

2
2010 (170)

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА АПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗАКАЛЮК А.
ЗУБ І.
КРУПЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
ЛУКЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
МАХІНЧУК В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
ПОГРІБНИЙ О.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Ірина Жаровська**
Політико-правовий аналіз меж здійснення державної влади як один із факторів стабільності держави 3
- Марія Кармаліта**
Правова доктрина у романо-германській та англосаксонській правових сім'ях 6
- Андрій Лобода**
Щодо визначення поняття «правова безпека» 10
- Богдан Руденко**
Глобалізаційний аспект у дослідженні сучасних правових систем 13
- Ольга Буткевич**
Історія розвитку правового регулювання торговельної діяльності на українських землях 18

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Сергій Пугач**
Положення про рівноправ'я загальної декларації прав людини й їх юридичні гарантії в Україні 22

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Юлія Гелич**
Про поняття «інформаційно-правові гарантії таємниці особистого життя людини» 27
- Світлана Ковальова**
Адміністративно-правове регулювання становлення плеїдній справи в Україні 31
- Яна Приходько**
Надзвичайний стан у системі державно-правових режимів 34
- Андрій Мартишко**
Міжнародний досвід участі поліцейських підрозділів у забезпеченні громадської безпеки та правопорядку при проведенні спортивних заходів 39
- Тетяна Коломоєць, Павло Лютіков**
Адміністративно-юрисдикційний процес – сфера об'єктивізації участі особи у відносинах із органами публічної адміністрації (доктринальний аналіз проблемних питань) 43
- Олена Дічкова**
Інститут бюджетної декларації в Україні 48
- Тетяна Куреза**
Історико-правові передумови виникнення та здійснення аудиторської діяльності в Україні 52
- Олена Шепета**
Органи державної влади та система технічного захисту інформації України 56
- Віталій Залізник**
Удосконалення інформаційного законодавства України: методологічні засади 59

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Тетяна Оверковська**
Господарсько-правова відповідальність у сфері охорони земель України від забруднення та псування 62
- Олена Черненко**
Особливості правового статусу казенних підприємств за законодавством України 66

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- Валентина Литвиненко**
Правосуб'єктність фізичних осіб як отримувачів соціальних послуг 70

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

АГРАРНЕ ПРАВО	
Любов Машевська	
До питання про поняття «джерела аграрного права»	74
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Інна Анодій	
Істотні умови договору контрактації у сфері підприємницької діяльності	77
Уляна Воробель	
Правова природа інституту закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення	80
Алла Гелич	
Про поняття «склад спадщини за цивільним законодавством України»	85
Микола Шелест	
Проблемні аспекти розуміння органів, через які діє держава у цивільних правовідносинах	89
Антон Янчук	
Проблеми співвідношення категорій «збитки» та «школа» за Цивільним кодексом України	93
Ганна Буга	
Способи забезпечення позову й їх особливості в цивільному процесуальному праві України	97
В'ячеслав Назаренко	
Істотні умови аграрно-правового договору комісії у сфері зовнішньоекономічної діяльності	101
Крістіна Юрченко	
Принципи міжнародного торговельного права та права СОТ як джерело правової системи міжнародної торгівлі з урахуванням інтересів найменш розвинутих країн	105
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО	
Інна Сингаївська	
Роз'яснення кримінального законодавства: пропозиції до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів»	108
Євген Письменський	
Звільнення від відбування покарання з випробуванням: окремі аспекти законодавчого регулювання та практики застосування	113
Юлія Жмур	
Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла в законодавстві про кримінальну відповідальність зарубіжних країн	118
Вікторія Козяр	
Значення постанов Пленуму Верховного Суду з питань застосування кримінального законодавства	122
Єгор Назимко	
Формальний елемент підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання: порівняльно-правовий аналіз та аргументація доцільності певних змін до кримінального законодавства України	126
Роман Стецишин	
Сутність дій як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 109 Кримінального кодексу України	129
Олексій Шевченко	
Характеристика злочинних дій, пов'язаних з фінансуванням тероризму, та відповідальність за їх вчинення	133
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОУСТРІЙ	
Надія Дроздович	
Законодавче закріплення принципу вільної оцінки доказів у країнах романо-германської правової системи	137
Ігор Гаюр	
Про порядок накладення арешту на майно обвинуваченого у контексті обмеження конституційних прав особи	141
Юрій Стрілець	
До питання про суддівське переконання при здійсненні правосуддя у кримінальних справах	144
Ярослав Дякін	
Класифікація злочинів у сфері земельних відносин	148
Тетяна Копильченко	
Про деякі принципи скоєння помилок при проведенні почеркознавчої експертизи	152
Ганна Мудрецька	
Криміналістична характеристика осіб, які вчиняють викрадення бюджетних коштів	155
Костянтин Мельник	
Спеціальна трудова правосуб'єктність професійних суддів	158

ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МЕЖ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ОДИН ІЗ ФАКТОРІВ СТАБІЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Ірина Жаровська,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Львівської комерційної академії

У статті розглянуто політико-правові теорії, щодо проблеми меж здійснення державної влади, взято до уваги концепції основних наукових політико-правових шкіл. Зосереджено увагу на теоретичних аспектах історичного розвитку інститутів державної влади та обмеженні їх повноважень. Вказуються концептуальні підходи до розуміння меж державної влади, встановлюються фактори, що впливають на них.

Ключові слова: межі здійснення державної влади, державний примус.

Зміст влади розкривають владні відносини між керівником і суб'єктом управління, які відображають як її суть, так і соціальну нерівність, нерівність становища, статусу людей у суспільстві. Під відносинами влади розуміють відносини нерівності, за яких один або декілька людей панують над іншими та підпорядковує їх (більше або менше) своїй волі. Проблеми визначення обсягу, сфери та меж владних відносин є **метою цієї статті.**

Окремі аспекти здійснення влади розглядалися в наукових працях таких науковців, як Платон, Аристотель, Н. Макіавеллі, Ж. Боден, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, М. Вебер, Г. Ласуелл та ін. Завдяки доробку зазначених учених розроблені сутність, види, функції, принципи влади. Разом із тим у теорії залишаються не врегульованими та потребують додаткового дослідження проблеми формування понятійного апарату у сфері меж здійснення державної влади. Наукова новизна цих результатів полягає в застосуванні авторського підходу до дослідження теоретичних питань меж здійснення державної влади.

Вагомий аспект влади полягає у визначенні її меж. Влада обмежена природою людини, часом і простором. За природою люди поділяються на тих, хто має потужний родовий інстинкт, силу, розум, організаційно-розпорядчі здібності, хто має певну видову пам'ять, яка може бути й «почута» у вигляді архетипу колективного несвідомого певного етносу. Влада обмежена часом існування суб'єкта, тривалості функціонування владного інституту тощо. Влада обмежена і просторово, межами системи, кордонами держави, рівнями компетенції.

Історичний досвід свідчить, що з розвитком суспільства межі влади змінюються. У первісному суспільстві можливість манев-

ру перед зіткненням з владою була дуже обмежена; земна влада безпосередньо спиралася на владу богів. Відповідно будувалася й божжа влада, де панувала чітка ієрархія та відповідне підпорядкування. Найбільшою владою володіли боги природи, прабатьки. Згодом релігійна ієрархія почала будуватись як природна й земна, державна. Ще пізніше, як зазначав англійський учений Е. Тейлор, люди, які сприйняли душу як таку, що оживляла тіло, визнали божий дух (який оживляв усю землю або небо) та розширили цю ідею, зробили з неї вчення про одуховлення цілого всесвіту одним великим всепроникаючим божеством. Це послужило такою основою переходу від політеїзму до монотеїзму, пошуків першопричини всього сущого. Якщо основа таких суджень лежала в релігійній сфері, то першопричина ставала верховним божеством [1, с. 459]. Межі божественної влади практично не встановлюються, не існують чинники, що могли б її обмежити.

Влада вождя, старійшин, глави родини із наростанням рівня організованості суспільства поступово виокремлюється, стає автономною, починає функціонувати за своїми правилами; з'являються політичні чинники, що впливають на межі владних відносин. Другим важливим фактором обмеження повноважень влади виступає економічна політика. Вона спиралася на власність на засоби виробництва, розподіл, обмін та споживання матеріальних благ і послуг. Ця влада стала діяльністю суб'єктів економіки щодо прийняття рішень у сфері керівництва економікою. Межі влади встановлював згодом певний тип економічних відносин, які ставали панівними на історичні епохи – рабовласництва, феодалізму й капіталізму.

Суть державної влади визначається існуванням певного ступеня примусу тих, хто є

суб'єктом влади, щодо тих, хто є об'єктом влади. Безмежна, безумовна та ніким не контрольована влада суб'єкта влади (монарха, вождя, лідера) веде до абсолютизму владних повноважень. Поняття «абсолютизм» бере початок із положень римського права про те, що державець не зв'язаний законами. Під впливом цієї етимології історики й юристи XIX – початку XX ст. створили модель абсолютизму як необмеженої монархії, в якій державцю належала вся повнота публічної та, перш за все, законодавчої влади. Характерними ознаками абсолютизму, на їх думку, є наявність загальнодержавної бюрократичної машини; формування професійної постійної армії; утворення загальнодержавної податкової системи; уніфікація законодавства; адміністративний устрій, створення єдиного судово-слідчого апарату; формування державної церкви; проведення єдиної державної економічної політики [2, с. 4]. Історії відомі вияви абсолютизму, а особливого розквіту абсолютизму монархія набула в країнах Західної Європи у XVII–XVIII ст., Російській імперії у XVII–XIX ст. На думку В. Хапліпова, в сучасних умовах існує 8 абсолютистських монархій, але і тут відбуваються процеси демократизації. В Кувейті (1962 р.), ОАЕ (1971 р.), Катарі (1972 р.), Бахреїні (1973 р.) були прийняті конституції [3].

Необґрунтоване розширення меж влади неодмінно призводить до її негативних проявів, прерогативою у співіснуванні суб'єкта й об'єкта влади стає нелегітимний примус. Тоталітарна модель відносин особистості та політиків виходить із безумовного пріоритету цілого над частиною, повного підкорення людини державі чи владі. Тоталітаризм позбавляє людину будь-якої свободи вибору, робить її повністю беззахисною перед владою. Якщо одним полюсом тоталітарного бачення особистості є «людина – гвинтик», то іншим – всезнаючий і всемогутній вождь, наділений рисами божества. Тоталітаризм, ідеологізуючи та політизуючи все суспільство, безмежно розширює сферу відносин індивіда та влади, внутрішньо деполітизує особистість, перетворює її як би на людину-функцію, позбавлену свободи політичного вибору. Врешті-решт, як свідчить світова суспільна практика, він заводить країну в історичний тупик, оскільки руйнує основне джерело сили держави – вільну особистість, людину-творця.

За будь-яких обставин перевищення меж державної влади призведе з часом до бунтів, масових заворушень, революцій, а згодом і до руйнування структури влади, а подекуди – навіть до зміни державного правління, устрою, втрати суверенітету та державності.

На протипагу абсолютизації влади, виявом практичної відсутності меж державної влади є принципи анархізму. Слід згадати доктрини, які проголошують, що свобода особи

та держава взагалі несумісні, що держава з усіма її інституціями є абсолютним злом. Тому, як зазначав М. Бакунін, вона повинна бути знищена на другий день після революції, інакше революція загине. Небезпечною, вважає він, є навіть влада одних тільки представників народу, оскільки, ставши правителями, вони перестануть бути робітниками, почнуть дивитися на весь чорноробочий люд з висоти державності, представлятимуть уже не народ, а себе та свої прагнення на управління народом.

П'єр Прудон (основоположник індивідуалістичного анархізму) обстоював лад, який базується на взаємній співпраці членів суспільства, з гарантованою автономією людської особистості. Він вважав, що кожна людина, «яка не може робити того, що хоче, і будь-чого, що хоче, має право на бунт, навіть якщо вона одна проти уряду, навіть якщо уряд цей складається зі всіх інших» [4, с. 200]. Свободу мислитель розумів, з одного боку, як вроджену властивість людської природи, з іншого – як постійну мету розвитку людини. Розвиток цей є постійним, оскільки постійним є розвиток людської свідомості. Дуалізм цього явища зумовлений подвійністю природи самої людини, яка водночас є істотою індивідуальною і тією ж мірою суспільною, оскільки людина є людиною тільки у суспільстві, будучи одночасно індивідуальністю й окремим фрагментом усього суспільства. Забезпечення свободи є тим чинником, який пов'язує особу та суспільство. Тому свобода, яку розуміють як засіб ізоляції особи, як межу, що розділяє людину та суспільство, є запереченням свободи. Іншими словами, анархія – це не абсолютна свобода діяльності, вона означає почуття нерозривного зв'язку власної свободи із свободою інших. Для Прудона анархія не є якимось безвладдям, ліквідацією державного механізму, який стояв над суспільством, вона не повинна призводити до свавілля та знищення права.

Дещо іншої думки дотримувався основоположник колективістського анархізму М. Бакунін. Він вважав, що суспільство є природним середовищем буття особи, натомість її свобода порушується державою, тому досягнення повної свободи та повної автономії особи можливе лише шляхом ліквідації держави. Штучні інституції, створені державою незалежно від її форми, врешті-решт завжди спричиняють порушення або знищення свободи особи. Мислитель підкреслював принципову відмінність між становищем особи у суспільстві та державі. У державі панує право, у суспільстві – традиція та звичай, і взаємодія індивідів ґрунтується на солідарності; при цьому форма держави не має принципового значення. Він писав: «Між монархією і республікою існує істотна відмінність: у першій апарат держави пригноблює і грабує населення для користі привілейованих кла-

сів, маєтних верств, а також своєї власної кишені іменем монарха; у республіці населення є так само пригноблене і пограбоване на користь тих самих класів, але вже іменем волі народу» [4, с. 200].

Кожна держава (навіть у найбільш демократичній формі) за суттю своєю є нічим іншим, як апаратом, за допомогою якого керує масами привілейована меншість, яка нібито краще розуміє інтереси народу, ніж сам народ. Тому для народу не залишається нічого іншого, як знищити державу шляхом анархістської революції. Розглядаючи перспективи майбутнього людського суспільства, Бакунін особливу увагу приділяє колективізму. Для нього колективізм є організацією солідарності індивідів, що однаково користуються всіма необхідними матеріальними та духовними благами.

П. Кропоткін розглядав державу як штучне утворення, що мало на меті тримати у покорі інших, примушувати їх на себе працювати. Закони, які діяли у державі та регулювали суспільне життя, він вважав винятково новочасними утвореннями, підкреслюючи, що людство сторіччями існувало без писаного законодавства і відносини між людьми регулювалися лише звичаями та традиціями. Людство, на думку П. Кропоткіна, не потребує держави з її регулюючою функцією, тому необхідно ліквідувати державну владу. Бездержавне суспільство він уявляв у формі асоціації вільно об'єднаних комун і виробничих общин, у яких не повинно бути жодної форми зовнішнього примусу щодо конкретного індивіда. П. Кропоткін щиро вірив у те, що людина, втомившись від свого рабства, шукатиме свого звільнення у вільній дії вільних людей, які згуртуються, об'єднаються довкола однієї спільної мети – забезпечення одне одного своєю колективною працею, відомого необхідного блага, щоб дати можливість людині працювати над цілковитим розвитком своїх здібностей, своєї індивідуальності й досягти, таким чином, своєї індивідуальності [5, с. 537].

Висновки

Аналіз меж державної влади свідчить, що *межі державної влади – це межі владно-волевого впливу суб'єкта влади на поведінку об'єкта (громадян держави). При цьому вла-*

да є стійкою та стабільною лише тоді, коли є допустиме співвідношення між примусом як формою здійснення влади її суб'єктом задля реалізації своїх велінь і сприйняттям цих велінь об'єктом владних відносин.

Здійснювати владу без застосування примусу можна, однак не завжди ефективно. Безумовно, існують інші форми здійснення влади (переконавання, єдність, розподіл). Дослідження таких форм здійснення влади є перспективою подальшого дослідження проблеми реалізації влади. Мав, очевидно, рацію М. Бердяєв, коли писав, що дар людей влади полягає у здатності до навіювання [6, с. 315]. Крім того, будь-який процес навіювання значною мірою імперативний, він авторитарний, категоричний, отже, примусовий. Той, хто навіює (суб'єкт), діє насамперед на несвідоме. М. Бердяєв зазначав, що початки влади цілком ірраціональні, хоча сама державна влада може дуже раціонально правити народом. «Панує той, хто вводить народні маси в гіпнотичний стан [6, с. 315]. При цьому, найефективнішим є легітимний примус, тобто в очах об'єкта таким суб'єктом є, насамперед, законний представник політичної влади. Легітимний примус зобов'язує об'єкта коритися, оскільки рівень альтернативності для нього мізерний або його немає зовсім. Така примусова влада спирається, передусім, на силу або реальну загрозу її застосування, на авторитет політичної організації суспільства (перш за все, державу), на гроші в такій кількості, що робить неможливою конкуренцію, на знання (коли їх якість та обсяг просто неспівмірні). Все це ставить об'єкта примусу в таке становище, що коли він хоче залишатися в межах законності, то змушений виконувати рішення суб'єкта, навіть не погоджуючись із ним.

Література

1. Тейлор Э. Первобытная культура. – М., 1939.
2. Евдокимова А. А. История раннего нового времени: Эпоха Реформации. – Ростов-н/Д., 2004.
3. Халипов В. Введение в науку о власти. – М., 1996.
4. Андрусяк Т. Г. История политических и правовых учень. – Л., 2001.
5. Кропоткин П. А. Хлеб и воля: Современная наука и анархия. – М., 1990.
6. Бердяев Н. А. Царство Духа и царство Кесаря. – М., 1995.

Political and legal theories are considered, in relation of the problem of limits of realization of state power, conceptions of basic scientific political and legal schools are considered. We set our mind on the theoretical aspects of historical development of institutes of state power and limitation and plenary of their powers. The conceptual approaches are specified towards understanding of limits of state power, factors which influence on them are specified.

В статье рассмотрены политико-правовые теории проблем границ государственной власти, акцентировано внимание на концепциях основных политико-правовых школ; на теоретических аспектах институтов государственной власти и ограничении их полномочий. Указываются концептуальные подходы к пониманию границ государственной власти, устанавливаются факторы, которые влияют на них.



ПРАВОВА ДОКТРИНА У РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ТА АНГЛОСАКСОНСЬКІЙ ПРАВОВИХ СІМ'ЯХ

Марія Кармаліта,

*аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

У процесі формування сучасної національної правової системи в Україні відстежується активне оновлення нормативно-правової бази, різноманіття правових засобів, особливо джерел права, перегляд концепції переваги закону, затвердження соціальних цінностей.

Ключові слова: правова доктрина, правова сім'я, правова система, джерело права, судова практика, правові принципи.

Розбудова правової держави передусім передбачає формування та становлення досконалої правової системи. Сьогодні надзвичайно великої актуальності набули питання верховенства права, домінування проблем прав людини як ядра побудови правової системи, розширення системи джерел (форм) права.

Україна є сучасною державою, проте залежно від стану дотримання основних прав людини її можна віднести до таких, що декларують, визнають всі основні права людини, але не створили всіх належних механізмів для їх дотримання [1, с. 14]. Нагальним є напрям встановлення пріоритету певних моральних норм (справедливості, гуманізму, чесності тощо) над системою права. Йдеться про панування природного права над правом позитивним, тобто права неписаного, існуючого в категоріях моральності, над правом, втіленим у законах і підзаконних актах.

Як для діючого права, так і для історії права виняткове значення має дослідження джерел права. Відношення до правових джерел (їх аналіз, публікації тощо) – один із найсуттєвіших та виразних показників рівня та стану історико-правової науки й юриспруденції в цілому. Розробленням проблем джерел права займалися І. Богдановська, Т. Гутова, Л. Зівс, М. Козюбра, М. Марченко, М. Оніщенко, О. Скакун, Ю. Шемшученко. В теорії права все більше і більше уваги приділяють аналізу різних джерел (форм) права, а також їх взаємозв'язкам і взаємовпливам. Тенденція до підвищення ролі судового прецеденту, нормативного договору та правової доктрини є характерною для сучасного права.

Метою цієї статті є відповідний аналіз теоретичних положень щодо формування доктрини як джерела права, розгляд історичних і правових передумов його становлення в романо-германській та англосаксонській правових сім'ях.

Правова доктрина – одне з найдавніших текстувальних джерел права, яке і досі відіграє надзвичайно важливу роль у правовому регулюванні суспільних відносин. Не визнання її як формального джерела права не виключає розгляду її як реально існуючого та впливового явища. При цьому вона впливає не лише на правозастосовувача й інтерпретатора діючого права, а й на законотворця. Зрозуміло, що ступінь впливу правових доктрин і форми її вияву в різних країнах не однакові.

Теоретичні надбання є джерелом, за допомогою якого молоде покоління юристів пізнає методологію теоретичних і практичних досліджень у правовій сфері. Безумовно, існує варіант надання правової ознаки лише нормам права, але для тих, хто має ширший погляд на право, доктрина і в наш час, як і в минулому, є життєво важливим джерелом права.

Для доктрини характерним є постійне оновлення, що відбувається за рахунок нових ідей і поглядів, проте зарахування їх до категорії доктринальних відбувається лише після апробації їх на практиці та підтримання більшістю вчених і професіоналів-практиків, які займаються юриспруденцією.

Наша стаття пов'язана з питаннями порівняння й аналізу значення правової доктрини як джерела права. В центрі уваги постають питання сучасного стану, тенденцій, основних напрямів вивчення джерел права та правової думки країн романо-германської та англосаксонської правових сімей. Своєрідність різних правових систем та їх джерел чітко простежується через особливості нормотворчого та правозастосовчого процесів. А питання праворозуміння, визначення цілей і напрямів наукових досліджень в юриспруденції, концептуальних уявлень про значення історії права та правової думки для сучасної юриспруденції та діючого права, зв'язків науково-теоретичної юриспруденції з реальною правовою практикою можна віднести до провідних.

Країни романо-германського права та країни англосаксонської правової сім'ї неодноразово

були дотичними протягом віків. Перша група правових систем виникла в Європі. Вона складалась у результаті зусиль європейських університетів, які виробили та розвинули, починаючи з XII ст. на основі кодифікації Юстиніана загальну для всіх юридичну науку. Чільне місце відведене нормам права, які розглядаються як норми поведінки, що відповідають вимогам справедливості та моралі. Визначити, якими ж повинні бути ці норми, – основне завдання юридичної науки. Меншою мірою доктрина цікавиться питаннями застосування права, якими займаються юристи-практики. На думку Г. Дж. Бермана, західний юрист піклується про послідовність і впорядкованість під час розгляду окремих справ, він також піклується про пошук детального обґрунтування та теоретичного синтезу. Він навчив Захід об'єднувати випадки у норми, норми у принципи, принципи в систему [2, с. 23].

Проте часи змінюються. На сучасному етапі доктрина вже більше сприймається судовою практикою, зосереджуючи свою увагу на правозастосуванні. Норми в тому вигляді, як вони сформульовані законодавцем та доктриною, недостатні для того, щоб надати повне уявлення про зміст права. З метою підтримання стабільності правопорядку, судова практика намагається уточнювати норми, які виступають як загальні, але здійснює це в твердих і безспірних межах. Крім того, верховні суди здійснюють контроль за тим, як судді нижчої ланки судової системи тлумачать норми. За цих умов норма, створена законодавцем, – це ядро, навколо якого обертаються другорядні правові норми [3, с. 83].

Інша група правових систем – англосаксонська правова сім'я – охоплює право Англії та країн, які слідували зразку англійського права. Це право створене суддями, які вирішували суперечки між окремими особами. Зазначена особливість зберігається і до сьогоднішнього дня. Правова норма є менш абстрактною, ніж норма права романо-германської правової сім'ї, і спрямована на те, щоб вирішити конкретну проблему, а не сформулювати загальне правило поведінки на майбутнє. Вчення романистів відігравали досить обмежену роль, а концепції загального права та і словник юристів цієї формації зовсім інший, ніж у правових системах країн романо-германської сім'ї.

Співвідношення природно-правових і державно-правових засад у романо-германській та англосаксонській правових системах виявляється у порівнянні основних ознак цих правових систем. На особливу увагу заслуговують питання взаємовпливу державно-правової доктрини на прецедентно-правову доктрину.

Однією з суттєвих ознак романо-германської правової сім'ї є наявність правової доктрини як генетичного джерела принципів права континентального типу. Вона є гармонійним синтезом теоретичних і практичних напрацювань. Піклуючись про проблеми практики, вона не залишає осторонь потреби розвитку теорії права,

та навпаки. Особливою специфікою наділена низка правових систем, зокрема італійська, іспанська та португальська. Загальноновизнана в цих країнах доктрина значно більше уваги приділяє питанням розвитку теорії, ніж практики. Це зумовлено тим, що практика характеризується особливою мінливістю, а тому є не настільки суттєвим явищем у правовому житті [4, с. 107], а в теоретичних засадах зосереджується масив елементів, із яких будується саме право. Найважливішим своїм завданням доктрина вважає побудову теоретичної системи.

Заслугує на увагу ситуація, що склалась у Франції. Слід зазначити, що її правова система є класичним зразком раціонального поєднання в доктрині теоретичних і практичних доробок.

Не відступаючи від концепції, якої дотримувалися в європейських університетах протягом віків, можна стверджувати, що хоча правотворча роль законодавця досить значна, саме право є значно більшим, ніж закон. Право має створюватися спільними зусиллями законодавця, юристів, усіх тих, хто бере участь у здійсненні правосуддя. Співвідношення законодавчих і доктринальних джерел права у наш час, у порівнянні з старим правом, можливо здається іншим, проте сучасне право і досі лишається правом юристів, як цього вимагає традиція. Закон став основним елементом пізнання права, проте він не виключає інших елементів і має значення лише у поєднанні з ними. Право Франції, Німеччини, Італії пізнається лише шляхом досліджень, що проводяться спільно із законодавцем усіма юристами.

Доктрина в англосаксонських системах пропагує принцип, згідно з яким основним засобом заповнення прогалин у праві є розум. У «розумі» доктрина вбачає деякий раціональний початок, яким керується правозастосовувач не лише для того, щоб формально застосувати закон, а й для того, щоб запропонувати новий варіант вирішення справи в інтересах справедливості. Враховуючи казуїстичний аспект права, можна констатувати велику кількість прогалин у праві. І саме розум покликаний як допоміжне джерело права заповнити такі прогалини. Навіть у країнах, де право створене судовою практикою, спостерігається тенденція надання юридичним принципам провідного значення. Основні положення засади є підсумком усього комплексу судових рішень. А розум використовується для того, щоб визнати ці принципи, які й є найбільш яскравим його відображенням. Основним базисом англосаксонської правової доктрини є ідея справедливості, яка, з одного боку, знаходить своє обґрунтування у працях теоретиків, з іншого – підживлюється широким використанням на практиці.

Значення доктрини недооцінюється в Англії. Тривалий час було прийнятим положення, за яким суддя не міг посперечатися на доктринальну працю, доки його автор не пішов із життя [5]. Але це твердження є не безсумнівним. Англія – країна, в якій деякі доктринальні праці, що правда написані суддями, отримали кваліфіка-

цію доктринальних книг (book of authority); твори Гленвілля, Брайтона, Літльтона, Кока мають великий престиж. Викладення ними права своєї епохи мало в судах авторитет рівний авторитету закону у Франції.

Серед сучасних англійських дослідників досить поширеною є позиція про поділ джерел (форм) англійського права на [6, с. 12]:

- історичні (звичаї, норми торговельного, канонічного й англійського права);
- літературні (праці перших дослідників англійського права – Гленвілля, Брайтона, Літльтона, Кока, Дейла, Блекстоуна);
- юридичні (судові прецеденти, законодавчі й інші нормативно-правові акти).

Проте спроба розрізнення історичних та юридичних джерел деякими вченими піддається обґрунтованій критиці і вважається такою, що не відповідає потребам практики [7, с. 68].

Однією з особливостей джерел англійського права є те, що до них фактично відносяться твори відомих юристів (textbooks), більшість із яких були суддями вищих судів. Однак правова доктрина, на думку Б. Малишева, все ж не є джерелом права Англії. Як аргумент зазначається те, що вказані твори не носять доктринального характеру у традиційному для романо-германської правової традиції розумінні цього слова, а виступають впливовими компонентами діючого права [8, с. 128].

Сьогодні роль доктрини значно зросла. Молоді юристи, як правило, отримують освіту в університетах. Вони вивчають право, слухаючи лекції та читаючи праці своїх учителів, отримують знання у галузі матеріального права, тоді як процес не завжди викладається в англійських школах права. Саме тому простежується відношення до доктрини як до джерела, що живить право, у тому числі у суддів. Вони нерідко звертаються до цитування доктрини.

Визнання найважливішою роль законодавця не повинно заважати бачити реальні зв'язки між ним і доктриною, а тим самим вести мову про диктатуру закону.

Слушною є наукова думка про те, що норма, вироблена правовою доктриною, є нормою-принципом. Такі норми-принципи можуть виражатись, а можуть і не виражатись у нормах позитивного права, але обов'язково застосовуються в судовій практиці та мають досить загальний характер. Загальні принципи є джерелом права. Жан-Луї Бержель говорить про загальні принципи права як про основні елементи в системах правосуддя, які можуть застосовуватися навіть за умови відсутності відповідних текстів [9, с. 403]. Ці принципи визначають діяльність судової влади, яка бере їх із закону чи із звичаю за допомогою тлумачення. Завдання інтерпретатора полягає у тому, щоб виокремити принципи, на яких засновані юридичні правила, та забезпечити їх розуміння, застосування, розвиток. Загальні принципи є чинником стабільності правової системи, не виключаючи при цьому можливість її вдосконалення.

Для країн романо-германської правової сім'ї характерним є панування доктринального тлумачення. За суддею визнається право на нормотворчість (наприклад, ст. 1 ЦК Швейцарії, ст. 4 ЦК Франції). У Бразилії та Португалії вирок суду може не узгоджуватися з писаними правилами за умови, що на це була отримана згода всієї юридичної спільноти, яка охоплює суддів, професорів і адвокатів. Таке значення мав і «звичай вченого походження» у Франції [9, с. 131].

Доктрина в цих сім'ях слідує принципу, згідно з яким процес тлумачення є відносно автономним по відношенню до нормотворчого (парламентського) процесу. Іншими словами, можна стверджувати, що суб'єкт тлумачення не зобов'язаний виходити з наміру законодавця. Доктрина лише вимагає під час тлумачення встановлювати логічний зміст закону та керуватися характером об'єктивних умов, які склалися у сфері практичного правозастосування. Суб'єкт тлумачення, враховуючи сферу реального застосування закону, вдало заповнить прогалини у випадках, якщо законодавець щось не врахував.

Суттєві відмінності у сфері тлумачення має німецька доктрина. Так, під час згаданого процесу, наміри законодавця аж ніяк не мають залишатись осторонь уваги суб'єкта тлумачення. А крім встановлення логічного змісту закону він заінтересований і у дослідженні граматичного змісту. Подібну точку зору обстоюють всі інші правові системи, що слідують німецькій.

Романо-германська правова сім'я характеризується такою формою тлумачення, як постатейні коментарі до нормативного акта – закону. Ці коментарі мають бути розраховані як на теоретиків права, так і на практиків. Французька правова доктрина зосереджує увагу на тому, що постатейні коментарі необхідні лише для практиків, а для теоретиків запропоновані численні підручники та монографії з обраного фаху.

Юристам англосаксонської правової сім'ї права властивий преюдиціальний спосіб мислення. Основним джерелом права є судово-практика. Незважаючи на збільшення кількості писаних актів останнім часом, ця правова система, як і раніше, ґрунтується на прецедентному праві. Англіїці сприймають норми, створені законодавцем, якими б зрозумілими вони не були, лише у тому випадку, коли вони роз'яснені, застосовані та підтверджені судовою практикою. В Англії завжди віддають перевагу цитуванню судового рішення замість тексту закону, на підставі якого це рішення прийняте. Вся англосаксонська правова сім'я є наслідком діяльності розуму багатьох поколінь суддів. Розумію «тримає» свої позиції як гарант справедливого вирішення практичної ситуації. Основним змістом англосаксонської правової доктрини, як вже зазначалось, є ідея справедливості, яка, з одного боку, знаходить своє відображення в працях теоретиків, а з іншого – отримує досить широке використання на практиці. Ідеєю справедливості пронизані процеси правотворення та правозастосування [10, с. 183]. Процес пра-

вотворення за основу бере принцип, за яким передбачається такий варіант вирішення ситуації, який би в жодному разі не зазіхав на загальний інтерес, тобто відсутність протиріччя між приватним і загальним.

Сучасна юридична доктрина розглядає процес впливу романо-германської правової сім'ї на англосаксонську. У свою чергу, традиційні правові інститути романо-германської правової сім'ї зазнають впливу англосаксонської судової практики.

Можна стверджувати, що розвиток правових систем продовжується. Відбувається взаємне збагачення права в різних площинах, спостерігається своєрідна інтеграція, за якою з'єднуються в єдині правові утворення переваги та досягнення різних сфер права, різних систем. Нездорозуміння зустрічаємо в науковій літературі поняття «правова конвергенція» чи «правова глобалізація». Актуальність цих питань зумовлена становленням права людини та реалізацією вимог правозаконності. І не дивно, що такі несумісні, протилежні погляди на право можуть співіснувати. Відповідні процеси у правових системах романо-германської сім'ї збігаються з аналогічними явищами у сфері прецедентного права. Це пояснюється подоланням «культу закону», а також вторгненням у зазначену сферу принципів і техніки прецедентного права. З іншого боку, ми маємо підстави вести мову про «інтервенцію» закону та законодавчої культури у сферу англосаксонського права.

Слід зазначити, Україні притаманні ознаки романо-германської правової сім'ї. В умовах розбудови правової держави провідне місце відводиться формуванню правової системи. Право- та державотворення України – громадянський обов'язок юриста. Необхідно розбудовувати Україну як правову та соціальну державу, що ґрунтується на принципі верховенства права, реальній реалізації прав, виконанні обов'язків людини та громадянина. Слід формувати українське право. А здійснити це мають професійні спеціалісти права, законодавці, судді, адвокати та правознавці.

Практика творить теорію, а остання, у свою чергу, безпосередньо диктує правила правозастосування. Якщо ставитися до права лише як

до пануючих норм, процедур і прийомів, воно не викликати великої заінтересованості у суспільстві. Основне завдання науки має полягати в тому, щоб мислити категоріями сьогодення та майбутнього. Це необхідно для того, щоб розвивати модерну та постмодерну науку, її різні напрями.

Висновки

Використання правової доктрини як джерела права сприяє гармонізації правової системи. Це відбувається через складання єдиного категоріально-понятійного апарату, заповнення прогалів в існуючому законодавстві й орієнтацію на розвиток правової бази. Різні правові системи створюються послідовним історичним шляхом, відбираючи найбільш раціональне та відкидаючи невиправдане. Відношення до доктрини в англоамериканській і романо-германській правових сім'ях є різним. Проте спільним є бачення в ній явища, що неабияк впливає на досконалість правового забезпечення життя суспільства.

Література

1. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – Л., 2007.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 2009.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1997.
5. Zander M. The Law-Making Process. 5 ed. 1999.
6. Решетников Ф. М., Анапова Т. В. Предисловие // Кросс Р. Прецедент в английском праве / Пер. с англ. – М., 1985.
7. Лучникова В. В. Английская доктрина источников права // Историко-правовые исследования: проблемы и перспективы. – М., 1982.
8. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. – К., 2008.
9. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под ред. В. И. Даниленко. – М., 2000.
10. Фридман Л. Введение в американское право. – М., 1993.

Reformation of the national legal system in Ukraine entailed updating laws and legal documents, diversification of legal means, including sources of law, overhaul of the concept of Law priority and dominance, strengthening of common social values.

В процессе формирования современной национальной правовой системы в Украине прослеживается активное обновление нормативно-правовой базы, разнообразие правовых средств, особенно источников права, пересмотр концепции преобладания закона, утверждения социальных ценностей.



ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА БЕЗПЕКА»

Андрій Лобода,

здобувач кафедри теорії держави і права
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються питання визначення поняття «правова безпека», аналізуються підходи до його визначення, виділяються ознаки, пропонується власна дефініція.

Ключові слова: правова безпека, безпека особи, безпека держави, безпека суспільства, верховенство права, правові гарантії.

Подальші перетворення в Україні, її постійне перебування на різних стадіях формування демократичного суспільства є наслідком невисокого рівня нормативно-правового регулювання національної безпеки. Призначення на керівні посади в Раді національної безпеки і оборони України (далі – РНБОУ) осіб, які почасти не є фахівцями в галузі безпеки, слабка нормотворча діяльність профільних комітетів Верховної Ради України щодо цих питань, а також фактичне невиконання Стратегії національної безпеки України та Закону України «Про основи національної безпеки України» створюють у практичній площині ситуацію, коли національна безпека, по суті, будучи фундаментальною й основоположною для розвитку держави, перебуває в неадекватному її статусу становищі. Її занедбання створює стійкі передумови до втрати нашою країною незалежності. Не лишають осторонь зазначені проблеми і науковці, які прагнуть у своїх публікаціях привернути до них увагу.

Протягом існування України як незалежної держави лише окремі аспекти проблеми забезпечення національної безпеки були предметом дисертаційних досліджень, які проводили О. Бодрук, О. Данільян, І. Діордіца, В. Картавцев, П. Круть, М. Левицька, О. Логінов, Ю. Максименко, В. Медведчук, М. Мельник, В. Мунтіян, Н. Нижник, М. Пендіора, Г. Пономаренко, О. Пулим, Г. Ситник, О. Українчук, О. Хилько, З. Чуйко та ін. [1–13].

Серед найбільш ґрунтовних саме в методологічному і концептуальному плані, на нашу думку, заслуговують на увагу роботи В. Горбуліна [2; 14; 15], В. Ліпкана [16–21], які у своїх працях розглядають національну безпеку як систему, досліджують її системні властивості, отже, виходять на системні рішення розв'язання складних проблем. Разом із тим наведений перелік дослідників не може бути достатнім для охоплення різноманітних аспектів національної безпеки. Зокрема, потребують уваги проблеми правової безпеки. Серед перелічених дослідників

лише деякі (і при цьому частково та фрагментарно) розглядали це питання, але сутність даної безпеки, її місце в системі національної, її атрибутивні компоненти досліджені на науковому рівні не були. Це зумовлює актуальність постановки даної проблеми як у практичному, так і теоретичному сенсі.

Мета цієї статті полягає у формуванні системи ознак, що описують поняття «правова безпека», та визначенні його дефініції.

Логічним шляхом до досягнення нашої мети буде операціоналізація вже існуючих і легітимізованих дефініцій як відправних для наукового пошуку. Одним із базових є визначення поняття «національна безпека» – захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам.

Важливість наведеного визначення полягає в тому, що в ньому чітко визначаються: три об'єкти національної безпеки (життєво важливі інтереси людини та громадянина, суспільства і держави); три напрями державної політики національної безпеки: виявлення, запобігання та нейтралізація; два основні види загроз: реальні та потенційні; один вид безпекогенних чинників: загроза (небезпека, виклик, ризик тощо не згадуються).

Наведена категорія є концептуальною ідеєю для розроблення інших понять, що описують різноманітні явища у сфері безпеки. Однією з них виступає категорія «правова безпека», яка є родовою щодо трьох визначених основних об'єктів національної безпеки. Відповідно, видами цієї безпеки виступатимуть: правова безпека особи, правова безпека суспільства та правова безпека держави.

Важливим є окреслення основних підходів до розуміння правової безпеки як часткової категорії та поняття «безпека» як категорії загальноправової.

Заслугує на увагу дедалі більша наукова інтерпретація категорії «безпека» саме у правознавчих джерелах, адже донедавна ця категорія розглядалася лише як об'єкт політичних наук. Саме тому увага сучасних українських дослідників до нерозривної єдності права та безпеки, їх дуальності зумовлює відповідну наукову рецепцію даних іманентних за своєю суттю постулатів. Передусім ідеться про те, що поняття «безпека» характеризується своєю полізначністю, тобто має методологічне, онтологічне й аксіологічне значення, а в цілому виступає як гносеологічний інструментарій для усвідомлення процесів безпеки в будь-якій сфері життєдіяльності. Саме тому безпека не може вивчатися в рамках лише політичних наук, а має бути концептуалізована, насамперед, у рамках правових наук, які і розглядають зміст управління соціальними процесами у різних сферах життєдіяльності, у тому числі описують процеси у сфері безпеки.

Слід зазначити, що ми не маємо на меті аналізувати різноманітні підходи до визначення поняття «безпека», адже це зроблено на достатньо високому рівні в інших роботах [5; 13; 22], натомість, зосередимо увагу саме на формуванні підходів до визначення поняття «правова безпека».

Здійснений нами аналіз наукової літератури дає можливість виділити декілька основних підходів до визначення поняття правової безпеки.

Відповідно до *соціологічного підходу* правова безпека трактується як безпека, що відповідає принципам верховенства права та законності, гуманізму і соціальної справедливості. Такий підхід презентується в роботах, де безпека розглядається безвідносно до того, чи забезпечує вона захист публічного або приватного інтересу (роботи М. Пендюри, Ю. Максименко, З. Чуйко).

Інструменталістський підхід, використовуючи інструментальне значення права, трактує правову безпеку як інструмент забезпечення національної безпеки, забезпечення правовими засобами безпечного існування особи, держави та суспільства (роботи В. Ліпкана).

Аксіологічний підхід уможливує стверджувати про те, що правова безпека є загальною цінністю, яка відповідає інтересам окремих громадян, суспільства та держави, оскільки є однією з природних потреб людини. У той самий час, послугуючись концепцією природного права, можна стверджувати, що правова безпека є самостійним і апіорним благом, яке має забезпечувати стабільну реалізацію інших благ. Отже, це благо, по суті, є системоутворюючим елементом у системі життєво необхідних благ, оскільки без нього

реалізація інших благ унеможливорюється (наша власна позиція).

У роботах окремих дослідників можна знайти й інші інтерпретації змісту правової безпеки, але вони носять фрагментарний характер і не впливають на формування узагальненої картини аналізованої нами проблеми.

Завдячуючи своїй високій соціальній значущості, правова безпека істотно впливає на зміст і форму права, виступає їх детермінантою. Вона інтегрує у собі загальноправові принципи, визначає зміст права з огляду на визначеність прав та інтересів, які підлягають правовій охороні. Саме тому правова безпека не лише є інструментом безпеки, як зазначає, наприклад В. Ліпкан [22], а фактично формує правову, тобто природну, ідею безпеки, відповідно до якої і мають унормовуватися галузі й інститути права. Тому правова безпека не обмежується безпечним функціонуванням безпосередньо правової системи, а закладає фундамент для формування системи різноманітних благ, їх правової охорони.

У даному аспекті важливого значення набуває формування гарантій реалізації правової безпеки, що має передбачати надійність та ефективність права, його цілісність, системність, несуперечливість, об'єднаність не лише загальною, а й спільною метою – метою стабільного та прогресивного розвитку інтересів особи, суспільства та держави.

Слід зазначити, що формування даних інтересів має відбуватися на підставі врахування загальнолюдських принципів існування та цінностей. Правова безпека має передбачати наявність правових гарантій і використовувати лише ті засоби, які відповідають меті правової безпеки.

Висока якість правотворчості також є запорукою надійного рівня забезпечення правової безпеки, адже передбачає високу якість нормативних актів, їх несуперечливість, виключення свавільного трактування та тлумачення будь-якими державними органами (окрім Конституційного Суду України і Верховного Суду України) норм права.

Правова безпека має лежати в основі правозастосування, адже найвищою гарантією цього має бути правосуддя, яке фактично виступає механізмом реалізації та захисту прав у суді і через суд. Саме тому формування в Україні системи адміністративних судів відповідає ідеї безпеки, бо за допомогою цих судів конкретна людина отримала реальну можливість реалізації власних прав через їх захист від протиправних дій з боку органів державної влади.

Держава початково була сформована для того, щоб кожен громадянин отримав реальну можливість ефективно обстоювати власні права, реалізовувати інтереси, керуючись ідеєю

всезагального блага. Тому не зрозумілими, науково безплідними, деструктивними та хибними є позиції як окремих науковців, так і політиків, які виступають за ліквідацію цих судів, які, начебто, обстоюють інтереси окремих політичних груп. Держава повинна гарантувати безпеку конкретної особи, а одним із засобів такого гарантування, передусім у правовій площині, є надійний рівень правової безпеки, тобто можливість людини за допомогою правових засобів реалізувати власні інтереси й убезпечити їх від можливих порушень і негативних впливів. Отже, ефективна діяльність судових і правоохоронних органів є засобом забезпечення дотримання законних прав та інтересів осіб. Тому категорія «правова безпека» має важливе значення. Різні автори у власний для себе спосіб намагаються виділити різноманітні сфери життєдіяльності та відповідні їм види безпеки. Натомість лише у меншості робіт згадується про правову безпеку. Стосовно ж спроб безпосереднього з'ясування її змісту, виділення її як окремої складової, вивчення змісту та складових ознак, місця у системі національної безпеки тощо їх обмаль.

Висновки

Ми мали на меті з'ясувати зміст правової безпеки через виділення та концептуалізацію відповідних підходів. Наслідком нашого наукового пошуку стало обґрунтування доцільності використання аксіологічної концепції до визначення поняття «правова безпека».

Отже, **правова безпека** у нашому розумінні – це органічна та системоутворююча складова національної безпеки, спільна цінність, що відповідає інтересам окремих громадян, суспільства і держави, зміст якої полягає у формуванні надійних (необхідних і достатніх) правових гарантій для стабільного та прогресивного функціонування і розвитку як правової системи, так і системи національної безпеки в цілому.

Література

1. Бодрук О. С. Системи національної та міжнародної безпеки в умовах формування нового світового порядку: 1991–2001 роки: Дис. ... д-ра політ. наук. – К., 2003. – 415 с.
2. Горбулін В. П. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України. – К., 2007. – 592 с.

3. Данільян О. Г., Дзюбань О. П., Панов М. І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації. – Х., 2002. – 285 с.

4. Картавцев В. С. Концепція національної безпеки України (проблеми підготовки та основні положення) // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – Вип. 4. – С. 25–34.

5. Левицька М. Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 206 с.

6. Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона. – К., 2007. – 292 с.

7. Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 236 с.

8. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.

9. Медведчук В. В. Сучасна українська національна ідея і актуальні питання державотворення: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1997.

10. Нижник В. Н., Ситник Г. П., Білоус В. Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку) / За ред. П. В. Мельника, Н. Р. Нижник. – Ірпінь, 2000. – 304 с.

11. Пендюра М. М. Національна безпека України в контексті сучасних європейських геополітичних трансформацій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 19 с.

12. Пономаренко Г. О. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади. – Х., 2007. – 448 с.

13. Чуйко З. Д. Конституційні основи національної безпеки України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 209 с.

14. Горбулін В. П. Засади національної безпеки України. – К., 2009. – 270 с.

15. Горбулін В. П., Литвиненко О. В. Національна безпека: український вимір. – К., 2008. – 104 с.

16. Ліпкан В. А. Національна безпека України. – К., 2009. – 576 с.

17. Ліпкан В. А. Теорія національної безпеки. – К., 2009. – 631 с.

18. Ліпкан В. А., Ліпкан О. С. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях. – К., 2008. – 400 с.

19. Ліпкан В. А. Управління системою національної безпеки України. – К., 2006. – 68 с.

20. Ліпкан В. А. Національна безпека і національні інтереси України. – К., 2006. – 68 с.

21. Ліпкан В. А. Безпекознавство. – К., 2003. – 208 с.

22. Ліпкан В. А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України. – К., 2008. – 440 с.

In the article author searched a definition of law security, analyzed different approaches to its defining, gave his own definition due to propose an essential features.

В статті досліджуються питання визначення поняття «правова безпека», аналізуються підходи к його визначенню, виділяються ознаки, пропонується власне визначення.



ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИЙ АСПЕКТ У ДОСЛІДЖЕННІ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Богдан Руденко,

здобувач Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

У статті обґрунтовується необхідність звернення юридичної науки до глобалізаційної проблематики, важливість усвідомлення сутності та характерних особливостей глобалізації для об'єктивного та всебічного дослідження тенденцій і перспектив розвитку правових систем сучасності.

Ключові слова: термін «глобалізація», глобальні тенденції.

Кризові явища, що останнім часом охопили світову економіку та згубно позначаються на економічній безпеці України, є серйозним випробуванням для вітчизняної правової системи, стан розвитку якої і без того залишає бажати кращого. Враховуючи розгортання соціальної кризи, яка неминуче пов'язана із кризою фінансово-економічною, не виникає сумнівів у деструктивному, загрозливо катастрофічному для України характері впливу вказаних глобальних процесів. Як зазначає віце-президент Світового банку в Європі та Центральній Азії Шігео Кацу, соціальна криза в Європі та Центральній Азії набуває загрозливих масштабів. 10 місяців кризи практично звели до нуля всі успіхи у сфері скорочення бідності, досягнуті за останні 10 років. До 2010 р. ми, на жаль, зможемо побачити, як 35 млн людей знову потраплять у пастку бідності й уразливості. Це і є соціальна криза, яка не згадується у розмовах про глобальну фінансову й економічну кризу¹. Світова криза та недостатня готовність нашої держави до протидії їй, вже не є предметом розгляду лише спеціальних досліджень економістів, політологів, соціологів, інших суспільствознавців. Необхідність вжиття невідкладних заходів для подолання кризових явищ почала усвідомлюватися на рівні законодавчої та виконавчої влади². Але, як зазначають фахівці, за антикризовою ефективністю Україна серед

інших держав займає чи не останнє місце³, а тому вдосконалення механізму правового регулювання вітчизняної правової системи є одним із вирішальних питань дієвості останньої.

Більшість дослідників вважає, що вказані негативні процеси є наслідком глобалізації в її неоліберальному вияві, зокрема зумовлюються й послідовною політикою одного з учасників «вашингтонського консенсусу» – того ж Світового банку, слова представника якого ми наводили. На жаль, лише фінансово-економічною складовою глобальні проблеми не обмежуються – політика, екологія, культура, демографічна площина й інші сфери суспільного буття характеризуються низкою проблем, від успішного вирішення яких залежить подальше існування світу. Заради справедливості слід зазначити, що і першопричиною тієї халепи, в якій опинилося сучасне людство, навіряд чи є глобалізація, адже вона – явище багатовимірне і має як негативні ознаки, так і багато позитивних засад.

Ст. 2757; Закон України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 31.10.2008 р. № 639-VI // Голос України. – 2008. – № 211; Рішення Міністерства з питань житлово-комунального господарства України «Щодо заходів з подолання впливу світової економічної кризи на роботу житлово-комунального господарства країни» від 14.11.2008 р. № 31 // Інформаційний бюлетень з питань житлово-комунального господарства. – 2008. – № 11–12; Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо подолання фінансової кризи в Україні» від 17.11.2008 р. № 1046/2008 // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 218.

³Інформаційне агентство «ЛІГАБізнесІнформ» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://news.liga.net/news/N0922115.html>, вільний.

¹Інформаційне агентство «ЛІГАБізнесІнформ» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://news.liga.net/news/N0917191.html>, вільний.

²Рішення РНБО «Про невідкладні заходи з посилення фінансово-бюджетної дисципліни та мінімізації негативного впливу світової фінансової кризи на економіку України» від 20.10.2008 р. // Офіційний Вісник України. – 2008. – № 82. –

Заслугує на увагу те, що розвиток сучасного світу багато в чому зумовлюється планетарним феноменом глобалізації, яка вважається парадигмою XXI ст. Основна теза, яка впливає з наведеного, полягає у тому, що звернення до глобалізаційного аспекту не має бути прерогативою лише таких традиційних у проблематиці, що розглядається, дисциплін, як економіка або політологія.

Справедливість вказаного у відношенні теоретико-методологічних досліджень державно-правових явищ і, відповідно, зв'язок поставленої проблеми із важливими науковими та практичними завданнями зумовлюється рядом обставин. Зокрема, при оперуванні такою комплексною, багатою та змістовною категорією, як «правова система», з метою досягнення цілісного наукового бачення правових явищ у їх взаємозв'язках та єдності необхідно мати на увазі, що розгляд особливостей сучасного етапу існування правових систем не може бути повним без усвідомлення факторів їх розвитку. Одним із таких факторів є глобалізація. Без попереднього з'ясування сутності та характерних особливостей глобалізації, супутніх їй процесів, що виступають умовами формування і функціонування сучасних правових систем, доволі складно об'єктивно та всебічно дослідити важливі аспекти останніх, зокрема тенденції та перспективи їх розвитку.

Коротко окреслимо деякі існуючі проблеми визначення поняття, дослідження природи та сутності глобалізації як на міждисциплінарному рівні, так і в аспекті правової науки. Слід зазначити, що обсяг статті не дозволяє навіть тезово зупинитися на інших важливих аспектах глобалізаційної проблематики у дослідженні державно-правових явищ – ролі та значенні суверенітету у сучасних умовах, напрямках впливу глобалізації на національні державу та право, тенденціях їх розвитку в умовах глобалізації тощо.

Дані опитування, проведеного Інститутом соціології НАН України у квітні–травні 2006 р., за репрезентативною за основними соціально-демографічними ознаками вибіркою, свідчать, що 51,2 % населення України взагалі нічого не чула про глобалізацію¹. Проте термін «глобалізація» все ж починає входити до вжитку різних соціальних груп, все більше вкорінюється в масовій свідомості. Повідомлення ЗМІ, виступи політиків, урядовців, бізнесменів, як правило, не обходяться без звернення до цього популярного слова.

Поняття «глобалізація» стає надбанням не лише буденного рівня суспільної свідомості.

¹Толстух Н. Ставлення населення України до глобалізації // Україна в глобалізованому світі. – К., 2007. – С. 104.

Воно виступає об'єктом пізнання ряду як традиційних наукових дисциплін (економіки, політології, філософії, історії, соціології та інших), так і відносно нових теорій та підходів – макросоціологічного підходу, світсистемного аналізу, біфуркаційної та синергетичної теорії тощо.

В. Морер, один з авторів американської «Енциклопедії постмодернізму» вважає, що вперше термін «глобалізація» з'явився у 70-х роках XX ст. у літературі з менеджменту та бізнесу для позначення нових стратегій світового виробництва та розподілу. У суспільні науки термін увійшов через географію та соціологію, а в гуманітарні – через антропологію та культурні дослідження².

Економісти стверджують, що факт формування єдиного світового ринку вперше зафіксував, вживаючи термін «глобалізація», Т. Левітт, який цим неологізмом позначив феномен злиття ринків окремих продуктів, що виробляються великими транснаціональними корпораціями³. Поширення цей термін набув завдяки американському соціологу Р. Робертсону, який у 1985 р. надав тлумачення поняттю глобалізації, та у 1992 р. виклав основи своєї концепції в окремій праці⁴, та японцю К. Омае, який у 1990 р. надрукував книгу, в якій розглядав світову економіку в контексті взаємного впливу трьох силових центрів: ЄС, США та Японії, а також домінування на світовій економічній арені «глобальних фірм»⁵. Іншу точку відліку має В. Іноземцев, який вважає, що термін «глобалізація», який епізодично застосовувався з кінця 60-х років XX ст., уперше був поставлений у центр концептуальних побудов у 1981 р. американським соціологом Дж. Макліном, який закликав зрозуміти історичний процес глобалізації соціальних відносин і дати йому пояснення⁶. З кінця 80-х років XX ст. починає швидко зростати кількість публікацій, де в назвах використовувалися слова «глобалізація», «глобалізм», «глобалістика», «глобальні проблеми» тощо.

У контексті генезису поняття «глобалізація» зазначимо, що як споріднені до нього

²Енциклопедія постмодернізму. – К., 2003.

³Levitt Th. Globalisation of Markets // Harvard Business Review. – 1983. – Vol. 61.

⁴Robertson R., Lechner F. Modernization, Globalization and the Problem of Culture in the World-Systems Theory // Theory, Culture & Society. – 1985. – № 3; Robertson R. Globalization Theory and Civilization Analysis // Comparative Civilizations Review. – 1987. – Vol. 17; Robertson R. Globalization: Social Theory and Global Culture. London, 1992.

⁵Ohmae K. The Borderless World: Power and Strategy in the Integrated Economy. – Fontana, 1990.

⁶Іноземцев В. Л. Глобализация: иллюзия и реальность // Свободная мысль–XXI. – 2000. – № 1. – с. 80.

виокремлюють поняття «універсалізм», «континуальність», «типовість», «абстрактність», «всезагальність» та ін. Для опису глобальних тенденцій дослідники використовують різні терміни – світове суспільство, світ-система, глобальна ойкумена, глобальна система, глобальне суспільство, світ як єдиний простір. Як антонімії називають диференціалізм, дискретність, індивідуальність, конкретність тощо.

У наукових дослідженнях такого складного явища, як глобалізація, задля усвідомлення сутності процесу в цілому, не обмежуючись лише фіксацією тих чи інших явищ, застосовуються різноманітні методи: традиційні для будь-якого наукового дослідження (аналіз і синтез, індукція та дедукція, моделювання тощо); комплекс постнекласичних системно-синергетичних методів, що дозволяють врахувати такі особливості систем, що глобалізуються, як складність, відкритість, нестабільність, нелінійність і т. д.); методи філософського аналізу (діалектичний, що дає змогу зрозуміти глобалізацію як суперечливий процес; герменевтичний, що дозволяє зрозуміти не лише текст, а й контекст і підтекст глобалізації; системно-синергетичний – як загальнонауковий та як філософсько-методологічний)¹.

Тривалі дискусії про те, чи є глобалізація просто новим науковим захопленням, або ж це дійсно найважливіший феномен кінця XX – початку XXI ст., в основному завершилися тим, що сьогодні переважна більшість дослідників у працях економічного, соціально-політичного й іншого характеру визнають глобалізацію основною системною якістю нової епохи.

На жаль, усвідомлення суті глобалізації ускладнюється тим, що кількість праць, присвячених глобалізаційній проблематиці, вимірюється багатьма тисячами, а інтерпретацій цієї категорії – не менше сотні. І коротко окреслити глобалізаційну проблематику можна хіба що шляхом системного представлення найбільш типових її підходів. При цьому слід погодитися з тим, що в практичному плані переважна більшість глобалістських теорій залишаються зазвичай не більш як теоріями, що не завжди адекватно відбивають реальну дійсність. Але у будь-якому випадку наукова основа проведення глобалізаційних досліджень, безвідносно до того, в рамках спеціальної дисципліни вони здійснюватимуться, чи ні, стане запорукою належної відповіді викликам глобалізації, що постають перед сучасними правовими системами.

Слід зазначити, що правознавці у зверненні до глобалізаційної проблематики виявляють певну поміркованість. В останній час з'являються монографії, дисертації, статті, де порушуються питання впливу глобалізаційних процесів на розвиток тих чи інших елементів національних правових систем, але здебільшого все обмежується лише використанням слів форм глобалізації у назвах досліджень, і в ряду економістів, соціологів, філософів, політологів, істориків, а також біологів і географів юристи за жвавістю дискусій про глобалізацію займають далеко не перше місце. Одні шкодують через цю обставину, заявляючи, що відсторонення правової доктрини від новітніх тенденцій є гальмом для формування національної стратегії розвитку у XXI ст., інші запевняють, що подібний жаль – не виправданий. Так, Є. Юртаєва доводить понятійну ідентичність термінів, що наві'язуються правовій науці за наявності вже сформованих, апробованих і цілком адекватних сучасним запитам². Вона зазначає, що традиційно як синоніми поняттю «глобалізм» у праві використовуються такі поняття, як міжнародно-правове співробітництво та міждержавна інтеграція, міжнародні угоди та міжнародні зобов'язання, гармонізація національних правових систем та уніфікація норм права, підтримання міжнародного правопорядку, загальнолюдські або універсальні правові цінності тощо. Звертається увага на те, що для позначення тенденцій інтеграції держав, націй, культур на підставі конвергенції їх політичних і соціальних систем традиційно використовується поняття «мондіалізм», «мондіалізація». Як альтернативні глобалізму поняття, пропонується використання традиційних – об'єднання, інтернаціоналізація, інтеграція в загальносвітовому масштабі на універсальній основі тощо. На думку Є. Юртаєвої, все те, що привносять автори – прихильники включення до правової термінології нових слів, можна позначити через такі давно відомі та застосовувані терміни, як «всезагальний», «універсальний», «всесвітній», «планетарний», «взаємопов'язаний», «взаємозалежний», «інтернаціональний» тощо³.

Погоджуючись з тим, що термінологічний апарат науки потребує запозичень, коли в цьому дійсно виникає необхідність, і запозичення з єдиною метою запозичення навряд чи має щось спільне з науковим знанням, підтримати Є. Юртаєву в усіх її категоричних

¹Делокаров К. Х., Демидов Ф. Д. Теоретико-методологические основы глобализации // Глобализация. – М., 2008. – С. 84–85.

²Юртаева Е. А. Международно-правовое взаимодействие государств в свете глобализационной парадигмы // Глобализация и развитие законодательства. – М., 2004. – С. 134–157.

³Там само.

судженнях не можемо. Кожне з понять, запропонованих нею як синонімічні, відрізняється конкретним змістовним наповненням, хоч і не завжди очевидним. Так, що стосується «понятійної ідентичності» інтернаціоналізації та глобалізації, то слід враховувати їх відмінність в умовах та часі виникнення, сутності цих явищ, конкретних і соціально-історичних функціях, у суб'єктному складі, масштабах, глибині та інтенсивності явищ, а також в їх безпосередніх і довгострокових висновках, наслідках. Аналізуючи вказані аспекти можна дійти висновку, що глобалізація має розглядатись як сучасний якісно новий ступінь інтернаціоналізації. Остання передбачає вихід раніше внутрішніх процесів за початкові рамки або ж об'єднання дій декількох суб'єктів, наприклад світової економіки, політики, навколо загальних для них завдань, цілей, виду діяльності. Більш ефективно інтернаціоналізація розвивається на локальному рівні та по відношенню до окремих сфер, видів, напрямів діяльності. Вона являє собою історико-еволюційну підготовку матеріальної та політичної основи глобалізації, й є скоріше кількісною характеристикою, а глобалізація характеризує якісні зміни.

Твердження економістів, які зазначають, що глобалізація є процесом створення єдиного світового ринку без кордонів, а інтернаціоналізація передбачає розширення кордонів міжнародних ринків, в усвідомленні спільності та відмінностей цих суміжних понять співвідносяться певною мірою з позицією правознавців, зокрема І. Лукашука, на думку якого щодо держав, а також їх правових систем більш точним є термін «інтернаціоналізація», що означає, перш за все, зближення політичних і правових систем держав, поглиблення їх взаємодії, взаємного впливу¹. Наведену думку І. Лукашука цитує Є. Юртаєва, обґрунтовуючи свою тезу про не доцільність включення до правової термінології нових слів у той час, коли можна обійтись давно відомими та застосовуваними. Але, вважаємо, що в даному випадку спостерігається «виривання» слів з контексту, адже І. Лукашук свою пропозицію обґрунтовує не огульним звинуваченням у недоцільності використання понятійно ідентичних термінів, а тими змістовними відмінностями останніх, про які йшлося: процес, що розвивається в політичній сфері, відрізняється від глобалізації в соціально-економічній сфері, оскільки рівень єдності в першій суттєво нижчий, і держави значною мірою зберігають свою самостійність, а тому більш точ-

ним, на думку І. Лукашука, є використання терміна «інтернаціоналізація»².

На нашу думку, необхідність звернення юридичної науки до глобалізаційної проблематики навряд чи зумовлюється, за словами Є. Юртаєвої, «новомодністю», «особливою привабливістю», «ефектністю» тощо. Ми поділяємо думку про якісну відмінність сучасного етапу існування людської спільноти від попередніх, яка полягає у тому, що сьогодні має місце не просто розширення та зміцнення взаємозв'язків і посилення взаємозалежності різних правових, політичних, економічних, фінансових та інших систем, а нова якість цих взаємозв'язків і цієї взаємозалежності, яка полягає в перевазі глобальних зв'язків над локально-національними. Саме тому «міркування про глобалізацію», зокрема в аспекті особливостей функціонування сучасних правових систем, вважаємо цілком доречними.

Правознавці акцентують увагу на юридичній нейтральності поняття «глобалізації» та відзначають той факт, що юридичний зміст терміна «глобалізація» в жодній галузі права, у тому числі міжнародному праві, не визначений, хоча він став модним наприкінці ХХ ст., коли перед міжнародним співтовариством постали складні багатопланові проблеми загальнопланетарного характеру, що зачіпають життєво важливі інтереси усього людства»³.

Але що казати про термінологічну невизначеність поняття «глобалізація» в юридичному плані, якщо навіть «передовики» глобалізаційної проблематики (економісти, політологи, соціологи, філософи, а також представники глобалістики), не можуть дійти згоди у визначенні поняття та змісту глобалізації. Спостерігається термінологічна плутанина; часто різні авторикладають різний зміст в одні й ті самі терміни, одні й ті самі поняття часто називаються по-різному. Відсутність загальноприйнятого тлумачення сутності терміна «глобалізація» супроводжується різним підходом і до інших питань досліджуваного феномена. Як наслідок, глобалізацію розуміють або дуже вузько, коли на перший план виступає, наприклад, фінансово-економічна складова, а політичні, культурологічні, екологічні й інші її сторони ігноруються, або досить широко, коли до глобалізації «підверстують» ледве не всі явища сучасного світу, і тоді залишається відкри-

²Там само.

³Мелков Г. М. Юридическое содержание термина «глобализация» // Материалы научно-практической конференции «Глобализационные процессы в среде права: проблемы правового развития в России и СНГ», 19 апреля 2001 г. – М., 2001. – С. 13.

¹Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М., 2000. – С. 3.

тим питання предмета глобалізації, її відмінності від інших соціальних мегатенденцій. Як констатує В. Буянов, сприйняття процесу глобалізації відрізняється широкою амплітудою – від пристрасної апологетики до категоричного неприйняття, від переконливих аргументів на користь глобалізації до вагомих доказів її негативних наслідків, від намагання прискорити глобалізаційні прояви та надати їм необоротного характеру до спроб відмовитися від глобалізації, повернути людство в доглобалізаційну епоху або скоріше «проскочити» її¹.

Не вступаючи у термінологічні суперечки та не помножуючи посилання на різноманітні судження про сутність глобалізації, але за можливості беручи їх до уваги, погодимося з М. Марченко в тому, що глобалізацію доцільно визначати, як системну, багатоаспектну та різнорівневу інтеграцію різноманітних існуючих у світі державно-правових,

економіко-фінансових і суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей і відносин².

Висновки

Глобалізація справляє все активніший вплив на суспільне та державно-правове життя всіх без винятку країн і народів, на перспективи розвитку суспільства, держави та права, породжуючи при цьому такі умови, за яких управління справами суспільства та вирішення глобальних, соціально значимих проблем набуває своєрідних особливостей. У свою чергу, всі ці обставини як в теоретичному, так і практичному плані зумовлюють необхідність мати чітке уявлення про цей планетарний феномен, що дозволяє стверджувати про перспективність подальших розробок у даному напрямі.

¹Буянов С. С. Сущность глобализации // Глобализация. – М., 2008. – С. 17–37.

²Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. – М., 2008. – С. 12–13.

The article has grounded the necessity for the science of law to advert to globalization issues. Particularly, the article has shown the importance of the elucidation of the essence and characteristic features of globalization for unbiased and fundamental analysis of tendencies and prospects of development of contemporary law systems.

В статье обосновывается необходимость обращения юридической науки к глобализационной проблематике, важность уяснения сущности и характерных особенностей глобализации для объективного и всестороннего исследования тенденций и перспектив развития правовых систем современности.



ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

Ольга Буткевич,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін
Кримського юридичного інституту
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

У статті розкриваються особливості історичного впливу правових джерел Скіфської держави, Давньої Греції, Київської Русі, Литви та Польщі, Московської держави та Радянського Союзу на формування норм торгового права в Україні.

Ключові слова: торгове право, торговельна діяльність, торговий звичай, торговельне законодавство.

Україна здавна була відкритою до торгівлі з багатьма країнами, оскільки розташована на перехресті різних світових шляхів. Торгівля завжди відігравала важливу роль в економічному зростанні країни та набула в останні роки особливої актуальності у зв'язку із вступом України до Світової організації торгівлі.

Розвиток внутрішньої та зовнішньої торгівлі України потребує детальної регламентації основних елементів торговельних відносин у чинному законодавстві, їх відповідності міжнародним стандартам, застосування ефективного механізму розв'язання торговельних спорів. Для розуміння та правильного відображення правового регулювання торговельної діяльності необхідно знати історичні особливості регулювання торговельної діяльності на території України, правові джерела, що їх закріплювали, історичні події, які вплинули на розвиток торговельних відносин в Україні.

Більшість наукових досліджень присвячені історії виникнення та розвитку торгового права. До таких належать наукові роботи А. Камінки, В. Удінцева, О. Федорова, П. Цитовича, Г. Шершеневича [1–5] та ін. Історичні ж особливості регулювання торговельної діяльності в Україні досліджували лише І. Данільєва, В. Хасанова [6, с. 3–6; 7, с. 79–82]. Деякі вчені приділяли увагу питанням розвитку торгового права в Україні при проведенні досліджень щодо становлення та розвитку господарського права [8, с. 109–120]. Але питання історичного розвитку правового регулювання торговельної діяльності в Україні потребують окремого розгляду.

Метою цієї статті є аналіз правових джерел, нормами яких регулювалися торго-

вельні відносини в Україні та дослідження історії розвитку правового регулювання торговельної діяльності на українських землях.

Одним із перших державних утворень на території сучасної Південної та Південно-Східної України і в Криму вважається робото-власницька Скіфська держава, що виникла близько III ст. до н. е. з центром у Криму. Основним джерелом права у скіфів був звичай, перетворений відповідно до інтересів правлячої верхівки на звичаєве право. На жаль, скіфська культура протягом усієї своєї історії залишалася безписемною, тому норми звичаєвого права не були зафіксовані. Нарівні із звичаєм досить рано з'являється й інше джерело права – правила, встановлені царською владою. Зобов'язальне право регулювало договірні відносини міни, дарування, купівлі-продажу тощо. Як правило, договори у скіфів стверджувалися клятвою, як це робилося, наприклад, під час укладання договору знаменитого скіфського побратимства [9, с. 15].

Великий вплив на скіфські та сарматські племена справила грецька колонізація причорноморських земель і утворення тут грецьких міст-колоній. На березі Бузького лиману та у Східному Криму було засновано низку міст: Ольвію, Феодосію, Пантикапей, Херсонес та багато інших, важливе місце у житті яких посідала внутрішня, а з часом і зовнішня торгівля.

У Київській Русі здійснення торговельної діяльності й особливості торговельних відносин регулювалося нормами міжнародних договорів, які укладав київський князь з правителями інших держав, а також норма-

ми Руської Правди. Хоча окремих спеціальних актів щодо регулювання торговельних відносин у Київській Русі не було, зазначені відносини регулювалися в загальних актах. Так, у договорі київського князя Ігоря з візантійським імператором (945 р.) купцям з Київської Русі дозволялося здійснювати торгівлю на території Візантії. Крім того, встановлювалось обмеження щодо покупки шовкової тканини більше, ніж по 50 золотих. «Той же, хто купить шовкові тканини, хай покаже їх царському чиновникові, і той привісить до тканини печать і віддасть їх тим, хто купив» [10, с. 33–35].

Руська Правда одночасно з регулюванням права власності, укладенням договорів на торзі усно і в присутності свідків або митника, укладенням договорів купівлі-продажу челядина приділяє увагу регулюванню відносин, в які вступає окремий стан – купці. Так, у ст. 48 Просторової редакції Руської Правди регулюється договір позики між купцями, коли кредит надавався для збільшення торгового обороту. Ця угода засновувалася на довірі, вона не потребувала присутності послухів. У разі спору питання вирішувалося очищувальною присягою кредитора (йдеться про започаткування феодальних купецьких товариств «на вірі») [9, с. 79–80].

Просторова редакція Руської Правди достатньо уваги приділяє регулюванню питань щодо банкрутства купців. При цьому наслідки та процедури, які проводилися, залежали від причини банкрутства. Якщо банкрутство купця сталося внаслідок стихійного лиха, аварії судна, пожежі або розбійницького нападу, тобто без вини купця, то купцю надавалася відстрочка у сплаті боргу (ст. 54). Якщо ж купець проп'є або програє чужий товар, то кредитори на свій розсуд могли або чекати повернення боргу, надавши банкруту відстрочку, або продати його в рабство (ст. 54). Стаття 55 Просторової редакції встановлювала окремий випадок банкрутства – злісне банкрутство, коли неплатоспроможний боржник, залишений без кредиту своїх городян, брав позику у гостя з іншого міста або чужоземця і не повертав її. Такий банкрут продавався в рабство. З одержаних грошей від продажу банкрута та його майна, передусім, відшкодовувалися збитки князеві, потім заїжджим гостям, а залишок розподілявся між місцевими кредиторами [9, с. 80–81].

Серед документів юридичного характеру, створених у період феодальної роздробленості Київської Русі, заслуговує на увагу (з точки зору розкриття економічних зв'язків Галицького князівства з іноземними купцями – болгарськими, чеськими, угорськими) грамота князя Івана Ростиславича Берладника (1134 р.). Вона регламентувала їх пра-

вове становище під час приїзду на землі Русі, зокрема встановлювала пільги для болгарських купців, які звільнялися від сплати мита, коли привозили товари «на ізклад».

Згідно із Статутом Генуезьких колоній від 24.02.1449 р., який запроваджувався на Чорному морі у таких містах-колоніях, як Кафа (сучасна Феодосія), Чембало (сучасна Балаклава), в Солдайю (сучасний Судак) та ін., створювався Торговий хазарський комітет і визначалися його повноваження в торговій сфері, ринкові й акцизні збори, ввізне та вивізне мито, обмеження щодо торгівлі купців, передачі на відкуп солі, щодо товарів, залишених у морі, заборона роздрібної торгівлі іноземцями. Статутом встановлювалася заборона перевантажувати корабель товаром у зв'язку з небезпекою для тих, хто пливе на ньому. За невиконання цієї норми шкіпер корабля сплачував штраф у розмірі від 100 до 2000 аспрів сріблом за вироком Торгового комітету. Якщо випадково товар буде викинутий у море, то шкіпер і купці, які мають свою частину на цьому кораблі, зобов'язані винагородити потерпілого за викинуті речі та товар [11, с. 765]. Окремими нормами статуту заборонялося торгувати в місті Кафі іноземцям у роздріб вином. Порушення цієї норми каралося штрафом від 50 до 200 аспрів.

У період перебування українських земель під васалітетом Литви та (або) Польщі важливу роль у регулюванні торговельних відносин відіграло магдебурзьке право, більша частина норм якого регулювала торгівлю та ремесла, діяльність цехів і купецьких гільдій, відносини власності на оподаткування. Києву магдебурзьке право було надано у 1494–1497 рр. та застосовувалося в інших містах України до середини XIX ст. (в Галицько-Волинській землі – з початку XIV ст. до середини XVIII ст.) [8, с. 109–111].

З другої половини XIV ст. розширюється внутрішня торгівля, основними формами якої були торжки й ярмарки. У цей період вона регламентувалася правилами, які захищали інтереси невеликих торговців. Оскільки Львів з'єднував українські землі із західною Європою, через Львів проходив єдиний європейський шлях східної торгівлі, тогочасна влада наділяє у 1379 р. місто складським правом, яке зобов'язувало всіх купців, що проїжджали через місто, зупинятись і протягом 14 днів продавати свої товари (крім солі) [7, с. 80]. У 1460 р. привілей короля Казимира забезпечив Львову виключне право оптової торгівлі та дорожнього примусу, львівські купці мали пільги із сплати мита на території Польського королівства [12, с. 339–343].

Рішенням Люблінського сейму про об'єднання Польщі та Литви в одну державу – Річ Посполиту (1569 р.) передбачалося знищити

як у Польщі, так і в Литві всі торгові мита та побори на землі і води, під якою б назвою вони не були, не брати ніяких мит з духовних і світських людей шляхетського звання, з їх підданих з будь-яких речей їх власної роботи (з тим, щоб вони цим шляхом не уникали купецьких мит) [10, с. 118].

Окремими документами регулювався порядок торгівлі, встановлювалися заборони на торгівлю. Так, 17 січня 1654 р. Б. Хмельницький прийняв Універсал про заборону виробляти та продавати горілку в Києві, оскільки це шкодить міщанам і військовій скарбниці [13, с. 317], яким переслідувалося виробництво та торгівля горілкою (шинкарство), оскільки це завдавало шкоди здоров'ю й етичним устоям народу, а також військовій скарбниці, за що встановлювалося покарання.

У XVI–XVII ст. в Україні набуває поширення втручання гетьмана в правила торгівлі та як надання окремих торговельних привілеїв окремим групам, так і встановлення обмежень і заборон. Так, 18 листопада 1656 р. Б. Хмельницький своїм Універсалом надав привілеї для здійснення торгівлі шевському цеху в Козельці [13, с. 547]. П. Орлик у 1710 р. прийняв Пакти та конституції законів і вільностей Війська Запорізького, яким заборонив звільняти купців від несення публічних повинностей, оскільки «заможні купці, відзначені гетьманськими вільностями, уникають виконання належних публічних повинностей і відмовляються надавати допомогу нещасному простолюдові». Крім того, зазначеним документом встановлювалося «стягати на користь державної скарбниці платню за ввіз та вивіз лише тих товарів і в такому обсязі, який вказаний в універсалах, не стягаючи з купців взагалі нічого зайвого. Таким же чином Ринкові Комісари повинні збирати ринковий податок лише від тих, хто йому підлягає, а не від бідних людей, які прибувають на ринок, щоб продати чи купити дешеву річ для хатніх потреб» [14].

Після 1654 р. економічне життя Правобережної України стає повністю залежним від політики московського уряду: встановлюється державна монополія на деякі товари, збільшуються ставки мита на українську продукцію тощо [7, с. 81].

У перші радянські роки сплеск уваги до торгового права був пов'язаний з непом. Комісією під егідою Вищої Ради народного господарства (далі – ВРНГ) був складений проект Торговельного зведення СРСР, який обговорювався декілька років. Але після відмови від непу всі роботи над Торговельним зведенням були припинені [15, с. 16–17].

Торгове законодавство як складова господарського радянського законодавства формувалося та розвивалося у складі соціаліс-

тичної правової системи, основна увага приділялася державним підприємствам, плануванню, системі господарських зв'язків. Система господарсько-договірних зв'язків була пов'язана з планами виробництва, матеріально-технічного постачання, збуту продукції, перевезень. Договірні зв'язки здійснювалися на підставі та для виконання планових завдань і регламентувалися нормативними актами, які визначали основні права й обов'язки, вимоги до якості продукції, ціни (положеннями про поставку продукції виробничого-технічного призначення та товарів народного споживання, державними стандартами якості тощо) [8, с. 118–120].

З набуттям Україною незалежності почався етап формування господарського законодавства, складовою якого є торгове законодавство. Першими нормативно-правовими актами господарського законодавства України, що містили норми щодо основ здійснення торговельної діяльності, були закони України: «Про підприємництво», «Про власність», «Про ціни та ціноутворення», «Про банки та банківську діяльність», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про цінні папери та фондову біржу» та ін. Згодом приймаються інші нормативно-правові акти: закони України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг»; «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», «Про безпечність та якість харчових продуктів»; «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»; «Про підтвердження відповідності».

16 січня 2003 р. прийнято Господарський кодекс України, який у главі 30 дає визначення господарсько-торговельній діяльності, виділяє види та форми господарсько-торговельної діяльності, приділяє увагу господарським договорам, через які опосередковується господарсько-торговельна діяльність.

Висновки

Історичні особливості регулювання торговельної діяльності на території України полягають в тому, що на формування норм щодо правового регулювання торговельної діяльності значний вплив справили правові джерела інших країн, в підпорядкуванні яких перебували українські землі. Одним із перших джерел регулювання торговельних відносин стають звичаї. У Скіфській державі норми звичаєвого права не були зафіксовані, але грецька колонізація причорноморських земель і утворення тут грецьких міст-колоній сприяла поширенню торговельних звичаїв Греції на території українських земель. Так, в Статуті Генуезьких колоній знайшов

відображення відомий грецький звичай щодо розподілу збитків між шкіпером і купцями, що мають свою частину на цьому кораблі відносно товару, викинутого в море. З'являється й інше джерело права – правила, встановлені царською владою. Основним правовим джерелом регулювання торговельних відносин у Київській Русі стає Руська Правда, нормами якої регулюються торговельні відносини, в які вступають купці.

Особливості щодо торгівлі встановлювалися нормами міжнародних договорів, які укладав київський князь з правителями інших держав, а також грамотами, які видавалися іноземним купцям. За часів перебування українських земель під васалітетом Литви та (або) Польщі велику роль у регулюванні торговельних відносин відіграло магдебурзьке право, більша частина норм якого регулювало торгівлю та ремесла, діяльність цехів і купецьких гільдій, відносини власності на оподаткування, а також складське право. У XVI–XVII ст. на Україні набуває поширення втручання гетьмана у правила торгівлі у формі видання універсалів і прийняття пактів, надання окремих торговельних привілеїв певним групам, встановлення обмежень і заборон. Підпорядкування українських земель Росії привело до обмеження розвитку правового регулювання торговельної діяльності в Україні на певний час. З XX ст. торговельне законодавство України розвивається як складова господарського радянського законодавства, а потім господарського законодавства України.

Аналіз правових джерел, нормами яких регулювалися торговельні відносини в Україні, та дослідження історії розвитку правового регулювання торговельної діяльності на українських землях допомагає зрозуміти особливості сучасного торговельного законодавства України.

In the article the features of historical influence of legal sources of the Scythian state, Old Greece, Kievan Rus, Lithuania and Poland, Moscow state and Soviet Union on forming of norms of commercial law in Ukraine reveal.

В статті розкриваються особливості історичного впливу правових джерел Скифського державства, Древньої Греції, Київської Русі, Литви і Польщі, Московського державства і Советського Союзу на формування норм торгового права в Україні.

Література

1. Каминка А. И. Очерки торгового права. – СПб., 1911. – Вып. 1.
2. Удинцев В. А. История обособления торгового права. – К., 1900. – 217 с.
3. Федоров А. Ф. Торговое право. – О., 1911. – 896 с.
4. Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: В 2 т. – М., 2005. – Т. 1. – 460 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. – СПб., 1908. – Т. 1. – 515 с.
6. Данильова И. Становление торгового права в Украине: историко-методологический аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7. – С. 3–6.
7. Хасанова В. Историчні аспекти розвитку торговельних правовідносин в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 79–82.
8. Хозяйственное право / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.
9. Історія держави і права України: У 2 т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. – К., 2003. – Т. 1. – 654 с.
10. Хрестоматія з історії Української РСР. – К., 1959. – Т. 1. – С. 33–35.
11. Записки Одеського Общества Истории и Древностей. Городская типография Д. Х. Алексомати, 1863. – Т. 5. – 1017 с.
12. Економічна історія України і світу / Під ред. Б. Д. Лановика. – К., 1999. – 736 с.
13. Документи Богдана Хмельницького. – К., 1961.
14. Пакти й конституції законів та вільностей Війська Запорізького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорізького та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорізьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня 5, при Бендерах // Вісник Київського університету: Історико-філологічні науки. – 1991. – № 2.
15. Пугинский Б. И. Коммерческое право. – 2005.



ПОЛОЖЕННЯ ПРО РІВНОПРАВ'Я ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ЇХ ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ В УКРАЇНІ

Сергій Пугач,

здобувач кафедри кримінального права і кримінального процесу
Національної академії Служби безпеки України

Стаття присвячена проблемі забезпечення рівності прав та свобод особи в Україні.

У публікації здійснено спробу визначення основних рис юридичної природи принципу рівності громадян перед законом і судом, вказано на його конституційне походження, з'ясовано особливості впливу відповідних положень Загальної декларації прав людини на законодавство нашої країни.

Ключові слова: рівноправ'я, рівність, дискримінація, принцип, конституційний принцип рівності громадян перед законом і судом, Загальна декларація прав людини.

Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р. прийняла та проголосила Загальну декларацію прав людини (далі – Загальна декларація). Ця подія набула важливого соціально-політичного та правового значення, адже саме з означеної дати започатковано процес формування у світі єдиного гуманістичного підходу до питань забезпечення прав і свобод особи. Керуючись цим, Кабінет Міністрів України видав розпорядження «Про затвердження плану заходів з проведення у 2009 році Всеукраїнського тижня права» від 19.08.2009 р. № 986-р. Таким чином, наша країна традиційно долучилася до міжнародних заходів із вшанування факту прийняття Загальної декларації.

Аналіз змісту положень зазначеного міжнародно-правового документа свідчить, що належне місце серед них займає ідея рівноправ'я. Так у Преамбулі Загальної декларації вказується, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, рівних і невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості, загального миру. Крім того зазначається, що прийняття Загальної декларації зумовлюється підтвердженням народами Об'єднаних Націй віри в основні права людини, в гідність і цінність людської особи, в рівноправність чоловіків і жінок задля сприяння соціальному прогресу та поліпшенню умов життя при більшій свободі.

Стаття 2 Документа визначає, що кожна людина повинна володіти всіма правами та свободами, проголошеними Декларацією, незважаючи на расу, колір шкіри, стать, мову, релігію, політичні чи інші переконання,

національну чи соціальну належність, майновий, становий стан чи інше походження. Крім того, не повинно бути ніякої різниці на підставі політичного, правового чи міжнародного статусу країни або території, до яких людина належить, незалежно від того чи є ця територія незалежною, підопічною, керованою ззовні або іншим чином обмеженою у своєму суверенітеті.

Стаття 7 Декларації продовжує ідею рівноправ'я, вказуючи, що всі люди є рівними перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на однаковий захист, конкретизується, що всі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує ідеї, закріплені Загальною декларацією, від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації.

У статті 10 Загальної декларації закріплюється, що кожна людина для визначення її прав і обов'язків, для встановлення обґрунтованості пред'явленого обвинувачення має право, на підставі повної рівності, щоб її справа була розглянута прилюдно, з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом.

Таким чином, ідея рівності між людьми зайняла чи не найважливіше місце серед інших положень Загальної декларації. Але будь-яка ідея цінна, передусім, ще й можливістю бути реалізованою таким чином, щоб не відбулося спотворення її змісту, що, у свою чергу і за певних умов, може стати невирішеною *проблемою*. З цього приводу неабиякого значення набуває процес дослідження механізму втілення міжнародно-правових вимог щодо рівноправ'я у внутрішнє законодавство

нашої держави. Адже саме процес імплементації є передумовою їх належної реалізації.

Висвітлення питань впливу норм міжнародного права на формування внутрішнього законодавства окремої країни ніколи не втрачало актуальності. Їх, зокрема, досліджували такі вчені, як В. Карташкін, Л. Кокорев, В. Лукашевич, В. Корнуков, С. Лисенков, Є. Лукашева, М. Хавронюк [1–6] та ін. Їх наукові праці допомогли осмислити проблемний характер цього процесу, що, у свою чергу, спонукало автора до детального дослідження механізму імплементації міжнародно-правової ідеї рівності між людьми у внутрішнє законодавство нашої країни.

Метою цієї статті є співвідношення основних положень про рівність між людьми, закріплених у Загальній декларації та внутрішньому законодавстві України.

У будь-якій демократичній країні нормотворча, правозастосовна, правоохоронна або правозахисна діяльність прямо чи опосередковано спрямована на досягнення цілей і реалізацію принципів, визначених Загальною декларацією. Про це свідчить аналіз змісту чинних нормативно-правових актів, передусім тих, що стосуються питань забезпечення прав і свобод особи. Р. Мюллерсон вважає, що взаємна залежність і цілісність світового співтовариства, єдність людства не в останню чергу виражається у виникненні, розширенні та поглибленні змісту загальнолюдських стандартів прав і свобод особи, які мають силу норм як міжнародної моралі, так і міжнародного права. Будь-яка держава, яка бажає бути повноправним членом світового суспільства, повинна співвідносити власні законодавство та практику з вимогами міжнародних стандартів [7, с. 9].

Незважаючи на програмний характер Загальної декларації, вона заклала величезний потенціал для внутрішнього законодавства країн, які прагнуть стати справжніми правовими державами. Висунуті нею ідеї були продовжені та розвинуті Конвенцією про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р., Міжнародним пактом про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р., іншими міжнародними документами. Так, заборону чинити дискримінацію закріплено у ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, де, зокрема, зазначається, що користування правами та свободами, визначеними у вказаній Конвенції, має бути забезпечено без будь-якої дискримінації за ознаками статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, полі-

тичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження чи за іншими ознаками.

У статті 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права визнається, що всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону.

Дискримінація (від латинського слова *discriminatio* – відмінність) полягає у вчиненні дій, що унеможливають доступ певного кола осіб до ресурсів, прибутків, інших благ, доступних іншим. Традиційно дискримінаційні дії пов'язуються з порушенням прав і свобод не однієї особи, а групи схожих за певною ознакою осіб. Вважається, що дискримінаційні дії можуть чинитись як мотивовано (обумовлюючись певними забобонами), так і немотивовано.

Термін «дискримінація» безпосередньо визначений у Конвенції № 111 Міжнародної організації праці (далі – МОП) «Щодо дискримінації в галузі праці», прийнятої в Женеві 25 червня 1958 р. на 42-1 сесії Генеральної конференції Міжнародної Організації Праці. Його зміст, зокрема, охоплює:

- будь-яку відмінність, виключення чи перевагу, які ґрунтуються на ознаках раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національної належності чи соціального походження, результатом яких є ліквідація чи порушення рівності можливостей або ставлення в галузі праці та занять;

- будь-яку іншу відмінність, виключення чи перевагу, які мають на меті ліквідацію чи порушення рівності можливостей чи ставлення в галузі праці та занять, якщо вони можуть саме так бути визначені заінтересованим членом Організації за консультуванням з представницькими організаціями підприємців і трудящих, де такі існують, та з іншими відповідними органами.

Але згідно з вимогами п. 2 ст. 2 Конвенції № 111 МОП будь-яка відмінність, виключення чи перевага, що ґрунтуються на специфічних вимогах, пов'язаних з окремою працею, не вважаються дискримінацією. Таким чином, з урахуванням вимог Конвенції № 111, принцип рівності не перешкоджає законодавцю під час здійснення правового регулювання, зокрема, трудових відносин встановлювати розбіжності правового статусу для осіб, які належать до різних, за умовами та родом діяльності, категорій, у тому числі вводити особливі правила, які стосуються умов сумісництва окремих посад і підстав звільнення з посади, якщо ці відмінності є об'єктивно

виправданими, обґрунтованими та відповідають конституційно значущим цілям і вимогам.

У Конституції України гарантії забезпечення рівності між людьми викладені у статтях 21 та 24. Так, у ст. 21 зазначається, що всі люди є вільні та рівні у своїй гідності, правах. У статті 24 Основного Закону України йдеться про те, що громадяни мають рівні права та свободи, є рівними перед законом; у ч. 2 ст. 24 конкретизуються конституційні вимоги, викладені у попередній частині, а саме вказується класифікація порушень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови тощо. У частині 3 ст. 24 Конституції України окремо визначаються гарантії рівності прав жінки та чоловіка, при цьому права жінки викладаються як такі, що можуть постраждати у першу чергу.

Таким чином, у статтях 21 та 24 Конституції України закріплені, по-перше, ідея рівності прав і свобод окремої особи по відношенню до прав і свобод інших; по-друге, загальні умови її забезпечення.

У законодавчих актах нашої країни термін «дискримінація» набув доволі широкого використання. Так, завдяки вживанню словосполучення «за ознаками статі», він одержав конкретизацію у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», де у ст. 1 визначено: «Дискримінація за ознакою статі – дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків».

У статті 8 Закону України «Про мови» зазначається, що будь-які привілеї чи обмеження прав особи за мовною ознакою, тобто мовна дискримінація, неприпустимі. Таким чином, законодавець вже використовує інший уточнюючий термін – «мовна дискримінація».

У статті 1 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» термін «дискримінація» вживається по відношенню до певної групи осіб – інвалідів: «Дискримінація інвалідів забороняється і переслідується за законом». Ця ідея знаходить логічне продовження у ст. 11 Закону України «Про соціальні послуги», де передбачено обов'язок осіб, які надають соціальні послуги, не допускати негуманних і дискримінаційних дій щодо громадян, які їх одержують, – до інвалідів, похилих, одиноких і

хворих людей, сиріт, безпритульних, таких, які не мають житла, жертв насильства у сім'ї, малозабезпечених тощо.

У статті 8 Закону України «Про рекламу» закріплюється пряма заборона вміщувати у рекламі твердження, що є дискримінаційними за ознаками походження людини, її соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, політичних поглядів, ставлення до релігії, за мовними ознаками, родом і характером занять, місцем проживання, а також такі, що дискредитують товари інших осіб.

Заборона у законодавчих актах будь-яких дискримінаційних проявів є певним первинним етапом боротьби із цим негативним явищем у нашій країні. Саме така заборона, у свою чергу, зобов'язує особу до пасивної поведінки стосовно того, що не дозволяється. Разом із тим більш ефективною є активна діяльність державних органів, спрямована на запобігання, припинення, переслідування дискримінаційних виявів та усунення їх наслідків.

З цієї метою у ст. 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачено покладання на постійній основі функцій парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини та громадянина та захистом прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Метою його (її) діяльності є й запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод (ст. 8 Закону).

У статті 161 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачена відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії. Про специфіку кваліфікації діянь за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії йдеться у постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 23.12.1988 р. № 17, де, зокрема, зазначається, що під навмисними діями, спрямованими на підбурювання до національної чи расової ворожнечі, на знищення національної честі та гідності, слід розуміти організацію зібрань, мітингів, демонстрацій та активну в них участь задля досягнення вказаних цілей, а також публічні виступи та заклики, у тому числі у засобах масової інформації, а також виготовлення, розповсюдження листівок, плакатів, лозунгів тощо або розповсюдження шкідливих за наміром чуток і вигадок, які підривають довіру та повагу до

іншої національності, викликають почуття неприязні до них.

Під прямими та непрямыми обмеженнями прав чи встановлення переваг громадян, залежно від їх національної належності, слід розуміти дії, які полягають у відмовах у прийнятті на роботу чи незаконне звільнення громадян, в порушенні їх виборчих прав, у притисненні житлових, земельних, інших громадянських прав і свобод, а також у наданні незаконних пільг за ознакою належності до тієї чи іншої національності [8, с. 529].

У частині 2 ст. 172 КК України передбачена відповідальність за грубе порушення законодавства про працю, вчинене щодо неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка виховує дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда. Такий злочин вчиняється з прямим умислом та з особистих мотивів, про що свого часу йшлося у постанові Пленуму Верховного Суду УРСР від 19.03.1976 р. № 19 [8, с. 534–535].

Ідея рівності осіб, які залучаються до сфери кримінального судочинства, закріплена у ст. 16 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, де зазначається, що правосуддя в кримінальних справах здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової, національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання й інших обставин.

Таким чином, конституційний принцип рівності громадян, який діє в усіх сферах громадського життя, набув свого закріплення й у кримінально-процесуальному законодавстві. Його сутність полягає в тому, що майновий чи посадовий стан, стать, расова чи національна належність, освіта, мова, ставлення до релігії, місце проживання, політичні переконання чи належність до громадських об'єднань або інші обставини не утворюють ніяких привілеїв чи підстав до дискримінації особи, яка залучена до сфери кримінального судочинства та жодною мірою не мають впливати на хід чи результати провадження у справі.

