формувати сприятливе для демократії соціальне середовище тощо [12].

У середині XIX ст. виникла марксистська соціологічна доктрина громадянського суспільства з її вимогою ліквідації приватної власності для усунення самого підґрунтя соціального питання й твердженням, що всесвітньо-історична перебудова супроводжуватиметься відмиранням держави, а громадянське суспільство буде перетворено на глобальну систему.

З 1970 р. ідея громадянського суспільства набула нового розвитку. Зокрема, В. Гавел, Тесарж та інші громадські активісти підписали відому «Хартію 77», за якої основою утворення громадських організацій було проголошено «життя за правдою» [5, с. 10]. З позиції філософії права можемо говорити про те, що під таким гаслом розуміється життя згідно суспільних цінностей та чеснот, справедливості, що у свою чергу включає в себе і сучасне громадянське суспільство.

Джон Кін, Роберт Патнем, Джеффри Александер, Ернест Андре Геллнер та інші також намагалися віднайти пояснення тим змінам, які відбуваються в наш час в інститутах і функціях громадянського суспільства. Зокрема, Дж. Кін розглядав «громадянське суспільство» як ідеально-типову категорію, що описує та унаочнює складний і рухомий комплекс захищених законом недержавних інституцій, які

здебільшого є ненасильницькими, самоорганізованими, саморегульованими, знаходяться у постійному зв'язку одні з одними та з державними інституціями, що звужують та водночас уможлиблюють їхню діяльність [7, с. 15]. Р. Патнем у книзі «Як примусити демократію працювати?» проаналізував сучасні та історичні відмінності італійських регіонів з точки зору розвиненості цивільних громад та функціонування демократичних інститутів. Розглядаючи цивільну громаду як культурно визначений осередок соціального життя, в якому органічно поєднано культуру та структуру, вчений зумів переконливо показати, що єдиним чинником, який мав значний і постійний вплив на успіх демократичного правління в Італії, була історична традиція громадських орієнтацій та поведінки [8, с. 14]. Серед сучасних теорій громадянського суспільства особливе місце посідає концепція лідера неофункціоналізму, американського вченого Дж. Александера, в якій громадянське суспільство визнається сферою «універсалізованої соціальної солідарності», що має інтереси, відмінні і від інтересів держави, і від інтересів неполітичних сфер. Водночас зауважується, що громадянське суспільство, як певний соціальний вимір, приймає на себе деякі зобов'язання, а тому одночасно виражає колективну солідарність та індивідуальний волонтаризм [15, с. 63]. Як сукупність неурядових інститутів, достатньо сильних, аби слугувати протиположною державі, і, не заважаючи їй, виконувати роль арбітра між групами приватних інтересів громадянське суспільство розглядає Е. Геллнер [Там само, с. 64].

Отже, здійснивши аналіз теоретичних основ громадянського суспільства в історії філософсько-правового дискурсу, можемо стверджувати, що, попри розбіжності ідеологічних, політичних та власне гносеологічних установок, у різні періоди його концепт включав свободу, рівність, справедливість, суспільні цінності та чесноти. Також зауважимо, що і сьогодні громадянське суспільство залишається в центрі наукових дискусій, виступає гарантом поступального цивілізаційного розвитку і потребує належного правового забезпечення.

Список використаних джерел:

1. *Августин Св.* Сповідь / Св. Августин. – К. : Основи, 1996. – 319 с.
2. *Арістотель.* Політика / Арістотель. – К. : Основи, 2000. – 239 с.
3. *Драч М. І.* Становлення громадянського суспільства на пострадянському

соціокультурному просторі (український вимір) : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03 / М. І. Драч. – К., 2006. – 183 с.

4. *Задоянчук О. І.* Громадянське суспільство / О. І. Задоянчук. – К. : Знання, 1999. – 18 с.

5. *Карась А.* Громадянське суспільство і Україна: пошук дискурсивного контексту свободи й автентичності / А. Карась // Зб. наук. праць, підгот. за досл. прогр. каф. філософії «Громадянське суспільство як здійснення свободи». – Львів, 2006. – Вип. 3. – С. 5–33.

6. *Карась А. Ф.* Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях : [моногр.] / А. Ф. Карась. – К. ; Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2003. – 520 с.

7. *Кін Дж.* Громадянське суспільство: старі образи, нове бачення / Дж. Кін. – К. : К.І.С. ; Аналіт.-дослідн. центр, 2000. – 191 с.

8. *Колодій А.* Історична еволюція громадянського суспільства та уявлень про нього (формування ідеалу) / А. Колодій // Незалежний культурологічний часопис. – 2001. – № 21. – С. 6–33.

9. *Малинка Ю. Г.* Розвиток громадянського суспільства як філософської концепції в історії суспільно-політичної думки / Ю. Г. Малинка // Гуманітарний вісник ЗДІА. – 2011. – № 47. – С. 210–218.

10. *Пашков А. С.* Вчення про громадянське суспільство в філософії права Гегеля : автореф. дис. ... канд. філос. наук : спец. 09.00.05 / А. С. Пашков. – К., 2007. – 19 с.

11. *Пейн Т.* Права человека / Т. Пейн / Избр. соч. – М. : АН СССР, 1959. – С. 176–246.

12. *Руденко М.* Еволюція теоретичних концепцій громадянського суспільства в світовій та українській політичній думці [Електронний ресурс] / М. Руденко. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/pidruchniku/21/43.pdf>.

13. *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо // Трактаты. – М. : Наука, 1969. – С. 151–256.

14. *Себайн Д. Г.* Історія політичної думки / Д. Г. Себайн, Т. Л. Торсон. – К. : Основи, 1997. – 838 с.

15. *Узун Ю. В.* Концепт «громадянське суспільство» в історії та теорії політичної думки : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.01 / Ю. В. Узун. – Одеса, 2002. – 206 с.

16. *Чувардинський О.* Історична рефлексія поняття «громадянське суспільство» та його філософська еволюція / О. Чувардинський // Політичний менеджмент. – 2006. – № 3. – С. 69–75.

Хмара М. А. **Философско-правовое обоснование концептуальных основ гражданского общества сквозь призму эпох.**

Проанализированы концептуальные основы гражданского общества в истории философско-правового дискурса. Обосновано положение о том, что инвариантным содержанием концепта гражданского общества оставались идеи свободы, равенства, справедливости, общественные ценности и нравственность. Также подчеркивается, что современное гражданское общество выступает гарантом демократизации и требует надлежащего правового обеспечения.

Ключевые слова: гражданское общество, свобода, равенство, справедливость, общественные ценности и нравственность, философия права.

Hmara M. V. **Philosophical and legal justification of the civil society conceptual foundations through the prism of epochs.**

This article is devoted to the analysis of the conceptual foundations of civil society through the prism of epochs in philosophical and legal aspects. Position is reasonable that the evolved concept of civil society still includes the freedom, equality, justice, social values and virtues. Meanwhile, today civil society is as the guarantor of democracy and requires proper legal support.

Key words: civil society, liberty, equality, justice, social values and virtues, philosophy of law.