Усі суб'єкти кримінального судочинства, які займають однакове процесуальне становище, рівні перед законом і судом, а також іншими суб'єктами, які ведуть кримінальний процес. Кожен із них, у межах свого процесуального становища, має рівну з іншими можливість користуватися передбаченими у законі процесуальними правами, рівною мірою виконувати покладені обов'язки.

Рівність, зокрема, перед законом і судом знаходить свій вияв у однаковому для всіх

обов'язку підкорюватися вимогам кримінального закону та нести рівну відповідальність за його порушення. Особи, які вчинили злочин, мають притягатися до кримінальної відповідальності, а їх дії – кваліфікуватися за одним і тим самим кримінальним законом, незалежно від займаної посади, роду занять, інших чинників. Без рівної міри відповідальності для всіх правова держава перестає бути такою.

Особливий порядок притягнення окремих категорій службових осіб до кримінальної відповідальності, зокрема депутатів, Президента, суддів тощо, безумовно, виокремлює їх від інших у питаннях дієвості загальних положень принципу рівності перед законом. Але за відсутності передбачених відповідних гарантій недоторканності ці посадовці, за певних політичних умов, не змогли б належним чином виконувати покладені на них обов'язки. Разом із тим передбачені законом службові імунітети не повинні бути ширмою для кримінальної відповідальності у разі вчинення такими особами злочинів.

Порівняння змісту ст. 16 КПК України із міжнародними положеннями аналогічного характеру свідчать, що в кримінально-процесуальному законодавстві для визначення принципу рівності людини серед інших використовується термін «громадянин», а у Загальній декларації – в основному «людина» або «кожна людина». Співвідношення визначень цих термінів дозволяє стверджувати, що термін «громадянин» за змістом є вузьчим від тих, що вживаються у Загальній декларації. Він охоплює лише коло індивідів, які за політичною ознакою належать до окремої країни з такою формою правління, як республіка, виключаючи решту, у тому числі громадян інших країн, осіб без громадянства, підданих.

На нашу думку, в законодавстві України необхідно уникати розбіжності у визначенні правового становища особи на підставі політичного, правового та міжнародного статусу країни чи території, до якої людина належить, незалежно від того, є ця територія незалежною, підопічною, такою, що керується ззовні, не самостійно або іншим чином обмеженою у своєму суверенітеті. Це можна досягти шляхом використання таких певним чином неконкретизованих термінів, як «людина», «кожний», «особа».

Аналіз змісту положень про рівність між людьми Загальної декларації та порівняння їх із змістом норм чинного законодавства нашої країни дозволяє зробити такі **висновки:**

у Загальній декларації основні ідеї рівноправ'я відображені у Преамбулі, а також статтях 2, 7 та 10, у внутрішньому законодавстві – у статтях 21 та 24 Конституції України, інших законодавчих актах, зокрема Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах України;

у нашій країні унормування загальних положень про рівність між людьми відбувалося з дотриманням світових стандартів у сфері забезпечення прав і свобод особи. Значний вплив на цей процес, з 1948 р., здійснювала та продовжує здійснювати Загальна декларація прав людини;

з метою дотримання міжнародних традицій у питаннях запобігання дискримінації у законодавчих положеннях, адресатами яких є не лише громадяни нашої країни, доцільно використовувати такі неконкретизовані терміни, як «людина», «кожний», «особа» та уникати застосування терміна «громадянин».

Подальшими перспективними розвідками з розглянутої проблематики є встановлення відповідності положень галузевого українського законодавства змісту ідеї рівно-

прав'я, закріпленої у Загальній декларації, та вироблення конструктивних пропозицій з подолання виявлених суперечностей.

Література

1. Карташкин В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. – М., 1995. – 132 с.
2. Кокорев Л. Д., Лукашевич В. З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Вестник Ленинградского университета. – Л., 1977. – № 11, вып. 2. – С. 109–116.
3. Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. – Саратов, 1987. – 180 с.
4. Лысенков С. Л. Гарантии прав и свобод личности в Советском обществе: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1976. – 204 с.
5. Права человека. – М., 1999. – 573 с.
6. Конституція України: Офіційний текст. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина. – К., 1999. – 544 с.
7. Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991. – 160 с.
8. Кримінальне право України: Судові прецеденти (1864–2007 рр.) / За ред. В. Т. Маляренка. – К., 2008. – 1104 с.

The article is given devoted lighting the issue of the day of contemporaneity is providing of equality of rights and freedoms of person in Ukraine.

In a publication the attempt of determination of basic lines of legal nature of principle of equality of citizens is carried out before a law and court, it is indicated on his constitutional origin, the features of influencing of the proper positions of General declaration of human rights are found out on the legislation of our country.

Стаття посвящена проблеме обеспечения равенства прав и свобод личности в Украине.

В публикации осуществлено попытку определения юридической природы принципа равенства граждан перед законом и судом, указано на его конституционное происхождение, установлено влияние соответствующих положений Всеобщей декларации прав и свобод человека на законодательство нашей страны.



ПРО ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ТАЄМНИЦІ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ»

Юлія Гелич,

старший викладач кафедри господарського права і процесу
Інституту повітряного і космічного права та масових комунікацій
Національного авіаційного університету

У статті на основі аналізу чинних нормативно-правових актів і результатів досліджень провідних науковців розкривається зміст поняття «інформаційно-правові гарантії таємниці особистого життя людини».

Ключові слова: особисте життя людини, інформаційно-правові гарантії, права і свободи людини та громадянина.

Людство завжди боролось за свої права й їх юридичне закріплення в нормативно-правових актах, намагаючись передбачити гарантії реалізації своїх прав, а також засоби їх захисту. Уявлення та наукові пошуки про особисте життя людини та гарантії забезпечення її недоторканності розроблялися з найдавніших часів. При цьому ступінь реалізації права людини на особисте життя практично завжди перебував у прямій залежності від рівня гарантування такого права державою. Норми моралі, релігійні, етичні, корпоративні норми в різні історичні періоди могли регулювати окремі аспекти особистого життя, але їх реалізація не завжди забезпечувалася силою державного примусу.

На сучасному етапі розвитку інформаційних технологій особливої актуальності набуває питання наукового розроблення й імплементації у законодавство України юридичних гарантії таємниці особистого життя людини. При цьому швидкість обробки та передачі інформації зумовлює особливу важливість правових гарантії таємниці особистого життя людини, закріплених саме інформаційним правом України. Адже норми інформаційного права встановлюють процедури обігу інформації, передбачають обмеження та заборони у випадках, коли вільний обіг інформації неможливий у зв'язку з цінністю відповідної інформації, потенційними негативними наслідками внаслідок її розголошення тощо. Саме тому виникає питання науково-теоретичного обґрунтування інформаційно-правових гарантії таємниці особистого життя людини, вирішення якого має починатись із встановлення змісту цього поняття.

Слід зазначити, що проблеми правової регламентації особистого життя людини аналізувалися дослідниками галузевих юридич-

них наук (конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального права) у контексті розкриття гарантії (зокрема конституційно-правових, адміністративно-правових і адміністративно-процесуальних) прав і свобод людини та громадянина, їх реалізації [1–6]. Зазначене питання досліджувалося з метою визначення меж можливого втручання в особисте життя людини органів державної влади України, переважно органів міліції [7–9], розкривалося на наукових конференціях [10].

Однак дослідники не аналізували питання інформаційно-правових гарантії таємниці особистого життя людини, не акцентували свою увагу на змісті відповідного поняття. З огляду на викладене, можна стверджувати, що існує необхідність наукового дослідження власне змісту поняття «інформаційно-правові гарантії таємниці особистого життя людини».

Мета цієї статті – розкрити зміст поняття «інформаційно-правові гарантії таємниці особистого життя людини» на основі аналізу нормативно-правових актів України та поглядів провідних науковців.

Дослідження, в яких розкриваються питання правових гарантії, умовно можна розділити на три основні групи:

- спрямовані на розкриття теоретико-правових засад гарантування прав і свобод людини;
- дослідження конституційного права щодо правових гарантії;
- наукові пошуки щодо адміністративно-правових гарантії.

Заслуговує на увагу позиція О. Скакун, яка гарантіями прав, свобод та обов'язків людини і громадянина визначає систему соціаль-

но-економічних, політичних, юридичних умов, способів і засобів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Коли немає гарантій, то права, свободи й обов'язки людини та громадянина набувають форми заяв про наміри [11, с. 203]. Дійсно, юридичні гарантії прав і свобод людини мають забезпечувальний характер, без їх встановлення та, насамперед, ефективної реалізації неможливе використання задекларованих державою прав і свобод. Важливе значення щодо комплексності (системності) гарантій має і при визначенні змісту поняття «інформаційно-правові гарантії», оскільки саме комплексність, системність забезпечення інформаційних прав людини сприяє їх ефективній реалізації.

І. Магновський також висвітлює комплекс гарантій прав і свобод людини та громадянина у праві України (політичних, економічних, соціальних та юридичних), акцентуючи увагу на сучасному стані цих гарантій, на напрямках їх реформування та вдосконалення задля впровадження у реальну дійсність [3].

Дослідники конституційного права України визначають, що «юридичні гарантії є специфічним правовим засобом забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав людини і громадянина; першочергового значення вони набувають при практичній реалізації суб'єктивних прав громадян. Іншими словами, *юридичні гарантії – це передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав і свобод людини і громадянина* [12, с. 40], що підтверджує думку про сутність гарантій як засобів забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав людини і громадянина. Поділяємо також позицію дослідників щодо спрямованості гарантій на практичну реалізацію тих або інших прав і свобод людини, що є важливим і для закріплення гарантій в інформаційному праві України.

Т. Француз-Яковець на підставі аналізу Конституції та конституційного законодавства України здійснює аналіз забезпечення конституційно-правового статусу людини та громадянина в Україні, значну увагу приділяє гарантіям конституційно-правового статусу особи, досліджуючи проблеми, що виникають у зв'язку з його забезпеченням у процесі діяльності державних органів різних гілок влади та недержавних організацій [13].

Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина стали предметом дослідження І. Ієрусалімової, яка визначає правові гарантії та вказує на їх роль у механізмі адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина [14]. Вона вважає правові гарантії складовою системи забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Е. Олефіренко, у свою чергу, розкриваючи проблеми теорії та організаційно-правових умов щодо адміністративно-правових гарантій реалізації прав і свобод громадян, висвітлює, зокрема, питання ефективності правотворчої, правозастосовчої й організаційної діяльності органів державної влади [5]. На нашу думку, дослідниця включає до обсягу поняття «адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян» і діяльність уповноважених суб'єктів. Однак такий підхід не зовсім правильний, оскільки *правові гарантії – це системи норм, закріплені у праві, які мають своє формальне вираження у нормативно-правових актах чи актах індивідуальної дії*. Здійснення ж заходів щодо правотворчої, правозастосовчої чи організаційної діяльності відбувається на підставі закріплених правових гарантій і є складовою механізму забезпечення прав і свобод людини. У зв'язку з цим ми не будемо включати до обсягу поняття «інформаційно-правові гарантії» діяльність уповноважених суб'єктів.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає юридичні гарантії як «законодавчо закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства і держави» [15]. Заслугує на увагу те, що, по-перше, у даному випадку «юридичні» та «правові» є словами-синонімами; по-друге, важливою ознакою саме правових (юридичних) гарантій є їх передбаченість законом, тобто формальна визначеність. Тому заходи, які вживаються органами державної влади й іншими суб'єктами щодо реалізації правових гарантій (у тому числі інформаційно-правових), логічно не включаємо до змісту поняття «правові (юридичні) гарантії».

Звернімо увагу на норми інформаційного права, що стосуються інформаційно-правових гарантій. Згідно із Законом України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. до основних принципів інформаційних відносин включено гарантованість права на інформацію. При цьому визначаються гарантії права на інформацію. Слід зазначити, що законодавець отожднює поняття «гарантії» із поняттям «забезпечення», оскільки в конструкції ст. 10 Закону України «Про інформацію» з назвою «Гарантії права на інформацію» використано словосполучення «право на інформацію забезпечується». До речі, подібне отожднення зустрічаємо у ст. 54 цього Закону, у якому «гарантії інформаційного суверенітету України» визначені через поняття «забезпечення». Таким чином, гарантії права на інформацію (інформаційного суверенітету) отожднюються із забезпеченням права на інформацію (інформаційний суверенітет), що,

на нашу думку, не зовсім доречно, оскільки забезпечення включає в себе гарантії, а також механізм реалізації таких гарантії, зокрема практичну реалізацію у суспільних відносинах.

За Законом України «Про інформацію» право на інформацію забезпечується (ст. 10):

- обов'язком органів державної влади, а також органів місцевого та регіонального самоврядування інформувати про свою діяльність і прийняті рішення;
- створенням у державних органах спеціальних інформаційних служб або систем, що забезпечували б у встановленому порядку доступ до інформації;
- вільним доступом суб'єктів інформаційних відносин до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їх збереження, що визначаються законодавством;
- створенням механізму здійснення права на інформацію;
- здійсненням державного контролю за дотриманням законодавства про інформацію;
- встановлення відповідальності за порушення законодавства про інформацію.

Таким чином, нормативно закріплюється система норм, механізмів і правил, спрямованих на практичну реалізацію права на інформацію. Одним із складових права на інформацію є право на збереження у таємниці відомостей про особисте життя людини.

Інформаційно-правові гарантії суб'єктивного права не можна ототожнювати із забезпеченням такого права. Відповідно *гарантії таємниці особистого життя людини* є складовою системи забезпечення такого права. Вони полягають у закріпленні правовими нормами порядку діяльності суб'єктів права, методів впливу на суспільні відносини, засобів захисту, спрямованих на забезпечення таємниці особистого життя людини.

Важливо, що інформаційне законодавство передбачає можливість доступу громадян до інформації про них, а саме – право знати у період збирання інформації, які відомості про них і з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються; доступу до інформації про них, заперечувати її правильність, повноту, доречність тощо. При цьому, державні органи й організації, органи місцевого та регіонального самоврядування, інформаційні системи яких містять інформацію про громадян, зобов'язані надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, крім випадків, передбачених законом, а також вживати заходів щодо запобігання несанкціонованому доступу до неї. Таким чином, частково гарантує-

ся збереження у таємниці відомостей про людину, що стосуються її особистого життя, зібраних державними органами на законних підставах.

У разі порушень зазначених вимог Закон України «Про інформацію» закріплює й інші гарантії, що стосуються, зокрема, таємниці особистого життя (ст. 31):

- гарантує захист громадян від завданої їм шкоди використанням такої інформації;
- забороняє доступ сторонніх осіб до відомостей про іншу особу, зібраних відповідно до чинного законодавства державними органами, організаціями та посадовими особами;
- забороняє зберігати інформацію про громадян довше, ніж це необхідно для законно встановленої мети;
- закріплює обов'язок усіх організацій, які збирають інформацію про громадян, до початку роботи з нею здійснити у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку державну реєстрацію відповідних баз даних;
- встановлює принципи максимального обмеження необхідної кількості даних про громадян, яку можна одержати законним шляхом;
- закріплює можливість використання інформації про громадян лише для законно встановленої мети;
- гарантує оскарження до суду відмови в доступі до інформації про особу або приховування її, або незаконного збирання, використання, зберігання чи поширення такої інформації.

Інформаційне законодавство закріплює також норму про те, що право на інформацію охороняється законом (ст. 45 Закону України «Про інформацію»), хоча йдеться переважно про право на доступ до інформації або отримання інформації. Натомість інформаційне законодавство не повною мірою передбачає охорону інформації про особу, у тому числі такої, що становить таємницю особистого життя людини.

Правові гарантії таємниці особистого життя людини, закріплені в інформаційному праві, мають передбачати систему умов, спрямованих на визначення обмеженого обігу такої інформації у суспільстві. Їх основною метою є реалізація відповідного конституційного права людини у частині формування порядку збирання, використання, поширення, охорони (захисту) таємних відомостей про особисте життя людини. *Інформаційно-правові гарантії таємниці особистого життя людини* мають свою зовнішню форму закріплення, тобто викладені у законах і підзаконних нормативно-правових актах.

До змісту поняття «інформаційно-правові гарантії» не слід включати правореалізуючу або іншу діяльність органів державної влади України чи інших суб'єктів, спрямова-

ну на забезпечення порядку реалізації інформаційних прав. За своєю суттю *інформаційно-правові гарантії* – це умови, система заходів, які створює або передбачає держава для реалізації учасниками інформаційних відносин своїх прав.

Висновки

Інформаційно-правові гарантії – це система передбачених нормами інформаційного права умов і заходів, спрямованих на забезпечення реалізації, охорони та захисту учасниками інформаційних відносин своїх прав і свобод.

З урахуванням розробленого визначення поняття «інформаційно-правові гарантії» пропонуємо визначення поняття «*інформаційно-правові гарантії таємниці особистого життя людини*» – це система умов і заходів, спрямованих на визначення порядку збирання, зберігання, використання, поширення, охорони (захисту) відомостей, що становлять таємницю особистого життя людини.

Значення інформаційно-правових гарантій таємниці особистого життя людини визначається тим, що вони є сукупністю передбачених правом умов і правил поведінки у будь-яких сферах життя суспільства, які створюють на даному етапі розвитку держави та суспільства максимально безпечний режим обігу таємної інформації про особисте життя людини.

До перспектив подальших досліджень у цьому напрямі відносимо розробки щодо класифікації інформаційно-правових гарантій таємниці особистого життя людини за законодавством України.

Література

1. *Гуренко М. М.* Розвиток політико-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина. – К., 2002. – 252 с.

2. *Заворотченко Т. М.* Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини й громадянина в Україні. – Дніпропетровськ, 2007. – 255 с.

3. *Магновський І. Й.* Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 221 с.

4. *Михайлюк О. А.* Проблеми забезпечення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 202 с.

5. *Олефіренко Е. О.* Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 212 с.

6. *Пабат О. В.* Адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с.

7. *Сивухін В. С.* Конституційне право людини і громадянина на невтручання в їх особисте і сімейне життя та його забезпечення органами внутрішніх справ України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 238 с.

8. *Римаренко Ю. І., Шемшученко Ю. С., Вюртенбергер Томас, Грошевой Ю. М., Балабанов К. В.* Приватне життя і поліція: концепт. підходи, теорія та практика. – К., 2006. – 738 с.

9. *Білозьоров Є. В.* Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 194 с.

10. *Правовые* гарантии обеспечения прав человека в современной Украине: Материалы Всеукр. науч.-практ. конф., 24 апреля 2008 г. – Симферополь, 2008. – 420 с.

11. *Скажун О. Ф.* Теория государства и права. – К., 2000. – 704 с.

12. *Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І.* Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997. – 52 с.

13. *Француз-Яковець Т. А.* Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2007. – 20 с.

14. *Ієрусалімова І. О.* Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.

15. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови. – Ірпінь, 2005. – 1728 с.

In the article on the basis of legal acts analysis and results of researches maintenance of concept «legal information guarantees for personal life secret» is exposed.

В статті на основі аналізу действующих нормативно-правових актів и результатів досліджень вчених розкривається содержание поняття «інформаційно-правові гарантії тайни личной жизни человека».



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ПЛЕМІННОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ

Світлана Ковальова,

старший викладач

Національного університету біоресурсів і природокористування

У статті досліджується адміністративно-правове регулювання початкового етапу становлення племінної справи в Україні в умовах відновлення та реформування галузі тваринництва на засадах загальнодержавної власності.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, селекційно-племінна діяльність, племінна справа.

Роздержавлення та перехід племінного тваринництва до організації виробництва на ринкових засадах зумовили пошук ефективної моделі управління галузі в нових умовах. Проте низка негативних процесів, що полягають у зменшенні чисельності поголів'я племінних тварин, зниженні якості ремонтного молодняку, скороченні попиту на племінне оновлення, зменшенні заінтересованості товаровиробників у розширенні виробництва племінної продукції, свідчить, що однією з причин цього є недостатній стан розвитку організаційно-правового забезпечення державного управління племінною справою.

Україна вже має певний досвід у цій царині, зокрема при становленні системи управління племінною справою на початку реформування галузі тваринництва на засадах загальнодержавної власності після остаточного встановлення радянської влади в Україні у 1920–1923 рр. Недостатнє висвітлення та брак узагальнюючих висновків щодо цього періоду не дозволяють повною мірою використати досвід минулого в сучасних умовах реформування системи управління племінною справою в Україні.

Питання адміністративно-правового регулювання племінної справи в теоретичному та практичному аспектах вивчали такі вчені, як В. Бойко, І. Бородай, В. Буркат, М. Зубець, М. Кравченко, В. Курило, Ю. Лискун, А. Плішко, І. Романенко, А. Юрмаліат та ін. Однак в Україні відсутні комплексні дослідження організаційно-правових питань розвитку державного управління племінною справою. Так, практично недослідженими залишаються перші кроки уряду Української держави з формування системи племінної справи в країні шляхом організаційно-правового забезпечення заходів із збереження й охорони поголів'я племінних тварин у післявоєнних умовах розрухи та голоду 1920–1923 рр.

Метою цієї статті є дослідження формування адміністративно-правового регулювання племінною справою в Україні у 1920–1923 рр.

Закінчення інтервенції та громадянської війни поставило перед урядом України завдання відновлення народного господарства, яке розпочали з сільського господарства, оскільки воно могло дати продовольство для населення та сировину для легкої промисловості. Його виконання ускладнювалося тим, що лихоліття громадянської війни, відсутність кормів, військові реквізиції та голод призвели до значного скорочення галузі тваринництва. За період з 1918 по 1922 рр. кількість худоби в Україні в перерахунку на велику рогату худобу скоротилася більш як на 50 % [1, с. 19].

Утвердження радянської влади в Україні зумовило відродження тваринництва на нових, радянських засадах організації виробництва. Особливістю відновлення господарства було ще й те, що воно відбувалося одночасно з процесами переділу власності, насамперед так званих нетрудових господарств, та становлення радянського укладу економіки, зокрема нових типів господарств, які мали стати не лише взірцем ведення сільського господарства, а й локомотивом його подальшого розвитку.

З відновленням у лютому 1920 р. діяльності Раднаркому УРСР Земельний відділ Всеукраїнському знову було розвернуто в Народний комісаріат земельних справ. Галузь сільського господарства отримала повноцінний орган державного управління. Крім того, було створено територіальну структуру управління сільським господарством на місцях: 10 Губземвідділів, 104 повітових земельних відділи, яким, у свою чергу, підпорядковувалися ще й волосні відділи.

Аналіз організаційної структури Наркомзему та його територіальних підрозділів [2] у 1920–1923 рр. засвідчив наявність у його складі спочатку підвідділу тваринництва у складі зведеного управління землеробства та тваринництва (1922 р.), а згодом і окремого відділу тваринництва. У 1923 р. затверджено Положення про роботу управлінь Наркомзему України.

Організацію, координацію та реалізацію робіт із збереження племінного скотарства було покладено на Наркомзем України, зокрема на його структурний підрозділ – відділ тваринництва.

Дослідження наявної за 1919–1923 рр. документальної джерельної бази щодо адміністративно-правового забезпечення формування та розвитку племінної справи в Україні засвідчило, що визначальну роль у її становленні відіграв декрет Раднаркому України від 07.03.1919 р. про збереження племінного тваринництва. Ми не поділяємо точки зору більшості дослідників, зокрема В. Бурката, І. Бородай [3, с. 28], І. Романенка [4, с. 105], А. Юрмаліата [1, с. 19] та інших щодо вирішальної ролі декрету Раднаркому РСФСР «Про племінне тваринництво» за підписом В. Леніна від 19.07.1918 р. у розвитку тваринництва в Україні. По-перше, на той час юрисдикція Раднаркому РСФСР не поширювалася на Україну, по-друге, як засвідчив проведений нами аналіз архівних матеріалів з історії розвитку племінного тваринництва в Україні, практично всі підзаконні положення, інструкції та циркуляри Наркомзему України щодо розвитку племінної справи тієї доби мали своєю підставою не російський, а власний, безрезневий 1919 р., декрет про охорону племінного тваринництва.

Зокрема, Постановою РНК України від 19.04.1921 р. для відновлення та розвитку племінного тваринництва в республіці передбачалося створення мережі державних племінних розплідників. Для укомплектування цих господарств племінними тваринами Наркомзему України було надано право вилучати їх із усіх державних господарств та установ. Правовою підставою для такого вилучення стало положення декрету Раднаркому України про визнання племінних тварин (коней, великої рогатої худоби, свиней, овець) нетрудових господарств загальнонародним надбанням. Крім того, Наркомзем мав право придбати племінну худобу у трудового населення за цінами залежно від її племінних якостей. Порядок придбання таких тварин встановлювався спільною інструкцією Наркомзему та Наркомпроду України. Організація та проведення заходів з охорони і відновлення племінного скотарства зазначеною постановою покладалася на Наркомзем України.

На першому етапі Наркомзем розробив і реалізував низку адміністративно-правових заходів з виявлення, проведення оцінки та взяття на облік вцілілого поголів'я племінних тварин. З цією метою Наркомзем розробив спеціальну інструкцію Губземвідділам та повітовим зоотехнічним комісіям України з питань [5]:

- організації при них реєстрів племінних тварин;
- створення у кожному підпорядкованому повіті, спеціальних повітових зоотехнічних комісій та їх складу;
- порядку проведення обстеження;
- переліку показників екстер'єру та продуктивності, які мають бути взяті до уваги;
- системи спрощеної бальної оцінки тварин;
- порядку реєстрації тварин;
- звітності комісій.

Ведення племінних реєстрів організовувалося для кожного виду сільськогосподарських

тварин окремо. Записи в племінні реєстри здійснювались у порядку «державного значення племінної цінності» тварин. Відповідальним за збереження та ведення такого реєстру уповноважувався губернський земельний відділ.

Персональний склад зоотехнічних комісій зумовлювався адміністративною та відомчою належністю її членів. Така комісія мала складатися з представників відповідних повітових і волосних земельних відділів, спеціаліста з тваринництва губземвідділу, повітового зоотехніка, ветеринарного лікаря та представника кооперативних організацій. Наявність останнього зумовлювалася тодішнім передбаченням кооперативного шляху розвитку сільськогосподарського виробництва. Участь представників повіту та волості, а також повітового зоотехніка у роботі комісії були обов'язковими, інших її членів – по можливості.

Згідно з положеннями інструкції обстеження господарств і тварин проводилося відповідно до їх значення. Перш за все, комісії проводили роботу у колишніх державних розплідниках і господарствах, потім у господарствах, тварини з яких раніше були занесені у племінні книги. Запис кожної племінної тварини повинен був здійснюватися в 4 екземплярах: один надходив до реєстру, другий – як атестат видавався власнику тварини (господарству, товариству, комуні чи приватній особі), третій – надсилався губземвідділу для загальної реєстрації та статистики, четвертий – у відділ тваринництва Наркомзему.

Особлива увага приділялася збереженню племінного молодняку. З цією метою Наркомзем України розробив і довів до виконавців «Положення з охорони та посилення виховання молодняку коней і великої рогатої худоби» [6]. Згідно з цією постановою в обов'язки відділів тваринництва губземвідділів і спеціалістів повітземвідділів ставилося виявлення племінних тварин, забезпечення підконтрольного району діяльності достатньою кількістю плідників, огляду молодняку з метою встановлення його племінної придатності, обліку таких тварин, недопущення їх нецільового використання та реквізиції. Про проведення заходів, передбачених зазначеним документом, двічі на рік передбачалося звітність перед вищестоящим галузевим органом управління.

Дослідження архівних правових джерел щодо організації заходів з виявлення, обліку й охорони племінних коней засвідчило, що вирішення цієї проблеми було реалізовано дещо іншими адміністративними методами, оскільки під час громадянської війни значна частина племінних коней була реквізована у військові частини та у підрозділи трудової армії. Постановою РНК від 19.03.1921 р. при Наркомземі України засноване Головне Управління конезаводства та конярства (далі – ГУКОН). Органом із встановлення та вилучення племінних коней призначалася Губернська надзвичайна п'ятірка. Для організації керівництва таким органом було

застосовано інститут надзвичайного уповноваженого УкрГУКОНУ (районного інспектора), обов'язком якого було встановлення та вилучення племінних тварин. Спеціальними циркулярами Наркомзему на губземвідділі покладалось обов'язки всебічного сприяння та допомоги органам з обліку та вилучення племінних коней.

Дослідження нормативно-правових та інструктивних матеріалів з організації виявлення та вилучення племінних коней безпосередньо з військових частин Червоної Армії засвідчило, що це завдання було вирішено системою спільних заходів Наркомзему та армійських органів управління. Зокрема, Наркомземом за погодженням з Реввійськрадою було створено два види комісій: центральна – для вирішення спірних питань на рівні керівництва та місцеві – для обстеження і вилучення племінних коней з військових частин та установ, а також у посадових осіб [7].

Склад комісій, що безпосередньо встановлювали, оцінювали та вилучали племінних коней на місцях, однаковою мірою мав відображати інтереси обох заінтересованих сторін, тому законодавчо було обумовлено, що до них мають входити представники відділу тваринництва губземвідділу, губвоенкому та губернської облікової кінської комісії, а також ветеринарний лікар.

Циркуляром Наркомзему повітові земельні відділи зобов'язувалися створити повітові комісії для прийому, реєстрації, організації тимчасового утримання та розподілу таких тварин.

Висновки

Проведене дослідження свідчить, що в умовах відновлення та реорганізації галузі тваринництва України у 1920–1923 рр. перші організаційно-правові заходи з формування системи племінної справи в Україні мали охоронну та зберігаючу спрямованість, чого, на жаль, не мало місця при реформуванні племінного тваринництва з метою організації його діяльності на ринкових засадах у незалежній Україні.

Рівень розвитку племінної справи на той час ще не потребував спеціального органу управління, тому для організації та проведення заходів з племінної справи достатньо було використання виконавчої вертикалі загальних органів управління тваринництвом Наркомзему України. Характерним для періоду збереження й охорони поголів'я племінних тварин є створення в повітах спеціальних колегіальних органів – зоотехнічних комісій різного призначення.

Обґрунтовано, що базовим законодавчим актом щодо забезпечення розвитку племінного тваринництва на досліджуваному етапі був спеціальний декрет РНК України від 07.03.1919 р. про збереження племінного тваринництва. Аналіз нормотворчої діяльності Наркомзему та його територіальних органів щодо забезпечення потреб розвитку племінної справи свідчить, що вона здійснювалася шляхом підготовки та затвердження 3 видів нормативно-правових актів:

положень про виконавчі органи;
інструкцій про організацію та порядок проведення заходів з розвитку племінної справи;
циркулярів, що містили приписи чи рекомендації для підпорядкованих органів щодо здійснення ними конкретних дій.

Для охорони та збереження племінного тваринництва у перші післявоєнні роки органами управління молоді Української держави були задіяні такі види повноважень: встановлення вимог до племінних тварин; оцінка та реєстрація племінних тварин; регламентація порядку їх використання, переміщення та заборона відчуження; реєстрація власників племінної худоби; ведення реєстрів; встановлення форм і показників племінного обліку; вилучення племінного поголів'я з державних підприємств, установ, незалежно від їх підпорядкування. Ці та інші повноваження стануть у майбутньому визначальними при побудові системи управління племінною справою в Україні.

Література

1. Юрмалиат А. П. Развитие молочного животноводства в СССР. – М., 1958. – 80 с.
2. Положение о земельных отделах губернских, уездных и волостных исполкомов Украины от 22 октября 1920 г. – Х., 1920. – 22 с.
3. Буркат В. П., Бородай І. С. Історичні аспекти розвитку теорії селекції у скотарстві України. – К., 2006. – 580 с.
4. Романенко І. Н. Развитие продуктивного животноводства Украинской ССР. – К., 1957. – 359 с.
5. Инструкция Губземотделам и уездным зоотехническим комиссиям по приведению в жизнь декрета об охране племенного животноводства // ЦДАВО України. – Ф. 27. – Оп. 2. – Од. зб. 356. – Арк. 9–10.
6. Постановление по охране и усилению воспитания молодняка лошадей и крупного рогатого скота // ЦДАВО України. – Ф. 27. – Оп. 2. – Од. зб. 317. – Арк. 122.
7. Инструкция для комиссии по изъятию племенных лошадей из войсковых частей Красной Армии // ЦДАВО України. – Ф. 27. – Оп. 2. – Од. зб. 31. – Арк. 103–104.

Let's consider the researches of the administrative legal control at the first stage of the establishment of animal husbandry in Ukraine under the condition of renovation of stock raising branch on the basis of public property.

В статье исследуется административно-правовое регулирование начального этапа становления племенной деятельности в Украине в условиях восстановления и реформирования животноводства на принципах общегосударственной собственности.





НАДЗВИЧАЙНИЙ СТАН У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

Яна Приходько,

аспірантка кафедри конституційного права
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

Стаття присвячена розкриттю поняття та сутності режиму надзвичайного стану як особливого правового режиму. Наводиться короткий історичний огляд розвитку режиму надзвичайного стану на українських землях. Надається визначення надзвичайного стану, розкриваються його характерні ознаки.

Ключові слова: надзвичайний стан, режим надзвичайного стану, особливий режим.

Жодна країна світу, незважаючи на рівень економічного розвитку, не застрахована від виникнення надзвичайних ситуацій. Сучасний етап розвитку України можна назвати переломним, який характеризується нестабільністю політичного, економічного та соціального життя, що, у свою чергу, може призвести до виникнення різного роду надзвичайних ситуацій. За таких обставин для швидкої нормалізації ситуації, для мінімізації як людських втрат, так і втрат матеріального характеру, необхідно мати чітко регламентоване законодавство про надзвичайний стан.

Інститут надзвичайного стану у вітчизняній правовій літературі не достатньо досліджений. Але все ж деяких аспектів цього правового інституту торкалися в своїх наукових працях такі українські вчені, як О. Братель, А. Басов [1; 2] та ін. Розробленню цієї проблеми приділяли увагу такі радянські та російські науковці, як С. Пчелінцев, О. Домрін [3; 4] та ін. Праці зазначених учених можуть бути добрим науковим підґрунтям для подальшого дослідження проблем державно-правового режиму надзвичайного стану.

Сучасні конституції переважної більшості країн світу передбачають існування двох режимів здійснення державної влади – *звичайний*, що характеризується відсутністю обмежень у правовому регулюванні поведінки громадян і діяльності юридичних осіб; *особливий* (надзвичайний), для якого характерним є застосування нових організаційно-правових форм діяльності державної влади, обмеження прав і свобод людини та громадянина, посилення ролі військових та інших спеціальних формувань. При цьому під особливим державно-правовим режимом розуміють специфічний вид правового регулювання суспільних відносин, який характеризується наявністю особливого, відмінного від звичного, правового статусу людини, юри-

дичних осіб та органів державної влади, має тимчасовий, чітко регламентований характер, вводиться за наявності як зовнішньої, так і внутрішньої загрози для нормального функціонування держави та лише за підстав, передбачених у відповідному законодавстві як крайній захід для нормалізації обстановки в державі та відновлення правопорядку. Наслідком введення надзвичайного державно-правового режиму є обмеження прав і свобод особи. Але обмеження цих прав за умови дії зазначеного режиму, на думку російського вченого С. Пчелінцева, слід розглядати не як засіб обмеження прав і свобод громадян, а як складову правового арсеналу, що покликаний забезпечити інтереси особи, суспільства та держави. Шляхом окремих обмежень, межі яких визначаються законом, гарантуються й охороняються найбільш важливі права та свободи особи [3, с. 160]. Врегулювання суспільних відносин, які виникають під час дії надзвичайного режиму, здійснюється за допомогою «надзвичайного» законодавства, існування якого є невід'ємною частиною правової держави.

Практика надання органам державної влади надзвичайних повноважень відома світу вже давно. Але тривалий час введення надзвичайного стану в державі асоціювалося з певною формою диктату. Так, за часів Римської республіки Сенат мав право при виникненні надзвичайних ситуацій видавати акти – «senatus consultum ultimum», які надавали владним структурам республіки надзвичайні повноваження для врегулювання надзвичайних ситуацій, що виникли. При цьому такі повноваження використовувалися владою і для боротьби з політичною опозицією, чия діяльність заважала діючій владі [1, с. 72–73]. Інститут надзвичайного стану раніше ще називали інститутом «узакононої диктатури», яка реалізовувалася в тому чи іншому виді надзвичайного стану. В такому випадку надзвичайний стан проголошувався як крайня

необхідність в інтересах нації, але це не заважало державній владі використовувати зазначений режим для розправи з політичною опозицією або придушення політичної активності народних мас. Що стосується Української держави, то ще за часів, коли більшість українських земель були у складі Великого князівства Литовського, певні елементи інституту надзвичайного стану та надання у зв'язку з цим надзвичайних повноважень владі, висвітлювалося в Литовських статутах. Так, Литовський статут у разі виникнення надзвичайної ситуації надавав повноваження Великому князю та Панамам-Радам накладати додаткові «надзвичайні» податки, віддавати державні скарби у заставу, проводити загальну мобілізацію [1, с. 74]. Пізніше, коли Лівобережжя, Слобожанщина та Запорізька Січ перебували у складі Російської імперії, певні ознаки надзвичайних повноважень гетьмана Українських земель знайшли своє відображення в Пактах та конституційних законах і вольностей Війська Запорізького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького та між старшиною, полковниками Війська Запорізького або у Першій Конституції України Гетьмана Пилипа Орлика 1710 р., де було закріплено, що «якщо ж поза сесіями Генеральної Ради, траплятимуться якісь справи, котрі треба невідкладно розглянути, вирішити та залагодити, то ясновельможний гетьман може вжити всієї повноти влади і впливу для владнання і поправдження таких справ з відома генеральної старшини» [5, с. 196].

Правова регламентація надзвичайного режиму притаманна саме розвинутим демократичним країнам. За часів існування у більшості країн світу абсолютних монархій інститут надзвичайного стану не був необхідним. Видатний російський юрист, професор, депутат 2-ї Державної Думи В. Гессен зазначав, що в абсолютних монархіях старого порядку необхідності у виключному становищі не було і не могло бути вже тому, що навіть «нормальне становище» було достатньою мірою «виключним» [6, с. 11]. Саме тому становлення надзвичайного стану як інституту права, його законодавче закріплення пов'язане з періодом буржуазних революцій, коли для боротьби проти аристократії та старого режиму буржуазії підтримка народу була об'єктивно необхідною, але інтереси їх не завжди збігалися. У зв'язку з цим необхідно було мати механізми для захисту як від старої небезпеки, так і від нової.

Взагалі про виникнення надзвичайного стану як окремого надзвичайного режиму можна вести мову тільки після прийняття у Франції першого Закону «Про осадний

стан» від 08.07.1791 р. У цей час відбувається переосмислення цінностей, на перший план висувається людина, її життя, невід'ємні права та свободи, з'являється необхідність у створенні механізмів обмеження влади. Інститут надзвичайного стану ставиться в певні законні рамки, створюються юридичні механізми для недопущення узурпації влади, використання надзвичайних повноважень на благо інтересів правлячої влади. Створюється система гарантій прав і свобод людини та громадянина в умовах надзвичайного стану. Але, разом із тим, введення надзвичайного стану передбачає можливість застосування заходів, що порушують права людини. У цьому випадку таке порушення має бути передбачене законодавством і носити тимчасовий характер.

Питання про межі втручання держави в особисту свободу особи хвилювало вчених упродовж тривалого часу. Так, німецький учений В. Гумбольдт відкидав будь-яке втручання держави у приватні відносини громадян і зазіхання на їх права та свободи. Він вважав, що функції держави можуть полягати лише у забезпеченні безпеки громадян один від одного та від зовнішніх ворогів. Безпека громадян визначається як «помірність у закономірній свободі» та має бути забезпечена в основному протидією з боку держави діяльності інших осіб, що створює перепони користуванню громадянами своїми особистими та майновими правами. В. Гумбольдт дійшов висновку, що держава не повинна стискати і забороняти свободу особистої діяльності у будь-яких формах у випадку, якщо вона не порушує права інших осіб [3, с. 16–17]. Такі ідеї В. Гумбольдта в подальшому були розвинуті англійським мислителем Дж. С. Міллем.

Необхідно визначити та встановити розумний баланс між інтересами особи, суспільства та держави і в деяких випадках необхідно поступитися інтересами однієї або кількох осіб заради спасіння суспільства в цілому або навіть держави. З XVIII ст. права та свободи особи вважаються невід'ємними, закріплюються як такі у Декларації прав людини та громадянина 1789 р., інших нормативно-правових актах. Російський учений М. Баглай зазначав, що Декларація, яка стала яскравим прикладом вираження гуманістичних ідей епохи Просвітництва, проголошує свободу й одночасно визначає її межі [7, с. 36]. Необхідність обмеження прав і свобод людини та громадянина у випадку настання надзвичайного стану обґрунтовується так званою державною необхідністю, суть якої полягає в тому, що державне та суспільне благо є найвищою цінністю й уряд має право застосовувати будь-які заходи для охорони та збереження цієї цінності [2, с. 11]. У цьому

випадку таку «державну необхідність» можна порівняти з правом індивіда діяти, незважаючи на закон, у стані необхідної оборони або крайньої необхідності, тобто вчиняти дії, які у звичайних умовах протизаконні [8, с. 73]. Але обов'язковою умовою повинно бути те, що шкода, яка спричинена, повинна бути меншою, ніж та шкода, що відвернена, а загроза – реальною або неминучою.

Ш. Л. Монтеск'є належить відомий вислів, що «досвід найбільш вільних народів, які коли-небудь існували на землі, змушує визнати, що бувають випадки, коли необхідно на деякий час «накинути на свободу покривало». Такої думки дотримувався і фахівець у галузі російського поліцейського права В. Дерюжинський, який обґрунтував право держави на надзвичайні заходи словами німецького вченого І. Блюнчи: коли йдеться про спасіння держави і коли таке спасіння неможливе без порушення відповідних прав окремих осіб або навіть цілих класів населення, уряд не може і не повинен, жалюючи ці права та інтереси, прирікати державу на загибель; уряд повинен зробити все що можливе для її збереження [9, с. 34].

Політичним обґрунтуванням виключного законодавства є доктрина так званого *raison d'état*: державна необхідність вища за індивідуальну свободу; якщо в нормальних умовах державного та суспільного життя сучасна держава визнає і гарантує індивідуальну свободу, то в умовах надзвичайних держава жертвує нею в інтересах безпеки, а можливо, і самого існування держави [3, с. 79]. Іншими словами, у крайніх випадках (настання надзвичайного стану) обмеження деяких прав і свобод людини та громадянина можуть бути застосовані як крайній захід. В. Дерюжинський зазначав, що становлення певних меж в обмеженні прав і свобод громадян повинно відповідати принципам «загальних засад гуманності», «належній обережності», «обережній помірності», «поблажливості» [10, с. 369–375]. Саме тому конституції демократичних країн усього світу, у тому числі Конституція України, закріплюють перелік прав, які пов'язані з життям, здоров'ям, честю та гідністю людини, й які, відповідно до зазначених принципів, не можуть бути порушені навіть за умови проголошення надзвичайного стану.

Наприкінці XIX ст. вже у багатьох розвинутих державах світу існував інститут надзвичайного стану. На той час в Російській імперії тільки почали з'являтися елементи конституційного режиму, який означав, що влада монарха є не абсолютною, а обмежена законодавчим органом. Тобто стало неможливим застосування заходів державного примусу на власний розсуд монарха. Крім того, у цей час відбувається заострення полі-

тичних, економічних, соціальних та інших протиріч, що виявлялося у соціальних сутичках і зростанні революційного руху [6, с. 47]. Все це стало передумовами прийняття акта, який би регулював суспільні відносини під час виникнення надзвичайного стану. Таким актом було Положення «Про заходи щодо охорони державного порядку та громадського спокою» від 14.08.1881 р. Саме з цього часу можна вести мову про виникнення інституту надзвичайного стану в російській правовій науці. Це Положення містило в собі види виключного (надзвичайного) стану, умови проголошення виключного стану, повноваження державних органів у випадку запровадження надзвичайного стану та деякі інші питання. Але визначення цього явища згаданий документ не давав. Це питання стає дуже актуальним. Так, В. Іванівський дав таке визначення: виключний стан є особливою формою поліцейського примусу та діє на основі тимчасових законів і в окремій місцевості [2, с. 15]. Таке визначення не повністю розкриває сутність надзвичайного стану, не містить у собі основних ознак цього явища. Надзвичайний стан не можна зводити лише до виключних повноважень державної влади, асоціювати його з обмеженнями, які застосовуються до особи.

Більш вдале визначення надзвичайного стану надав В. Гессен, який під надзвичайним станом розумів сукупність виключних повноважень, у чому б вони не полягали, які надаються урядовій владі при настанні обставин, що загрожують зсередини або ззовні існуванню держави [6, с. 57]. Він також визначив дві категорично необхідні умови, яким повинно відповідати законодавство, що регулює виключні повноваження влади: по-перше, воно повинно забезпечувати дійсну виключність надзвичайних повноважень, тобто забезпечити застосування таких повноважень тільки за наявності справді надзвичайних обставин; по-друге, воно повинно обмежити обсяг виключних повноважень влади, надати уряду саме стільки влади, скільки необхідно для спасіння держави від небезпеки, що загрожує [6, с. 80].

Слід зазначити, що видатний російський юрист В. Гессен одним із перших у російській науці дійшов висновку про необхідність детального розроблення законодавства про надзвичайний стан з метою обмеження свавілля влади, гарантування основних прав і свобод громадян під час дії надзвичайного стану. Він вказував на недопустимість перетворення виключного закону на закон постійний. В. Гессен детально проаналізував найбільш суттєві примусові повноваження поліцейської влади; при цьому він наголошував на тому, що поліцейський нагляд у вигляді, в

якому він існує в Росії, західноєвропейським законодавствам майже невідомий. На думку В. Гессена, повноваження поліцейської влади в Росії трактувалися занадто широко, носили яскраво виражений репресивний характер. Метою його наукового дослідження було розроблення положень, яким повинно відповідати законодавство про надзвичайний стан.

На сьогодні термін «надзвичайний стан» вживається зазвичай у двох своїх основних значеннях. У першому воно відповідає англійському emergency (раптова або несподівана подія, що потребує негайних дій). Синонімами є крайня необхідність (exigency), криза (crisis), нагальна потреба (necessity), критичний стан (pass), збіг обставин (con-juncture). У другому значенні термін, що розглядається, відповідає англійському словосполученню a state of emergency, що означає стан (або режим) надзвичайного стану. Предметом правового регулювання законодавчої практики, зазвичай, є положення в другому значенні.

У сучасній юридичній літературі немає єдиного визначення надзвичайного стану, але існує багато точок зору на це явище. У словнику російської мови С. Ожегова режим надзвичайного стану визначається як спеціальні правила, що застосовуються до громадян за яких-небудь особливих обставин [11, с. 887].

А. Домрін вважає, що надзвичайним станом називається конституційно встановлене положення, за наявності якого здійснення державної влади відбувається в надзвичайному конституційному порядку [4, с. 149].

На нашу думку, такі визначення або трактуються занадто вузько та зводять зміст надзвичайного стану лише до обмежень прав і свобод людини і громадянина, або, навпаки, занадто широко і не дають уявлення про основні ознаки такого явища, як надзвичайний стан. Більш вдалим визначенням надзвичайного стану можна вважати те, що міститься в Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану»: надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю та здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до

цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади й органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Розглядаючи поняття «режим надзвичайного стану», слід зазначити, що під надзвичайним станом ми розуміємо не тільки наявність певних, визначених законом обставин, що порушують встановлений у суспільстві та державі звичайний порядок і вимагають застосування обмежувальних заходів з метою нормалізації обстановки, а й форму реагування на такі обставини з боку держави [8, с. 26]. У зв'язку з цим доцільно виділити такі складові режиму надзвичайного стану, як правова та інституціональна. До *правової складової* відноситься система законів і підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються надзвичайного стану, а також Конституція України як Основний Закон держави. До *інституціональної складової* відноситься система органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадові особи, діяльність яких пов'язана з інститутом надзвичайного стану.

Висновки

Ознаками режиму надзвичайного стану, як і особливого (надзвичайного) державно-правового режиму взагалі, є те, що особливий державно-правовий режим ґрунтується на Конституції України як акті найвищої юридичної сили та загальноприйнятих принципах і нормах міжнародного права, що гарантують демократичність і справедливість застосування заходів надзвичайного впливу; метою введення особливого режиму державної влади є попередження й усунення загрози для нормального функціонування держави та її наслідків, захист прав і свобод, засад конституційного ладу, інтересів суспільства та держави, відновлення правопорядку; особливий режим охоплює всі сфери життя суспільства, тобто має загальний всеохоплюючий характер; правовою основою особливого державно-правового режиму є надзвичайне законодавство, яке діє лише в разі введення на території України або окремих її місцевостях зазначеного режиму; особливий режим обмежений територією та часом і діє до усунення обставин, які стали підставою його введення; введення особливого режиму пе-

редбає перерозподіл взаємних прав та обов'язків громадян, суб'єктів тієї території, на якій вводиться особливий правовий режим, та держави, призводить до поширення повноважень органів державної влади за рахунок обмеження правового статусу людини та громадянина; норми надзвичайного законодавства мають імперативний характер. Недотримання або неточне тлумачення цих норм може привести до узурпації влади в одних руках, навіть за наявності досконалого надзвичайного законодавства; для особливого державно-правового режиму є обов'язковим наявність соціально-правових гарантій.

Таким чином, можна стверджувати, що правовий інститут надзвичайного стану пройшов у своєму розвитку довгий шлях. Існує багато точок зору з приводу визначення режиму надзвичайного стану та його основних ознак. На сьогодні, на основі наукових розробок і практики застосування, юридична наука розробила вимоги до режиму надзвичайного стану, які є загальнообов'язковими для всіх демократичних держав.

The article is dedicated to determination of the conception and the essence of state of emergency regime as special legal regime. A short historical review of the development of state of emergency regime on Ukrainian land is adduced. The definition of state of emergency is given, its characteristic features are shown.

Статья посвящена раскрытию понятия и сущности режима чрезвычайного положения как особого правового режима. Приводится короткий исторический обзор развития режима чрезвычайного положения на украинских землях. Дается определение чрезвычайного положения, раскрываются его характерные признаки.

Література

1. Братель О. Г. Надзвичайні ситуації в історичному аспекті // Вісник ун-ту внутр. справ. – 2000. – № 10. – С. 72–76.
2. Басов А. В. Адміністративно-правовий режим надзвичайного стану: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 151 с.
3. Пчелинцев С. В. Проблемы ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов. – М., 2006. – 480 с.
4. Домрин А. Н. Институты чрезвычайного положения в зарубежных странах // Международная жизнь. – 1993. – № 5–6.
5. Конституції і конституційні акти України: історія і сучасність. – К., 2001. – 400 с.
6. Гессен В. М. Исключительное положение. – Х., 2005. – 240 с.
7. Баглай М. В. Дорога к свободе. – М., 1994.
8. Рушайло В. Б. Административно-правовые режимы. – М., 2000. – 264 с.
9. Грязнов А. В. Концепция и конституционные основы института чрезвычайного положения // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 33–43.
10. Дерюжинский В. Ф. Habeas Corpus Актъ и его приостановка по английскому праву (очерк основных гарантий личной свободы в Англии и их современного ограничения). – Юрьев, 1895. – 436 с.
11. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1997. – 940 с.



МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД УЧАСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ПІДРОЗДІЛІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПРАВОПОРЯДКУ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СПОРТИВНИХ ЗАХОДІВ

Андрій Мартишко,

*здобувач кафедри адміністративної діяльності
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті аналізується міжнародний досвід участі поліцейських підрозділів у забезпеченні громадської безпеки та правопорядку під час проведення спортивних заходів.

Ключові слова: міжнародний досвід у забезпеченні громадської безпеки, спортивні заходи, працівники органів внутрішніх справ України, Євро-2012 р., безпека спортивних об'єктів.

Вивчення та запровадження міжнародного досвіду участі поліцейських підрозділів у забезпеченні громадської безпеки та правопорядку при проведенні спортивних заходів мають особливе значення, оскільки у квітні 2007 р. Україна разом із Польщею отримала право приймати у 2012 р. чемпіонат Європи з футболу. Цей винятковий історичний шанс є нагодою «сформувати сучасну інфраструктуру міст країни, здійснити структурні зміни в економіці, залучити іноземні та вітчизняні інвестиції, створити нові робочі місця, сформувати європейський імідж країни».

МВС України постійно вивчає та впроваджує в діяльність правоохоронних органів міжнародний досвід, який набувається під час проведення чемпіонатів з футболу у державах ЄС. Так, працівники органів внутрішніх справ України залучалися до охорони громадського порядку під час чемпіонату світу з футболу 2006 р. на території Німеччини.

Метою цієї статті є вивчення міжнародного досвіду участі поліцейських підрозділів у забезпеченні громадської безпеки та правопорядку при проведенні спортивних заходів і можливості його застосування у діяльності працівників органів внутрішніх справ України.

Вивчення поведінки вітчизняних уболівальників та аналіз ситуацій, які виникали на стадіонах зарубіжних країн, свідчить, що ймовірність виникнення на території України таких подій дуже велика. Так, за статистичними даними під час проведення футбольних матчів, які відбуваються останнім часом на стадіонах Європи, були зареєстровані хуліганські дії фанатів. Наприклад, організовані групи «ультрас» умисно влаштовують групові порушення громадського порядку та безпеки.

Вивчення і запровадження позитивного досвіду правоохоронних органів інших держав із питань підготовки та проведення спортивних заходів європейського рівня, поглиблення міжнародної співпраці у зазначеній сфері сприятиме високопрофесійній підготовці фахівців щодо запобігання на початкових стадіях конфліктним ситуаціям як на спортивному, так і на міжетнічному, релігійному чи іншому підґрунті.

Зарубіжний досвід правового регулювання охорони громадського порядку та безпеки під час проведення спортивних заходів вивчається також під час проведення міжнародних конференцій як на території України, так і за кордоном. Проте, навіть із урахуванням цього, на сьогоднішній день ця проблема мало досліджена.

Європейський досвід свідчить, що УЄФА значну увагу приділяє саме питанням безпеки. Так, за оцінками експертів, на Євро-2004 Португалія витратила на заходи безпеки значні кошти та навіть залучила сили НАТО для гарантування громадського порядку, захисту від терактів. Німеччина в період підготовки чемпіонату світу з футболу 2006 р. провела серію навчань у сфері безпеки, серед яких тренування «Теракт на стадіоні». Для підготовки Євро-2008 Австрія та Швейцарія підписали договір про єдину систему гарантування безпеки, а перед чемпіонатом розробили спільний план і затвердили відповідний комплекс заходів. Для підготовки Євро-2012 у Польщі підписано відповідний договір із відомою приватною охоронною фірмою Group-4 (Велика Британія), на яку покладатимуться завдання фізичної охорони правопорядку та встановлення технічних приладів забезпечення безпеки. Зазначені заходи повинні бути запроваджені Україною в рамках підготовки до Євро-2012.

Слід зазначити, що у деяких країнах Західної Європи прийняті інші класифікації

рівнів сили. Так, у Великій Британії різновидами сили, яка може бути застосована поліцейськими, є: присутність офіцера поліції, профілактична бесіда, порада, наказ, застосування прийомів затримання, вплив на больові точки, контроль у положенні лежачи, удари руками та ногами, удари палицею [1, с. 8]. Іншими словами, в зарубіжних країнах до засобів силового впливу правоохоронних органів включено, крім засобів фізичного впливу, ще й засоби психічного впливу. Усвідомлення цього аспекта сприятиме правильному вибору адекватного рівня взаємодії.

На жаль, на сьогодні немає чіткої програми чи плану дій органів внутрішніх справ під час проведення зазначеного турніру. Тому можна погодитися з точкою зору Ю. Коллера, що необхідно розробити та законодавчо закріпити стратегію правоохоронних органів нашої держави у забезпеченні правопорядку та безпеки під час проведення міжнародних спортивних заходів, скориставшись міжнародним досвідом. Ця стратегія повинна охоплювати основні групи потенційних загроз під час проведення міжнародних спортивних заходів.

Керування натовпом та безпека спортивних об'єктів. Коли великі натовпи народу збираються на досить обмеженому просторі в певний проміжок часу, найменша дрібниця може мати великий вплив. Безневинна річ може роздратувати натовп і змусити його до силових дій.

Особливу увагу необхідно приділити засобам зменшення великих скупчень народу та попередження неконтрольованого входу та виходу із стадіонів. Слід розробити спеціальну стратегію продовження часу пропуску вболівальників на стадіон (включити додаткові розваги та харчування вболівальників до та після матчів), створити достатню кількість пропускних пунктів для входу та виходу із стадіонів, а співробітникам міліції та стюардам пройти спеціальне навчання із швидкого та безперешкодного пропуску публіки, керування натовпом та комунікації з людьми.

Для керування натовпом необхідно виділити такі варіанти:

- створення «природних» кордонів між вболівальниками команд-суперниць;
- попередження інтенсивного «перемішування» вболівальників різних команд у центрі міста й інших зонах відпочинку;
- попередження нудьгування серед вболівальників, насамперед, у дні, коли не проводяться матчі, оскільки нудьга може стати джерелом вияву небажаної поведінки вболівальників;
- збирання разом і розважання тих вболівальників, які приходять без білетів, але все одно хочуть підтримати свою команду.

Розваги для цільових груп необхідно використовувати як засіб вгамування емоцій і попередження небажаної поведінки вболівальників. Але розваги також несуть у собі потенційні ризики. Для кожного можливого майданчика чи програми розваг провадитиметься аналіз ризиків. Також вважаємо за необхідне до аналізу ризиків під час проведення розважальних засобів включати розгляд: місця проведення; програми (слід уникати таких розваг, що можуть підігрівати гнів: специфічних пісень, зображень тощо); ризик для вболівальників (кишенькові крадіжки, наркотики тощо).

Насильство фанатів і футбольне хуліганство. Футбольні хулігани – особи, які порушують громадський порядок, пов'язуючи свої дії з футбольними пристрастями й обґрунтовуючи їх ними. Як правило, правопорушення та злочини на ґрунті футбольного хуліганства вчиняються до чи після футбольних матчів, а також у місцях великого скупчення футбольних уболівальників [2, с. 12].

Групи футбольних хуліганів (так званих ультрас) існують майже в усіх європейських країнах. Наша держава розташована у центрі Європи, тобто до неї легко можна дістатися автошляхами чи громадським транспортом з багатьох сусідніх країн, тому необхідно усвідомити, що групи ризику можуть проникнути на нашу територію різними способами. Цей ризик слід попереджати шляхом створення комплексного плану дій, що охоплюватиме країни походження груп ризику та стадіони, де відбуватимуться матчі. Проблема таких ризиків повинна вирішуватися як із зовні, так і зсередини місць проведення заходів, за допомогою провадження стратегії попередження, реагування та контролю.

За хуліганамі необхідно наглядати та реєструвати протягом років, що передуватимуть турніру, щоб не допустити їх на майданчики під час Євро-2012. Довкола майданчиків проведення заходів слід встановити по 3 кордони безпеки (згідно з досвідом УЄФА під час проведення Євро-2004 у Португалії). Перший кордон – це буде зона стримування (перебуватиме у повній відповідальності сил міліції, підтримуваних стюардами та визначатиметься встановленими огорожами). Цей кордон керуватиме рухом уболівальників, забезпечуватиме зорову перевірку білетів і виявлення великих чи видимих заборонених об'єктів. Другий кордон служитиме зоною перевірки. Тут стюарди відповідатимуть за безпеку під керівництвом і за підтримки сил міліції. Третій кордон – зона електронної перевірки білетів, що теж знаходиться у веденні стюардів за підтримки сил міліції.

Перед, під час та після матчів необхідно працювати разом із представниками поліції

інших країн, відстежуючи групи вболівальників і виявляючи потенційних проблемних осіб. Також необхідно вжити заходів щодо попередження небажаної поведінки вболівальників під час матчів. Це передбачає влаштування феєрверків, кидання предметів на поле, расистської поведінки та пияцтва чи будь-якого іншого перешкоджання глядачам або учасникам. Всі глядачі при вході на стадіон повинні отримати друковані правила поведінки на стадіоні своєю мовою, а персонал безпеки – отримати чіткі інструкції щодо правил і дій на випадок порушення цих правил.

Таким чином, незалежно від спроможності правоохоронних органів нашої держави реагувати на виникнення різних надзвичайних ситуацій і проблем під час проведення Євро-2012, основною метою запропонованої стратегії має бути попередження виникнення проблем. Цього можна досягти лише шляхом чіткої, послідовної, продуманої та ретельної роботи у напрямі забезпечення охорони громадського порядку, безпеки під час проведення інших міжнародних спортивних заходів менш значного рівня. Спроможність органів внутрішніх справ гарантувати правопорядок і безпеку у 2012 р. можна буде оцінити під час проведення саме таких турнірів. Тому запропоновані заходи необхідно вживати у найближчі міжнародно-спортивні масові заходи.

В Англії й Італії футбольні матчі охороняють, відповідно, констеблі та карабієри. Ключовим аргументом на користь продовження такої практики є практична відсутність на ринку охоронних послуг в Україні компанії, здатної професійно забезпечити охорону декількох десятків тисяч чоловік, а також дуже низька вірогідність її появи до 2012 р.

Вихід із ситуації, що склалася, можливий шляхом вивчення досвіду організації охорони громадського порядку під час Євро-2008 в Австрії та Швейцарії, поступового скорочення кількості співробітників міліції на стадіонах, їх зосередження на роботі поза місцем проведення матчів, заміни правоохоронців на стюардів. Так, тут є раціональне зерно, оскільки українські організатори Євро-2012 також не розраховують, що до 2012 р. в Україні «підросте» достатньо могутня охоронна структура. Тому всі опубліковані плани та програми передбачають підготовку до сити великого числа стюардів [3].

Структура охорони громадського порядку на стадіоні у м. Берн (Швейцарія), на якому проведено три зустрічі Євро-2008, складається з трьох рівнів: перший – поліцейські, що знаходяться за межами стадіону; другий – служба безпеки стадіону, що перевіряє (здійснює особистий догляд) уболівальників і спостерігає за їх поведінкою; третій – стюарди.

Загальна чисельність на звичайному матчі досягає 250 чоловік (стадіон розрахований на 30000 місць) і 700 чоловік на матчі з високим рівнем ризику. При цьому кількість стюардів на звичайному матчі досягає 150 чоловік, а при проведенні Євро-2008 – 400 чоловік. Для підготовки стюардів розроблено спеціальну 20-годинну програму, у якій чітко роз'яснюється в який момент та за яке правопорушення «підключається» поліція [4]. Але найбільший обсяг роботи щодо забезпечення громадської безпеки під час масових заходів традиційно виконують правоохоронці. Такий принцип було запроваджено і в Концепції забезпечення безпеки та правопорядку під час проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу, розробленої фахівцями створеного у лютому 2008 р. у структурі Департаменту громадської безпеки МВС відділу з питань Євро-2012. Для цього були переглянуті, проаналізовані та вивчені концепції із забезпечення правопорядку під час спортивних заходів таких країн, як Австрія, Португалія, Швейцарія. Як результат 7 вересня 2008 р. зазначена Концепція була затверджена постановою Кабінету Міністрів України.

Деякі автори вважають, що при реформуванні правоохоронних органів слід більше уваги приділяти власному досвіду побудови правоохоронних органів, оскільки позитивні моменти в роботі правоохоронних підрозділів іноземних держав можуть не прижитися на українському ґрунті. Так, Україна має свій власний історичний, економічний, соціальний і культурний шлях розвитку. Відмінність також є і в динаміці та рівні злочинності. Різним є рівень довіри до міліції [5]. Однак, на нашу думку, навіть при дуже досконалому знанні діяльності ОВС України із забезпечення охорони громадського порядку при спортивних заходах, необхідно вивчати та запроваджувати позитивні моменти з практики у цій сфері іноземних держав, оскільки все пізнається у порівнянні.

Заслужовує на увагу досвід Німеччини, яка на високому рівні провела фінал чемпіонату світу у 2006 р. Німецькі фахівці, які забезпечували безпеку та правопорядок на чемпіонаті світу 2006 р., ще раз підтвердили свою репутацію як найнадійніших і системних професіоналів у сфері гарантування безпеки, завдяки відмінній координації дій усіх структур, що були задіяні в процесі підготовки до проведення турніру, впорядкованій роботі правоохоронних органів на регіональному та федеральному рівнях.

Все, що відбувається на трибунах під час проведення турнірів, у ФРН записується камерою спостереження. Це за необхідності може стати доказом у суді проти осіб, які по-

рушили громадський порядок або безпеку. Попередження про відеозапис є фактором стримування потенційних порушників громадського порядку.

Одним із позитивних моментів є створення єдиного інформаційного центру, куди б надходила інформація із усієї країни. При цьому обов'язковим є залучення до такої роботи засобів масової інформації, а також здійснення постійного обміну даними з країною – колегою із проведення чемпіонату.

Окрему увагу, на думку представників поліції ФРН, слід приділити фанам, які можливо будуть приїжджати до України із закордону. Для цього необхідно створити базу даних, в якій про них буде інформація. Німецькі колеги радять українській стороні укласти двосторонні договори на рівні міністрів внутрішніх справ із країнами, з яких очікується великий наплив футбольних шанувальників, щодо порядку їх в'їзду та перебування на території нашої держави під час проведення Євро-2012.

Україні необхідно також перейняти досвід зарубіжних країн щодо партнерських відносин між поліцією та населенням. На Заході – це основний пріоритет у діяльності поліції [6, с. 24].

У свою чергу, у Польщі тактика дій правоохоронців безпосередньо під час гри мало чим відрізняється від дій працівників органів внутрішніх справ. Тут так само залучаються поліцейські для охорони трибун, патрулювання території стадіону, резервні підрозділи та техніка для локалізації можливих сутичок. Однак при цьому здійснюється співпраця та постійний обмін інформацією між групами поліції, які супроводжують уболівальників з іншого регіону, та місцевими правоохоронцями, де проходить футбольний матч, тобто поліція забезпечує охорону громадського порядку та безпеку при проведенні спортивних заходів у Польщі. Крім того,

окрему відповідальність несе спортивний клуб, який є господарем матчу. Керівництво клубу має забезпечити, насамперед, щоб уболівальники команд-суперниць перебували в різних секторах, які мають відокремлені входи.

Висновки

Потреба вивчення, узагальнення та запровадження позитивного вітчизняного та зарубіжного досвіду забезпечення громадського порядку та безпеки при проведенні спортивних заходів має велике значення, оскільки при правильному підході не тільки зросте імідж держави на міжнародній арені, а й роль ОВС України, збільшиться прозорість і відкритість міліції, зросте довіра громадян до своїх міліціонерів, адже саме вони відіграватимуть важливу роль у діяльності міліції. Тому Україні необхідно перейняти досвід своїх колег, взяти на озброєння все найкраще та використати його при підготовці працівників міліції до забезпечення правопорядку під час футбольних матчів.

Література

1. *Good Practice Guide to Officer Safety*. – London, MPS, 1995. – 80 p.
2. Кричевский Р. О. Футбольные хулиганы и фанаты. – М., 2006. – 95 с.
3. *Безопасность Евро-2012* – прежде всего. – Режим доступа: <http://ebpo.com.ua>.
4. *Мгновения в Берне*. – Режим доступа: <http://pressing.net.ua/pressing/menu/Toumamenls/Euro-2008/10198>.
5. Беляков К. І. Оцінка правоохоронної діяльності: теорія і практика // *Борьба с организованной преступностью и коррупцией (теория и практика)*. – 2004. – № 10.
6. Анисимков С. М., Буничев Ю. А. Полиция XXI века: концепция и механизм реализации. – М., 1998.

International experience of police divisions participation in maintaining public security and order during the conduct of sport arrangements were studied and analyzed.

В статье анализируется международный опыт участия полицейских подразделений в обеспечении общественной безопасности и правопорядка во время проведения спортивных мероприятий.



АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ПРОЦЕС – СФЕРА ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЇ УЧАСТІ ОСОБИ У ВІДНОСИНАХ ІЗ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ (доктринальний аналіз проблемних питань)

Тетяна Коломоєць,

д-р юрид. наук, професор,
декан юридичного факультету,
заслужений юрист України,

Павло Лютіков,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

Стаття присвячена аналізу доктринальних і нормативних положень щодо адміністративно-юрисдикційного процесу, як сфери об'єктивізації участі особи у відносинах із органами публічної адміністрації, гарантії захисту та забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у вказаних відносинах.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція, адміністративно-деліктний процес, дисциплінарне провадження, адміністративно-судочинський процес, провадження по скаргах осіб.

Достеменно відомо, що органи публічної адміністрації, органи адміністративної юрисдикції є одними із найактивніших суб'єктів значної кількості правовідносин, що виникають у державі. Скажімо, якщо ми ведемо мову про приватизацію із земель державного чи комунального фонду земельних ділянок чи надання їх у користування фізичним і юридичним особам, то, зважаючи на форму власності, обов'язковим суб'єктом таких відносин буде відповідний орган державної влади або ж орган місцевого самоврядування, який прийматиме рішення про відведення земельної ділянки та надання її в користування, про продаж земельної ділянки тощо. При цьому особа, яка заінтересована в отриманні речових прав на землю, має погодити проект відведення земельної ділянки із органом по земельних ресурсах, природоохоронним і санітарно-епідеміологічним органами, органами архітектури й охорони культурної спадщини тощо. Або, наприклад, якщо фізична особа вирішила отримати статус суб'єкта підприємницької діяльності чи створити юридичну особу з відповідною організаційною формою, вона повинна пройти необхідну дозвільну процедуру, залежно від обраного нею виду діяльності, стати на облік і зареєструватись у встановленому законом порядку в органах місцевого самоврядування тощо. У тих випадках, коли особі відмовлено в реалізації її права на землю чи незаконні дії посадових осіб порушують її права й інтереси, фізична чи юридична особа може

оскаржити дії таких суб'єктів в адміністративному порядку шляхом подання скарги до вищестоящої інстанції чи судовому порядку (провадження за скаргами громадян, адміністративно-судочинський процес). Інший приклад: особа вчиняє адміністративне правопорушення (проступок), що фактично є підставою для притягнення її до відповідальності, така особа вступає у правовідносини із відповідним юрисдикційним органом, на який покладено обов'язок накладення адміністративних стягнень (адміністративно-деліктний процес). Або ситуація, коли державний службовець чи працівник приватного підприємства, у випадках, встановлених законодавством, притягається до дисциплінарної відповідальності (дисциплінарне провадження). Таких прикладів суспільних відносин, в яких участь державного чи муніципального органу є обов'язковою, можна наводити безліч.

Спектр площини взаємовідносин «особа – держава (місцеве самоврядування)» є надзвичайно широким і врегульованість усіх процедур, проваджень, процесів у цілому в ній, як свідчить практика, не завжди відповідає імперативним нормам Основного Закону України та принципам соціальної, правової держави, а діяльність органів публічної адміністрації – закону. Результатом цього є протиправні рішення, дії, бездіяльність, порушення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, зловживання з боку органів місцевого самоврядування і держави,

їх посадових осіб. За таких обставин конституційні права особи, організації чи підприємства потребують гарантій свого захисту та забезпечення.

Стаття 55 Конституції України передбачає, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Отже, фактично на конституційному рівні визначені правові засади адміністративної юстиції, покликаної захищати права, свободи й інтереси фізичних осіб, юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Таким чином, адміністративно-юрисдикційний процес як цілісна система всіх перелічених юрисдикційних проваджень при формуванні засад законності та правопорядку в державі, забезпеченні захисту прав і свобод людини та громадянина, юридичних осіб є одною з визначальних характеристик правової держави, способом реалізації принципу верховенства права.

Метою цієї статті є спроба проаналізувати, дослідити й узагальнити існуючі погляди вчених-адміністративістів щодо проблематики адміністративно-юрисдикційного процесу, запропонувати власне бачення та розуміння сутності адміністративно-юрисдикційного процесу як сфери об'єктивізації участі особи у відносинах із органами публічної адміністрації.

Висвітленню питань адміністративно-юрисдикційного процесу в адміністративно-правовій науці завжди приділяли належну увагу, про що може свідчити численна кількість фундаментальних монографічних наукових праць, статей із вказаної проблематики. Вчені-адміністративісти, як правило, вивчали окремі аспекти адміністративно-юрисдикційного процесу в розрізі загального дослідження адміністративного процесу в цілому під час аналізу структурних елементів останнього. Однак є окремі монографічні роботи, присвячені безпосередньо засадам адміністративно-юрисдикційного процесу як такого. Прискіпливу увагу вивченню цього блоку питань у різні часи приділяли і продовжують приділяти як українські, так і російські вчені-адміністративісти, зокрема О. Бандурка, Д. Бахрах, В. Бевзенко, І. Бородін, А. Виноградов, І. Голосніченко, В. Горшенєв, Е. Демський, О. Дугенєць, С. Ківалов, В. Колпаков, А. Комзюк, С. Котюрїн, О. Кузьменко, Б. Лазарєв, Р. Мельник, Г. Петров, Н. Саліщева, В. Сорокін, М. Стахурський, М. Тищенко, А. Тюріна, А. Шергін та ін. Слід зазначити, що загальновідома дискусія про розуміння адміністративного процесу (так звані юрисдикційна й управлінська концепції) не могла не спра-

вити значного впливу на вивчення його складових елементів, в тому числі адміністративно-юрисдикційного процесу. Це, у свою чергу, зумовило багатоваріативність поглядів на поняття, сутність і структуру адміністративної юрисдикції.

Традиційним є підхід О. Бандурки та М. Тищенко, які серед ознак адміністративної юрисдикції виділяють наявність правового спору (правопорушення); належне процесуальне оформлення; змагальність процедури при розгляді справи; обов'язковість прийняття рішення у вигляді юридичного акта; різноманітність органів здійснення адміністративної юрисдикції. При цьому до адміністративно-юрисдикційних проваджень учені відносять провадження у справах про адміністративні правопорушення; провадження по скаргах громадян, дисциплінарне провадження [1, с. 17–18].

І. Бородін, який, розкриваючи поняття «адміністративно-юрисдикційне провадження» як дії учасників адміністративно-юрисдикційного процесу, врегульовані нормами з вирішення конкретних справ, що виникають у процесі адміністративно-юрисдикційних відносин, зазначає, що до них слід відносити дисциплінарне провадження, провадження за скаргами громадян, провадження у справах про адміністративні правопорушення [2, с. 11, 39]. При цьому вчений вважає, що процедури адміністративного судочинства не охоплюються поняттям «адміністративно-юрисдикційний процес» [2, с. 40].

Е. Демський також в цілому дотримується традиційного підходу щодо розуміння та структури адміністративно-юрисдикційного процесу. Так, він наводить ознаки адміністративної юрисдикції, запропоновані О. Бандуркою та М. Тищенко, і зазначає, що адміністративна юрисдикція – це встановлена чинним законодавством компетентність (сукупність повноважень) органів публічної адміністрації (посадових осіб) здійснювати свої функції у сфері публічного управління та розгляду будь-які адміністративні справи у відповідній, визначеній адміністративними актами, адміністративно-процесуальній формі, виносити щодо них рішення із застосуванням, у необхідних випадках, заходів адміністративного примусу [3, с. 139]. Однак у вказаному визначенні Е. Демський суперечить тим ознакам адміністративно-юрисдикційного процесу, на які і посилається. Так, твердження, що адміністративна юрисдикція є сукупністю повноважень із здійснення функцій у сфері публічного управління та розгляду будь-яких адміністративних справ, фактично наближає адміністративну юрисдикцію, у розумінні Е. Демського, до неюрисдикційної складової адміністративного процесу, тобто розмиваються ознаки розмежування між вказаними складовими адміністративного процесу (зокрема, наявність правового спору). За великим рахунком, запропоноване Е. Дем-

ським визначення адміністративної юрисдикції більше підпадає під ознаки адміністративного процесу в цілому.

Заслуговує на увагу позиція В. Колпакова, який зазначає, що адміністративна юрисдикція, на відміну від цивільно-правової, кримінально-правової, дисциплінарної, поділяється на три види: адміністративно-регулятивну (встановлена законодавчими актами компетентність органу (посадової особи) розглядати та вирішувати адміністративні справи, що виникають у сфері публічного управління позитивного характеру), адміністративно-судочинську (встановлена законодавством компетентність адміністративних судів щодо вирішення адміністративних спорів) та адміністративно-деліктну (встановлена законодавством компетентність органів (посадових осіб), судів щодо розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення і накладення адміністративних стягнень) [4, с. 380–381].

О. Кузьменко, як і В. Колпаков, також поділяє адміністративну юрисдикцію на адміністративно-регулятивну, адміністративно-судочинську, адміністративно-деліктну. При цьому О. Кузьменко звертає увагу на той факт, що у дослідженнях зазначених видів адміністративної юрисдикції спостерігається значна диспропорція. Юрисдикційний вид адміністративного процесу не відповідає тому змісту, який складають у нього вчені адміністративісти [5, с. 206–207]. Для вирішення зазначеної проблеми вона пропонує поділяти адміністративний процес на два види – конфліктні та неконфліктні провадження. Основною відмінністю між вказаними складовими є, на її думку, наявність конфлікту між учасниками правовідносин. І саме до конфліктних проваджень, у розумінні О. Кузьменко, слід відносити дисциплінарні провадження, провадження у справах про адміністративні проступки, провадження з розгляду скарг громадян; при цьому підстав для виділення провадження з розгляду справ у судах адміністративної юрисдикції серед видів адміністративно-юрисдикційного процесу нарівні з переліченими О. Кузьменко не вбачає [5, с. 262–263].

У свою чергу, російська вчена І. Панова серед проваджень адміністративно-юрисдикційного процесу виділяє: виконавче; із застосування заходів адміністративного примусу, що не є заходами відповідальності; дисциплінарне; по скаргах; у справах про адміністративні правопорушення [6, с. 120].

На думку І. Голосніченко та М. Стахурського, адміністративно-юрисдикційний процес – це процесуальна діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування щодо вирішення адміністративно-правових спорів і реалізації адміністративної відповідальності за порушення норм матеріально-адміністративного права. Іншою складовою

адміністративного процесу І. Голосніченко та М. Стахурський називають адміністративно-процедурну діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування в разі виконання останніми делегованих державою виконавчих функцій [7, с. 22]. Безпосередньо до адміністративно-юрисдикційної складової вони відносять вирішення адміністративних спорів і застосування заходів адміністративного примусу [7, с. 25]. При цьому І. Голосніченко та М. Стахурський наголошують на помилковості підходу, характерного для радянської науки адміністративного права, за яким поняття та зміст адміністративної юрисдикції пов'язується лише із розглядом справ про адміністративні правопорушення [7, с. 27]. Саме тому, на їх думку, самостійну групу норм, що регулюють адміністративно-правовий порядок поновлення прав і свобод людини та громадянина, представляють адміністративні провадження щодо розгляду звернень громадян у вигляді скарг, які поділяються на два підвиди: провадження у справах за скаргами, що вирішуються в органах виконавчої влади чи місцевого самоврядування, і провадження за скаргами, що вирішуються у судовому порядку (адміністративна юстиція). В цілому ми підтримуємо точку зору І. Голосніченко та М. Стахурського, але хочемо зазначити, що певні запитання викликає термін «адміністративно-правовий порядок поновлення прав і свобод людини та громадянина», який охоплює як власне адміністративний (позасудовий), так і судовий порядок. Більш логічним, в цьому випадку, виглядає використання терміна «адміністративно-юрисдикційний порядок поновлення прав і свобод людини та громадянина».

Заслуговує на увагу точка зору, згідно з якою адміністративний процес розглядається як правова категорія, що має місце виключно у межах діяльності спеціального органу (адміністративного суду), а адміністративна процедура – як правова категорія виключно позасудового характеру [8, с. 53]. При цьому адміністративна процедура, на думку вчених, – це встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративних справ суб'єктами публічної адміністрації. Ми вважаємо такий підхід не зовсім виправданим, адже адміністративний процес, безумовно, включає в себе і позасудову діяльність (наприклад, дисциплінарне провадження, провадження по скаргах громадян тощо). І взагалі, якщо розглядати адміністративний процес саме таким чином, то до якої із запропонованих категорій можна віднести адміністративно-деліктний процес?

Більш логічною виглядає позиція авторів, які, виходячи із наведених ними аргументів, пропонують розглядати адміністративний процес як певну систему, що складається з адміністративно-судового процесу та позасудового адміністративного процесу. Су-

довий адміністративний процес, на їх думку, – це сукупність взаємопов'язаних правових форм діяльності адміністративного суду й інших суб'єктів щодо здійснення правосуддя в адміністративних справах, врегульованих адміністративно-процесуальними нормами, а позасудовий адміністративний процес здійснюється поза правосуддям в адміністративних справах [9, с. 13–14]. Висловлюється в адміністративно-правовій літературі (зокрема, праці Ю. Педько) і схожа до наведеної позиції думка, що до складу адміністративного процесу, разом з іншими процесами (адміністративно-правотворчим, адміністративно-юрисдикційним тощо), включається ще один вид адміністративного процесу – адміністративно-юстиційний, під яким розуміється врегульований спеціальними нормами адміністративно-процесуального характеру порядок діяльності адміністративних судів з розгляду та вирішення адміністративних спорів певної категорії [10, с. 485]. Іншими словами, адміністративно-судочинський процес (адміністративна юстиція) також розглядається і як самостійний елемент адміністративного процесу нарівні з адміністративно-юрисдикційним процесом.

Як вже зазначалося, помилковою є точка зору вчених, які розглядають адміністративно-юрисдикційний процес, адміністративну юрисдикцію як провадження з розгляду справ про адміністративні правопорушення, тобто ототожнюють ці категорії. Так, А. Шергін визначає адміністративну юрисдикцію як вид правоохоронної діяльності органів державного управління й інших компетентних органів, що охоплює розгляд справ про адміністративні правопорушення (окремих видів злочинів) і прийняття рішень щодо них в установлених законом формах і порядку [11, с. 15]. А. Тюріна, поділяючи думку славетного вченого, також бере за основу вже доволі застарілий підхід і визнає адміністративно-юрисдикційним процесом самостійний вид юридичного процесу, який визначає порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, його учасників, стадійність, зміст і форму закріплення процесуальних дій [12, с. 14].

Для вирішення питання щодо розуміння сутності та структури адміністративно-юрисдикційного процесу, логічним вбачається навести ознаки, які є характерними для вказаної складової адміністративного процесу. Узагальнений аналіз адміністративно-правової літератури дозволяє виокремити такі:

- наявність правового спору. Адміністративно-юрисдикційний процес розгляду справи застосовується лише у випадку необхідності вирішення правового спору, порушення правових норм, поновлення прав та інтересів тощо. О. Бандурка та М. Тищенко зазначають, що відносно адміністративної юрисдикції такого роду спори виникають між сто-

ронами суспільних відносин, які регулюються адміністративно-правовими нормами, одержуючи характер адміністративно-правових спорів [1, с. 17];

- відповідне законодавчо закріплене процесуальне оформлення процесу. Порядок вирішення будь-якого правового спору має чітку правову регламентацію, що залежить від юрисдикції судових та інших компетентних органів, яка поширюється на відповідні відносини: цивільні, трудові, земельні, кримінальні, господарські, адміністративні тощо;

- змагальність учасників розгляду справи. Ця ознака є характерною для всіх видів юрисдикційної діяльності. Вона полягає у тому, що сторони (учасники процесу) не є пасивними спостерігачами вирішення справи відповідним органом юрисдикції. Кожен такий суб'єкт наділений достатнім колом процесуальних можливостей, необхідних йому для захисту своїх прав та інтересів, а також доведення тих обставин, на які він посилається;

- обов'язковість у прийнятті юридичного акта за результатами розгляду справи. Юрисдикція передбачає необхідність прийняття остаточного рішення – акта застосування норм права до відповідного випадку. Такий правозастосовчий акт з конкретної адміністративної справи означає вирішення правового спору тим чи іншим способом, передбаченим законом;

- розмаїття органів, уповноважених розглядати адміністративні справи. Розглянувши коротко ознаки адміністративно-юрисдикційного процесу, слід повернутися до питання про його структуру й остаточно визначитись із питанням, чи відноситься до адміністративної юрисдикції судочинська складова? Для відповіді на це запитання необхідно проаналізувати адміністративне судочинство крізь призму ознак адміністративної юрисдикції:

- наявність правового спору. Власне суттю адміністративного судочинства є вирішення справи адміністративної юрисдикції, що відповідно до ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України є переданим на вирішення адміністративного суду публічно-правовим спором. Отже, підставою порушення справи є правовий спір;

- відповідне законодавче закріплення процесуального оформлення процесу. Розгляд справи в порядку адміністративного судочинства детально врегульований нормами КАС України, що набрав чинності з 1 вересня 2005 р.;

- змагальність процедури розгляду справи. Вказаний процесуальний принцип знайшов своє відображення у ч. 1 ст. 11 КАС України, відповідно до якої розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюється на засадах змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів, у доведенні перед судом їх переконливості;

- обов'язковість у прийнятті юридичного акта за результатами розгляду справи. Від-

повідно до ст. 158 КАС України за результатами розгляду адміністративної справи та вирішення її по суті суд викладає судове рішення у формі постанови, а якщо суд зупиняє чи закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду або приймає рішення щодо інших процесуальних дій, клопотань, то судові рішення викладається судом у формі ухвали.

Отже, адміністративно-судочинському процесу притаманні основні, визначальні характеристики адміністративно-юрисдикційного процесу в цілому, що дозволяє виділяти серед його складових елементів і судочинську складову.

Аналіз наведених ознак адміністративно-юрисдикційного процесу та відповідних точок зору вчених-адміністративістів дозволяє до адміністративно-юрисдикційної складової адміністративного процесу відносити такі провадження:

- адміністративно-деліктний процес (провадження у справах про адміністративні правопорушення, проступки);
- дисциплінарне провадження (в контексті аналізу адміністративно-юрисдикційного процесу як сфери об'єктивізації участі особи у відносинах із органами публічної адміністрації вказане провадження характеризується певною специфікою, оскільки в даному випадку мова може йти й про адміністрацію чи керівництво приватного підприємства як одну із сторін провадження);
- провадження по скаргах осіб;
- розгляд адміністративної справи в порядку адміністративного судочинства, тобто адміністративно-судочинський процес.

Останнім часом в юридичній літературі висловлюється пропозиція щодо віднесення до адміністративно-юрисдикційного процесу (щоправда із певними застереженнями) виконавчого провадження. На нашу думку, такі висновки є досить логічними, оскільки виконавче провадження є завершальною стадією всього процесу (провадження) із розгляду конкретної справи, наприклад, притягнення до адміністративної відповідальності винної особи і застосування до неї відповідного стягнення або ж справи про визнання протиправним і нечинним відповідного рішення, дії чи бездіяльності відповідного органу (посадової особи) публічної адміністрації. За таких обставин, дійсно можна вести мову про те, що виконавче провадження слід відноси-

ти до адміністративно-юрисдикційного процесу, однак розглядати його слід не як самостійний складовий елемент останнього, а, перш за все, як певну стадію відповідного провадження – адміністративно-судочинського або адміністративно-деліктного процесу.

На підставі викладеного, можна зробити **висновок, що адміністративно-юрисдикційний процес – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність відповідних юрисдикційних органів (посадових осіб), спрямована на вирішення на принципах змагальності правового спору (конфлікту) та реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права під час розгляду і вирішення індивідуально-визначених справ, за результатами яких приймається відповідний акт (рішення, постанова тощо), які є обов'язковими до виконання.** Отже, адміністративно-юрисдикційний процес є сферою об'єктивізації участі особи у відносинах із органами публічної адміністрації, гарантією захисту та забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у вказаних відносинах.

Література

1. Бандурка А. М., Тищенко Н. М. Административный процесс. – К., 2001. – 333 с.
2. Бородин І. Л. Адміністративно-юрисдикційний процес. – К., 2007. – 184 с.
3. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України. – К., 2008. – 496 с.
4. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. – К., 2004. – 528 с.
5. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу. – К., 2005. – 352 с.
6. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. – СПб., 2002. – 474 с.
7. Адміністративний процес / За ред. І. П. Голосніченка. – К., 2003. – 256 с.
8. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України. – К., 2007. – 531 с.
9. Адміністративно-процесуальне (судове) право України / С. В. Ківалов та ін. – О., 2007. – 312 с.
10. Педько Ю. С. Поняття адміністративно-юрисдикційного процесу // Актуальні проблеми політики. – 2002. – Вип. 113-14.
11. Шергин А. П. Административная юрисдикция. – М., 1979. – 144 с.
12. Тюрина А. А. Функция защиты в административно-юрисдикционном процессе. – М., 2009. – 128 с.

The article is devoted to the analysis of positions of doctrinal and normative regulation of persons participation in relationships with bodies of public administration, of protection and guaranteeing the rights and lawful interests of individuals and entities in these relations.

Стаття посвячена аналізу доктринальних і нормативних положень относительно административно-юрисдикційного процесса, как сферы объективизации участия лица в отношениях с органами публичной администрации, гарантии защиты и обеспечения прав и законных интересов физических и юридических лиц в указанных отношениях.



ІНСТИТУТ БЮДЖЕТНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Олена Дічкова,

аспірантка юридичного факультету
кафедри конституційного та адміністративного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджується історія становлення інституту бюджетної декларації в Україні як одного з основних документів першої стадії бюджетного процесу, визначається місце декларації, роль, значення та структура.

Ключові слова: бюджет, бюджетне право, бюджетний процес, бюджетна резолюція, декларація цілей і завдань бюджету.

Реалізація засад і положень бюджетної політики держави відбувається в процесі організації та здійснення бюджетного процесу в Україні. Органи державної влади й органи місцевого самоврядування на кожній стадії бюджетного процесу приймають значну кількість правових актів як загального, так і індивідуального характеру, якими оформлюються окремі етапи бюджетної діяльності. При підготовці проекту державного бюджету на відповідний рік, крім аналізу бюджетних запитів, отриманих від розпорядників бюджетних коштів, в обов'язковому порядку враховуються положення таких документів як Основні макропоказники економічного і соціального розвитку України, підготовлені Міністерством економіки України, Основні принципи грошово-кредитної політики України, підготовлені Національним банком України, Бюджетна декларація, підготовлена та схвалена Кабінетом Міністрів України, Основні напрями бюджетної політики, затверджені Верховною Радою України, звіти про виконання державного бюджету за попередній бюджетний період, а також прогнозні показники на наступні за плановим три роки тощо [1, с. 136].

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю визначення місця та ролі бюджетної декларації, поняття якої кілька років тому введено в категоріальний апарат фінансового права.

Після прийняття Бюджетного кодексу (далі – БК) України, питання складання проекту Державного бюджету України не знайшли достатнього висвітлення в фінансово-правовій літературі. До них учені звертаються лише як до похідних, досліджуючи проблеми теорії бюджетного права загалом (Л. Воронова, Н. Сидорова). На окремих етапах складання проекту бюджету зупинявся М. Харенко, однак його дослідження присвячене аналізу стадії виконання бюджету.

Метою цієї статті є характеристика правових актів, що приймаються на стадії складання проекту державного бюджету; визначення

місця, ролі, значення бюджетної декларації в Україні, аналіз її структури та змісту, формулювання пропозицій щодо вдосконалення застосування бюджетної декларації в Україні.

Більш як за десять років свого існування в Україні Бюджетна декларація пройшла еволюційний шлях від Бюджетної резолюції (з 2003 р. вона отримала назву Основні напрями бюджетної політики), яку розробляла та приймала Верховна Рада України, до Декларації цілей та завдань бюджету на відповідний бюджетний період, яку розробляє та схвалює Кабінет Міністрів України.

Бюджетна резолюція (декларація) існує не в усіх країнах, а ті, що її використовують, застосовують різні принципи дії цього документа. Досвід Сполучених Штатів Америки та Нової Зеландії свідчить, що ці документи є ефективним інструментом для визначення та встановлення загального рівня державних видатків, механізмом довгострокового планування бюджету.

Історія Бюджетної резолюції в Україні бере свій початок із здобуттям незалежності, коли українські парламентарії відвідали Конгрес США, де вперше ознайомились із документом Budget Resolution for the Fiscal Year [2].

У практиці Конгресу США – це документ, що на початку бюджетного процесу запроваджує межі (Recommended Levels and Amount або Caps) та основні напрями видатків, перевищити які можна лише за виняткових обставин (наприклад, таких, як 11 вересня 2001 р.) [3]. На користь того, щоб запровадити бюджетну резолюцію (декларацію) як елемент бюджетного процесу України, свідчили позитивні ознаки використання цього документа іншими країнами [4]:

- бюджетні резолюції можуть бути ефективним інструментом для визначення та встановлення загального рівня державних видатків;

- бюджетні резолюції є ефективним механізмом довгострокового планування бюджету. Орієнтація бюджету на короткострокову перспективу, що враховує лише наступний бюджетний рік, може призвести до таких рішень сто-

совно видатків, які не узгоджуватимуться з майбутньою політикою;

- бюджетні обмеження, встановлені в бюджетній резолюції в США, дієві лише тому, що є основними напрямками, яких дотримується Конгрес, тобто немає необхідності надавати бюджетній резолюції сили закону, законодавцю треба лише дотримуватись основних напрямів, встановлених у ній;

- розроблення бюджетної резолюції вимагає чіткої й об'єктивної інформації, зокрема прогнозу макроекономічних показників і майбутніх бюджетних доходів за чинного законодавства, даних органів виконавчої влади про їх потреби у видатках, та інформації про те, як запропоновані зміни в політиці можуть вплинути на видаткову і дохідну базу.

Основними складовими елементами, що притаманні бюджетним резолюціям (деклараціям) закордонних країн, є:

визначення стратегічних цілей (застосовується в бюджетній резолюції Нової Зеландії). Ідея полягає в тому, щоб чітко відмежовувати загальні політичні цілі, що їх окреслили вищі урядовці, від окремих видатків. Це дає можливість сконцентруватися саме на основних цілях і завданнях бюджетної політики в конкретній країні;

визначення загальних показників фінансової політики. Прогноз видатків визначають на підставі припущення, що податкова політика, яка існує сьогодні в державі, залишиться незмінною; *визначення загальних бюджетних принципів і пріоритетів*. Параметри розвитку бюджетної системи, визначені в бюджетній резолюції (декларації), повинні узгоджуватися з перспективними фінансовими планами розвитку країни.

Інститут бюджетної резолюції вперше був запроваджений в Україні у 1995 р. Законом України «Про бюджетну систему України», однак дефініція цього поняття законодавчо не була закріплена.

Основною особливістю підходу, що існував до прийняття БК України, було те, що відповідальність за створення та затвердження бюджетної резолюції була закріплена не за Кабінетом Міністрів України, як нині відповідно до ст. 31 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», а за Верховною Радою України. Такий принцип є досить нетиповим у порівнянні з бюджетними системами багатьох інших країн. Фактично єдиною державою, де за створення бюджетної резолюції відповідає законодавча, а не виконавча, гілка влади, є Сполучені Штати Америки.

Позитивним є факт запровадження в українському бюджетному процесі інституту бюджетної резолюції. Кабінет Міністрів України на стадії складання проекту державного бюджету повинен був враховувати пропозиції парламентаріїв, викладені в бюджетній резолюції, оскільки це документ, у якому визначаються основні напрями та пріоритети бюджетної політики на наступний рік. Уряд може відходи-

ти від резолюції лише за умови, що в законопроекті про Державний бюджет України будуть вказані й обґрунтовані ці відхилення. Прийняття виваженої бюджетної резолюції має забезпечити прозорість бюджетного процесу України [5, с. 3].

За структурою до складу бюджетної резолюції України в обов'язковому порядку входили такі частини: вказівки Кабінету Міністрів України щодо формулювання бюджетної політики; опис пріоритетів бюджетної політики; принципи державного регулювання соціально-економічного розвитку України; принципи міжбюджетних відносин.

У 1996–2001 рр., тобто до набрання чинності БК України, тривала дискусія з приводу того, хто має відповідати за розроблення бюджетної резолюції – виконавча чи законодавча гілка влади.

Надзвичайно важливу роль у розподілі обов'язків по створенню ключових бюджетних документів відіграє наявність у відповідній владній структури аналітичної, статистичної та технологічної бази, тобто відповідних можливостей для створення документа такого масштабу.

Верховна Рада України, якій не підпорядковуються структури, що діють у системі виконавчої влади, не може самостійно визначити основні параметри бюджету, виконати макроекономічний прогноз, прорахувати видатки та доходи. Без цієї важливої інформації й інституційної підтримки немає підстав сподіватися на те, що Верховна Рада України спроможеться підготувати ґрунтовний документ. З іншого боку, Кабінет Міністрів України не лише має достатні аналітичні й інституційні засоби виконати таке завдання, а й може відіграти більшу роль у визначенні засад бюджетної політики. Враховуючи наявність у Кабінету Міністрів України відносно більших технічних можливостей, видається більш доцільною чинна на сьогодні норма, відповідно до якої, завдання складання проектів бюджетів та бюджетної декларації доручено саме цьому органу.

Вже у 2002 р. бюджетна резолюція на 2003 р. готувалась із урахуванням того, що ініціатива в бюджетному процесі належала Кабінету Міністрів України. Він фактично будує бюджет на основі власних макроекономічних показників, викладених у бюджетній резолюції, та зберігає достатню автономію у захисті тих підвалин, які він заклав як у бюджетну резолюцію, так і в проект бюджету [6, с. 24].

Слід зазначити, що і на сьогодні в БК України не міститься поняття «бюджетна резолюція (декларація)». За станом на 2008 р. між учасниками бюджетного процесу був відсутній єдиний узгоджений підхід до змісту та структури бюджетної резолюції. Певні вимоги зафіксовані в БК України. Бюджетна резолюція не конкретизує фінансові та бюджетні показники, а проголошує стратегічні напрями, спрямовані на те, щоб Кабінет Міністрів України та Верхов-

на Рада України спільно визначили основні напрями бюджетної політики на наступний рік.

Проблема також полягає в тому, що ролі бюджетної резолюції (декларації) не приділяється достатня увага. Положення бюджетної резолюції (декларації) набули декларативного характеру, заздалегідь приречені на невиконання урядом. Проте така позиція хибна. Саме в бюджетній резолюції вперше оголошуються прогностичні макропоказники економічного та соціального розвитку України в наступному році, визначаються показники обсягу ВВП, індекси споживчих і гуртових цін, прогнозований офіційний обмінний курс гривні у середньому за рік та на кінець року, прогнозований рівень безробіття [7].

Крім того, ще однією проблемою є відсутність відповідальності за недотримання строків складання та затвердження бюджетної декларації. Раніше Кабінет Міністрів України щосили намагався вкласти у відведені законом терміни подання документа до Верховної Ради України – не пізніше, як за чотири робочі дні до парламентських слухань, які, у свою чергу, слід проводити не пізніше першого червня. Народні депутати дуже прискіпливо аналізували резолюцію та супроводжували її великою кількістю поправок і пропозицій, що суттєво змінювало початковий текст документа. Практика свідчить, що у зв'язку з недотриманням протягом останніх років строків подання даного документа до парламентських слухань, гальмується весь бюджетний процес. Крім того, у зв'язку з нестабільною політичною ситуацією в країні має місце порушення вимог ч. 1 ст. 33 БК України, терміну проведення парламентських слухань з питань бюджетної політики на наступний бюджетний період. Тому доречно було б встановити відповідальність Кабінету Міністрів України за недотримання строків підготовки та подачі до Верховної Ради України бюджетної декларації, відповідальність парламентаріїв за несвоєчасне проведення парламентських слухань з питань бюджетної політики на наступний бюджетний період.

Враховуючи існуючі проблеми, необхідно більш жорстко регламентувати вимоги до бюджетної декларації, посилити її роль в Українській державі. *По-перше*, за формою це має бути декларація Уряду України, а не документ, який вимагає затвердження у Верховній Раді України. *По-друге*, у процесі розгляду її у Верховній Раді України вона може вносити свої пропозиції до неї. *По-третє*, ці пропозиції можуть стосуватися лише видаткової частини бюджету. Але якщо позиція парламенту повинна носити якісний характер, то уряд має подавати бюджетну резолюцію у чітко визначеному форматі та в установлені строки.

Відповідно до ст. 31 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 16.05.2008 р. бюджетна резолюція була замінена на Декларацію цілей та завдань бюджету. Закон передбачав закріплення статусу Декларації цілей та

завдань бюджету на наступний бюджетний період, оптимізацію її змісту й уточнення терміну її прийняття, що щорічно буде основою початку формування проекту державного бюджету і забезпечить необхідний час для його якісної підготовки. Основна її відмінність від бюджетної резолюції полягає в тому, що згідно із Законом України «Про Кабінет Міністрів України», Декларація має бути схвалена Урядом до 1 березня з метою якісного та вчасного виконання завдань Декларації та вчасної підготовки державного бюджету на наступний рік. Іншими словами, авторство даного документа остаточно закріплено за Кабінетом Міністрів України, відсутня необхідність проходити затвердження у Верховній Раді України, тобто, якщо раніше бюджетна резолюція та Основи бюджетної політики були фактично одним і тим самим документом, то сьогодні це абсолютно різні за суттю, змістом, процедурою складання та прийняття документи. Сьогодні це нормативно-правовий акт Кабінету Міністрів України, який визначає цілі та завдання бюджету на наступний бюджетний період і на середньострокову перспективу. Змінена структура даного документа – визначено п'ять чітко окреслених розділів, в кожному із яких поставлені одна або дві основні цілі; крім того, встановлено, в чому саме пріоритет цих цілей, окреслені засоби та заходи щодо їх реалізації.

Так, перший розділ стосується завдань економічної політики. В основу бюджетної декларації на 2008 р. були покладені завдання економічної політики, оскільки без них неможливо сформулювати повноцінний бюджет. Основна ціль економічної політики – розбудувати потужну та конкурентоспроможну економіку. Були визначені пріоритетні завдання економічної політики, серед яких: інноваційний розвиток економіки з метою започаткування й активної підтримки оновлення основних фондів і технологічних ліній по всіх галузях; поліпшення інвестиційного клімату – завдання, яке стосується і регуляторної політики, і захисту та залучення інвестицій, вироблення політики щодо приватизаційних процесів, зокрема продажу земель державної власності, у тому числі сільськогосподарського призначення; забезпечення енергетичної безпеки держави; визначення порядку використання бюджетних коштів з метою побудови дієздатної системи зв'язків на горизонтальному та вертикальному рівнях між місцевими органами влади.

Другий розділ стосується основних завдань бюджетної політики. Основна ціль бюджетної політики – забезпечення збалансованості та стійкості бюджетної системи, забезпечення реальних показників бюджету.

У третьому розділі містяться основні завдання податкової політики. Але більш ґрунтовним і розширеним документом стосовно цього питання є Концепція податкової реформи, на яку і робиться посилання в бюджетній декларації.

Четвертий розділ стосується реалізації державних цільових програм. Пріоритетними серед них є ті, що стосуються соціальної сфери. Окреслені державні цільові програми у сфері житлового будівництва, освіти, науки, медичний галузі тощо.

Останній, п'ятий розділ бюджетної декларації, стосується регіональної політики та стимулювання регіонального розвитку.

Отже, завчасне прийняття бюджетної декларації забезпечить Кабінету Міністрів України можливість підготувати та прийняти всі необхідні нормативні акти щодо бюджетної політики у термін до 15 серпня, погодити їх із Президентом України і офіційно підготувати проект державного бюджету на відповідний рік. Крім того, уряд планує в рамках загальнодержавного середньострокового бюджетного планування перейти також до планування на рівні головних розпорядників бюджетних коштів, чого раніше в Україні не було.

На сьогодні Кабінет Міністрів України схвалив три бюджетні декларації, відповідно на 2008, 2009 та 2010 рр. Але всі вони різняться за структурою та за змістом. Вони були розроблені, схвалені та подані до Верховної Ради України із порушенням встановлених для цього строків та реалізовані лише в певних частинах. Це свідчить про неефективність даного інституту в нашій країні.

Виправити ситуацію можна шляхом закріплення в БК України статусу Декларації цілей та завдань бюджету на наступний бюджетний період, оптимізації її змісту й уточнення терміну її прийняття (до 1 березня року, що передує плановому). Це щорічно буде основою початку формування проекту державного бюджету, забезпечить необхідний час для його якісної підготовки. У зв'язку з цим пропонується перенести час проведення парламентських слухань з питань бюджетної політики на більш ранній час (у місячний термін з дня прийняття бюджетної декларації).

Аналіз бюджетних резолюцій і декларацій, які розроблялися з метою обґрунтування основних положень бюджетної політики на кожний бюджетний період, дозволяє зробити **висновок**, що ці документи значною мірою конкретизували систему заходів у проведенні бюджетної реформи в Україні. Бюджетні резолюції та декларації стали необхідною правовою базою, яка забезпечувала вихідні умови та правила ре-

алізації поступово запроваджуваних перетворень у бюджетній політиці України в напрямі вдосконалення формування, розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів через бюджетну систему. Бюджетні резолюції та декларації стали законодавчим підґрунтям в окресленні засад бюджетної політики України на кожний бюджетний період і в цілому створюють позитивні умови для подальшого розвитку бюджетного процесу, дозволяють на достатньому рівні здійснювати розроблення проекту державного бюджету на кожний наступний рік [8, с. 10].

Таким чином, можна стверджувати, що посилення ефективності інституту бюджетної декларації вимагає закріплення та регламентації його статусу в БК України, чіткого визначення та закріплення на законодавчому рівні структури та змісту бюджетної декларації, встановлення відповідальності Кабінету Міністрів України за недотримання встановлених строків схвалення бюджетної декларації та подання до Верховної Ради України проекту Основних напрямів бюджетної політики на наступний рік.

Література

1. *Научно-практический комментарий Бюджетного кодекса Украины* / Под ред. Н. П. Кучерявенко. – Х., 2005. – 416 с.
2. *Голубенко С.* На що перетворюється бюджетна резолюція, коли вона стає БД [Електронний ресурс]: УНІАН. – 19.03.2009. Режим доступу: www.unian.net.
3. *Бюджетна резолюція: ефективний інструмент планування чи згайаний час та зайві проблеми?* [Електронний ресурс]: Інформаційний бюлетень Міжнародного центру перспективних досліджень. – 02.08.1999 р. – № 28. – Режим доступу: <http://www.icps.kiev.ua/>.
4. *Гончарова К. С.* Бюджетна резолюція: пропозиції з удосконалення // Вісник Донецького державного університету економіки і торгівлі ім. М. Туган-Барановського. – 2007. – № 21.
5. *Кириленко О. П.* Удосконалення практики розроблення бюджетних резолюцій // Фінанси України. – 2007. – № 2. – С. 3–5.
6. *Кудряшов В. П.* Бюджетна резолюція: пропозиції з удосконалення // Фінанси України. – 2006. – № 12. – С. 21–32.
7. *Воронова Л. К.* Фінансове право України. – К., 2006.
8. *Плужников І. О.* Механізм формування державної бюджетної політики в Україні: Автореф. дис. ... канд. екон. наук. – Суми, 2003. – 19 с.

This article is on research of budget declaration establishment in Ukraine, as one of the main documents of the first stage of budgetary process, and defines its place, part, significance and structure.

В статті досліджується історія становлення інституту бюджетної декларації в Україні в якості одного з основних документів першої стадії бюджетного процесу, визначається її місце, роль, значення і структура.



**Тетяна Куреза,**

аспірантка юридичного факультету
Київського національного економічного університету
ім. Вадима Гетьмана

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу зарубіжних джерел та законодавства України розглянуто історико-правові передумови виникнення та етапи становлення такого різновиду підприємницької діяльності як аудиторська діяльність.

Ключові слова: аудиторська діяльність, аудит, фінансовий контроль.

Серед чинників успішного розвитку економіки сучасної держави заслуговує на увагу запровадження ефективних форм незалежного фінансового контролю, що здійснюються на підприємницьких засадах. Саме до такого виду діяльності належить аудит як основна складова аудиторської діяльності.

Як певна гарантія дотримання суб'єктами господарювання вимог законодавства України, що регулюють їх господарську діяльність, у тому числі в частині, яка стосується порядку ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності, аудит та аудиторська діяльність залишаються не достатньою мірою вивченими правовими поняттями. Проведені свого часу, зокрема Р. Ханік-Посполітак та Р. Бурлаковим, наукові дослідження стосувалися лише окремих аспектів цих відносин. Більше того, вони були здійснені з точки зору цивільного права. Тому нагальним є проведення аналізу цих явищ з позицій вітчизняного господарського права, а необхідною передумовою такого дослідження має бути історико-правовий екскурс щодо з'ясування передумов виникнення та становлення цих явищ і понять у світі та в Україні.

Метою цієї статті є аналіз історико-правових передумов виникнення та здійснення в Україні такого різновиду підприємництва, як аудиторська діяльність та безпосередньо аудиту як найбільш важлива складова зазначеної діяльності.

Термін «аудит» походить від латинського слова «*audio*» (він слухає), відповідно «*auditor*» – слухач. У середньовічній Європі аудитором називали службовця, який мав би вислуховувати звіти посадових осіб. Початково на аудитора покладалася функція контролю за діяльністю посадових осіб з метою виявлення фактів обману та шахрайства [1, с. 19].

Слід зазначити, що аудит, як і фінансовий контроль, тісно пов'язаний з бухгалтерським обліком, а тому їх розвиток перебував у тісному внутрішньому зв'язку та взаємозалежності.

Початок здійснення контролю за господарською діяльністю можна віднести до періоду економічного розвитку окремих країн Північної Африки, Південної Європи та Сходу, зокрема країн Месопотамії, що були розташовані в долинах річок Нілу, Тигру й Євфрату. Вже на початку свого зародження зазначений вид контролю за господарськими операціями формувався на засадах незалежності від об'єкта контролю. Є історичні свідчення того, що відбувалися призначення чиновників свого роду казначейств для контролювання проведення підрахунку доходів, податків казни в конкретних володіннях, провінціях, які були підконтрольні центральній владі. Так, у Вавилоні керівники робіт щодня складали звіти про виконані роботи, які перевірялись іншими особами згідно з нарядами. В Іудеї облік, як правило, поєднувався з незалежним контролем. У стародавній Персії бухгалтери та контролери вели не лише відкритий облік господарських операцій, а й таємний. У стародавній Греції велика увага приділялася контролю за збереженням власності. У Стародавньому Римі метою обліку був переважно контроль за господарською діяльністю, сплатою податків. Для цього було створено складний апарат ревізорів і контролерів [2, с. 327]. Ці історичні факти свідчать про те, що на ранніх етапах формування держави та розвитку товарно-грошових відносин власники майна не займалися їх безпосереднім управлінням. Для цього використовувалися спеціально найняті особи, а власникам потрібен був контроль за діяльністю цих осіб. Найпоширеніша форма контролю – це ведення обліку майна та реєстрація надходжень і витрачання коштів, що в подальшому відображалось у спеціально складених звітах. Щоб бути впевненим у тому, що інформація, викладена у фінансових звітах, є правдивою, її необхідно було перевірити. Об'єктивні висновки щодо достовірності інформації могли зробити лише особи, які, по-перше, мали належні професійні знання з питань складання звітності; по-друге, ніяким чином не були залежними від власників майна й осіб, які ними

управляли. Звітували управлінці один раз на рік на спеціальних слуханнях.

У добу середньовіччя з розвитком суспільно-економічних відносин, удосконаленням обліку та контролю господарської діяльності з'явилися спеціальні трактати про цей вид діяльності. Так, деякі науковці вважають, що аудит як вид професійної діяльності виник в Англії. Найдавніші згадки про аудит (1130 р.) наводяться в англомовних облікових документах, що зберігаються в архівах Казначейства Англії та Шотландії. Також є дані про існування аудиту з 1299 по 1324 рр., коли королівським указом були призначені аудитори в графствах Оксфорд, Беркшир, Південний Ельтон, Уїлтс, Самсет і Корсет [3, с. 6].

Не дивно, що перший у світі законодавчий акт, який регулював діяльність аудиторів, виданий у 1285 р. королем Англії Едвардом I. Цим Законом від імені держави надавали відповідні привілеї аудиторам, якими були не тільки особи із числа довірених слуг сенйорів, а й деякі категорії громадських службовців. Відповідно до Закону, метою перших обов'язкових перевірок був незалежний розгляд бухгалтерських записів і звітів, а роботу осіб, які її проводили, прирівнювали майже до фінансового аудиту в сучасному його розумінні. Аудит передбачав лише детальну звірку фактів з документами й іншими даними. Як правило, аудит проводився для замовника (дворянина, короля) окремою особою, а у випадку доведення його результатів до загалу – комісією [1, с. 20].

У XVII–XIX ст. з розвитком економіки аудит набув додаткового імпульсу для свого подальшого розвитку. Тому деякі науковці наполягають, що історія аудиту бере свій початок з XVII ст., коли Дж. Уотсон порадив шотландським комерсантам провести перевірку їх звітності [4, с. 29].

У 1773 р. в адресній книзі м. Единбург (Шотландія) значилися імена семи аудиторів. У першому ж окремому довіднику по Единбургу, виданому у 1805 р., були наведені імена вже 17 аудиторів, які створили свою професійну організацію. Тому офіційною датою виникнення незалежного аудиту в сучасному його значенні є 1853 р. – дата реєстрації перших у світі професійних організацій аудиторів, які сьогодні представлені інститутом привілейованих бухгалтерів Шотландії [5, с. 5].

Шотландська бухгалтерська практика набула популярності у світі. Вже до початку XX ст. було створено 12 організацій професійних бухгалтерів: 1854 р. – Спілка бухгалтерів Единбургу, 1855 р. – Інститут бухгалтерів та експертів Глазго, 1867 р. – Спілка бухгалтерів Абердіна, 1870 р. – Інститут привілейованих бухгалтерів Англії й Уельсу, 1880 р. – Інститут привілейованих бухгалтерів Канади, 1886 р. – Інститут привілейованих бухгалтерів Австралії, 1887 р. – Спілка бухгалтерів Австралії, 1887 р. – Американський інститут дипломованих громадських бухгалтерів, 1888 р. – Інститут привілейованих бухгалтерів Ірландії та ін.

Першим документально зафіксованим випадком проведення незалежного аудиту спекулятивної діяльності акціонерних товариств вважається діяльність аудиторів під час перевірки діяльності «Південноморської Компанії» у Великобританії у 1720 р. (подія відома в історії як «Південноморський пазир»). Коли виявилось, що директорат компанії неспроможний виконати взяті на себе зобов'язання із сплати дивідендів і викупити випущені в обіг акції, державні органи призначили бухгалтера для незалежної додаткової перевірки допоміжних облікових записів компанії. У цей період з метою попередження недобросовісних угод була започаткована практика державного регулювання професійної діяльності облікових працівників. Важливим досягненням стало визнання на державному рівні необхідності проведення незалежного аналізу, рахунків великих і малих підприємств. У 1720 р. парламент Великобританії прийняв Акт про «Мильний пазир», який забороняв корпоративну форму підприємницької діяльності й єдино можливим визнавав партнерство. Лише у 1825 р. цей Акт було скасовано під тиском громадськості. З 1844 р. у Великобританії вийшла серія законів про компанії, відповідно до яких їх керівники зобов'язувалися один раз протягом року надавати акціонерам підписаний ними балансовий звіт і запрошувати незалежного бухгалтера (аудитора) для перевірки та підтвердження звітності перед акціонерами [1, с. 19].

Досвід Англії в розвитку аудиту мав великий вплив на інші країни. Вимога обов'язкового здійснення аудиту фінансової звітності компаній закріплена законодавством Франції у 1867 р., США – у 1887 р., Швеції – у 1895 р., Німеччини – у 1931 р. [6, с. 6]. Таким чином, незалежний аудит як самостійна сфера професійної практичної діяльності був сформований лише наприкінці XIX ст.

Слід погодитися з тим, що з 70-х років XX ст. почався новий етап в історії аудиту – етап гармонізації на регіональному й інтернаціоналізації на міжнародному рівні [1, с. 23].

Початок інтернаціоналізації аудиту покладено створенням у 1977 р. Міжнародної федерації бухгалтерів із штаб-квартирою у Нью-Йорку, на яку були покладені функції розроблення Кодексу етики професійних бухгалтерів, Міжнародних стандартів аудиту, бюлетенів аудиту, положень про державний та управлінський облік, посібників з професійної освіти й аудиту державних підприємств. Слід зазначити, що Міжнародна федерація бухгалтерів не має права вимагати від організацій-членів приведення стандартів своїх країн у відповідність із міжнародними, застосовувати будь-які санкції до них. До речі, в Україні законодавча вимога щодо прийняття стандартів аудиту на основі стандартів аудиту й етики Міжнародної федерації бухгалтерів була введена нормами Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про аудиторську діяльність» від 14.09.2006 р. (ст. 6).

Практика аудиту в розвинутих країнах свідчить, що аудит має місце при наявності однієї з трьох підстав: встановлена законом вимога визначити достовірність і правдивість фінансової звітності; законна вимога урядових установ і місцевих органів влади; угода про надання аудиторських послуг окремим приватним власникам або товариствам [7, с. 20–21].

Україна до 1991 р. розвивалась як адміністративно-територіальна одиниця СРСР. За часів існування СРСР з плановою економікою та командно-адміністративними методами управління функції фінансового контролю повністю виконували контрольно-ревізійні органи. До 1987 р. в Радянському Союзі системи незалежного фінансового контролю не існувало.

Аудиторська діяльність і професія аудитора в сучасному вигляді в Україні з'явилася лише наприкінці 80-х років XX ст. у зв'язку з економічними перетвореннями в країні. Підставами для створення системи незалежного фінансового контролю були: зміна структури управління народним господарством; роздержавлення економіки; перехід країни до ринкових відносин, які обмежували втручання державних органів у фінансову діяльність суб'єктів господарювання.

Перші спроби створення в країні аудиторських організацій можна віднести до 1987–1989 рр. Правовою підставою (передумовою) їх створення стало прийняття Радою Міністрів СРСР 13.01.1987 р. постанов «Про порядок створення на території СРСР та діяльності спільних підприємств, міжнародних об'єднань та організацій СРСР та інших країн – членів РЕВ» та «Про порядок створення на території СРСР та діяльності спільних підприємств за участю радянських організацій та фірм капіталістичних країн та країн, що розвиваються», відповідно до яких перевірка фінансово-господарської та комерційної діяльності спільних підприємств з метою визначення правильності оподаткування здійснюється за плату радянською госпрозрахунковою *аудиторською* організацією.

Оскільки діяльність спільних підприємств не підлягала відомчому (державному) контролю, а їх іноземні учасники ставили питання про аудиторське підтвердження результатів господарсько-фінансової діяльності спільних підприємств, були засновані аудиторські організації, що не мали статуту органу державної влади. Так, у Києві було створено Дочірнє відділення союзної аудиторської фірми «Інаудит» під назвою «Інаудит-Україна» [1, с. 25].

У 1987–1992 рр. прийнято ряд нормативно-правових актів, які містили імперативні норми щодо необхідності аудиторських перевірок суб'єктів господарювання різних форм власності. Так, Постановою Ради Міністрів СРСР «Про затвердження Положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю» від 19.06.1990 р. № 590 передбачалася можливість здійснення перевірки фінансової та господарської діяльності товариства аудиторськими службами (п. 23); Постановою

Ради Міністрів УРСР «Про заходи щодо створення і розвитку малих підприємств» від 22.09.1990 р. рекомендувалося малим підприємствам, які не мали служб, що займалися обліком і контролем фінансово-господарської діяльності, користуватися на договірних засадах послугами спеціалізованих у цій галузі організацій, у тому числі аудиторських.

Після прийняття Верховною Радою УРСР Концепції переходу Української РСР до ринкової економіки від 01.11.1990 р., у ст. 13 якої було зазначено, що основними елементами ринкової інфраструктури на фінансовому ринку нарівні з фондовими та валютними біржами, комерційними банками, страховими компаніями є аудиторські фірми. Верховна Рада Української РСР у 1991–1992 рр. прийняла ряд нормативно-правових актів, в яких містилися положення щодо проведення аудиторських перевірок зазначених у нормативно-правових актах суб'єктів господарювання: закони України «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991 р., «Про цінні папери і фондову біржу» від 18.06.1991 р., «Про оподаткування доходів підприємств та організацій» від 21.02.1992 р., «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р., «Про іноземні інвестиції» від 13.03.1992 р., «Про споживчу кооперацію» від 09.05.1992 р. та ін.

Згідно із вимогами чинного на той час законодавства потреба в аудиторських організаціях збільшувалася, а тому в Україні виникло й багато інших аудиторських організацій: Союдаудит, Інтераудит, Руфаудит (раніше – Мосаудит), а також представництва відомих міжнародних аудиторських фірм «Артур Андерсен», «Ернст Енд Янг», «Прайс Уотерхауз», ДРП, «Піт Марвік» і «Куперс енд Лайбрэнд» [4, с. 44]. За станом на 1992 р. в Україні працювало вже 348 аудиторів [8, с. 18], які прийняли рішення щодо об'єднання в професійну громадську організацію – Спілку аудиторів України.

Новою віхою в розвитку аудиторської діяльності в Україні стало прийняття Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р. Слід зазначити, що цей Закон на пострадянській території став першим законом, який визначив правові засади здійснення аудиторської діяльності. Нормами цього Закону були визначені поняття «аудиторська діяльність», «аудит», правовий статус аудитора, аудиторської фірми, встановлено порядок сертифікації та ліцензування аудиторської діяльності, передбачено створення в Україні незалежної, самоврядної організації – Аудиторської палати України, якій відведено ключове місце в регулюванні аудиторської діяльності в Україні.

Таким чином, в Україні аудиторська діяльність започаткована з кінця 80-х – початку 90-х років XX ст.

Важливе значення для розвитку аудиторської діяльності в Україні у 1993–1996 рр. мало встановлення у ст. 10 Закону України «Про аудиторську діяльність» кола суб'єктів господарювання, для яких проведення аудиту стало обо-

в'язковим, що відповідно породило значний попит на аудиторські послуги в державі. Так, відповідно до інформації Аудиторської палати України, після набрання чинності Законом України «Про аудиторську діяльність» протягом 1994 р. в Україні було сертифіковано 852 аудитора, у 1995 р. – 837, у 1996 р. – 722 аудитора, а у 1997 р. (після скасування обов'язкового аудиту для ряду господарюючих суб'єктів) – лише 172 аудитора.

Схожа тенденція і з отриманням ліцензії на заняття аудиторською діяльністю в Україні. Так, ліцензії (дозвіл) на заняття аудиторською діяльністю у 1994 р. було видано Аудиторською палатою України 461 аудиторським фірмам (аудиторам), у 1995 р. – 747, у 1996 р. – 424, а у 1997 р. – лише 141 аудиторській фірмі (аудитору). Це, на нашу думку, свідчить про пряму залежність темпів розвитку аудиторської діяльності в Україні від законодавчого закріплення випадків обов'язкового аудиту, що і визначає в Україні попит на аудиторські послуги.

Висновки

Аналіз питань, що стосуються історичних і правових передумов виникнення аудиторської діяльності в Україні, свідчить, що становлення аудиторської діяльності в Україні пройшло декілька етапів:

перший етап (1987–1993 рр.) характеризувався, з одного боку, створенням аудиторських фірм директивним шляхом (1987 р. – створення першої аудиторської фірми «Інтераудит-Україна»), з іншого – несистемним прийняттям нормативно-правових актів, в яких передбачалася можливість аудиторських перевірок суб'єктів господарювання та як наслідок виникнення суб'єктів господарювання, які здійснювали аудиторську діяльність;

другий етап (з квітня 1993 р. по 1997 р.), який характеризувався як період інтенсивного становлення аудиторської діяльності в Україні. В цей період прийнято Закон України «Про аудиторську діяльність», інші законодавчі акти, запроваджено обов'язковий аудит майже для всіх суб'єктів господарювання, і як наслідок –

виникнення значної кількості аудиторських фірм та аудиторів. Так, у 1994–1996 рр. Аудиторською палатою України сертифіковано 2411 осіб, видано 1632 ліцензії;

третій етап – період з 1998 р. по теперішній час характеризується запровадженням в практику аудиту стандартів аудиту й етики Міжнародної федерації бухгалтерів, внесенням змін до законодавства України з метою його адаптації до законодавства Європейського Союзу. Так, у 1998 р. рішенням Аудиторської палати України від 18.12.1998 р. № 73 затверджені Національні нормативи аудиту та Кодекс професійної етики аудиторів. Рішенням Аудиторської палати України від 18.04.2003 р. (протокол № 122) прийняті Стандарти аудиту й етики Міжнародної федерації бухгалтерів в якості Національних стандартів аудиту [9, с. 3].

У свою чергу, історично аудит та аудиторська діяльність є необхідною складовою здійснення ефективної економічної діяльності, а тому їх поява та розвиток її в Україні з початку 90-х років, що збігається з часом розбудови вітчизняної ринкової економіки, є виправданим і неминучим явищем.

Література

1. Кулаковская Л. П., Пича Ю. В. Основы аудита. – К., 2004. – 496 с.
2. Митюков І. О., Александров В. Т., Ворона О. І., Недбаев С. М. Фінансові послуги України: Енциклопедичний довідник. – К., 2001. – Т. 5. – 890 с.
3. Бондар М. І. Аудит в АПК. – К., 2003. – 188 с.
4. Тимко Й. П. Аудит в Україні: становлення і організація. – Ужгород, 1996.
5. Зубілевич С. Я., Голов С. Ф. Основы аудиту. – К., 1996.
6. Бондар В. П. Концепція розвитку аудиту в Україні: теорія, методологія, організація. – Житомир, 2008. – 456 с.
7. Додж Р. Краткое руководство по стандартам и нормам аудита. – М., 1992.
8. Протокол установчого з'їзду аудиторів України від 15.02.1992 р. // Вісник законодавства України. – 2002. – № 41.
9. Засідання Аудиторської палати України (з протоколу № 122) // Аудитор України. – 2003. – № 10.

The article considers historical and legal preconditions of origin and implementation of auditing the stages of implementation of such kind of business activity as auditing in Ukraine on the basis of analysis of foreign sources as well as legislation of Ukraine.

В статті на основі аналізу зарубіжних джерел і законодавства України розглянуті історичні та правові передумови виникнення та етапи становлення такого виду підприємницької діяльності як аудиторська діяльність.



ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА СИСТЕМА ТЕХНІЧНОГО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ УКРАЇНИ

Олена Шенета,

здобувачка Національної академії Служби безпеки України

У статті досліджуються питання участі органів державної влади в діяльності з технічного захисту інформації, розглядаються основні проблемні моменти, що мають місце у ході реалізації основних функцій органів державної влади відносно системи технічного захисту інформації.

Ключові слова: технічний захист інформації, інформаційна безпека, підрозділи технічного захисту інформації.

Згідно з Положенням про технічний захист інформації (далі – ТЗІ) в Україні, затвердженим Указом Президента України від 27.09.1999 р. № 1229/99, технічний захист інформації здійснюється щодо органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів управління Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України, підприємств, установ, організацій (далі – органи, щодо яких здійснюється ТЗІ). У статті 8 цього Положення, відповідно до якої, органи, щодо яких здійснюється ТЗІ, є одним із суб'єктів системи ТЗІ нарівні з Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України, науково-дослідними та науково-виробничими установами Держспецзв'язку України, державними підприємствами, що перебувають в управлінні Держспецзв'язку України та виконують завдання з питань ТЗІ, військовими частинами, підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності, громадянами-підприємцями, які провадять діяльність з ТЗІ за відповідними дозволами або ліцензіями, а також навчальними закладами з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців з ТЗІ.

Іншими словами, нормативними документами закріплено, що *органи державної влади є одним із суб'єктів системи технічного захисту інформації України*. При цьому основне місце у діяльності з ТЗІ серед інших суб'єктів системи належить *Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України* – державному органу, який призначений для забезпечення функціонування та розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, захисту державних інформаційних ресурсів в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, криптографічного та технічного захисту інформації.

Аналіз місця та ролі органів державної влади у технічному захисті інформації свідчить,

що вивчати зазначену проблему виключно у розрізі аналізу згаданих державних інституцій як суб'єктів системи технічного захисту інформації було би неправильно.

Іншою, досить значною сферою діяльності органів державної влади є *реалізація ними власних основних функцій щодо системи ТЗІ України*. Тоді обов'язковою складовою наукового дослідження питання співвідношення діяльності цих державних органів і технічного захисту інформації має стати розгляд системи ТЗІ з точки зору реалізації основних функцій органів державної влади.

В основу дослідження покладені наукові роботи вітчизняних фахівців, які вивчали окремі проблеми захисту інформації: К. Беякова, П. Біленчука, В. Гавловського, А. Ільницького, В. Ліпкана, О. Олійника, Б. Романюка, В. Саницького, В. Хорошка, В. Цимбалюка, І. Чижа, М. Швеця, Ю. Шемшученка, В. Шорошева, В. Ярочкіна й ін. Слід зазначити, що згадані дослідники, звертаючись до проблеми місця та ролі органів державної влади у системі ТЗІ України, як правило, досліджували становище зазначених інституцій як суб'єктів системи ТЗІ, але питання співвідношення діяльності державних органів і технічного захисту інформації з точки зору реалізації основних функцій органів державної влади відносно системи ТЗІ не знайшли належного відображення у роботах цих фахівців.

Метою цієї статті є дослідження питання співвідношення діяльності державних органів і технічного захисту інформації з точки зору реалізації основних функцій органів державної влади відносно системи ТЗІ, основних проблемних моментів, що мають місце у ході реалізації основних функцій органів державної влади відносно системи ТЗІ.

Якщо розглядати систему органів державної влади крізь призму діяльності, спрямованої на забезпечення інженерно-технічними заходами порядку доступу, цілісності та до-

ступності інформації, що становить державну й іншу передбачену законом таємницю, конфіденційної інформації, а також цілісності та доступності відкритої інформації, важливою для особи, суспільства та держави, то окрема частина державних інституцій тією чи іншою мірою покликана брати участь у забезпеченні технічного захисту інформації.

На сучасному етапі можна виділити три ланки в системі органів державної влади, що реалізують функції щодо системи ТЗІ України: законодавча; судова; виконавча.

У сфері технічного захисту інформації основною функцією **законодавчої ланки** є створення відповідного правового поля для функціонування системи ТЗІ та контроль за діяльністю інших ланок у межах своїх повноважень. Статтею 2 Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 23.02.2006 р. № 3475-IV визначено, що Держспецзв'язку підконтрольна Верховній Раді України.

Що стосується **судових органів**, то *Конституційний суд України* виступає як орган, що, за необхідності, виносить офіційне тлумачення Конституції України та інших нормативно-правових актів. Що стосується системи *судів загальної юрисдикції*, то серед інших у сфері технічного захисту інформації найчастіше задіяні *місцеві загальні суди*.

Відповідно до п. 2 ст. 22 Закону України «Про судоустрій України» *місцеві загальні суди* розглядають цивільні, адміністративні та кримінальні справи, а також справи про адміністративні правопорушення.

З питань технічного захисту інформації місцеві загальні суди розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені відповідними статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП): ст. 188³¹ «Невиконання законних вимог посадових осіб органів Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України»; ст. 212² «Порушення законодавства про державну таємницю» (п. 9 – невиконання норм і вимог криптографічного та технічного захисту секретної інформації, внаслідок чого виникає реальна загроза порушення її конфіденційності, цілісності та доступності); ст. 164 (у частині правопорушень у галузі господарської діяльності, ліцензії на проведення якої видає Держспецзв'язку). Зазначені статті містять перелік порушень, що мають місце у ТЗІ, за які винні особи можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності, відповідно до вимог ст. 254 КУпАП.

Крім того, окремі справи у сфері технічного захисту інформації є предметом розгляду *апеляційних судів* різних інстанцій.

Дослідження системи державних органів, які реалізують ті чи інші функції щодо систе-

ми ТЗІ України, дозволяє стверджувати, що саме на **виконавчу ланку** припадає основний масив даного виду діяльності, саме ця ланка виконує оперативне регулювання питань технічного захисту інформації.

Органом загальної компетенції, що здійснює повноваження державної влади щодо ТЗІ, є *Кабінет Міністрів України*. Як відомо, Кабінет Міністрів України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на забезпечення інтересів Українського народу шляхом виконання Конституції та законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, а також Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України, вирішення питань державного управління у сфері економіки та фінансів, соціальної політики, праці та зайнятості, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, природокористування, правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, протидії корупції, розв'язання інших завдань внутрішньої і зовнішньої політики, цивільного захисту, національної безпеки та обороноздатності (ст. 19 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 16.05.2008 р. № 279-VI).

Кабінет Міністрів України здійснює постійний контроль за виконанням органами виконавчої влади Конституції України, інших актів законодавства України, вживає заходів щодо усунення недоліків у роботі зазначених органів. Він реалізує функції загального управління у сфері ТЗІ. Зокрема, Голова Держспецзв'язку призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. Заступники Голови Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України призначаються на посади та звільняються з посад Кабінетом Міністрів України за поданням Голови Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України.

Окремі функції у сфері ТЗІ реалізуються також *Міністерством юстиції України*, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної правової політики. Це Міністерство в установленому порядку в межах своїх повноважень вирішує питання, що впливають із загальновизнаних норм міжнародного права та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У галузі технічного захисту інформації Мін'юст бере участь у розробленні законодавчих актів з означених питань, координує зако-

нотворчу діяльність у цій сфері з іншими сферами законодавства та відповідає за його адаптацію до законодавства Європейського Союзу.

Служба безпеки України є державним правоохоронним органом спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України. Пунктом 7 ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ визначено, що СБУ відповідно до своїх основних завдань зобов'язана брати участь у розробленні та здійсненні відповідно до Закону України «Про державну таємницю» й інших актів законодавства, заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці та конфіденційної інформації, що є власністю держави, сприяти у порядку, передбаченому законодавством, підприємствам, установам, організаціям та підприємцям у збереженні комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам України.

Слід зазначити, що до цього часу ряд проблемних моментів стосовно співвідношення технічного захисту інформації й охорони державної таємниці залишаються нерозв'язаними. Зокрема ч. 2 п. 7 ст. 5 Положення про Адміністрацію Держспецзв'язку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.06.2006 р. № 868, дозволяє Адміністрації порушувати в установленому порядку питання щодо зупинення дії або скасування спеціальних дозволів на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, у разі виявлення порушень у сфері криптографічного та технічного захисту інформації.

Разом із тим відповідно до Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері забезпечення охорони державної таємниці є Служба безпеки України.

Згідно з чинними нормативними документами, саме Службою безпеки України на підставі акта проведеної уповноваженими особами Служби перевірки, висновки якого містять дані про недотримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією умов, передбачених ст. 20 Закону України «Про державну таємницю», може бути скасований дозвіл на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею.

Однак питання організації взаємодії між підрозділами Служби безпеки України і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України у випадку виникнення необхідності скасування дозволу на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, у разі виявлення відповідальними особами Держспецзв'язку порушень у сфері криптографічного та технічного захисту інформації чинною нормативною базою не врегульовані.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що загалом в Україні склалася складна багаторівнева система державного управління сферою технічного захисту інформації. Органи державної влади займають у цій сфері подвійне становище: з одного боку, вони є суб'єктами системи технічного захисту інформації України; з іншого – реалізуючи власні, передбачені відповідними нормативними документами, завдання, здійснюють окремі функції управління вказаною системою. За таких умов, важливого значення набуває якісна організація взаємодії між різними державними інституціями у сфері технічного захисту інформації. Зважаючи на те, що центральним органом системи державного управління у досліджуваній галузі є Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, можемо стверджувати, що саме цей орган має забезпечити організацію ефективної взаємодії між різними інституціями у сфері технічного захисту інформації.

Нормативним підґрунтям для наладження такої взаємодії має стати ст. 6 Положення про Адміністрацію Держспецзв'язку, відповідно до якої, Адміністрація під час виконання покладених на неї завдань взаємодіє з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, підприємствами, установами й організаціями незалежно від форми власності, а також з відповідними органами іноземних держав.

Результати нашого дослідження свідчать про відсутність наукових і, передусім, теоретико-правових розробок, цілком присвячених проблемам узгодженості спільної діяльності державних інституцій як складових системи ТЗІ України. Зважаючи на викладене, існує нагальна потреба подальшого наукового аналізу сучасного стану й існуючих проблем взаємодії суб'єктів системи технічного захисту інформації України.

The work is devoted to the participation of public authorities in the activities of the technical protection of information. The main problem points, which occur during the implementation of the basic functions of public authorities in respect of technical protection of information.

В статье исследуются вопросы участия органов государственной власти в деятельности по технической защите информации, рассматриваются основные проблемные моменты, имеющие место в ходе реализации основных функций органами государственной власти в отношении системы технической защиты информации.



УДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: методологічні засади

Віталій Залізник,

здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України

У статті досліджуються методологічні засади вдосконалення інформаційного законодавства України.

Ключові слова: систематизація нормативно-правових актів, інформаційне законодавство, кодифікація, інкорпорація, консолідація.

Динамічне й інтенсивне впровадження інформації в усі сфери життєдіяльності українського суспільства та державного управління вимагало від вітчизняних правотворчих інституцій прийняття низки нормативно-правових актів, які б урегулювали специфічні суспільні відносини, що виникали при цьому. На сьогодні більшість нормативно-правових актів, що регулюють зазначені відносини, потребує узгодженості, системності. «Система цього законодавства є надзвичайно складною і не в усьому досконалою. Мають, зокрема, місце суперечності у регулюванні відповідних суспільних відносин різними законами, частина положень цього законодавства є застарілою. Спостерігається термінологічна невпорядкованість. Чимало положень інформаційного законодавства сформульовано недостатньо чітко, що створює труднощі для їх розуміння» [1, с. 3].

Необхідність наукового дослідження засад формування ефективного інформаційного законодавства України в сучасних умовах зумовлює актуальність статті.

Метою цієї статті є окреслення основних методологічних засад удосконалення інформаційного законодавства України шляхом визначення основних засад для вибору конкретної форми систематизації законодавства, окреслення особливостей становлення та розвитку інформаційного права в Україні та вітчизняного інформаційного законодавства, розроблення форм систематизації інформаційного законодавства України.

Розгляд зазначеної наукової проблеми здійснюється нами на основі дослідження праць вітчизняних учених у галузі юридичної науки: В. Авер'янова, І. Арістової, О. Баранова, К. Белякова, В. Брижко, В. Гавловського, М. Гуцалока, Р. Калужного, О. Кохановської, Н. Кушакової, А. Марущака, М. Мель-

ника, Н. Нижник, А. Олійника, В. Хахановського, В. Цимбалюка, М. Швеця, Ю. Шемшученка, а також зарубіжних науковців Ю. Арського, Г. Атаманчука, В. Афанасьєва, І. Бачило, Д. Галла, Я. Гонцяжа, О. Данільяна, В. Дозорцева, В. Єгорова, О. Іоффе, В. Калютина, А. Колмогорова, С. Лінецького, В. Лопатіна, О. Лукашової, А. Малько, Н. Матузова, Т. Маунца, В. Нерсисянца, С. Полєніної, А. Сергєєва, Е. Талапіної.

Процес систематизації інформаційного законодавства в Україні має відбуватися на еволюційних засадах. Оскільки в інформаційному праві накопичено критичну масу нормативно-правового матеріалу, постає питання про проведення систематизації цієї галузі у той чи інший відомий юридичній науці спосіб: за допомогою інкорпорації, консолідації чи кодифікації.

Вибір форми систематизації залежить від відповіді на такі питання [1, с. 121]:

- чи є в такій галузі права основоположний акт – кодекс;
- яка загальна кількість нормативно-правових актів, предмет регулювання яких збігається з предметом правового регулювання цієї галузі;
- чи існувала зазначена галузь права як самостійна?

Відповіді на ці запитання потребує пояснення та деталізації.

За даними Держкомстату України, за станом на 2008 р. інформаційні відносини регулюються 257 законами України та 290 постановами Верховної Ради України, 368 указами та 87 розпорядженнями Президента України, 1149 постановами та 206 розпорядженнями Кабінету Міністрів України, а також 1095 нормативними актами міністерств і відомств України. Крім змін і доповнень до зазначеного інформаційного законодавства, у 2009 р. прийнято ще значну кількість різних нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері. Таким чином, кількість нормативно-

правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, а також динаміка їх прийняття, сприяли становленню нової галузі права в Україні – інформаційного права України.

Інформаційне право – це галузь права, що лише формується, але більшість науковців зазначають, що вона відіграватиме визначальну роль у розвитку суспільства XXI ст. і в найближчий час буде повноцінною галуззю права [2, с. 81].

Нарівні з поняттям «інформаційне право», не менш поширеним є використання у вітчизняних і зарубіжних наукових розвідках інших понять, «програмне право», «правова інформатика», «право інформатики», «комп'ютерне право», «інформаційно-комп'ютерне право», «право на інформацію», «телекомунікаційне право», «право на доступ до інформації» тощо. Наукова дискусія у вітчизняній юридичній науці щодо адекватної категорії припинена у червні 2003 р. Вищою атестаційною комісією України, коли зміст наукової спеціальності 12.00.07 (теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право), за якою відбувається присвоєння вчених звань, захист дисертаційних досліджень і присудження наукових ступенів кандидата та доктора юридичних наук, було переглянuto та доповнено «інформаційним правом».

Слід зазначити, що виокремлення конкретної галузі права здійснюється на основі таких концептуальних засад:

- наявність суспільних відносин;
- якісна своєрідність цих відносин;
- об'єктивність процесу виокремлення групи суспільних відносин.

Не менш важливе значення для формування окремої галузі права має також інтерес держави у самостійному регулюванні того чи іншого комплексу відносин. На думку Л. Тіунової, поява нових галузей на базі традиційних, що опосередковують нові комплекси відносин (зокрема, космічне, повітряне право), відбувається в результаті об'єктивної диференціації суспільних відносин, їх державно-правової оцінки, а також ступеня розвитку відповідних правових норм (консолідація норм, систематизація законодавства). Об'єктивні, оціночні та нормативні групи факторів повинні враховуватися під час оцінки галузевої структури права, а також при прогнозуванні її розвитку [3, с. 94].

Завдяки інформації функціонує будь-яка державна чи недержавна інституція, діяльність людини також має яскраво виражений інформаційний характер. На сьогодні інформаційні правовідносини регулюються нормами не лише інформаційного права, а й нормами інших галузей права: адміністративного,

конституційного, земельного, екологічного, кримінального тощо. Отже, особливістю інформаційного законодавства є те, що, крім галузевих актів, які містять норми однієї галузі права, воно містить комплексні акти, що об'єднують нормативні приписи декількох галузей права.

На відміну від тих галузей законодавства, які в основному збігаються з галузями права (кримінальне, адміністративне тощо законодавство), інформаційне законодавство охоплює акти та правові норми різних галузей права. Оскільки саме предмет правового регулювання є основною, об'єктивною підставою для поділу правових норм за галузями права, то важливого значення набуває визначення поняття «інформаційні відносини».

На думку російських учених, інформаційними відносинами є однорідна група суспільних відносин, що виникають в інформаційній сфері у результаті здійснення інформаційних процесів при реалізації кожним інформаційних прав і свобод, а також при виконанні обов'язків органами державної влади та місцевого самоврядування щодо забезпечення гарантій інформаційних прав і свобод [4, с. 99].

Вітчизняні науковці визначають інформаційні відносини як інформаційні зв'язки між суб'єктами політичної системи суспільства, держави, що виникають під час отримання, використання, зберігання та споживання інформації [5, с. 181]. В. Копилов виокремив такі основні ознаки інформаційних відносин [3, с. 98]:

- вони виникають, розвиваються та припиняються у зв'язку з інформацією;
- вони визначають державну політику щодо дотримання та захисту інформаційних прав людини;
- вони характеризують особливості застосування публічно-правових і цивільно-правових методів правового регулювання.

Слід зазначити, що кожна визначена сфера діяльності не є предметом виключно однієї галузі права, оскільки перетинається з іншими, хоча при цьому лише одна галузь відіграє вирішальну роль [5, с. 126].

Отже, в основі становлення інформаційного права в Україні лежить наявність якісно однорідних інформаційних відносин, що врегульовані значною кількістю вітчизняних нормативно-правових актів. Для формування та розвитку цієї галузі права необхідно здійснити систематизацію інформаційного законодавства. Як правило, в теорії права *систематизація* визначається як діяльність з упорядкування та вдосконалення нормативного матеріалу шляхом його зовнішньої і внутрішньої обробки з метою підтримання системності законодавства, забезпечення суб'єктів права необхідною нормативно-правовою інформацією [6, с. 156].

Серед основних форм систематизації в юридичній науці виокремлюють інкорпорацію, консолідацію та кодифікацію.

Під *інкорпорацією* (лат. *incorporatio* – включення до складу) розуміють об'єднання нормативно-правових актів у збірники чи зібрання, розташування їх у певному порядку без зміни змісту. Результатом інкорпорації є зовнішнє опрацювання чинного законодавства [7, с. 690–691].

Що стосується *кодифікації*, то під нею слід розуміти форму докорінної переробки чинних нормативних актів у визначеній сфері відносин, спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості та компактності, а також розчистки нормативного масиву, звільнення від норм, що застаріли та себе не виправдали [8, с. 384].

Специфічний вид систематизації законодавства, кінцевою метою якого є усунення множинності нормативних актів шляхом зведення їх до одного укрупненого акта є *консолідацією* [9, с. 221]. Новий укрупнений акт повністю замінює нормативні акти, що увійшли до його складу, оскільки заново приймається компетентним правотворчим органом і містить власні офіційні реквізити: назву, дату прийняття, номер і підпис посадової особи. Тому можна вважати, що консолідація є різновидом правотворчої діяльності державних органів [9, с. 221].

В. Хропанюк зазначає, що систематизація законодавства має на меті стабілізацію правопорядку, приведення нормативно-правового регулювання до форми, яка забезпечує нормальне функціонування суспільного життя, найбільш ефективне управління державними справами в інтересах особи [10, с. 246].

При виборі конкретної форми систематизації необхідно брати до уваги не лише складний і специфічний характер інформаційних відносин та становлення інформаційного права як самостійної галузі права, а й той факт, що інформаційне право як молода галузь права не є систематизованою галуззю. А тому не можна вести мову про необхідність прийняття нових кодексів або їх нових редакцій з урахуванням змін, що відбулися у суспільному житті країни. Що стосується нових галузей, предмет регулювання яких ще достатньо не визначений, то найбільш раціональним та адекватним напрямом удос-

коналення є проведення систематизації нормативно-правового матеріалу за допомогою інкорпорації та консолідації. У даному випадку інкорпорація відіграватиме функцію обліку нормативно-правового матеріалу, а консолідація започаткуватиме процес подальшої кодифікації. Але тривалий час можуть існувати не кодифіковані, а консолідовані нормативно-правові акти.

Висновки

Формування інформаційного законодавства й інформаційного права на сьогодні потребує глибокого теоретичного розроблення. Саме Закон України «Про інформацію» став фундаментом для прийняття інших нормативно-правових актів, що регулюють інформаційні відносини, та зародження інформаційної галузі законодавства. Тому вдосконалення інформаційного законодавства має бути поступовим (від інкорпорації до кодифікації через консолідацію), сприятиме не тільки його зародженню, а й формуванню та розвитку.

Література

1. *Інформаційне* законодавство України: Наук.-практ. коментар / За ред. Ю. С. Шемшученко, І. С. Чижо. – К., 2006. – 232 с.
2. *Богінич О. Л.* Систематизація законодавства України: передумови здійснення та шляхи реалізації // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К., 1999. – С. 121–123.
3. *Котылов В. А.* Информационное право. – М., 2003. – 512 с.
4. *Тиунова Л. Б.* Системные связи правовой действительности: методология и теория. – СПб., 1991. – 133 с.
5. *Красноступ Г.* Проблема визначення об'єкта та предмета інформаційного права // Право України. – 2007. – № 5. – С. 125–127.
6. *Протасов В. Н.* Теория права и государства: проблемы теории права и государства. – М., 2001. – 346 с.
7. *Юридична* енциклопедія: В 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.
8. *Общая* теория государства и права: В 3 т. – М., 2001. – Т. 2. – 476 с.
9. *Сырых В. М.* Теория государства и права. – М., 2001. – 592 с.
10. *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права / Под ред. В. Г. Стрекозова. – М., 1995. – 384 с.

This scientific work is about of methodological bases of improvement of information legislation of Ukraine.

В статье исследуются методологические основы совершенствования информационного законодательства в Украине.



ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ УКРАЇНИ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ ТА ПСУВАННЯ

Тетяна Оверковська,

канд. юрид. наук,
Вінницький державний аграрний університет

У статті досліджуються особливості господарсько-правової відповідальності у сфері охорони земель від забруднення та псування в Україні.

Ключові слова: забруднення, псування, правова охорона земель, юридична відповідальність у сфері охорони земель.

В умовах становлення та розвитку ринкових перетворень в Україні неабиякого значення набувають заходи щодо забезпечення охорони земель. Проблеми правової охорони земель України від забруднення та псування зумовлені багатьма чинниками, серед яких важливу роль відіграє юридична відповідальність за порушення вимог законодавства щодо забезпечення якісного стану земель. Саме тому, на нашу думку, певний науковий інтерес представляє обґрунтування можливості застосування господарсько-правової відповідальності у сфері охорони земель від забруднення та псування як різновиду юридичної відповідальності у зазначеній сфері.

Питанням юридичної відповідальності та її видам науковці завжди приділяли належну увагу. Аналіз публікацій і досліджень з даної проблеми свідчить, що такі вчені, як В. Андрейцев, Г. Балюк, М. Краснов, В. Мунтян, В. Носік, Б. Розовський, Н. Титова, М. Шульга, Ю. Шемшученко та ін. зробили вагомий внесок у розроблення теоретичних і практичних питань з проблем юридичної відповідальності у сфері використання й охорони земель. Разом із тим окремі положення щодо різновидів юридичної відповідальності у сфері охорони земель від забруднення та псування, зокрема господарсько-правової, залишаються недостатньо дослідженими та потребують подальшого наукового обґрунтування.

Метою цієї статті є дослідження особливостей господарсько-правової відповідальності як різновиду юридичної відповідальності у сфері правової охорони земель України від забруднення та псування.

Відповідно до структури земельних правовідносин юридична відповідальність у сфері охорони земель від забруднення та псування становить певну систему, а її класифікація може проводитися за різними критеріями.

Найбільше визнання отримав поділ юридичної відповідальності на види за її галузевою належністю: кримінальна, адміністративна, цивільно-правова, матеріальна, дисциплінарна [1, с. 9]. Проте це не означає, що існує стільки видів відповідальності, скільки є галузей права.

На думку В. Комарова, для класифікації відповідальності за видами має значення вид правопорушення [2, с. 43]. Але, на нашу думку, найбільш характерно вид юридичної відповідальності визначає також санкція, що встановлюється за той чи інший вид правопорушення. Отже, доцільно проводити класифікацію видів юридичної відповідальності у сфері охорони земель від забруднення та псування залежно від ступеня тяжкості правопорушення, застосовуваних санкцій та інших заходів реагування.

Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р., виділяє такі види юридичної відповідальності, як дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна та кримінальна (ст. 92). Проте, на нашу думку, прийняття Господарського кодексу (далі – ГК) України 16 січня 2003 р. законодавчо закріплює об'єктивну можливість застосування господарсько-правової відповідальності до винних осіб у разі порушення ними вимог законодавства щодо раціонального використання й охорони земель від забруднення та псування.

Згідно із ст. 149 ГК України суб'єкти господарювання у процесі здійснення господарської діяльності можуть використовувати природні ресурси, зокрема земельні. У процесі такої діяльності суб'єкти господарювання зобов'язані вживати заходи щодо своєчасного відтворення та запобігання псуванню, забрудненню та виснаженню природних ресурсів, недопущення зниження їх якості у процесі господарювання (ст. 153 ГК України).

Невиконання зазначених вимог слід розглядати як невиконання обов'язків суб'єкта господарювання, за що останній може бути притягнутий до відповідальності. Крім того, фактичним підтвердженням застосування господарсько-правової відповідальності за порушення вимог законодавства щодо охорони земель від забруднення та псування є юридична практика.

Згідно з положеннями ст. 216 ГК України господарсько-правова відповідальність – це застосування до правопорушників господарських санкцій, визначених ст. 217 цього Кодексу. Господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, внаслідок застосування яких для останнього настають несприятливі наслідки як економічного, так і правового характеру.

Існуючі наукові доробки господарсько-правову відповідальність визначають як майнові за змістом і юридичні за формою заходи впливу на економічні інтереси учасників господарських правовідносин у разі вчинення господарського правопорушення [3, с. 318]. При цьому такий вплив має негативний економічний характер [4, с. 281].

З огляду на правову охорону земель від забруднення чи псування та положення чинного господарського законодавства, при порушенні якісного стану земель у процесі здійснення господарської діяльності до винних учасників господарських відносин, на нашу думку, можуть бути застосовані такі господарські санкції, як відшкодування збитків та адміністративно-господарські санкції у вигляді: адміністративно-господарського штрафу; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання.

Відповідно до ст. 66 Конституції України кожен зобов'язаний не заподіювати шкоди природі, відшкодувати завдані ним збитки. З точки зору правової охорони земель від забруднення та псування, кожен зобов'язаний не заподіювати шкоди якісному стану земель і відшкодувати завдані збитки в разі їх забруднення чи псування.

Відшкодування збитків у сфері господарювання, у тому числі, пов'язаний з використанням земельних ресурсів, означає, що учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або встановлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушені.

Підстави відшкодування збитків землевласникам і землекористувачам (у тому числі орендарям) визначені ст. 156 Земельного

кодексу (далі – ЗК) України, прийнятому 25 жовтня 2001 р. З огляду на охорону земель від забруднення та псування такими підставами, на нашу думку, є: погіршення якості ґрунтового покриву й інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників; приведення сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників у непридатний для використання стан. При цьому зазначена стаття ЗК України містить не вичерпний перелік підстав відшкодування збитків, завданих якісному стану земель.

Порядок визначення та відшкодування збитків землевласникам і землекористувачам встановлюється Кабінетом Міністрів України. Зокрема, згідно з п. 4 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» від 19.04.1993 р. розміри збитків визначаються в повному обсязі відповідно до реальної вартості майна на момент заподіяння збитків, проведених витрат на поліпшення якості земель (з урахуванням ринкової або відновної вартості). Крім того, Кабінет Міністрів України може затверджувати методики визначення розміру відшкодування збитків у сфері господарювання (п. 6 ст. 225 ГК України). Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 25.07.2007 р. № 963 затверджена Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу.

Методикою визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, затвердженою наказом Мінекобезпеки України від 27.10.1997 р. (в редакції наказу Мінприроди від 04.04.2007 р. № 149), встановлюється порядок розрахунку розмірів відшкодування шкоди, завданої державі, юридичними особами та громадянами у процесі їх діяльності через забруднення земель хімічними речовинами, їх засмічення промисловими, побутовими й іншими відходами.

Певні правила застосування господарсько-правової відповідальності за земельні правопорушення щодо якісного стану земель розглядаються у роз'ясненні Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища» від 27.06.2001 р. № 02-5/744 (далі – Роз'яснення). У пункті 1.2 зазначеного Роз'яснення також звертається увага на те, що розмір шкоди,

заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону земель, визначається на підставі затверджених у встановленому порядку методик обрахування розмірів шкоди. При цьому, за відсутності методик, шкода компенсується за фактичними витратами на відновлення порушеного стану земель унаслідок їх забруднення або псування з урахуванням завданих збитків.

Особливістю господарсько-правової відповідальності у сфері охорони земель від забруднення та псування є те, що збитки, заподіяні якісному стану земель, можуть бути відшкодовані винною особою *у натуральному вираженні*. Приймаючи рішення про відшкодування заподіяної шкоди якісному стану земель в натурі, господарський суд повинен визначити конкретні заходи щодо відновлення попередньої якості землі, встановивши для цього строки їх здійснення (п. 1.4 Роз'яснення).

Особливості застосування *адміністративно-господарських санкцій* впливають із змісту ст. 238 ГК України та являють собою заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. *Адміністративно-господарський штраф* – це грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення встановлених правил здійснення господарської діяльності (ст. 241 ГК України). Він може застосовуватися у визначених законом випадках. Зокрема, якщо забруднення або псування земель сталося внаслідок порушення санітарного законодавства суб'єктом господарювання, Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачає фінансові санкції у вигляді штрафу щодо суб'єкта – правопорушника (ст. 46).

Декретом Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» від 08.04.1993 р. № 30-93 також встановлена відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності, наприклад, за випуск, реалізацію продукції, яка внаслідок порушення вимог стандартів, норм і правил є небезпечною для життя, здоров'я, майна людей та навколишнього природного середовища, складовою якого є землі належної якості. При цьому адміністративно-господарський штраф може застосовуватися одночасно з іншими адміністративно-господарськими санкціями.

Згідно із ст. 246 ГК України господарська діяльність, яка здійснюється з порушенням екологічних вимог діяльності суб'єкта господарювання, загрожує життю та здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для

довкілля, зокрема забруднення чи псування земель, може бути *обмежена або зупинена* відповідними уповноваженими органами. Але при цьому, враховуючи Роз'яснення (п. 2.3), припинення діяльності таких суб'єктів не звільняє останніх від обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок порушення законодавства про охорону земель від забруднення та псування. Так, відповідно до вимог ст. 20 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. Міністерство охорони навколишнього природного середовища України має право обмежувати чи зупиняти (тимчасово) діяльність підприємств і об'єктів, якщо їх експлуатація здійснюється з порушенням законодавства про охорону земель, з перевищенням нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин¹.

Стаття 17 зазначеного Закону надає право Кабінету Міністрів України не тільки зупиняти (тимчасово), а й припиняти діяльність суб'єктів господарювання в разі порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в тому числі щодо охорони земель від забруднення та псування (п. «з»). Зупинення або припинення такої діяльності здійснюється згідно з Порядком обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища (далі – Порядок), затвердженого Постановою Верховної Ради України від 29.10.1992 р. № 2751-ХІІ. Таким чином, *діяльність підприємств, що здійснюється з порушенням вимог законодавства України про охорону земель від забруднення та псування*, відповідно до п. 2 Порядку, *може бути: обмежена на певний період* до виконання необхідних землеохоронних заходів шляхом встановлення зменшення обсягів викидів і скидів забруднюючих речовин та розміщення відходів у цілому по підприємству чи по окремих його цехах (дільницях) і одиницях обладнання; *тимчасово заборонена чи зупинена*, тобто до виконання необхідних заходів щодо відновлення якісного стану земель зупиняється експлуатація підприємств чи окремих його цехів (дільниць) і одиниць обладнання; *припинена* шляхом повного припинення експлуатації підприємства чи окремих його цехів (дільниць) або одиниць обладнання.

Відповідно до ст. 42 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміч-

¹Підпункт 8 п. 5 Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, затвердженого Указом Президента України від 27.12.2005 р. № 1842/2005.

ного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. одним із заходів для припинення порушення санітарного законодавства, що застосовується головними державними санітарними лікарями (їх заступниками), зокрема, є обмеження, тимчасова заборона чи припинення діяльності суб'єктів господарювання (п. 15 Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.1999 р. № 1109, в редакції постанови від 19.08.2002 р. № 1217).

Отже, рішення про обмеження, тимчасову заборону (зупинення) та припинення діяльності підприємств у разі порушення ними законодавства про охорону земель від забруднення та псування приймають у межах своєї компетенції Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Республіки Крим, місцеві органи державної виконавчої влади, Міністерство охорони навколишнього природного середовища України та його органи на місцях, органи державного санітарно-епідеміологічного нагляду, інші спеціально уповноважені державні органи й органи місцевого самоврядування (п. 3 Порядку).

У деяких випадках у разі систематичного або грубого порушення законодавства про охорону земель суб'єктом господарювання, що призвело до забруднення або псування земель, до нього може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді скасування державної реєстрації цього суб'єкта та його ліквідації (ст. 247 ГК України). Виходячи із змісту п. 16 роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств» від 12.09.1996 р. № 02-5/334 систематичним порушенням законодавства слід вважати два та більше порушень законодавства, незалежно від того, чи притягалися винні особи до відповідальності за попередні порушення. При цьому, як виняток, з урахуванням конкретних обставин, причин здійснення правопорушення,

його тривалості у часі та наслідків, систематичним може бути визнане і повторне порушення законодавства про охорону земель України від забруднення та псування.

Грубим може вважатися одноразове порушення землеохоронного законодавства, яке свідчить про явне й умисне нехтування його вимогами з боку порушника та/або потягло наслідки у вигляді значної шкоди, завданої земельним ресурсам унаслідок їх забруднення чи псування. Слід зазначити, що, оцінюючи розмір шкоди, необхідно виходити із розміру витрат, які понесли чи мають понести землевласники або землекористувачі для поновлення попереднього якісного стану земель.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що різновидом юридичної відповідальності у сфері охорони земель України від забруднення та псування є *господарсько-правова відповідальність, якій притаманні такі особливості:*

існує у сфері господарсько-підприємницької діяльності, що пов'язана з використанням земель або певним чином може вплинути чи впливає на якісний стан земель;

суб'єкт відповідальності має статус суб'єкта господарювання;

підставою є невиконання обов'язку щодо своєчасного відтворення та запобігання псуванню, забрудненню і виснаженню земельних ресурсів (ст. 153 ГК України);

реалізується у вигляді відшкодування збитків, адміністративно-господарського штрафу, обмеження або зупинення діяльності, скасування державної реєстрації та ліквідації суб'єкта господарювання.

Література

1. Жевлаков Э. Н. Экологические правонарушения и ответственность. – М., 1997. – 204 с.
2. Основы государства и права / Под ред. В. В. Комарова. – Х., 1999. – 237 с.
3. Винник О. М. Господарське право. – К., 2004. – 624 с.
4. Щербина В. С. Господарське право. – К., 2005. – 592 с.

Particularities of the economical legal responsibility in the land protection sphere from pollution and spoilage in Ukraine are examined in the thesis.

В статтє исследуются особенности хозяйственно-правовой ответственности в сфере охраны земель от загрязнения и порчи в Украине.



ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КАЗЕННИХ ПІДПРИЄМСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Олена Черненко,

*аспірантка Інституту приватного права
і підприємництва АПрН України*

У статті розглядаються особливості правового статусу казенних підприємств в Україні, надані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства, що регулює їх діяльність.

Ключові слова: державне підприємство, казенне підприємство, правовий статус, майно підприємства.

За часів незалежності України у період з 1991 по 2003 рр. правовий статус казенних підприємств визначався нормами Цивільного кодексу УРСР та Законом України «Про підприємства в Україні» від 27.03.1991 р. (втратив чинність у зв'язку з прийняттям Господарського кодексу (далі – ГК) України), розділ 8 якого регулював особливості створення, ліквідації, реорганізації, управління та діяльності казенних підприємств. Сьогодні правовий статус казенних підприємств в Україні визначається статтями 76–77 ГК України, постановами Кабінету Міністрів України «Про перетворення державних підприємств у казенні» від 30.06.1998 р. № 987, «Про типовий статут казенного підприємства» від 16.06.1998 р. № 914, «Про деякі питання управління казенними підприємствами» від 22.07.1998 р. № 1129 та статутами казенних підприємств.

Особливості правового статусу казенних підприємств має регулювати Закон України «Про державні підприємства» (відповідно до ч. 9 ст. 77 ГК), який наразі Верховною Радою України ще не прийнято. Відсутність належного законодавчого регулювання правового статусу казенних підприємств зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Окремі аспекти, пов'язані з правовим становищем державних, у тому числі казенних, підприємств розглядалися у працях таких учених, як А. Венедиктов, О. Вінник, З. Заменгоф, І. Єршова, В. Лаптев, В. Мамутов, Г. Пронська, В. Щербина та ін.

Метою цієї статті є аналіз особливостей правового статусу казенних підприємств у сучасних умовах в Україні, внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України в досліджуваній сфері.

Правове становище казенного підприємства в Україні потребує вдосконалення. Ще й досі відсутнє нормативне визначення

казенного підприємства і єдиний закон, що регламентував би їх діяльність. Можливо тому, враховуючи особливість правового статусу державних підприємств, у тому числі казенних, законодавець у ГК України передбачив необхідність прийняття спеціального закону про державні підприємства, який би регулював особливості діяльності і казенного підприємства. Верховна Рада України 19.06.2007 р. прийняла за основу проект Закону України «Про державні унітарні підприємства» (реєстраційний № 3254 від 02.03.2007 р., внесений Кабінетом Міністрів України). Крім того, розроблений проект Закону України «Про казенні підприємства України» (реєстраційний № 8374 від 01.11.2005 р.), у ст. 1 якого вказано, що казенне підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, заснований виключно на державній формі власності, створений за рішенням Кабінету Міністрів України для здійснення виробничої, науково-дослідної, торгової й іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Законом.

Законодавчого визначення казенного підприємства ГК України не дає, а визначає лише окремі особливості, що дозволяють зрозуміти сутність правового статусу цього підприємства. В юридичній господарсько-правовій науці найбільш повним вважаємо визначення казенного підприємства як унітарного підприємства, яке діє на базі відокремленої частини державної власності, що не підлягає приватизації, без поділу її на частки, створюється шляхом перетворення з державного підприємства (за наявності визначених законом умов) за рішенням Кабінету Міністрів України і входить до сфери управління органу, вповноваженого управляти відповідним державним майном [1, с. 114].

Аналіз норм чинного законодавства в досліджуваній сфері та науково-теоретичних розробок, присвячених правовому статусу державних підприємств, дає можливість виділити ознаки казенного підприємства.

Сфера господарювання, у якій створюються та здійснюють діяльність казенні підприємства. Відповідно до ст. 76 ГК України казенні підприємства створюються у галузях народного господарства, в яких:

- законом дозволено здійснення господарської діяльності лише державним підприємствам. Так, ст. 4 Закону України «Про підприємництво» (Закон втратив чинність з 01.01.2004 р., крім ст. 4) визначені види діяльності, які можуть здійснювати тільки державні підприємства;

- основним (понад 50 %) споживачем продукції (робіт, послуг) виступає держава;

- за умовами господарювання неможлива вільна конкуренція товаровиробників чи споживачів;

- переважаючим (понад 50 %) є виробництво суспільно необхідної продукції (робіт, послуг), яке за своїми умовами та характером потреб, що ним задовольняються, як правило, не може бути рентабельним;

- приватизація майнових комплексів державних підприємств заборонена законом.

Унітарний характер. Згідно з ч. 1 ст. 73 ГК України державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління. Поняття «унітарність» по відношенню до державного підприємства означає, перш за все, те, що майно підприємства є неподільним і знаходиться у єдиного власника – держави. Крім того, унітарність державних підприємств виявляється й у способі управління ними, оскільки воно здійснюється керівником, який призначається власником [2, с. 151–152].

Мета здійснення діяльності. У статуті казенного підприємства визначається мета та предмет його діяльності. Аналіз статутів казенних підприємств свідчить, що основною метою їх діяльності є не отримання прибутку, а задоволення публічних інтересів держави, забезпечення суспільних та державних потреб. Більше того, існують казенні підприємства, які є планово збитковими. Основним споживачем продукції (робіт, послуг), що виробляється (надається) казенними підприємствами, є держава і ця продукція повинна бути виготовлена незалежно від того, чи покrije отриманий прибуток витрати на її виробництво [2, с. 154–156].

Створення компетентним органом державної влади, до сфери управління якого воно входить. На відміну від державних комерційних підприємств, які утворюються органами державної влади, підпорядкованими Кабінету Міністрів України, казенні підприємства створюються за рішенням Кабінету Міністрів України (ч. 2 ст. 76 ГК України). У рішенні про створення казенного підприємства визначаються обсяг і характер ос-

новної діяльності підприємства, що створюється, а також орган, до сфери управління якого входить це підприємство. Реорганізація та ліквідація казенного підприємства проводяться відповідно до вимог ГК України за рішенням органу, до компетенції якого належить створення даного підприємства.

Особливий правовий режим майна казенного підприємства. Згідно з ч. 1 ст. 73 ГК України майно казенного підприємства складає відокремлена частина державної власності, як правило, не поділена на частки і відповідно до ч. 3 ст. 76 ГК України закріплена за ним на праві оперативного управління в обсязі, визначеному в статуті підприємства.

Своєю появою право оперативного управління завдячує академіку А. Венедиктову, який у 1948 р. сформулював теорію оперативного управління, що дістала підтримку наукової громадськості [3, с. 107]. Саме А. Венедиктов ввів і обґрунтував термін «оперативне управління», який і сьогодні використовується по відношенню до казенних підприємств [4, с. 323–349].

Право оперативного управління виникає з моменту передачі майна підприємству й є похідним від права власності. Якщо право державної власності здійснюється державою з волі всього народу, то право оперативного управління, реалізацією якого задовольняється як загальнонародний майновий інтерес, так і інтерес окремого колективу, здійснюється на основі отриманих від держави повноважень для виконання обов'язків перед нею і з волі колективу організації. Похідний характер права оперативного управління від права власності визначається тим, що держава (її уповноважені органи) має право створити, реорганізувати, ліквідувати державну організацію – суб'єкта права оперативного управління – і наділити її необхідним майном для здійснення покладених на неї функцій [5, с. 78–82].

Інститут оперативного управління дозволяє казенному підприємству володіти, користуватися та розпоряджатися майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності у межах, встановлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом), статутом підприємства та цільовим призначенням майна. Казенне підприємство не має права відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів, без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить (ч. 4 ст. 77 ГК).

Особливий характер управління господарською діяльністю казенного підприємства. Стаття 77 ГК України передбачає, що казенне підприємство здійснює господарську діяльність відповідно до виробничих зав-

дань органу, до сфери управління якого воно входить. Органами управління казенними підприємствами є міністерства й інші центральні органи виконавчої влади. Орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, затверджує статут підприємства, призначає його керівника, дає дозвіл на здійснення казенним підприємством господарської діяльності, визначає види продукції (робіт, послуг), на виробництво та реалізацію якої поширюється зазначений дозвіл.

Відповідальність казенного підприємства. У ГК України зазначено, що казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні (ст. 77). У разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства. Іншими словами, ГК України передбачає можливість відповідальності казенного підприємства лише грошовими коштами та виключає можливість відповідальності іншим майном, закріпленим на праві оперативного управління. Проаналізоване положення ще раз підкреслює залежність казенного підприємства від власника та відповідає суті діяльності казенного підприємства, цілям використання переданого йому майна.

Заслужує на увагу те, що зазначене положення позбавляє можливості визнати казенне підприємство банкрутом, саме тому Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. містить норму, відповідно до якої казенне підприємство не може бути суб'єктом банкрутства (п. 7 ст. 5).

Обмежений характер правосуб'єктності казенного підприємства в основному зумовлений обов'язком прийняття державного замовлення (укладення державного контракту), цільовим характером використання, з обмеженим правом розпорядження, закріпленого за підприємством майна. Аналіз законодавства дає підстави стверджувати, що казенне підприємство створюється для виконання державних потреб і залежить при здійсненні своєї господарської діяльності від органу управління.

Пункт 10 Типового статуту казенного підприємства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16.06.1998 р. № 914, передбачає, що «казенне підприємство має право розпоряджатися закріпленим за ним на праві оперативного управління іншим майном, що є у державній власності та не належить до основних фондів підприємства, лише після виконання державного контракту відповідно до законодавства України».

Державний контракт законодавець визначає як договір, укладений державним замовником від імені держави з виконавцем державного замовлення, яким визначаються

економічні та правові зобов'язання сторін і регулюються взаємовідносини замовника і виконавця.

Слід зазначити, що виробництво та поставка продукції відповідно до державного контракту є обов'язком підприємства. Крім того, саме для виконання статутних завдань казенне підприємство одержує кредити під гарантію органу, до сфери управління якого входить. Така гарантія, проте, може бути надана не під будь-яку господарську операцію, а лише під ту, що виконується на замовлення державного органу [6, с. 137–138].

Казенне підприємство відповідно до ч. 4 ст. 76 ГК України обмежене у вільному виборі банку; воно зобов'язане мати рахунки в установах державних банків. Обмеження господарської правосуб'єктності казенного підприємства полягає також у неможливості самостійно планувати свою діяльність. Так, постановою Кабінету Міністрів «Про деякі питання управління казенним підприємством» від 22.07.1998 р. № 1129 затверджені положення «Про складання плану розвитку казенного підприємства» та «Про складання фінансового плану казенного підприємства».

Особливий порядок розподілу та використання прибутку казенного підприємства. Законодавство встановлює обов'язкові нормативи розподілу чистого прибутку казенного підприємства. Положення Типового статуту казенного підприємства передбачають, що порядок використання чистого прибутку визначається органом управління шляхом встановлення обов'язкових нормативів розподілу такого прибутку, тобто майно, надане казенному підприємству власником для здійснення господарської діяльності, і прибуток, отриманий таким підприємством у процесі своєї діяльності контролюються власником майна підприємства – державою (в особі визначених відповідно до чинного законодавства державних органів).

Оподаткування казенного підприємства. Власником майна казенних підприємств є держава, як і тих коштів, що надходять за рахунок загальнодержавних податків і зборів. Тому не дивно, що, на перший погляд, казенні підприємства не є суб'єктами податкових правовідносин, тобто ми наштовхуємося на певне протиріччя, коли держава сплачує податки сама собі. Державі належать результати діяльності казенних підприємств взагалі, а не виключно у формі податків і зборів. Ускладнювати цей процес надходження за рахунок спочатку податкових відрахувань, а потім відрахувань у вигляді дотацій, субсидій і субвенцій дещо незручно. Але це не означає, що механізм оподаткування не стосується казенних підприємств. Казенні підприємства виступають у податкових відносинах: по-перше, як платники непрямих податків (податок на додану вартість та акцизний збір); по-друге, як особи, що реалізують функції

податкових агентів; по-третє, як платники місцевих податків та зборів [7, с. 139].

Зважаючи на викладене, пропонуємо у ст. 76 ГК України та проекті «спеціального» закону, що регулюватиме діяльність казенних підприємств, закріпити таке визначення казенного підприємства: «унітарне державне підприємство, що створюється за рішенням Кабінету Міністрів України у випадках та в порядку, визначеному законом, для задоволення публічних інтересів держави, суспільних і державних потреб шляхом прийняття на виконання державного замовлення та завдань, входить до сфери управління державного органу, уповноваженого управляти відповідною часткою державного майна, має господарську правосуб'єктність, обмежену законом, статутом і цільовим призначенням майна, діє на базі відокремленої частки державної власності, закріпленої за ним на праві оперативного управління, характеризується особливим порядком розподілу, використання прибутку й оподаткуванням результатів діяльності, несе відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах і порядку, визначеному законом».

Казенні підприємства в Україні здійснюють свою діяльність переважно у гірничодобувній, геологічній, авіаційній, медичній, військовій, суднобудівній, радіотехнічній, хімічній сферах, що підтверджується існуванням таких казенних підприємств, як казенне підприємство «Запорізький титано-магнієвий комбінат», казенне підприємство «Харківське конструкторське бюро з двигунобудування», Шосткінський казенний завод «Імпульс», Ізюмський казенний приладобудівний завод, казенне підприємство «Південукргеологія», Харківське казенне експериментальне протезно-ортопедичне підприємство,

Східне казенне підприємство пробірного контролю тощо.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що, незважаючи на невелику кількість казенних підприємств в Україні, все ж є необхідність не лише в їх існуванні, а й подальшому розвитку. Казенні підприємства необхідні насамперед для задоволення державних і суспільних потреб. Тому ці підприємства повинні існувати за умов їх технічно-економічного обґрунтування, а також оптимізації кількісного й якісного складу [8]. Саме для цього необхідно прийняти «спеціальний» закон, який би допоміг казенним підприємствам у виконанні покладених на них суспільством і державою завдань.

Література

1. *Господарське право* / За ред. В. С. Щербини. – К., 2001. – 320 с.
2. *Ершова И. В.* Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте. – М., 2001. – 304 с.
3. *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. – М., 1947. – Вып. 12. – 363 с.
4. *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948. – 839 с.
5. *Заменгоф З. М.* Закон о государственных предприятиях: Как его применять. – М., 1989. – 252 с.
6. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України* / За ред. В. К. Матутова. – К., 2004. – 687 с.
7. *Бондаренко І. М.* Правова регламентація господарської діяльності казенних підприємств: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 207 с.
8. *Лепина М. Г.* Гражданско-правовой статус казенных предприятий: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2006. – 26 с.

We have discussed the features of public enterprises legal status in Ukraine and given our suggestions as far as the perfection of the current legislation is concerned. It must regulate the activity of public enterprises.

В статті розглядаються особливості правового статусу казенних підприємств в Україні, сформульовані пропозиції по удосконаленню діючого законодавства, которое регулирует их деятельность.



ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК ОТРИМУВАЧІВ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Валентина Литвиненко,

*викладач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці*

У статті визначаються правосуб'єктність фізичних осіб як отримувачів соціальних послуг, особливості виникнення і припинення правоздатності та дієздатності у фізичних осіб як отримувачів соціальних послуг.

Ключові слова: правовий статус, отримувач соціальних послуг, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність.

Проголошення України демократичною, соціальною, правовою державою вимагає визнання та закріплення основною її цінністю людину, її права і свободи як основу правового статусу.

В юридичній доктрині правовому статусу особи приділяється значна увага, наслідком якої є існування різних точок зору стосовно його змісту. Це питання є актуальним як в теорії держави та права, так і в галузевих науках, зокрема праві соціального захисту. Учені-теоретики стосовно змісту правового статусу мають різні погляди: одні до його елементів відносять правосуб'єктність та основні права особи, які характеризують його правове становище в суспільстві або певній сфері суспільного життя [1, с. 70]; інші – структуру правового статусу представляють у вигляді таких елементів, як правосуб'єктність, права, свободи, обов'язки, відповідальність (причому останній елемент носить вторинний характер) [2, с. 380]; на думку деяких науковців, до правового статусу достатньо включити права, свободи й обов'язки [3, с. 9]; є також точка зору, згідно з якою до елементів правового статусу належать громадянство, загальна правоздатність, гарантії, юридична відповідальність [4, с. 115].

У праві соціального захисту також немає однозначної думки стосовно структури правового статусу: одні його елементами називають правосуб'єктність, основні права й обов'язки, закріплені законодавством, їх гарантії, відповідальність за невиконання обов'язків [5, с. 85], інші вважають, що структурними елементами правового статусу є основні права й обов'язки у сфері соціального забезпечення; правоздатність і дієздатність; права-вимоги; гарантії [6, с. 61].

Незважаючи на різноманітність підходів до визначення структурних елементів право-

вого статусу особи, незмінним його елементом є правосуб'єктність як передумова виникнення правовідносин.

Одним із видів правовідносин є правовідносини, що виникають у процесі надання соціальних послуг. Сьогодні останнім приділяється велика увага як у законодавстві, так і в науці права соціального захисту. Але у порівнянні із законодавством теоретичні підвалини сфери соціальних послуг потребують нових досліджень та обґрунтувань.

Метою цієї статті є визначення особливостей правосуб'єктності отримувачів соціальних послуг за допомогою визначення моменту виникнення та припинення правоздатності та дієздатності, їх особливостей.

Правосуб'єктність є комплексним поняттям, яке охоплює правоздатність і дієздатність [1, с. 70; 7, с. 87; 8, с. 157], хоча в науці до змісту правосуб'єктності включають також інші елементи, наприклад деліктоздатність [9, с. 273; 10, с. 510]. У нашому дослідженні термін «правосуб'єктність» буде вживатися як синонім праводієздатності.

Правосуб'єктність – це передбачена нормами права здатність (можливість) бути учасником правовідносин, елементами якої є правоздатність, тобто передбачена нормами права здатність особи мати суб'єктивні права й юридичні обов'язки, та дієздатність, тобто передбачена нормами права здатність суб'єкта своїми діями набувати прав та обов'язків, здійснювати та виконувати їх [11, с. 396–397; 8, с. 157].

Аналіз правосуб'єктності фізичних осіб як суб'єктів – отримувачів соціальних послуг свідчить, що останні входять у систему соціального захисту, а тому правосуб'єктність отримувачів соціальних послуг розглядатиметься як складова правосуб'єктності фізичних

осіб як учасників соціально-забезпечувальних правовідносин.

Відомо, що правоздатність фізичні особи мають з народження та втрачають із смертю, тобто фактично кожна людина має можливість бути суб'єктом різних правовідносин, отже, мати права в різних галузях. У праві соціального захисту існує багато точок зору стосовно трактування правоздатності. Одні автори отожденовують правоздатність із суб'єктивним правом, вважаючи, що вона виникає одночасно із цим правом [12, с. 66].

Однак, у теорії права правоздатність відрізняється від суб'єктивного права тим, що [13, с. 235]:

- вона невіддільна від особи (людину не можна позбавити правоздатності), її не можна «відібрати» або «обмежити»;
- вона не залежить від віку, професії, статі, національності, місця проживання, майнового стану й інших життєвих обставин;
- вона не може передаватися, її не можна делегувати іншим;
- щодо суб'єктивного права вона первинна, вихідна, відіграє роль передумови;
- суб'єктивне право конкретне, а правоздатність абстрактна. Прихильники такої позиції є і в праві соціального захисту, які вважають, що правоздатність – це не право, а тільки передумова до володіння правами й обов'язками [14, с. 254]. Тому отожденовання правоздатності суб'єктів-отримувачів із суб'єктивним правом, на нашу думку, слід піддати сумніву.

Виділяють загальну правоздатність і спеціальну, причому перша виникає з моменту народження, а друга – з моменту вступу в трудові відносини, а настання правоздатності, яка дає право на вступ у пенсійні правовідносини за віком, пов'язується з досягненням певного віку [15, с. 72]. Очевидно, що виникнення спеціальної правоздатності пов'язується з юридичними фактами, які виступають підставою для виникнення конкретних правовідносин.

Стосовно соціальних послуг існує думка, що для виникнення правовідносин із надання соціальних послуг у порядку обов'язкового соціального страхування необхідна спеціальна праводієздатність (правосуб'єктність), а в порядку державного соціального забезпечення – загальноцивільна правоздатність [16, с. 157]. Аналіз цього положення свідчить, що в першому випадку потрібна спеціальна праводієздатність, а в другому – лише цивільна правоздатність. На нашу думку, спеціальна праводієздатність визначається, наприклад, таким фактом, як сплата страхових внесків, що дає можливість вважати особу застрахованою. Однак наявності лише правоздатності

ті недостатньо для реалізації прав та обов'язків у сфері соціальних послуг.

Як у радянській правовій науці, так і зараз розрізняють три види правоздатності: *загальна, галузева та спеціальна*. Суть загальної полягає в можливості осіб мати права й обов'язки в різних сферах суспільного життя. Під галузевою правоздатністю розуміють можливість мати права й обов'язки в певній галузі права, наприклад праві соціального захисту. Спеціальна правоздатність – це можливість особи бути учасником лише певного виду правовідношення в рамках даної галузі права [17, с. 84–86; 13, с. 236], наприклад, відносин з приводу надання соціальних послуг у рамках права соціального захисту.

Слід зазначити, що правоздатність мають всі. Це постійний громадянський стан і це не саме володіння правами, а здатність мати права, набувати суб'єктивних прав [2, с. 356]. Поділ правоздатності на загальну, галузеву та спеціальну є умовним. Тому ґрунтовної підстави для такого поділу правоздатності немає, оскільки вона є загальною та рівною незалежно від галузі права і виду правовідносин. Подібний поділ, на нашу думку, можна провести з дієздатністю.

Стосовно змісту поняття «дієздатність» в науці великих розбіжностей немає. Так, суть дієздатності зводиться до здатності особи своїми діями реалізовувати суб'єктивні права й обов'язки [10, с. 511; 1, с. 146]. Перш як визначити зміст дієздатності як властивості суб'єкта – отримувача соціальних послуг слід звернути увагу на фактори, які впливають на нього взагалі. Так, зміст та обсяг дієздатності залежить від таких факторів:

від віку, з досягненням якого особа стає дієздатною (наприклад, вік цивільного, шлюбного, політичного повноліття) [18, с. 32]. Щодо цього фактора у праві соціального захисту однозначної думки немає. Так, деякі вчені вважають, що дієздатність у даній галузі права у різних груп населення виникає у різний час і в рамках одного типу правовідносин у окремих осіб обсяг змісту дієздатності може бути різним [5, с. 75]. В одних випадках дієздатність громадян виникає одночасно із цивільною (наприклад, право на будь-який вид державної соціальної допомоги особа може реалізувати з моменту досягнення повноліття), в інших – з трудовою (право на соціальну допомогу в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування може бути реалізоване з моменту укладення трудового договору), з досягненням певного віку (право на пенсію за віком особа може реалізувати із досягненням 60 років – чоловіки і 55 років – жінки) [19, с. 164]. Деякі автори схилиються

до думки, що дієздатність за правом соціального захисту взагалі виникає з досягненням 16 років [20, с. 23; 14, с. 256].

На нашу думку, в осіб – отримувачів соціальних послуг виникнення дієздатності пов'язується не з досягненням певного віку і не з набуттям якогось виду дієздатності (наприклад, цивільної), а з наявністю у них складної життєвої обставини, оскільки саме складна життєва обставина є підставою для виникнення права на отримання соціальних послуг. У зв'язку з різноманітністю таких обставин (старість, інвалідність, безпритульність, сирітство, самотність тощо) дієздатність у даної категорії осіб пов'язується з настанням будь-якої із зазначених обставин. Отже, особи – отримувачі соціальних послуг дієздатними стають з моменту виникнення права на їх отримання;

від стану здоров'я особи, якщо внаслідок душевної хвороби вона втрачає здатність розуміти значення своїх дій і керувати ними. На основі рішення компетентного органу (як правило, суду) вона може бути визнана недієздатною або обмежено дієздатною [18, с. 32]. Це положення стосується загальної (цивільної) дієздатності. Стосовно дієздатності у праві соціального захисту слушною є думка науковців, які стверджують, що в цій галузі права повністю визнати людину недієздатною неможливо. На практиці працівники соціальних служб не можуть не врахувати побажання осіб, визнаних недієздатними, при наданні соціальних послуг і не тільки. Безпосереднє отримання соціальних послуг не пов'язане з наявністю дієздатності [14, с. 256–257]. Якщо в силу фізичного стану чи з інших причин особа не може самостійно вчиняти будь-які дії, від яких залежить виникнення, зміна, припинення правовідносин, ці дії можуть вчиняти її представники за довіреністю [21, с. 77]. У зв'язку з цим особа – отримувач соціальних послуг не може бути визнана недієздатною в частині реалізації права на соціальні послуги. У випадку визнання її недієздатною за цивільним правом, що позбавляє її можливості здійснювати юридично значимі дії, не пов'язані з безпосередньою реалізацією права на соціальні послуги, їх можуть здійснювати її представники;

на дієздатність особи певною мірою впливають родинні відносини, наприклад, у шлюбно-сімейному праві є обмеження (заборони) на укладення шлюбу між особами, які перебувають у близькому спорідненні. В адміністративному праві такі обмеження стосуються подружжя у вигляді заборони працювати на одному підприємстві, якщо за посадами вони підпорядковані один одному [18, с. 32].

На дієздатність осіб як суб'єктів – отримувачів соціальних послуг родинні відносини не впливають, оскільки, згідно із законодавством, суб'єктом надання, крім державних, комунальних суб'єктів, юридичних осіб, можуть виступати фізичні особи (при цьому обмежень через наявність родинних зв'язків між суб'єктом-одержувачем і суб'єктом надання немає), які до того ж мають право на отримання компенсації за надання соціальних послуг;

у правоохоронних правовідносинах на зміст дієздатності впливає і законослухняність особи, оскільки у випадку здійснення правопорушення на особу покладаються додаткові обов'язки або ж особа позбавляється різних прав [18, с. 32]. Що стосується соціальних послуг, то особи, які вчинили правопорушення і до них були застосовані певні види покарань (наприклад, позбавлення волі), після відбуття покарання можуть бути суб'єктом – отримувачем соціальних послуг, якщо вони потрапили в складну життєву ситуацію. Більше того, для таких осіб створюються спеціалізовані заклади, наприклад спеціальний будинок-інтернат для престарілих та інвалідів, які звільнилися з місць позбавлення волі, якщо вони потребують догляду, побутового і медичного обслуговування, систематичного та цілеспрямованого виховного впливу державних і громадських організацій. Отже, особи, які здійснили правопорушення та відбули за нього покарання, не позбавляються можливості бути суб'єктом – отримувачем соціальних послуг.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

правоздатність у фізичних осіб як суб'єктів – отримувачів соціальних послуг виникає з моменту народження та припиняється зі смертю;

їх дієздатність може бути загальною (цивільною), галузевою (у праві соціального захисту), спеціальною (перебування у складній життєвій ситуації). Наявність загальної цивільної дієздатності є важливим при вчиненні будь-яких дій, від яких залежить виникнення, зміна, припинення правовідносин. Відсутність такої дієздатності в особи, яка має спеціальну дієздатність (тобто потрапила в складну життєву ситуацію), змушує залучати, за загальним правилом, законних представників, опікунів, піклувальників. Галузева дієздатність означає здатність реалізувати права й обов'язки в праві соціального захисту та практичного значення не має, оскільки конкретизується в спеціальній, яка в осіб – отримувачів соціальних послуг настає з моменту виникнення складної життєвої обставини і не може бути обмежена. Припинення спеціальної

дієздатності можливе за відсутності (зникнення) складної життєвої обставини.

Література

1. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права / Пер. с рос. – Х., 2001. – 656 с.
3. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. – М., 1985. – 176 с.
4. Кучинский В. А. Личность, свобода, право. – М., 1978. – 208 с.
5. Мачульская Е. Е., Горбачева Ж. А. Право социального обеспечения. – М., 2000. – 285 с.
6. Тарасова А. Правовой статус граждан в сфере социального обеспечения // Советское государство и право. – 1981. – № 1.
7. Цивільне право України: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., – Кн. 1. – 736 с.
8. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України. – К., 2005. – 615 с.
9. Морозова Л. А. Теория государства и права. – М., 2002. – 414 с.
10. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. – М., 1999. – 552 с.
11. Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. Загальна теорія держави та права. – Л., 2003. – 584 с.
12. Зайкин А. Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению. – М., 1974. – 172 с.
13. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) / За ред. О. В. Зайчика, Н. М. Оніщенко. – К., 2008. – 400 с.
14. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення. – К., 2005. – 405 с.
15. Батыгин К. С. Право социального обеспечения: Общая часть. – М., 1998. – 317 с.
16. Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России. – М., 2001. – 576 с.
17. Иванова Р. И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. – М., 1986. – 175 с.
18. Левченко И. П., Облиенко С. В. Индивидуальный социально-правовой статус личности. – М., 2005. – 80 с.
19. Право соціального забезпечення / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2008. – 504 с.
20. Ярошенко І. С. Право соціального забезпечення. – К., 2005. – 232 с.
21. Бойко М. Д. Право соціального забезпечення України. – К., 2006. – 380 с.

The article is devoted to defining the physical individual legal personality s the social services recipients. The peculiarities of appearing and suspending physical individuals legal ability and capacity to act as the social services recipients are shown.

В статье определяется правосубъектность физических лиц как получателей социальных услуг, особенности возникновения и прекращения правоспособности и дееспособности у физических лиц как получателей социальных услуг.





ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ «ДЖЕРЕЛА АГРАРНОГО ПРАВА»

Любов Машевська,

*аспірантка кафедри трудового, господарського та екологічного права
Волинського національного університету ім. Лесі Українки*

У статті аналізуються існуючі в аграрній правовій науці погляди на поняття «джерело аграрного права», пропонується підготовка та видання спеціального закону про джерела аграрного права.

Ключові слова: джерело (форма) права, система джерел права, нормативно-правовий акт.

Одним із важливих засобів зміцнення економічних відносин в аграрному секторі економіки України, прискорення його розвитку та становлення є право. Саме воно закріплює організаційну структуру комплексу, визначає основні параметри його функціонування. Правовими нормами регулюються суспільні відносини, що стосуються практично всіх суб'єктів аграрного сектора економіки.

Основою сучасного аграрного права є єдині правові принципи, що близькі за своїм змістом у більшості їх правових інститутів. Заслугує на увагу також те, що аграрне право та законодавство як комплексна галузь права у XX ст. пережило етап колгоспного розвитку, потім перетворилося на сільсько-господарське право, з якого трансформувалося в право аграрне. Такі зміни назви галузі пов'язані із пошуками нових форм ефективного правового регулювання у зв'язку із запровадженням аграрної та земельної реформ. Слід зазначити, що проведена аграрна реформа в країні, соціальні зміни на селі та в агропромисловому комплексі, значною мірою впливають на зміст аграрного законодавства. Але аграрна реформа ще не дала очікуваного результату, не зумовила суттєвого підвищення обсягів та ефективності аграрного виробництва, раціонального використання його земельно-ресурсного потенціалу і, як наслідок, забезпечення продовольчої безпеки країни.

Питання розвитку аграрного сектора економіки має принципове значення для держави з огляду на вступ України до СОТ. Крім того, успішне вирішення завдань ефективного розвитку аграрного сектора економіки України, зростання його конкурентоспроможності за умов невирішеної світової продовольчої проблеми набуває не лише суто національного, а й міжнародного значення. Саме тому проблема вдосконалення механізму правового регулювання розвитку аграрного сектора економіки України сьогодні є надзвичайно актуальною та потребує глибоких досліджень.

Вважаємо, що сучасне аграрне законодавство повинно діяти з належним рівнем ор-

ганізації зв'язків між практикою здійснення правотворчості законодавчих державних органів з юридичною аграрною наукою й активним залученням до вдосконалення аграрного законодавства практиків і науковців юристів-аграрників, а також науковців навчальних закладів держави аграрного профілю.

Повноваження всіх державних і господарських утворень, в тому числі в агропромисловому комплексі, визначаються правовими нормами, закріпленими в Конституції України. Саме тому закони й інші нормативно-правові акти з аграрних питань приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй.

Метою цієї статті є аналіз існуючих на сьогодні поглядів учених відносно поняття «джерела аграрного права», визначення й обґрунтування цього поняття.

Оскільки аграрне право є частиною загальної системи українського права, воно підпорядковується його закономірностям і загальним принципам побудови. У зв'язку із цим питання про поняття «джерела аграрного права» слід розглядати як частину загального вчення про джерела права в цілому. Вчення про джерела права як у науці загальної теорії права, так і в галузевих юридичних науках посідає одне з провідних місць. Питання поняття «джерела аграрного права» тією чи іншою мірою розглядали у своїх роботах В. Янчук, А. Статівка, В. Семчик та ін. Проте поняття та суть джерела аграрного права можна вдало розкрити лише шляхом дослідження загальнотеоретичних правових положень про джерела права, виділивши їх загальні принципи, зумовлені сферою певних суспільних відносин, що врегульовуються нормами даної галузі права. Тому це питання потребує окремого вивчення з урахуванням сучасних особливостей, властивих саме галузі аграрного права.

В. Янчук вважав, що аграрне законодавство України характеризується надмірною кількістю нормативно-правових актів, які

мають неоднакову юридичну силу, великою кількістю відомчих нормативних актів, які нерідко суперечать аграрним законодавчим актам, а також тим, що аграрно-правові норми розкидані по законодавчих і підзаконних актах в інших галузях права [1, с. 57–58]. Слід зазначити, що перелічені недоліки не сприяють усуненню проблем аграрної правотворчості в Україні. Отже, питання про джерело аграрного права справедливо можна вважати одним із найактуальніших у сучасній правовій науці.

Якщо виходити із загальнопоширеного значення терміна «джерело права», то у сфері права під ним, насамперед, слід розуміти силу, що творить право. Джерелами аграрного права є правові акти, що містять норми аграрного права як галузі. У частині, де вони регулюють аграрні відносини, до джерел аграрного права також відносяться норми, які є в актах інших галузей національного та міжнародного законодавства. В юридичній літературі досить глибоко та всебічно досліджуються питання джерел права, а дискусії про зміст терміна «джерело права» мають глибоке історичне коріння. Є дослідження про окремі форми (джерела) права, методологічні дослідження системи юридичних джерел права. Разом із тим дослідницький потенціал в останні роки спрямований на види джерел права, що перебувають на стадії реформування, зокрема джерела аграрного права.

За своїм призначенням вміщені в джерелах аграрного права правові норми характеризуються як такі, що мають загальний (уніфікований) і спеціальний (диференційований) зміст. Правовий статус і правосуб'єктність усіх легальних суб'єктів аграрного підприємництва визначаються саме цими актами. Уніфіковані та диференційовані нормативно-правові акти є основою системи джерел аграрного права. Саме тут виділяють такі різновиди джерел аграрного права, як юридичний прецедент, правовий звичай, нормативний договір і нормативно-правовий акт (закон). У правовій літературі виділяють три ознаки джерел права, під які мають підпадати і джерела аграрного права: загальнообов'язковість, загальновідомість, формальна визначеність.

Загальнообов'язковість означає безумовність дотримання правил поведінки, передбачених законами, нормативними та внутрішньогосподарськими актами, сприйняття їх як керівництва до дії, яке не підлягає обговоренню щодо доцільності. Держава створює умови для добровільного здійснення суб'єктами зразків поведінки, сформульованих у законах та інших джерелах права, застосовує способи переконання та примусу. Гарантією їх дотримання є Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, інші державні органи.

Загальновідомість джерел права, у тому числі аграрного, пов'язана з інформуванням про існування певних правил поведінки учас-

ників аграрно-правових відносин. Ця ознака передбачає наявність певного порядку оприлюднення нормативно-правових актів, які регулюють правове положення всіх учасників аграрних правовідносин, а також введення їх у дію.

Формальна визначеність полягає в чіткому формулюванні прав і свобод можливих учасників аграрних правовідносин, ретельному правовому регулюванню всіх тих суспільних відносин, що є предметом аграрного права, ефективному застосуванню методів і принципів правового регулювання, властивого саме цій галузі права.

Грунтовність теоретичного дослідження джерел аграрного права залежить від багатьох чинників, серед яких визначальним є з'ясування істинних шляхів дослідження: наукових підходів, засобів, принципів і методів. Форма, в якій виражено правило поведінки – це джерело права в юридичному сенсі. З цього приводу С. Кечек'ян зазначав, що немає загальновизнаного визначення цього поняття, але спірним є сам сенс, в якому вживається словосполучення «джерело права». Адже джерело права – це не більш як спосіб, який скоріше повинен допомогти розумінню, ніж дати розуміння того, що позначається цим виразом [2, с. 4]. На нашу думку, в даному випадку можна підтримати О. Лейста, який вважав, що сутність джерела права не може бути з'ясована ні практичним правознавством, ні загальною теорією права, якщо остання не вийде за рамки юридичних категорій [3, с. 11]. Важливою є думка про те, що джерело права у розумінні форми його виразу має значення лише як ознака загальнообов'язковості норми, що виражена в ньому, а вираз «джерело права» слід використовувати лише як технічний термін. Оскільки поняття «джерело права» ширше, ніж поняття «форма права», заслуговує на увагу той фактор, який визначає джерело права як джерело у формально-юридичному розумінні, що і є формою права (нормативний акт, нормативний договір, правовий звичай та юридичний прецедент).

Незважаючи на значну кількість публікацій, у яких досліджуються окремі елементи системи джерел аграрного права, актуальною залишається проблема комплексного дослідження джерел аграрного права як категорії юридичної науки й одного з елементів правової системи та механізму правового регулювання аграрних правовідносин. Адже аграрні правовідносини є специфічними з точки зору багатогранності їх вияву, в процесі здійснення завдань діяльності суб'єктів аграрного виробництва.

Сучасне аграрне законодавство України – це інтегрована, комплексна та спеціалізована галузь законодавства, яка відповідає окремо визначеній галузі господарського комплексу, є системою взаємопов'язаних і взаємоузгоджених нормативно-правових актів, спрямо-

ваних на регулювання аграрних відносин, що виникають у процесі здійснення аграрними суб'єктами сільськогосподарської, виробничої та пов'язаної з нею діяльності. Лише законів і підзаконних нормативно-правових актів, що містять норми аграрно-правового спрямування, за нашими підрахунками, в Україні більше сотні. За таких умов пересічному громадянину, а часом і фахівцю-юристу, дуже важко розібратися в аграрному законодавстві, віднайти відповідну норму. Великий обсяг аграрного законодавства призводить до того, що одні й ті самі правовідносини регулюються багатьма актами, по-різному, що зумовлює правові колізії. При цьому заслуговує на увагу важлива тенденція: нові акти нерідко переповнені положеннями, що дослівно відтворюють положення вже діючих. Як відомо, всі учасники аграрних підприємств (усіх форм власності та господарювання) мають справу з використанням землі й інших природних ресурсів. Правовий режим землі як основного засобу аграрного виробництва, права й обов'язки власників і користувачів землі регулюються нормами Земельного кодексу України, який є основним джерелом земельного права України. Однак у ньому містяться правові норми, що визначають земельну правоздатність усіх суб'єктів аграрного підприємництва і приватних підприємств господарств. А тому, певною мірою, Земельний кодекс України є також джерелом аграрного права. Саме тому колізії в Земельному кодексі можуть негативно впливати на становище суб'єктів аграрного ринку. Так, у ст. 93 Земельного кодексу України оренда землі визначається як «засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності», а у ст. 1 Закону України «Про оренду землі» – як засноване на договорі строкове платне володіння та користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для ведення підприємницької й інших видів діяльності. Навряд чи у відмінностях у визначенні криється якийсь глибокий зміст, проте явище визначення одного поняття по-різному не можна оцінити позитивно.

Основним шляхом удосконалення джерел аграрного права в Україні є підготовка та видання спеціального закону про основні джерела аграрного права. У цьому акті слід обов'язково зазначити, що зведення джерел права тільки до нормативно-правових актів не виправдане; також бажано максимально визначити ставлення держави до прецедент-

ного, звичаєвого та договірної права. У ньому доцільно нормативно зафіксувати основу регуляторної системи держави, основну форму джерела аграрного права. Цей закон має стати початком роботи над фундаторним актом кодифікованого характеру – Аграрним кодексом України. Вперше структуру цього кодексу запропонував В. Янчук, визначивши предмет, об'єкт правового регулювання такого акта тощо [1, с. 47–49].

Отже, категорія «джерело аграрного права» як результат пошуків зовнішнього вираження цього права має право на існування. Однак при цьому слід врахувати, що джерело аграрного права розуміють у формальному (юридичному) значенні (утворення, а не походження) права, а зовнішня форма зводиться до джерела права як поняття, що відображає сукупність способів фіксування норм, які вже вироблені джерелом цього права. Звідси можна сформулювати таке визначення: *джерело аграрного права у формально-юридичному значенні* – це особливий вияв зовнішнього оформлення аграрного права, що визначає для учасників реальних правовідносин місцезнаходження норм позитивного права, які підлягають застосуванню. Джерела аграрного права мають загальнообов'язковий характер і забезпечуються державою, є загальновідомими та формально визначеними.

Висновки

Визначення поняття «джерело аграрного права» доцільно сформулювати таким чином: *джерело аграрного права – це уніфіковані та диференційовані акти правотворчості компетентних органів держави, Президента України, а також акти правотворчості суб'єктів аграрного виробництва (юридичних осіб), органів самоврядування селян, які покликані встановлювати, змінювати або відмінювати правила поведінки учасників аграрних правовідносин, мають важливе значення для зміцнення законності у правовій державі та розвитку аграрного права, яке є складовою та невід'ємною частиною правової системи України.*

Література

1. Янчук В. В. Проблеми і шляхи вдосконалення аграрного законодавства України // Аграрне право України / За ред. В. З. Янчука. – К., 1996.
2. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ: Труды юридического факультета. – 1946. – Вып. 116, кн. 2. – С. 3–25.
3. Лейст О. Е. Сущность права: проблемы теории и философии права. – М., 2002.

In article the author analyzes existing in agrarian jurisprudence a term designation «a source of the agrarian right». Preparation and the edition of the special law on sources of the agrarian right also is offered.

В статті аналізуються існуючі в аграрній юридическій науці точки зрення на поняття «источник аграрного права», предлагается подготовка и издание специального закона об источниках аграрного права.



ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Інна Анопій,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівської комерційної академії

У статті порушуються важливі проблеми, однією з яких є обмеження правового регулювання договору контрактації закупівлями сільськогосподарської продукції для державних потреб, обґрунтовується доцільність закріплення спеціальних норм, що встановлюють порядок визначення умов договору контрактації (таких, як якість, асортимент тощо), запропоновані конкретні заходи для усунення недоліків у правовому регулюванні договору контрактації.

Ключові слова: договір контрактації, правова природа договору, істотні умови, сільськогосподарська продукція, кількість, ціна, строк, звичайні умови, якість.

Для забезпечення реалізації інтересів сторін договору контрактації, як і будь-якого іншого договору, необхідним є чітке визначення його змісту, перш за все, істотних умов. Договір контрактації не є новелою вітчизняного законодавства та широко застосовувався ще в 60-ті роки ХХ ст., однак зміна економічних умов, реформування аграрного сектора значно розширили сферу його застосування. З огляду на це, правове регулювання зазначених відносин потребувало значних змін. Прийняття у 2003 р. Цивільного та Господарського кодексів України, всупереч очікуванням, не лише не допомогло заповнити юридичні пустоти, а й створило нові труднощі. Основна проблема полягає в тому, що договір контрактації чинним законодавством знову традиційно зводиться до державних закупівель, тоді як контрактація у сфері підприємницької діяльності залишається поза межами правового поля. Слід погодитися з О. Близнюк, що таке ігнорування сьогодні вже не можна виправдовувати відсутністю відповідних відносин або пріоритетною важливістю саме державних закупівель сільськогосподарської продукції. Для усунення дисбалансу, представлення інтересів як сільгоспвиробників, так і заготівельників, формування якісних та дієвих механізмів збуту, прийняття спеціальних норм є необхідним [1].

Відносини контрактації розглядались у працях вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема, І. Кучеренко, В. Луця, О. Поліводського, В. Семчика, В. Щербини, В. Вітрянського та ін. Однак відсутність єдиної позиції науковців стосовно правової природи, предмета, інших умов цього договору, слабкість правового забезпечення зумовлюють необхідність подальших досліджень у даній сфері та внесення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання договірних відносин контрактації.

Чинне законодавство регулює договір контрактації однобоко. Так, аналіз ст. 272 Господарського кодексу (далі – ГК) України наводить на хибний висновок, що контрактація

сільськогосподарської продукції – це лише державна закупівля зазначеної продукції, що здійснюється за договорами контрактації, які укладаються на основі державних замовлень. Відповідно істотними умовами договору контрактації є види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин; кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника; ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок та умови доставки, строки здавання-приймання продукції; обов'язки контрактанта щодо подання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції й її транспортування на приймальні пункти та підприємства; взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору; інші умови, передбачені Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Хоча така позиція має своїх прихильників [2, с. 341; 3, с. 107], вважаємо, що штучне обмеження сфери застосування даного договору є недоцільним і суперечить економічним реаліям.

Уточнення правової природи договору контрактації й усунення розбіжностей в її розумінні можливе двома способами. Першим є запропоноване деякими науковцями перенесення ч. 1 ст. 272 ГК України в кінець параграфу. Це дозволить чітко визначити, що укладення договору контрактації можливе для різних суб'єктів права, а не лише для тих, які займаються державною закупівлею сільськогосподарської продукції. Додатково слід внести поправки до ч. 3 ст. 272 ГК України, де визначити, що Типовий договір контрактації, затверджений Кабміном України стосується лише державних закупівель [4, с. 165]. Другий спосіб полягає у внесенні змін до назв § 2 гл. 30 ГК України та статей 272–274 шляхом додання словосполучення «для державних потреб». У такому разі ч. 1 ст. 272 ГК України підлягає вилу-

ченню. Цей спосіб, на нашу думку, є більш доцільним, адже виходячи із змісту § 2 гл. 30 ГК України у ньому йдеться саме про державні закупівлі, крім того, такий підхід дозволить розмежувати сфери впливу Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та ГК України: ГК регулюватиме договір контракції для державних потреб, а ЦК – договір контракції між іншими суб'єктами.

Щодо регулювання договору контракції ЦК України, то сьогодні воно обмежується ст. 713, де міститься визначення цього договору. Скудність правового забезпечення законодавець намагається компенсувати можливістю застосування до договору контракції загальних положень про купівлю-продаж і поставку, однак таке застереження видається зайвим: *по-перше*, договір контракції є різновидом купівлі-продажу і можливість застосування до нього § 1 гл. 54 ЦК не потрібно обумовлювати спеціально; *по-друге*, регулювання договору поставки у ЦК обмежується теж лише однією статтею (ст. 712). Застосування в цьому контексті норм § 1 гл. 30 ГК України ще більше ускладнить ситуацію через велику кількість суперечностей і неузгодженостей, як між нормами ЦК і ГК, так і всередині самого ГК.

Виходячи з ч. 3 ст. 713 ЦК України, автори Кодексу передбачали прийняти спеціальний закон, аналогічний законам «Про фінансовий лізинг», «Про страхування», яким би детально регулювалися відносини контракції. Однак з моменту введення в дію ЦК України минуло майже 6 років, а закон досі не прийнятий.

Щодо істотних умов договору контракції у сфері підприємницької діяльності, то відповідно до ч. 1 ст. 713 ЦК України, ними є предмет і ціна. *Предметом* (а точніше об'єктом) даного договору вважається найменування сільськогосподарської продукції та її кількість. Згідно із ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», такою продукцією є товари, що підпадають під визначення першої – двадцять четвертої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності. Відповідно до наведеної класифікації, сільськогосподарською продукцією вважаються (крім іншого) готові харчові продукти, кондитерські вироби, оцет, алкогольні та безалкогольні напої тощо. Однак ця категорія товарів належить не до сільськогосподарської, а до промислової продукції [1]. Слід погодитися з В. Вітринським, який зазначає, що реалізація продуктів переробки вирощеної (виготовленої) сільськогосподарської продукції (сиру, масла, консервів тощо) повинна здійснюватися за договорами поставки, а не контракції [5, с. 128].

У той самий час спірним є твердження, що за договором контракції може реалізовуватися як продукція, що вирощуватиметься (виготовлятиметься) в майбутньому, так і вже наявна на момент укладення договору продукція; головне, щоб продукція була виготовлена (вироще-

на) безпосередньо виробником у його власному господарстві, а не закуплена ним в іншого виробника [5, с. 128]. Така позиція суперечить суті договору контракції, адже згідно з ч. 1 ст. 713 ЦК України виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором продукцію та передати її у власність контрактанту, тобто йдеться не лише про продаж, а й про вирощування (виготовлення) під замовлення певного виду сільськогосподарської продукції. Контрактант, у свою чергу, має право контролювати хід виробництва сільськогосподарської продукції, на нього також може бути покладено обов'язок сприяти цьому виробництву шляхом надання виробникові насіння, саджанців, засобів захисту рослин, добрив, кормів для худоби, сільськогосподарської техніки тощо. Отже, специфіка договору контракції полягає в тому, що об'єктом даного договору може бути сільськогосподарська продукція, яка вирощуватиметься (виготовлятиметься) в майбутньому за домовленістю між сторонами. Реалізація вже наявної продукції може здійснюватися на підставі договору поставки або інших договорів (наприклад, договору аукціонного продажу або біржового спот-контракту).

З огляду на викладене, слід доповнити ЦК України нормою про те, що за договором контракції продажу підлягає сільськогосподарська продукція вирощена (виготовлена) виробником в строки, встановлені договором, у вигляді сировини або після первинної обробки. Не може бути предметом договору контракції перероблена сільськогосподарська продукція.

Відповідно до ст. 669 ЦК України, кількість товарів у договорі визначається в натуральному (відповідних одиницях виміру) або грошовому вираженні. Ця умова вважається узгодженою також у випадку, коли договором встановлено порядок визначення кількості товару, що підлягає передачі.

Кількість товару в договорі контракції можна вимірювати через вагу, об'єм, довжину, площу тощо. Вибір тієї чи іншої одиниці виміру залежить від виду сільськогосподарської продукції, практики, що склалася в торгівлі нею. Якщо сировина передається насипом, навалом або наливом (переважно великими партіями) визначення кількості може проводитися з допусканням відхилення фактично переданої кількості товару від кількості, обумовленої договором. Як правило, в таких випадках, після цифри, що визначає кількість товару, ставиться знак $\pm$ %.

Ціна є ще однією істотною умовою договору контракції. У договорі повинна бути встановлена ціна за одиницю товару та загальна ціна договору. В цьому сенсі договір контракції є ризиковим, адже ціна на сільськогосподарську продукцію є дуже нестійкою і залежить від урожайності, зміни цін на паливно-мастильні матеріали тощо. В результаті на момент розрахунків між сторонами ринкова ціна на аналогічну про-

дукцію може суттєво відрізнитися від договірної в більшу або меншу сторону. Однак обов'язкове погодження ціни при укладенні договору вбачається виправданим, оскільки має на меті захистити сільгоспвиробника: сільськогосподарська продукція, як правило, є такою, що швидко псується і недосягнення згоди між сторонами та передача справи до суду негативно позначиться на його інтересах.

Ціна в договорі контрактації, як правило, встановлюється за погодженням сторін. Однак держава може встановити гранично допустимі ціни на сільськогосподарську продукцію, що має важливе соціальне значення (зерно, цукровий буряк, картоплю, м'ясо, насіння соняшника тощо). Крім того, антимонопольне законодавство передбачає обмеження або заборону угод про мінімальні ціни, заборону зміни цін для недобросовісної конкуренції. Недотримання цих правил контрагентами тягне за собою недійсність договору.

Доцільно також віднести до істотних умов договору контрактації умову про строк. Адже сільськогосподарська продукція переважно є такою, що швидко псується, тому попереднє погодження строків здачі продукції дозволить уникнути зайвих зволікань з її вивезенням або прийманням і, відповідно, втрат.

Інші умови договору (асортимент, якість) належать до звичайних і порядок їх визначення встановлений загальними положеннями про купівлю-продаж. Однак, зважаючи специфіку договору контрактації, доцільно було б врегулювати ці умови спеціальними нормами. Так, умова про якість товару може визначатися різними способами, залежно від характеру продукції, практики, що склалася в торгівлі нею, й інших умов. Найпоширенішим є визначення якості продукції за державним стандартом або технічними умовами. Однак для окремих видів продукції застосовуються також специфічні способи визначення якості – за вмістом окремих речовин у товарі (для масляних культур), за середньою якістю (для зернових), за розмірами окремих частин (для насіння), за натурною вагою (для гречки, кукурудзи). Сторони можуть також узгодити умову про середню якість, яка переважно є звичною для продукції даного виду.

Крім того, при укладенні договору контрактації може застосовуватися умова щодо якості, яка в міжнародній практиці отримала назву

«тель-кель» («така, яка є»). Вона застосовується при продажу врожаю «на корню» (ще не знятого), а також при морському перевезенні вантажів, коли продавець не несе відповідальності за погіршення якості товару в дорозі. Покупець зобов'язаний прийняти товар незалежно від його якості, якщо він відповідає найменуванню (виду, сорту), вказаному в договорі.

У випадку, коли умова про якість не міститься в тексті договору, застосовується п. 2 ст. 673 ЦК України, згідно з яким переданий товар повинен бути придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Крім того, у випадку повідомлення покупцем конкретної мети придбання товару, він повинен бути придатним для використання відповідно до цієї мети.

Висновки

Договір контрактації не врегульований належним чином вітчизняним законодавством і обмежується закупівлями сільськогосподарської продукції для державних потреб. Для виправлення ситуації, що склалася, необхідно внести зміни до § 2 гл. 30 ГК України з метою уточнення сфери застосування існуючих норм і уникнення розбіжностей у розумінні правової природи договору контрактації; прийняти спеціальний закон або доповнити § 4 гл. 54 ЦК України спеціальними нормами, де, зокрема, конкретизувати предмет договору контрактації, чітко встановити його істотні умови (предмет, ціну, строки), а також порядок визначення звичайних умов (якості, асортименту, тари тощо).

Література

1. Близнюк О. Договір контрактації сільськогосподарської продукції: історія та сучасність в застосуванні // Юридичний журнал. – 2006. – № 5.
2. Щербина В. С. Господарське право. – К., 2005. – 592 с.
3. Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві / Під ред. В. І. Семчика. – К., 2001. – 216 с.
4. Посполітак В. В., Ханік-Посполітак Р. Ю. Аналіз наявних суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарським кодексами України. – К., 2005. – 264 с.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – М., 2000. – 800 с.

The article has been raising a range of important problems, one of them is the limitation of legal contracting agreement control of the purchases agricultural goods for public needs.

The expediency of consolidation of special norms that establish the order of determination of common contracting conditions (such as quality, range) is well-grounded. The concrete steps for removing defects in legal control of contracting agreement.

В статье поднимаются важные проблемы, одна из которых ограничение правового регулирования договора контрактации закупками сельскохозяйственной продукции для государственных нужд, обосновывается целесообразность закрепления специальных норм, которые устанавливают порядок обозначения условий договора контрактации (таких, как качество, ассортимент и пр.), предложены конкретные способы для устранения недостатков в правовом регулировании договора контрактации.



ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ЗАКІНЧЕННЯ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ БЕЗ УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ

Уляна Воробель,

аспірантка Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті досліджується правова природа інституту закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення, а також з'ясовуються окремі законодавчі положення, якими визначається процедура закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення в цивільному процесі України.

Ключові слова: правова природа, закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду.

Відповідно до чинного Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України завданням цивільного судочинства визнається справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ. Проте в силу певних обставин суд не завжди може завершити розгляд справи ухваленням рішення, яким вирішується спір між сторонами, визначається їх права й обов'язки. У таких випадках розгляд цивільних справ завершується закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду. Обидві ці форми закінчення розгляду справи без ухвалення рішення, у випадку застосування будь-якої із них, стосуються одного із основних прав громадян – права на звернення до суду за судовим захистом. А тому слід не лише чітко усвідомлювати та дотримуватися процедури закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення, а й розуміти правову природу цього інституту цивільного процесуального права.

Проте науковці, які досліджують проблеми закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення, практично не розкривають правову природу цього інституту. Разом із тим з'ясування зазначеного питання, безумовно, є необхідним для правильного розуміння окремих законодавчих положень, якими визначається процедура закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення в цивільному процесі України.

Питання правової природи інституту закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення у своїх наукових працях тією чи іншою мірою розглядали Л. Анісімова, Г. Васильєва, С. Велівіс, О. Новіков та інші відомі вчені-процесуалісти. Але більшість науковців, які досліджували це питан-

ня, висвітлювали його у досить вузькому ракурсі, а саме – через призму безпосереднього об'єкта їх дослідження.

Метою цієї статті є дослідження та визначення правової природи інституту закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення, а також з'ясування окремих законодавчих положень, якими визначається процедура закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення в цивільному процесі України.

У доктрині цивільного процесуального права пропонуються різні трактування правової природи інституту закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення. Аналіз літературних джерел свідчить, що науковці, які досліджують це питання, у своїх поглядах розподілились на декілька груп. Так, на думку О. Новікова та І. Зайцева, залишення заяви без розгляду та закриття провадження у справі є своєрідними *санкціями суду по відношенню до позивача (заявника)*, який не має достатніх підстав для повного задоволення своїх вимог або не виконав умов реалізації права на судовий захист [1, с. 13], а І. Зайцев зазначає, що, якщо закриття провадження у справі – це цивільна процесуальна санкція, спрямована на примусове припинення незаконних дій заявника, яка позбавляє його права на судовий захист по тождному питанню, то залишення заяви без розгляду – це санкція, яка повертає заінтересовану особу в початкове, допроцесуальне становище, оскільки причини, які перешкоджають розгляду заявлених вимог у цьому процесі, мають умовно-часову дію і можуть бути усунені в майбутньому [2, с. 52–56]. Така по-

зиція, мабуть, базується на визнанні існування цивільної процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності. Адже, як вважає Ю. Навроцька, якщо норми цивільного процесуального законодавства встановлюють правові приписи щодо належної поведінки учасників цивільного судочинства, передбачають обов'язки в цивільному процесі, то наявність санкцій видається необхідною. Це дозволить забезпечити дотримання зобов'язуючих цивільно-процесуальних норм [3, с. 33]. Але у такому випадку постає питання: чи в усіх випадках закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду можна розглядати як цивільно-процесуальну санкцію? На думку О. Новікова, цивільно-процесуальна санкція передбачена саме за цивільно-процесуальне правопорушення, що існує у формі невиконання цивільно-процесуального обов'язку, а тому не можна вважати цивільно-процесуальною санкцією закриття провадження у справі з таких підстав, як затвердження судом мирової угоди, прийняття відмови від позову та смерті (ліквідації) сторони правовідношення, у якому не допускається правонаступництва [1, с. 13].

На нашу думку, не можна вважати і залишення заяви без розгляду цивільно-процесуальною санкцією у випадку подання позивачем (заявником) заяви про залишення позову без розгляду (п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України) або, коли особа, в інтересах якої в установлених законом випадках відкрито провадження у справі за заявою іншої особи, не підтримує заявлених вимог і від неї надійшла відповідна заява (п. 7 ч. 1 ст. 207 ЦПК України). Адже у цих випадках позивач (заявник) реалізує своє диспозитивне право на вирішення подальшої долі процесу.

Крім того, видається не цілком обґрунтованим розглядати закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення (у формі залишення заяви без розгляду) як міру відповідальності позивача (заявника) у випадку повторної неявки позивача в судове засідання або залишення ним судового засідання до закінчення розгляду справи (п. 9 ч. 1 ст. 207 ЦПК України). Слід зазначити, що участь у судових засіданнях – це право, а не обов'язок осіб, які беруть участь у справі (ст. 27 ЦПК України). А тому залишення заяви без розгляду у зв'язку із повторною неявкою позивача в судове засідання без поважних причин або залишення ним судового засідання до закінчення розгляду справи не можна розцінювати як цивільно-процесуальну санкцію. Якщо ж і визнавати цивільно-процесуаль-

ною санкцією, то лише залишення заяви без розгляду у зв'язку із повторним неповідомленням позивачем причин неявки в судове засідання. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 77 ЦПК України повідомлення суду про причини неявки є обов'язком осіб, які беруть участь у справі. Зроблено це з тієї причини, що відкладення розгляду справи, негативно позначається на строках розгляду цивільних справ, чим порушуються права другої сторони на своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ та інтереси правосуддя [3, с. 33].

Науковці, які не визнають існування цивільної процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності, пропонують розглядати закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду як один із заходів процесуально-правового примусу. Так, В. Комаров, О. Рожнов зазначають, що цивільний процесуальний примус – це сукупність, передбачених ЦПК заходів примусового впливу, які покликані забезпечити виконання обов'язків учасниками процесу та належне виконання завдань цивільного процесу. А закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення, на їх думку, належить до специфічного для цивільного судочинства різновиду процесуального примусу, який не можна отождествлювати з процесуальною (юридичною) відповідальністю, а саме – до *процесуальних тяжкостей*. Особливість процесуальних тяжкостей полягає в тому, що вони покладаються на особу як наслідок здійснення належного їй права без дотримання вимог процесуального закону [4, с. 373–375].

Проблема полягає у тому, що таке розуміння процесуально-правової природи не узгоджується із постулатами цього інституту. Адже провадження у справі закривається у випадку відсутності у позивача (заявника) передумов права на звернення до суду, отже, й у відсутності самого права. Таким чином, якщо залишення заяви без розгляду ще вписується у запропоновану конструкцію розуміння процесуальних тяжкостей як різновиду процесуального примусу, то закриття провадження у справі аж ніяк. Як уже зазначалося, процесуальні тяжкості покладаються на особу у випадку, коли вона реалізувала належне їй право на звернення до суду, недоводуючись вимог процесуального закону. У випадку ж закриття провадження у справі особа не просто не виконує вимог процесуального закону, в неї відсутнє саме право на звернення до суду.

С. Велівіс, І. Зайцев пропонують розуміти залишення заяви без розгляду та за-

криття провадження у справі як *засоби виправлення допущених судових помилок*, що спрямовані на створення належних умов для правомірного здійснення правосуддя та захист суб'єктивних прав громадян і організацій [2, с. 56]. Так, С. Велівіс, зазначає, що суд, завершуючи процес у цивільній справі без винесення рішення по суті через відсутність передумов права на звернення до суду або неналежної реалізації особою цього права, тим самим виправляє помилки, допущені судом у стадії відкриття провадження у справі [5, с. 11]. На думку І. Зайцева, ці помилки зумовлені тим, що на стадії відкриття провадження у справі суд застосовує цивільні процесуальні норми до обставин, інформацію про які він не проаналізував і не може проаналізувати достатньо повно та всебічно. А тому, сутність закриття провадження у справі як засобу виправлення судових помилок полягає: у припиненні неправомірно розпочатої діяльності; визнанні всіх здійснених дій юридично недійсними; встановленні заборони повторного звернення із проханням вирішити тотожний спір про право [2, с. 51–52].

Залишення ж заяви без розгляду також визнається процесуальним засобом боротьби із порушеннями, допущеними судом на початковій стадії процесу. Проте він застосовується тоді, коли суддя відкрив провадження у справі за заявою особи, яка не виконала всіх умов реалізації права на звернення до суду [2, с. 56].

Закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду не завжди є санкцією для заінтересованої особи чи засобом виправлення судової помилки, а може бути і *результатом розпорядчих дій сторін* – добровільного волевиявлення позивача (заявника) або сторін на врегулювання спірного правовідношення [6, с. 43]. Прихильники цієї позиції обґрунтовують її тим, що зміст форм закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення по суті та в цілому не вичерпується одним лише виправленням помилок, допущених на стадії відкриття провадження у справі. Можливі випадки, коли процес, що виник правомірно, може розвиватися нормально лише до певного часу [5, с. 11]. Йдеться про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду з підстав, що пов'язані із розпорядчими діями сторін (відмова від позову, укладення мирової угоди, подання позивачем (заявником) заяви про залишення позову без розгляду або не підтримання заявлених вимог особою в інтересах, якої в установлених законом ви-

падках відкрито провадження у справі за заявою іншої особи).

Л. Анісімова, Г. Васильєва та інші вчені зазначають, що закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду за своєю правовою природою є *процесуально-правовим захистом інтересів відповідача*. Захищаючись проти позову, зазначає Л. Анісімова, – відповідач може просити суд закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду [7, с. 3]. На думку, Г. Васильєвої, відповідач може домогтися захисту свого цивільного права чи інтересу шляхом оспорування правомірності виникнення справи або шляхом обґрунтовування неможливості продовження процесу. У цьому випадку процесуально-прововий захист інтересів відповідача забезпечується шляхом закінчення процесу без дачі відповіді по суті заявлених позовних вимог. Ухвала про закриття провадження чи про залишення позову без розгляду як акт захисту містить висновок суду про захист інтересів відповідача за процесуальними підставами [8, с. 37–38]. На думку цих науковців, виділення процесуально-правового захисту інтересів відповідача зумовлено потребою захистити відповідача від необхідності бути стороною в цивільному процесі, який виник безпідставно [8, с. 39].

Слід зазначити, що зазначена концепція правової природи закінчення розгляду цивільних справ у доктрині цивільного процесуального права була висунута однією із перших. Ще у 1948 р. В. Чапурський стверджував, що, крім заперечень по суті позову, відповідач може захищатися проти позову запереченням процесуального характеру. Він може вказати, не торкаючись обґрунтованості позову по суті, на недотримання позивачем правил, встановлених законом для виникнення або продовження процесу. Такі заперечення він називав «процесуальними відводами» [9, с. 13]. Пізніше цю думку підтримали та розвивали інші процесуалісти. Зокрема, Г. Васильєва стверджувала, що процесуальне заперечення, за допомогою якого досягається закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду, виступає процесуальним відводом. На її думку, у процесуальному відводі можна виділити підставу та предмет. *Підстава процесуального відводу* може бути фактичною (містити правоприпинючі та правоперешкоджуючі юридичні факти) і правовою. Оспорюючи процес, його виникнення або рух, відповідач може вказати на одну із підстав, передбачену процесуальним законом, наприклад послатися на нормативний акт, який виключає підвідомчість суду,

забороняючи приймати вимогу до захисту у зв'язку із її неправовим характером, тощо. А предметом процесуального відводу виступає вказаний відповідачем один із способів процесуально-правового захисту: закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду [8, с. 97].

Сучасні науковці-процесуалісти закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду розглядають як один із способів процесуально-правового захисту інтересів відповідача, як процесуально-правові заперечення. Так, М. Рожкова зазначає, що процесуальні заперечення (пояснення, які стосуються виникнення процесу або його продовження) базуються на нормах процесуального права, спрямовані проти розгляду судом справи та мотивовані неправомірністю виникнення судового процесу або його продовження [10]. Такі заперечення, як правило, мають на меті обґрунтувати підстави для закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду [11, с. 298].

Процесуальні заперечення адресовані відповідачем іншій стороні процесуальних правовідносин – суду. Визнається, що процесуальні заперечення вказують на такі недоліки процесу, які суд, дотримуючись імперативно встановлених положень, зобов'язаний усунути за власною ініціативою. Разом із тим надання особам, які беруть участь у справі, можливості звернути на них увагу суду розглядається як суттєва гарантія того, що такі недоліки будуть усунуті, а тому недопустимі дії, спрямовані на обмеження можливості громадян та юридичних осіб висувати процесуальні заперечення. У процесі здійснення судочинства суд зобов'язаний перевірити обґрунтованість процесуальних заперечень відповідача, при цьому всі доводи позивача в такому випадку юридично байдужі для суду, який при здійсненні своєї діяльності зв'язаний нормами процесуального закону і повинен чітко дотримуватися приписів, що містяться в процесуальному законі [10].

Якщо ж схилитися до позиції, згідно з якою закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення – це процесуально-правовий спосіб захисту інтересів відповідача, то заслуговує на увагу один суттєвий момент. Він полягає у тому, що у цьому випадку обмежується сфера застосування норм закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду. Адже у такому випадку може йтися лише про завершення розгляду без ухвалення рішення у справах позовного провадження, оскільки у справах окремого провадження відсутні особи із протилежни-

ми правовими інтересами, отже, відсутній і відповідач, який би міг захистити свій інтерес, заявляючи процесуально-правові заперечення.

Викладене дозволяє зробити кілька **висновків**:

по-перше, інститут закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення по суті має множинну правову природу: з одного боку, це санкція щодо позивача, який не виконує покладених на нього процесуальних обов'язків; з іншого – процесуально-правовий спосіб захисту інтересів відповідача, а також спосіб виправлення судових помилок, допущених судом на стадії відкриття провадження у справі, та результат розпорядчих дій сторін. Але, незважаючи на таку різноманітність у визначенні правової природи цього інституту, слід наголосити на їх органічній єдності. Захищаючись від заявлених позовних вимог, відповідач обов'язково вказуватиме на порушення, які допустив позивач під час звернення до суду, отже, як наслідок, на допущені помилки судом. З іншого боку, виправляючи помилки, які допущені під час відкриття провадження у справі, суд тим самим захищатиме інтереси відповідача від необхідності бути стороною в цивільному процесі, який виник безпідставно. У випадку застосування санкцій щодо позивача (заявника) у формі закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду він захищатиме інтереси відповідача (адже саме з вини недобросовісного позивача був розпочатий безпідставний судовий процес, у який був втягнутий відповідач) та усуватиме помилки, допущені на стадії відкриття провадження у справі (адже, саме через неповідомлення всіх фактів позивачем на стадії відкриття провадження у справі суд допустив неправомірне відкриття провадження у справі);

по-друге, на нашу думку, перше місце у визначенні правової природи інституту закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення все ж займає виправлення судових помилок. Адже, незважаючи на те, чи буде захищатися відповідач від позову, вказуючи на допущені з боку позивача процесуальні порушення у ході звернення за судовим захистом, суд у будь-якому випадку зобов'язаний виправити допущені помилки у разі їх виявлення. А тому у випадку наявності декількох підстав для закінчення розгляду справи без ухвалення рішення (наприклад, у випадку, коли суд встановить, що справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства та коли одночасно від позивача (заявника) надійде заява про зали-

шення заяви без розгляду) суд має застосувати ту підставу, якою він усуне допущені помилки (відповідно до наведеного прикладу суд має закрити провадження у справі у зв'язку з тим, що справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства згідно з п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України).

Що стосується розуміння закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду як результату розпорядчих дій сторін, то воно стосується лише тих підстав, які пов'язані із добровільним волевиявленням позивача (заявника) або сторін на врегулювання спірного правовідношення (пункти 3, 4 ч. 1 ст. 205 ЦПК України). До цієї групи, на нашу думку, можна було б віднести і підстави залишення заяви без розгляду, за допомогою яких позивач (заявник) вирішує подальшу долю процесу по конкретній справі (пункти 3, 5, 7, 9 ч. 1 ст. 207 ЦПК України).

Таким чином, визначення правової природи інституту закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення має велике як теоретичне, так і практичне значення. Адже, з'ясування цього питання, безумовно, необхідно для правильного розуміння окремих законодавчих положень, якими визначається процедура закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення в цивільному процесі України.

In the article legal character of the institution of termination of trial of civil cases without making judgment is investigated and defined, also individual legal provisions, which define the procedure of termination of trial of civil cases without making judgment in civil process of Ukraine are examined.

В статье исследуется правовая природа института окончания рассмотрения гражданских дел без вынесения решения, а также отдельные законодательные положения, которыми определяется процедура окончания рассмотрения гражданских дел без вынесения решения в гражданском процессе Украины.

Література

1. Новиков А. Г. Гражданская процессуальная ответственность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – 34 с.
2. Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. – Саратов, 1985. – 135 с.
3. Навроцька Ю. В. Заочний розгляд цивільних справ в цивільному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2008. – 209 с.
4. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х., 2008. – 928 с.
5. Веливис С. И. Оставление судом первой инстанции гражданского дела без рассмотрения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1971. – 22 с.
6. Куренкова О. Н. Теоретические и практические аспекты прекращения производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – 183 с.
7. Анисимова Л. И. Возражения ответчика в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1961. – 17 с.
8. Васильева Г. Д. Защита ответчика против иска в гражданском судопроизводстве. – Красноярск, 1982. – 108 с.
9. Хесин Д. А. Процессуальные возражения ответчика // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 8. – С. 12–16.
10. Рожкова М. А. Возражения (процессуальный и материальный аспект) // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 6. – С. 97–106.
11. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Білоусов та ін.; За ред. С. С. Бичкової. – К., 2008. – 840 с.



ПРО ПОНЯТТЯ «СКЛАД СПАДЩИНИ» ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Алла Гелич,

*старший викладач кафедри господарського права і процесу
Інституту повітряного і космічного права та масових комунікацій
Національного авіаційного університету*

У статті визначається склад спадщини за цивільним законодавством України, робиться висновок про те, що склад спадщини – це поняття, що відображає зміст і правову природу прав та обов'язків, які можуть переходити в порядку спадкування.

Ключові слова: спадкодавець, спадщина, склад спадщини, спадкове майно, майнові права й обов'язки.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю теоретичного обґрунтування законодавчих положень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України щодо поняття та складу спадщини, вперше здійснених у процесі кодифікації цивільного права України. Встановлення змісту зазначених законодавчих дефініцій має на меті сприяти виробленню узагальнених підходів до застосування категорії складу спадщини в практиці діяльності судових і нотаріальних органів для захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин.

Проблема встановлення складу спадщини розглядалася в працях таких українських учених-цивілістів, як В. Васильченко, В. Дроніков, І. Жилінкова, Ю. Заїка, І. Кучеренко, Є. Рябоконь, Є. Харитонов. Важливе значення для дослідження цієї теми мають науково-практичні коментарі до цивільного законодавства України [1–3].

Поняття «спадщина» в цивільному законодавстві визначається тлумаченням норм книги шостої ЦК України «Спадкове право», яка містить положення щодо поняття «спадкування», «склад спадщини», прийняття та відмови від спадщини тощо. Стаття 1218 ЦК України «Склад спадщини» встановлює: «До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті». Зміст наведеної норми дозволяє здійснити загальну характеристику складу спадщини, яка уточнюється в нормах щодо визначення прав та обов'язків спадкодавця, які не входять до складу спадщини, та в нормах, що встановлюють спеціальний правовий режим деяких видів прав та обов'язків, які належали спадкодавцеві.

Визначення складу спадщини саме як сукупності прав і обов'язків значною мірою розв'язало тривалу наукову дискусію щодо поняття «спадщина» як об'єкт спадкових правовідносин. Саме так поняття і склад спадщини має

визначатись із теоретичної та практичної точки зору [3, с. 770].

Існує також протилежна точка зору, згідно з якою, в порядку спадкування можуть переходити лише конкретні матеріальні та деякі нематеріальні цінності, що утворюють у своїй сукупності спадкове майно. Зокрема, М. Єгоров вказував, що визнання об'єктом спадкових прав і обов'язків спадкодавця суперечить загальнотеоретичним уявленням про правовідносини, відповідно до яких зміст правовідносини утворюють суб'єктивні права й обов'язки їх учасників [4, с. 68]. На його думку, вислів «перехід прав і обов'язків померлої особи до її спадкоємців» є умовним, оскільки в момент смерті спадкодавця належні йому суб'єктивні права й обов'язки припиняються [4, с. 69]. По суті, М. Єгоров заперечує саму категорію «спадкування» як переходу прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). Саме з таких міркувань не може бути прийняте розуміння спадщини як сукупності конкретних майнових і немайнових цінностей.

Таким чином, можемо констатувати, що в юридичній літературі найбільш поширеним є розуміння категорії «об'єкт спадкування», згідно з яким у порядку спадкування до спадкоємців від спадкодавця переходять майнові та деякі немайнові права й обов'язки, які утворюють актив і пасив спадщини як єдине ціле. Спадщина визначається як сукупність цивільних прав та обов'язків, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини та не припинилися внаслідок його смерті.

Права й обов'язки спадкодавця, які входять до складу спадщини, можуть мати майновий і немайновий характер. До складу спадщини переважно входять різноманітні майнові права та обов'язки спадкодавця: право приватної власності на різні речі, заставне право, емфітевзис, суперфіцій, право на отримання авторського гонорару, право вимоги, що випливає з договірної зобов'язання; обов'язки набувача за

договором довічного утримання, обов'язки з виплати боргів, повернення безпідставно набутого майна тощо [1, с. 841]. Таким чином, перелічуються майнові права, які мають цивільно-правовий характер.

Заслужує на увагу та обставина, що в ст. 1218 ЦК України, як і в ст. 1216 ЦК, не встановлюється виключний перехід у порядку спадкування цивільних прав та обов'язків. Іншими словами, права й обов'язки входять до складу спадщини незалежно від їх галузевої належності за умови, що вони не припиняються внаслідок смерті спадкодавця. Як приклад можна навести абзац 4 ч. 12.3 ст. 12 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р., із якого випливає, що податкові зобов'язання і податковий борг спадкуються. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. у разі смерті або оголошення померлим стягувача або боржника сторони виконавчого провадження виконавче провадження підлягає закінченню тільки у випадках, якщо виконання обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва. В решті випадків правонаступництво, в тому числі в порядку спадкування, допускається [3, с. 772].

Стаття 1218 ЦК України визначає коло прав і обов'язків, що можуть входити до складу спадщини. Загальне правило, за яким визначається можливість переходу в порядку спадкування того чи іншого виду прав та обов'язків визначається за критеріями, встановленими ст. 608 ЦК України для зобов'язальних правовідносин. За аналогією, вони можуть бути поширені на будь-які права й обов'язки незалежно від їх виду та галузевої належності. Права й обов'язки спадкуються, якщо вони не є нерозривно пов'язаними із уповноваженою чи зобов'язаною особою.

У зобов'язальних правовідносинах можливість спадкового правонаступництва визначається відповідно до правил, встановлених ст. 608 ЦК України «Припинення зобов'язання смертю фізичної особи» (див. п. 5 ст. 1219 ЦК України). Частиною 1 ст. 608 ЦК України передбачено, що зобов'язання припиняється смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і в зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою, тобто виконання зобов'язання не може бути покладене на спадкоємця. Зобов'язання, виконання яких не може бути покладене на спадкоємця, можуть встановлюватися безпосередньо цивільно-правовими нормами. Так, договір позички припиняється в разі смерті фізичної особи, якій річ було передано в користування (ст. 805 ЦК України). Статтею 608 ЦК України встановлюється загальне правило, що конкретизується щодо окремих видів зобов'язань. У випадках, які прямо не встановлені законодавством, обов'язок може припинитися смертю боржника, якщо виконан-

ня зобов'язання вимагає спеціальної кваліфікації чи особливого правового статусу (наприклад, спадкодавець – суб'єкт підприємницької діяльності), що належали боржнику [2, с. 492].

Права кредитора в зобов'язанні спадкуються за умови, що вони не кваліфікуються як такі, що нерозривно пов'язані із особою кредитора. Як зазначається в коментарі до ст. 608 ЦК України, це – те саме формулювання, що вживається в ст. 515 ЦК України: «Зобов'язання, в яких заміна кредитора не допускається». Порівняння цих двох статей дає підстави акцентувати увагу на тому, що зобов'язання має бути пов'язане з особою кредитора, а не з його діяльністю [2, с. 493]. Але спадкоємці кредитора суб'єкта підприємницької діяльності мають право відмовитися від виконання обов'язків кредитора-спадкодавця, які були пов'язані саме з підприємницькою діяльністю останнього. Стаття 608 ЦК України може застосовуватися за аналогією і до інших видів правовідносин.

За своїм складом поняття «спадщина» не збігається з майновими правами і обов'язками спадкодавця на момент його смерті; тим більше не збігається з сукупністю всіх його прав і обов'язків. Більшість учених-цивілістів, які вважають, що спадщина є сукупністю прав і обов'язків спадкодавця, уточнюють це, здійснюючи вказівку на те, які саме права й обов'язки входять до її складу, або вказують на виключення із загального кола [5, с. 70–93; 6, с. 11–15; 7, с. 10–23].

На відміну від загальних правил, які містяться в ст. 1218 ЦК України, ст. 1219 ЦК України встановлює перелік прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини. Зазначається, що до складу спадщини не входять права й обов'язки, які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема:

- особисті немайнові права;
- право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами;
- право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- право на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом;
- права й обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені ст. 608 ЦК України.

Таким чином, поняття «права й обов'язки, нерозривно пов'язані з особою спадкодавця», розкривається в ст. 1219 ЦК України шляхом переліку окремих прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини, що дозволяє робити висновки про їх правову природу й уточнити зміст вказаного поняття.

Відповідно до ч. 3 ст. 269 ЦК України особисті немайнові права фізичної особи тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. Частиною 4 ст. 269 ЦК України встановлено, що особистими немайновими правами

фізична особа володіє довічно, тобто із смертю особи особисті немайнові права мають припинятися. Цьому відповідає положення, встановлене п. 1 ч. 1 ст. 1219 ЦК України, згідно з яким особисті немайнові права не входять до складу спадщини.

Спеціальні правила можуть бути встановлені законодавцем для визначення підстав правової охорони особистих немайнових прав особи після її смерті. Так, відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК України в разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами. Іншими словами, спадкоємці автора названі в числі осіб, до яких переходить право охороняти недоторканність твору. Це право має суто майнову природу.

Слід зазначити, що цивільне законодавство України не містить загальних правил, які б вказували на можливість захисту спадкоємцями особистих немайнових прав спадкодавця. Спеціальні правила щодо такого захисту повинні бути встановлені безпосередньо нормою закону. Це стосується як цивільних прав та інтересів особи, так і прав, що мають публічно-правовий характер. Захист інтересів членів сім'ї померлого можливий із посиланням на п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, яким визнається право особи на повагу до її сімейного життя.

Потрібно розрізнати перехід у порядку спадкування особистих немайнових прав та об'єктів немайнового характеру. До об'єктів немайнового характеру, які переходять у порядку спадкування, належать деякі права в галузі інтелектуальної власності. Це авторські права, у тому числі право на опублікування та поширення творів науки, літератури, мистецтва й отримання винагороди; право на одержання диплому померлого автора, закриття та винахід, авторського свідоцтва чи патенту на винахід, свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію, свідоцтва чи патенту на промисловий зразок, а також виключне право на винахід, промисловий зразок, що ґрунтується на патенті [8, с. 749].

Відповідно до п. 2 ст. 1219 ЦК України не входить до складу спадщини право на участь у товариствах і право членства в об'єднаннях громадян. Таке правило встановлене відповідно до ч. 1 ст. 100 ЦК України, згідно з якою право участі в товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватись іншій особі. Термінологія п. 2 ст. 1219 ЦК України не відповідає класифікації юридичних осіб, здійсненій у ст. 83 ЦК (дотримуючись цієї класифікації, громадські організації відносяться до непідприємницьких товариств). Очевидно, виділення законодавцем громадських організацій як окремого виду юридичних осіб зумовлене існуванням спеціального законодавства, що регулює діяльність громадських організацій, але не виправдано з точки зору засад єдності регулювання цивільно-правових відносин.

Згідно з гл. 8 ЦК України, підприємницькі товариства поділяються на господарські товариства та виробничі кооперативи. Господарські товариства можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства. Залежно від організаційно-правової форми та змісту статуту товариства вирішується питання переходу в порядку спадкування майнових, немайнових і членських прав та обов'язків спадкодавця. Право вступу до товариства може бути реалізоване спадкоємцями в порядку, передбаченому статутом товариства. У разі відмови учасників товариства прийняти спадкоємців у підприємницьке товариство або в разі їх особистого небажання вступити до товариства спадкоємці набувають лише право отримати вартість відповідної частки (паю) майна цього товариства. Відповідно до ч. 5 ст. 147 ЦК України частка в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоємця фізичної особи – учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства. Якщо ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» надавала спадкоємцям лише переважне право на вступ до товариства, то згідно із ч. 5 ст. 147 ЦК України спадкоємець отримує разом із правом на частку в статутному капіталі право на участь у товаристві.

Не спадкується право членства у сільськогосподарських і споживчих кооперативах (дачних, гаражних тощо). До спадкоємців переходить лише право на майновий пай спадкодавця [1, с. 844]. Права членства в громадських, політичних, творчих, професійних спілках та організаціях (непідприємницьких товариствах) в порядку спадкування не переходять.

У порядку спадкування не переходить право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я спадкодавця. Адже це право нерозривно пов'язане з особою спадкодавця. Непрацездатні особи-утриманці, які мають самостійне право на отримання відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, відповідно до ч. 1 ст. 1200 ЦК України, не розглядаються як спадкоємці, і відшкодування, яке вони отримують, не входить до складу спадщини, а набувається ними на окремих правових підставах.

Право на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом, розглядаються як права, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця. У пункті 4 ст. 1219 ЦК об'єднані права, які мають різну правову природу. Так, право на аліменти класифікується як одне із шлюбно-сімейних прав, які припиняються в разі смерті особи, і ні за яких обставин не можуть переходити до інших осіб. Заборгованість за аліментами входить до складу спадщини як обов'язок спадкодавця та виплачується за рахунок спадкового майна. Права на пенсію, допомогу

або інші виплати, встановлені законом, які спадкодавець отримував на різних правових підставах, не можуть переходити в порядку спадкування, але спадкоємці за певних умов мають право отримати нараховані суми виплат, які спадкодавець не встиг одержати за життя. Згідно із ст. 1227 ЦК України суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були ним отримані за життя, передаються членам його сім'ї, за їх відсутності – входять до складу спадщини.

Таким чином, на підставі аналізу норм цивільного законодавства щодо складу спадщини, можуть бути виділені певні узагальнюючі критерії, які дозволяють здійснити його системну характеристику:

- до складу спадщини можуть входити лише права й обов'язки спадкодавця, що належали йому на момент відкриття спадщини;
- за загальним правилом, до складу спадщини можуть входити лише цивільні права й обов'язки спадкодавця; права, які мають публічно-правовий характер, входять до складу спадщини лише у випадках, прямо передбачених у законодавстві;
- не переходять у порядку спадкування права й обов'язки спадкодавця в адміністративних, державно-правових, трудових та інших правовідносинах, якщо вони не набули цивільно-правового характеру;
- у порядку спадкування може переходити право на захист деяких видів особистих немайнових прав, у випадках, прямо передбачених законодавством;
- не входять до складу спадщини права й обов'язки в зобов'язаннях, які нерозривно пов'язані з особистістю боржника або кредитора;
- необхідною умовою для переходу в порядку спадкування є законність виникнення прав та обов'язків, які можуть входити до складу спадщини.

Важливе значення має те, що спадщина розглядається як певна єдність прав і обов'язків, що належали спадкодавцеві. Під спадщиною слід розуміти певну частину цивільних прав і обов'язків померлого, які переходять до його спадкоємців як дещо ціле, єдине, як актив плюс пасив [6, с. 15]. Таке визначення спадщини, властиве сучасному спадковому праву, є вдалим з теоретичної точки зору та має разом із тим практичне значення. Про це свідчать норми спадкового законодавства, якими врегульовуються відносини щодо прийняття спадщини

(ст. 1268 ЦК України), відносини із прирощення спадкових часток (ст. 1275 ЦК України), відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця (ст. 1282 ЦК України). Так, положення ч. 2 ст. 1268 ЦК України, згідно з яким не допускається прийняття спадщини під умовою чи із застереженнями, з точки зору розуміння спадщини як єдності прав і обов'язків отримує в правовій доктрині, судовій і нотаріальній практиці тлумачення, відповідно до якого:

- спадкоємець, який прийняв частину спадщини, вважається таким, що прийняв її цілком;
- спадкоємець не має права прийняти частину спадщини, а від іншої частини відмовитися.

На нашу думку, це підтверджується й іншими нормами ЦК України, якими регулюється порядок прийняття спадщини (статті 1268–1276 ЦК України).

Висновки

Спадщина – це поняття, яке відображає зміст і правову природу прав та обов'язків, які можуть переходити в порядку спадкування. З точки зору термінології спадкового права та функціонального призначення відповідного поняття, *спадщина* – це *сукупність прав та обов'язків, які належали спадкодавцеві, володіють ознакою відчужуваності та переходять до його спадкоємців як майнова єдність*.

Література

1. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2. Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнєцова. – К., 2005. – 1008 с.
2. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.; Севастополь, 2006. – Т. 2. – 864 с.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.; Севастополь, 2006. – Т. 3. – 928 с.
4. Егоров Н. Д. Наследственное правоотношение // Вестник Ленинград. ун-та. – Сер. Право. – 1988. – № 20, вып. 3.
5. Антимонов Б. С., Граев К. А. Советское наследственное право. – М., 1975. – 264 с.
6. Дрониов В. К. Наследственное право Украинской ССР. – К., 1974. – 159 с.
7. Толстой Ю. К. Наследственное право. – М., 1999. – 232 с.
8. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України. – К., 2009. – 816 с.

In the article composition of inheritance is determined on the civil legislation of Ukraine. An author draws a conclusion that composition of inheritance is a concept, which determines maintenance and legal nature right duties which can pass in order of inheritance.

В статті определяється состав наследства по гражданскому законодательству Украины, делается вывод о том, что состав наследства – понятие, определяющее содержание и правовую природу прав и обязанностей, которые могут переходить в порядке наследования.



ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ОРГАНІВ, ЧЕРЕЗ ЯКІ ДІЄ ДЕРЖАВА У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Микола Шелест,

асистент кафедри права
Сумського державного університету

На підставі аналізу загальнотеоретичних доктринальних положень про державу досліджено загальне поняття механізму держави та вивчено структуру апарату держави як складової державного механізму. Отриманий результат дав змогу визначити через які саме органи влади держава представлена в цивільному обігу, тобто проведено системний аналіз ст. 170 ЦК України.

Ключові слова: держава, механізм держави, апарат держави, орган державної влади, цивільні відносини, участь держави в цивільних відносинах.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України учасниками цивільних відносин є фізичні й юридичні особи. Згідно з ч. 2 цієї статті учасниками цивільних відносин можуть бути також держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави й інші суб'єкти публічного права. Традиційне коло уповноважених суб'єктів цивільних (за своєю сутністю) правовідносин, перш за все, відносин власності, містить й інше галузеве законодавство: адміністративне, аграрне, земельне тощо. Відомо, що цивільні зобов'язальні відносини, будучи відносними, зумовлюють чітку персоніфікацію суб'єктів цих відносин. Зокрема, суб'єкту, що є стороною цивільно-правового договору, завжди відомий його контрагент; у деліктних відносинах потерпілому також, як правило, відомий деліквент, до якого в майбутньому буде пред'явлено позов. Натомість, у більшості цивільних відносин за участю держави згадана формула не є аксіоматичною. На жаль, у цивільному законодавстві державі Україна як суб'єкту цивільного права майже не приділяється уваги. На відміну від фізичних та юридичних осіб, перебування в цивільному обігу яких законодавчо врегульовано, держава залишається найпроблематичним суб'єктом цивільного права.

Відповідно до ст. 170 ЦК України держава набуває та здійснює цивільні права й обов'язки через органи державної влади в межах їх компетенції, встановленої законом. Незважаючи на назву зазначеної статті «Органи, через які діє держава у цивільних відносинах», більше так і не дає відповіді на ключове питання: через які саме органи діє держава в цивільних відносинах. Більше того, ЦК України не визначає поняття «орган державної влади», що створює додаткові перепони для розуміння даної норми. Разом із тим на даний час практично всі органи державної вла-

ди визнаються юридичними особами, отже, самостійними учасниками цивільних відносин. На практиці складається така ситуація, що майнові позови до держави, зокрема в порядку ст. 1177 ЦК України, подаються до її фінансових органів, які, у свою чергу, незважаючи на безумовність відповідальності держави, шляхом подання апеляційних і касаційних скарг доводять свою непричетність до відносин що виникли [1, с. 14], тим самим позбавляючи особу гарантованої законом можливості захисту свого порушеного права.

Отже, зважаючи на абстрактність текстового викладення ст. 170 ЦК України, доводиться констатувати, що застосування даної правової норми в практичній діяльності є досить проблематичним, а іноді й неможливим. Необхідність встановлення реальних учасників цивільних відносин за участю держави зумовлює актуальність статті. У науці цивільного права ця проблематика майже не вивчалася. Окремим питанням участі органів державної влади в цивільних відносинах присвячені дослідження О. Клименко, О. Первомайського, І. Спасибо-Фатєєвої та ін.

Метою цієї статті є вивчення органів, через які держава набуває та здійснює цивільні права й обов'язки.

Для дослідження означеної наукової проблеми доречно звернутися до поглядів науковців, які досліджують загальнотеоретичні проблеми держави. Доведеною і загально-визнаною позицією вчених є те, що для виконання покладених на державу функцій остання створює відповідний механізм та апарат держави. Так, О. Скакун зазначає, що механізм держави – це цілісна ієрархічна система державних органів, які здійснюють державну владу, а також установ, підприємств, за допомогою яких виконуються завдання та реалізуються функції держави. О. Скакун

розмежовує та відокремлює державні органи, які мають владні повноваження, та державні установи й підприємства, які не мають владних повноважень. Юридично сформована система всіх державних органів, які здійснюють управління суспільством, виконують завдання та реалізують функції держави, об'єднана під назвою апарату держави (апарат виконавчої влади). *Орган держави* – це частина державного апарату, яка наділена юридично визначеною державно-владною компетенцією для виконання завдань і функцій держави. Кожен орган держави створюється для здійснення певного виду діяльності, тобто має свій предмет діяльності, завдання та функції [2, с. 91]. Державні підприємства й установи практично виконують функції держави у сфері виробничої діяльності, пов'язаної із створенням матеріальних цінностей (державні підприємства) і нематеріальних цінностей (державні установи). Для державних установ типовою є невиробнича діяльність у сфері охорони здоров'я, наукових досліджень, проектування, учбово-виховної, духовно-просвітницької роботи тощо.

П. Рабінович визначає механізм держави, як систему всіх державних організацій, які виконують її завдання та реалізують її функції. Серед таких організацій учений розрізняє: державні підприємства, державні установи (заклади), державні органи (органи держави) [3, с. 51–52]. *Державні підприємства* – це формування, що утворені державою для здійснення матеріально-виробничої діяльності або для надання певних матеріально-побутових послуг та функціонують на засадах госпрозрахунку і самоокупності. *Державні установи (заклади)* – це організації, які утворені державою у невиробничій сфері для виконання гуманітарних завдань і функціонують в основному на основі бюджетного фінансування. *Органи держави* – це організації держави, які вона наділила владними повноваженнями щодо інших учасників суспільного життя та необхідними матеріальними засобами для здійснення цих повноважень. Владні повноваження органу полягають у наданій державою можливості встановлювати формально-обов'язкові правила поведінки загального чи індивідуального характеру (юридичні приписи) та домагатися забезпечення їх виконання. Особливість владних повноважень державного органу полягає в тому, що вони, як правило, виступають одночасно і його правом, і обов'язком.

На відміну від попередніх авторів, В. Котюк класифікує всі державні органи за своїм призначенням і функціями на три великі групи: органи державної влади, які мають державно-владні повноваження; органи державного управління, які здійснюють управління

різними галузями та сферами народного господарства; промислові й аграрні підприємства, організації освіти, організації охорони здоров'я [4, с. 465–466].

Слід зазначити, що наведену класифікацію автор узагальнив поняттям «державний орган». Розглядаючи систему та механізм державних органів учений дає визначення окремого державного органу, яке є загальним і може бути застосоване до кожного органу з наведеної класифікації. Так, окремий державний орган є одним із первинних елементів державного механізму, через який держава здійснює свою політику, свої завдання та функції, управляє всіма політичними, економічними та соціальними процесами. На думку ученого кожний державний орган є юридичною особою та має всі ознаки останньої. Як юридична особа державний орган має свою певну автономію у вирішенні тих завдань і повноважень, які на нього покладаються державою та суспільством і закріплені в законодавстві. Державний орган, на думку автора, є представником державної влади та держави в цілому.

Окремі спроби розмежувати складові частини механізму держави робилися й І. Спасибо-Фатєєвою, яка наголошує на необхідності розмежування органів держави та суб'єктів, що до них не належать (державні підприємства, установи й організації, не пов'язані з виконанням державних управлінських функцій) [5, с. 96–97]. На цьому наголошує і В. Копейчиков [6, с. 85–86], який веде мову про те, що державні підприємства й установи не можуть вважатися державними органами (органами державної влади), оскільки вони не є носіями державної влади.

Аналіз наведених точок зору свідчить про єдину концептуальну позицію всіх учених щодо діяльності держави в усіх без винятку сферах суспільного життя, у тому числі у сфері цивільно-правового регулювання, за допомогою: державних організацій, що наділені владними повноваженнями; державних організацій, що позбавлені владних повноважень (державні підприємства та державні установи).

У зв'язку з тим, що науковий інтерес для нашого дослідження становлять органи державної влади, разом з вивченням загального поняття «механізм держави» постає питання вивчення структури апарату держави як складової державного механізму. Пошук відповіді на поставлене питання дозволить визначити органи влади, через які держава представлена в цивільному обігу, тобто віднайде на відповідь дасть змогу провести системний аналіз ст. 170 ЦК України.

М. Марченко під структурою державного апарату розуміє його внутрішню будову, по-

рядок розташування його складових ланок, їх співвідношення [7, с. 275]. Структура апарату держави завжди вказує на те, з чого складається цей апарат, які принципи його організації та функціонування. У будь-якій країні апарат держави виступає як єдина цілісна система. Разом із тим вона поділяється на ряд підсистем, до складу яких входять однорідні за своїми функціями, внутрішньою будовою, видами діяльності державні органи. Автор розрізняє чотири підсистеми органів, які утворюють апарат держави: законодавчі органи, виконавчі органи, судові органи й органи прокуратури.

В. Любашиц, характеризуючи механізм держави, звертає увагу на двочленну структуру такого механізму [8, с. 193–194]. Дві частини механізму держави відповідають своєму призначенню та мають специфічний устрій, вони діють спеціалізовано та диференційовано. Одну частину державного механізму складають органи державної влади та державного управління: представницькі органи, глава держави й уряд, місцеві органи влади. Другу частину державного механізму складають суд, прокуратура, армія, поліція (міліція), розвідка.

В. Сирих веде мову про наявність достатньо розвинутої системи державних органів, що залежить від різноманіття функцій держави, форм і методів їх реалізації [9, с. 48]. У сучасній демократичній державі автор виділяє такі державні органи: глава держави; органи законодавчої влади; органи виконавчої влади; суди; органи державного примусу – органи внутрішніх справ, прокуратура, органи державної безпеки, виправні установи; збройні сили. Сукупність зазначених органів охоплюється поняттям «механізм держави».

О. Скакун за характером і змістом діяльності всі органи держави, що мають владні повноваження, поділяє на законодавчі, виконавчі, правоохоронні (міліція, органи безпеки), судові, контрольно-наглядові (прокуратура, державні інспекції). Вона зазначає, що в основі організації діяльності державного апарату лежить принцип поділу влади, який, у свою чергу, не є абсолютним, тобто цей принцип не можна реалізувати повністю [2, с. 94–97].

Актуальною з цього питання є позиція В. Копейчикова, який також звертає увагу на тісний зв'язок теорії поділу влади з організацією та діяльністю державного апарату. Він зазначає, що у демократичній правовій державі влада належить народу, який є її єдиним джерелом і носієм; суверенітет влади народу – це основа суверенітету державної влади. Тому вести мову про поділ влади народу чи державної влади, на думку вченого, не зовсім правильно, оскільки остання є дер-

жавною формою вираження влади народу [6, с. 90–91]. Доцільніше вести мову про поділ не державної влади, а сфер праці та повноважень між різними суб'єктами, які за родом своєї діяльності реалізують функції держави. Отже, за характером і змістом діяльності органи держави поділяються на: законодавчі; виконавчі; судові; контрольно-наглядові органи.

Аналогічної думки дотримується і В. Шаповал, який зазначає, що фактично в Конституції України йдеться про три основні функції державної влади, які реалізуються спеціалізованими органами. На думку дослідника, закріпивши принцип поділу влади як засаду організації та здійснення державної влади, автори Конституції акцентували увагу на тому, що влада реалізується, насамперед, органами, які визначені як органи законодавчої, виконавчої та судової влади [10, с. 27]. Разом із тим він не виключає можливості наукового формулювання інших функцій державної влади, адже її зміст не обмежується змістом повноважень органів законодавчої, виконавчої та судової влади, хоча, саме ці повноваження об'єктивно є його основою.

На нашу думку, в питанні вивчення структури апарату держави підхід до поділу не державної влади, а органів держави залежно від характеру та змісту виконуваної ними діяльності, є більш виправданим, у тому числі для сфери цивільно-правового регулювання. Підтримуючи та розвиваючи думку В. Копейчикова, зазначимо про необхідність сприйняття окремої складової державного апарату не як органу відповідної державної влади, а як органу держави, підкреслюючи належність органу до останньої, який виконує відповідні функції. Виходячи з розуміння державної влади як особливої функції [8, с. 52], ототожнення органу з відповідною державною владою є логічною помилкою, оскільки такий орган, перш за все, є органом держави, який і виконує відповідні владні функції. При цьому владна функція органу держави не завжди є єдиною. Підтвердженням цьому може слугувати ст. 326 ЦК України, відповідно до якої нарівні із здійсненням владних функцій органу держави належить функція здійснення права державної власності, а також функція управління державним майном. Залишається незрозумілою позиція законодавця щодо введення в цивільний обіг саме владного суб'єкта, хоча владна його функція не є єдиною.

Для потреб нашого цивілістичного дослідження викладене дає можливість стверджувати про існування законодавчих, виконавчих, судових тощо органів саме держави, які виконують належні їм функції. Більше того, оскільки участь владних суб'єктів у при-

ватних відносинах є однією з найважливіших проблем цивілістики, а саме на цьому доктриною акцентується увага, ми пропонуємо вести мову про органи держави як про учасників цивільного обігу; при цьому владна діяльність є лише однією з виконуваних ними функцій.

Враховуючи викладене щодо учасника цивільного обігу – органу держави, виникає об'єктивна необхідність зміни текстуального формулювання ст. 170 ЦК України, яка є визначальною в дослідженні проблем участі держави в цивільних відносинах. Зокрема, в досліджуваній нормі права увага має акцентуватися на органах держави як складових частинах єдиного державного механізму, а не на органах державної влади як суб'єктах, передусім, владних відносин. Означене дає можливість вести мову про виведення з цивільного обігу владного суб'єкта та розуміння його як звичайного учасника цивільних відносин.

Беручи до уваги положення теорії держави щодо структури апарату держави, можна констатувати, що за характером діяльності органи держави поділяються на: законодавчі органи; виконавчі органи; судові органи; правоохоронні та контрольно-наглядові органи. Враховуючи положення ст. 170 ЦК України, можна припустити, що всі зазначені органи держави беруть участь у цивільних відносинах. Натомість, на нашу думку, такого роду висновок є передчасним.

Неабиякий науковий інтерес викликає питання про необхідність і доцільність перебування кожного з цих органів у цивільному обігу, більше того – у сфері цивільних зобов'язальних відносин. Пошук визначеності в цьому питанні є завданням подальших наукових розвідок, які, на нашу думку, є надзвичайно перспективними.

Література

1. *Рішення* Верховного Суду України від 15.10.2008 р. // Закон і бізнес. – 2009. – № 11.
2. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права / Пер. з рос. – Х., 2006. – 656 с.
3. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави. – Х., 2002. – 160 с.
4. *Котюк В. О.* Загальна теорія держави і права. – К., 2005.
5. *Спасибо-Фатеева І.* Деякі проблеми, пов'язані з участю держави Україна в цивільно-правових відносинах // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4. – С. 96–107.
6. *Загальна теорія держави і права* / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. В. В. Копейчикова. – К., 2000. – 320 с.
7. *Марченко Н. М.* Проблемы общей теории государства и права: В 2 т. – М., 2007. – Т. 1. – 752 с.
8. *Основы государства и права.* – Ростов н/Д., 2003. – 704 с.
9. *Сырых В. М.* Теория государства и права. – М., 2007. – 704 с.
10. *Шаповал В.* Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий і конституційний аспекти // Право України. – 2003. – № 8. – С. 25–29.

On the basis of analysis of general theoretic doctrine positions about the State, the general concept of mechanism of the State is investigational. The structure of State mechanism is also studied. The got result gave possibility to define, which one public authorities are presented in civil legal relationships.

На основани анализа общетеоретических доктринальных положений о государстве, исследовано общее понятие механизма государства, а также изучено структуру аппарата государства, как составляющей государственного механизма. Полученный результат предоставил возможность определить, через какие именно органы власти государство представлено в гражданском обороте.



ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ЗБИТКИ» ТА «ШКОДА» ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Антон Янчук,

аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті аналізуються загальні положення чинного Цивільного кодексу України про відшкодування збитків і шкоди, досліджується правова підстава розмежування цих категорій.

Ключові слова: порушення зобов'язання, збитки, майнова шкода, втрата матеріальних благ, завдання, відшкодування, захист цивільних прав та інтересів, спосіб захисту, співвідношення розмежування шкоди і збитків, правова природа, склад збитків, юридичний факт, відносні права, абсолютні права.

Питання співвідношення правових категорій «збитки» та «шкода» супроводжувало всі наукові дослідження їх правової природи, які розпочалися ще у римському цивільному праві, дістали подальший розвиток протягом становлення у XVIII–XIX ст. цивільних кодексів та уложень Франції, Німеччини, Росії [2, с. 11–12] і продовжуються сьогодні.

Проблемам правової природи, поняття, відшкодування та співвідношення збитків і шкоди присвячені спеціальні наукові праці С. Амосова, Б. Антимонова, О. Боганова, В. Васькіна, О. Волкова, В. Глянцева, С. Дегтярьова, С. Донцова, О. Ердлевського, В. Євтєєва, О. Іоффе, Д. Каменецького, І. Канзафарової, Т. Ківалової, О. Кривцова, С. Лібанової, М. Малєїна, В. Овсієнко, В. Паліюк, М. Платова, В. Смирнова, А. Собчака, І. Сушкової, В. Тархова, І. Шабуніної, К. Ярошенко та ін. Ці питання були також предметом досліджень М. Агаркова, В. Вітрианського, Ф. Гавзе, В. Грибанова, О. Красавчикова, Л. Лунца, Г. Матвєєва, І. Новицького, К. Победоносцева, М. Рожкової, Р. Стефанчука, Г. Шершеневича, А. Яреми та ін.

Проблема співвідношення збитків і шкоди багато в чому зумовлена похідним характером цього питання від визначення правової природи та поняття кожної з таких правових категорій, незважаючи на те, що результати наукових досліджень на вказані теми істотно різняться. Слід зазначити, що поняття «збитки» та «шкода» широко застосовуються у цивільному законодавстві, що актуалізує питання їх співвідношення. Особливої актуальності це питання набуло після набрання чинності Цивільним кодексом (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. № 435-IV, в якому міститься значно більше загальних положень про відшкодування збитків і шкоди, порівняно з його попередником – ЦК Ук-

раїнської РСР від 18.07.1963 р. Разом із тим системний аналіз таких правових норм не дає прозорої відповіді на співвідношення збитків і шкоди за ЦК України.

Метою цієї статті є дослідження співвідношення збитків і шкоди в основному акті цивільного законодавства, виявлення теоретичних та практичних проблем у їх співвідношенні, формулювання пропозицій для вирішення таких проблем.

До складу збитків за ст. 22 ЦК України віднесено коло втрат, витрат та не набутих благ, але загального визначення кола й обсягу втрат, що належать до майнової шкоди, ЦК України не містить. Згідно з ЦК України особі та/або майну може бути завдана шкода (статті 11, 1166 ЦК України), а також можуть бути завдані збитки (статті 22, 623 ЦК України).

Статтею 22 ЦК України передбачено, що порушенням будь-яких цивільних прав можуть бути завдані збитки; однак і ст. 1166 ЦК України встановлено, що майнової шкоди може бути завдано неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, але лише у недовірних зобов'язаннях (з огляду на розташування ст. 1166 ЦК України).

Відшкодування збитків у ЦК України називається способом відшкодування майнової шкоди як у загальних положеннях про захист цивільних прав (статті 16, 22), так і у підрозділі «Недовірні зобов'язання» розділу 3 книги 5 ЦК України (ст. 1192). Натомість, відшкодування шкоди у ЦК України не віднесено до способів захисту цивільних прав.

Норми щодо відшкодування збитків містяться як у загальних положеннях ЦК України про захист цивільних прав, так і у загальних та спеціальних положеннях останнього про довірні зобов'язання, а загальні

й окремі положення про відшкодування шкоди законодавець відніс в окремий підрозділ «Недоговірні зобов'язання» розділу 3 книги 5 ЦК України.

Віднесення однакових за суттю втрат і витрат до збитків та шкоди, встановлення можливості завдання збитків унаслідок порушення всіх цивільних прав, а шкоди – лише внаслідок порушення таких прав, що не належать до зобов'язання завдавача й особи, якій завдано шкоди, свідчить про відсутність чіткого та прозорого підходу законодавця до розмежування шкоди і збитків у ЦК України.

Невизначеність місця та ролі збитків і шкоди у відносинах відшкодування втрат за ЦК України, у свою чергу, призводить до появи такого розмежування категорій матеріальної шкоди та збитків у правозастосовчій діяльності, яке суперечить їх правовій природі.

Системний аналіз статей 15, 16, 22, 623, 1166, 1192 ЦК України дозволяє стверджувати, що розмежування шкоди та збитків за ЦК України здійснюється за критерієм *юридичного факту виникнення права, внаслідок порушення якого носієві такого права було завдано певних втрат*. Іншими словами, якщо втрати завдані внаслідок порушення права у правовідношенні, підставою виникнення якого є домовленість його сторін, то такі втрати є *збитками*. У разі ж завдання втрат унаслідок порушення суб'єктивних прав, що входять до складу абсолютного правовідношення, то такі втрати є *шкодою*. А. Ярема вважає, що виходячи із структури чинного ЦК України, положення його глави 82 «Відшкодування шкоди» не можуть застосовуватися до відносин, що виникли з порушення договірних зобов'язань, хоч порушення договірних зобов'язань в кінцевому підсумку тягне порушення абсолютних (майнових або немайнових) прав [1, с. 199]. З огляду на підставу розмежування збитків і шкоди у такому підході, останній надалі у цій статті матиме умовне позначення «розмежування шкоди та збитків за юридичним фактом».

Зазначене співвідношення шкоди та збитків неодмінно призводить до іншого висновку: шкода не може бути завдана внаслідок порушення договірних зобов'язань, а збитки – у разі порушення абсолютних суб'єктивних прав. Такий висновок активно підтримується авторами деяких наукових праць на тему відшкодування збитків або шкоди. Так, на думку І. Шабуніної, зобов'язання внаслідок завдання шкоди виникає, коли порушуються абсолютні суб'єктивні права, та у будь-якій класифікації належать до групи позадоговірних зобов'язань [2, с. 14, 73]. С. Амосов вважає, що поняття шкоди слід обмежувати деліктними зобов'язаннями [3,

с. 118], а Д. Каменецький вважає, що категорія «відшкодування шкоди» застосовується при аналізі відповідальності в деліктних зобов'язаннях [4, с. 145].

Іншої думки з цього приводу дотримуються автори наукових праць, які вже стали класичними у цивільному праві. Так, на думку В. Смирнова та А. Собчака, шкода може бути результатом невиконання чи неналежного виконання існуючого між сторонами зобов'язання, що виникло з договору, адміністративного акта тощо [5, с. 9]. На існування шкоди, що виникла внаслідок невиконання зобов'язання, також вказують І. Новицький та Л. Лунц [6, с. 362]. Г. Матвеев зазначав, що радянське цивільне право розрізняє позадоговірний і договірний збиток. Перший є наслідком делікту, другий – виникає внаслідок порушення договору [7, с. 43–44.]. Ще на початку XX ст. О. Кривцов звертав увагу на те, що поділ випадків на групи «збитки внаслідок порушення договору» та «збитки-шкода» не відповідають природі втрат у цивільному праві. Неналежний постачальник або повірений, який грубо порушив професійний обов'язок, вчиняють делікт, проте пануюча доктрина вбачає у цьому засноване на договорі зобов'язання відшкодування збитків [8, с. 12]. Усіх цих авторів об'єднує те, що у природі втрат у цивільному праві вони вбачали дещо спільне, що недоцільно було роз'єднувати через різницю у юридичному факті виникнення права, внаслідок порушення якого настали певні втрати, з чим можна повністю погодитися.

Незважаючи на сприйняття у правозастосовчій діяльності розмежування шкоди та збитків за юридичним фактом, питання про співвідношення останніх і досі залишається відкритим, в основному, у зв'язку з відсутністю у ЦК України загального складу шкоди, на зразок складу збитків за ст. 22 ЦК України, а також унаслідок віднесення одних і тих самих втрат до збитків або шкоди (залежно від підстави виникнення суб'єктивного права, порушенням якого спричинені такі втрати).

Типовим прикладом різної кваліфікації одних і тих самих втрат є втрати, яких особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі, що належать до складу збитків за ст. 22 ЦК України. Частково такі саме втрати за змістом ст. 1166 ЦК України належать до майнової шкоди. Відповідно до ст. 841 ЦК України, підрядник зобов'язаний вживати всіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником, та відповідає за втрату або пошкодження цього майна. Очевидно, що у разі пошкодження такого майна підрядником, ЦК України кваліфікуватиме такі втрати як збитки. Такий саме право-

вий наслідок за відсутності договірних відносин між вказаними особами за ЦК України вважатиметься шкодою. У обох випадках йдеться про втрату корисних властивостей або припинення існування блага, тобто про ідентичні за змістом втрати, проте такі втрати мають різну назву та регулюються різними положеннями ЦК України з огляду лише на те, що вони завдані порушенням прав, які виникли на підставі різних юридичних фактів.

З цього приводу у роз'ясненні Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди» від 01.04.1994 р. № 02-5/215 в редакції рекомендацій Вищого господарського суду України від 29.12.2007 р. № 04-5/239 зазначено, що можуть мати місце випадки, коли сторони перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін іншій стороні не пов'язане з виконанням зобов'язання, що випливає з цього договору. За таких обставин, незалежно від наявності договору, при вирішенні спору слід керуватися нормами ЦК України та ГК України щодо відшкодування позадоговірної шкоди.

Разом із тим ЦК України містить винятки із зазначеного правила про розмежування шкоди та збитків за юридичним фактом. Одним із них є положення § 3 глави 82 ЦК України «Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)».

Відповідно до абзацу 1 ст. 1209 ЦК України продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. У абзаці 2 ст. 1209 ЦК України передбачено, що відшкодування шкоди не залежить від вини продавця, виготовлювача товару, виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах.

Віднесення до шкоди таких втрат особи, яка не перебувала з продавцем, виготовлювачем товару, виконавцем робіт (послуг) у договірних відносинах, відповідає концепції розмежування збитків та шкоди за юридичним фактом. Однак втрати, яких покупець зазнав унаслідок порушення продавцем договірної зобов'язки щодо забезпечення належної якості товару, є збитками, з огляду на концепцію розмежування збитків та шкоди за юридичним фактом, проте у ст. 1209 ЦК України вони названі шкодою. При цьому очевидним є й те, що зміст таких втрат може бути ідентичним і жодним чином не зале-

жить від того, чи перебувала особа з продавцем (виготовлювачем тощо) у договірних відносинах. В обох випадках продавець не здійснює безпосереднього протиправного впливу на благо, однак цінність такого блага зменшується внаслідок порушення права особи, яка ним володіє, на належну якість такого блага. Відповідне право покупця закріплено у положеннях ЦК України про купівлю-продаж, а право кожного споживача продукції на безпеку продукції (відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача та навколишнього природного середовища) встановлене Законом України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII. Випуск товару, роботи або послуги в обіг зумовлює появу у продавця (виготовлювача, виконавця) двох обов'язків щодо належної якості та безпеки продукції: відносного обов'язку (стосовно покупця за договором) та абсолютного обов'язку – стосовно невизначеної кількості осіб, які користуються чи можуть користуватися продукцією. Порушення кожного з них може призвести до однакової втрати цінності благом, належним як покупцеві, так і іншому споживачеві, незалежно від юридичних фактів виникнення таких обов'язків.

Отже, основною вадою концепції розмежування збитків та шкоди за юридичним фактом є штучна кваліфікація однакових за правовою природою втрат благ чи цінностей останніми як різних правових явищ (збитків і шкоди) на такій підставі (юридичний факт виникнення права, внаслідок порушення якого було завдано втрат), від якої жодним чином не залежить правова природа зазначених втрат.

Іншою, похідною вадою цієї концепції є поява у науці цивільного права певних правових догм на зразок неможливості завдання шкоди внаслідок порушення договірних зобов'язань або належності категорії шкоди виключно до позадоговірних зобов'язань.

Судова практика, аналітика правозастосовчої діяльності дійсно можуть містити такі висновки, посилаючись виключно на правове регулювання відповідних відносин на певний момент часу, однак не на суть таких відносин, у той час як відповідні висновки вже з'являються у наукових працях.

Таким чином, замість сприйняття наукових розробок об'єктивним правом, непоодинокі випадки зворотного процесу – перенесення положень законодавства в площину наукових категорій. Одним із прикладів зазначеного є спроба розмежування збитків і шкоди, вчинена С. Лібановою. На переконання останньої, підставою їх розрізнення є спосіб відшкодування втрат: при відшкодуванні

в натурі закон встановлює, що відшкодується шкода, при відшкодуванні у грошах – збитки. Тому категорії «збитки» та «шкода», на її думку, втрачають відмінності в результаті їх обчислення у грошовому виразі, породжуючи у сторін спорів грошові зобов'язання [9, с. 58–59]. Хибність такої позиції полягає в її обґрунтуванні. Зазначаючи, що підставою розрізнення шкоди та збитків є спосіб відшкодування втрат, С. Лібанова не бере до уваги, що природа таких втрат лишається єдиною та не залежить від подальшого способу їх відшкодування.

Викладене в жодному разі не ставить під сумнів доцільність різного нормативно-правового регулювання відшкодування втрат, завданих унаслідок порушення відносних та абсолютних прав. Різна правова підстава виникнення таких прав зумовлює істотні розбіжності у можливостях їх здійснення, коли зобов'язаних осіб і змісті й обсязі їх обов'язків, що тягне за собою необхідність різного правового регулювання відшкодування втрат, завданих порушенням відносного чи абсолютного права. Однак таке правове регулювання не може призводити до штучного розмежування однакових за правовою природою втрат, як це відбувається у ЦК України.

Висновки

Аналіз доктринальних розробок на тему відшкодування шкоди та збитків дозволяє стверджувати, що у найзагальнішому розумінні шкодою, що підлягає відшкодуванню за рахунок третьої особи, є *протиправне припинення існування блага чи повна або часткова втрата благом придатності до задоволення інтересу особи* (втрата благом цінності) внаслідок порушення права на таке благо, в той час як *збитками є грошовий вираз такої матеріальної шкоди*.

The author of the article made a systematic analysis of the general provisions of the Civil Code of Ukraine for damages and harm and investigated the legal basis of distinction of these legal categories in the Civil Code of Ukraine.

В статті аналізуються общі положення действующего Гражданского кодекса Украины о возмещении убытков и вреда, исследуется правовое основание разграничения этих категорий.

Ми вважаємо, що ЦК України має врахувати саме таке розуміння шкоди та збитків, унаслідок чого, у тому числі, будуть усунені підстави для вищевказаного хибного розмежування цих правових категорій. Така мета потребує внесення істотних змін до основного акта цивільного законодавства, зокрема статей 16, 22, 623, 1166, 1192 ЦК України. Наведені недоліки правового регулювання відшкодування збитків і шкоди за ЦК України є найкращим свідченням необхідності у зазначених змінах. Зміст таких змін має стати предметом подальших наукових досліджень.

Література

1. *Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України* / А. Г. Ярема, В. П. Барбара, Л. І. Григор'єва та ін.; За ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К., 2005. – 336 с.
2. *Шабуніна І. С.* Понятие и особенности возникновения обязательства вследствие причинения вреда: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2004. – 203 с.
3. *Амосов С. С.* Актуальные проблемы механизма гражданско-правовой ответственности юридических лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2001. – 258 с.
4. *Каменецкий Д. В.* Договорная ответственность в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – 194 с.
5. *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. – Л., 1983. – 152 с.
6. *Новицкий И. Б., Луцк Л. А.* Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – 416 с.
7. *Матвеев Г. К.* Вина в советском гражданском праве. – К., 1955. – 307 с.
8. *Кривцов А. С.* Общее учение об убытках. – Юрьев, 1902. – 219 с.
9. *Либанова С. Э.* Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – 163 с.



СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ Й ЇХ ОСОБЛИВОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Ганна Буга,

аспірантка

Харківського національного університету внутрішніх справ
МВС України

У статті досліджуються деякі засоби забезпечення позову й їх особливості в цивільному процесуальному праві України, надана коротка характеристика кожного засобу забезпечення позову, визначені особливості деяких засобів забезпечення позову.

Ключові слова: позивач, способи забезпечення позову, позивні вимоги, види забезпечення позову.

Кінцевою метою кожного позивача завжди є намір домогтися того, щоб його вимога до відповідача була задоволена та визнана. Однак інколи складається ситуація, коли під час судового розгляду у позивача виникають сумніви, що позитивний судовий розгляд призведе до бажаних наслідків, оскільки майно може не «зберегтися» до того моменту, коли рішення суду підлягатиме виконанню. У таких випадках виникає необхідність застосовувати відповідні заходи, які забезпечать його виконання [1, с. 8].

Слід зазначити, що вивчення практики застосування заходів до забезпечення позову свідчить, що у переважній більшості випадків суди правильно застосовують ці заходи. Разом із тим виявлені непоодинокі факти помилкової оцінки як дійсної необхідності застосування заходів до забезпечення позову, так і того, який саме захід є найбільш доцільним у конкретному випадку, на якій стадії процесу він має бути застосований тощо.

У цивільному процесуальному законодавстві не визначено, які саме заходи можуть бути вжиті для забезпечення певних позовних вимог, а тому це питання вирішує безпосередньо суд з урахуванням конкретних обставин кожної справи [2, с. 14]. При цьому необхідно враховувати, що такими заходами відповідно до чинного Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України можуть бути:

- накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві та знаходяться у нього або в інших осіб;
- заборона вчиняти певні дії;
- встановлення обов'язку вчинити певні дії;
- заборона іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання;

• зупинення продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на це майно або про виключення його з опису;

• зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку;

• передача речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам.

Цей перелік не є вичерпаним. У ЦПК міститься норма, відповідно до якої суд має право у разі потреби застосовувати інші види забезпечення позову, ніж ті, що містяться в переліку, тобто судам слід ураховувати, що в справах окремих категорій позови можна забезпечувати за допомогою спеціальних заходів, які регулюються нормами відповідних законів, наприклад, ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ.

На думку Л. Фединак і ми поділяємо її, вказана норма ЦПК є підставою для розроблення судовою практикою України нових видів забезпечення позову. Однак така ситуація не є характерною для нашої правової системи, як це має місце в деяких державах континентальної системи права. Так, у Німеччині процесуальне законодавство також не встановлює вичерпного переліку видів забезпечення позову [3, с. 42]. Отже, на нашу думку, актуальною на даний час залишається проблема визначення особливостей засобів забезпечення позову в цивільному процесуальному праві України.

Слід зазначити, що аналізу цього явища присвячені роботи Л. Фединак, І. Булгакової, С. Чабан, Н. Ткачевої, А. Малько, З. Новичкової, Я. Зейкана, С. Фурси, Є. Фурси, П. Заворотько, А. Домбругової, І. Дибі та ін.

Метою цієї статті є визначення засобів забезпечення позову та їх особливостей в цивільному процесуальному праві України.

Слід зазначити, що засоби забезпечення позову певною мірою залежать від характеру пред'явлених вимог. Так, це можуть бути: заборона заселяти чужу площу, переносити перегородки між двома житловими приміщеннями, робити перепланування квартири, заборона друкувати літературні твори, вести ремонтні або будівельні роботи, випускати певний вид продукції тощо.

Розглянемо окремі види забезпечення позову згідно з цивільним процесуальним законодавством України. Найбільш істотним і поширеним у судовій практиці засобом забезпечення позову є *накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві та знаходяться в нього або в інших осіб*. Сутність цього виду забезпечення позову полягає в тому, що суд забороняє відповідачеві, а також іншим особам, в яких перебуває майно відповідача, розпоряджатися відповідними коштами або іншим майном: воно може бути продане, передане в користування або управління іншим особам, обмінене, подароване, здане в оренду, заставлене тощо. При цьому, як правило, накладений арешт не є перепорою у користуванні майном, на яке такий арешт накладений, якщо це не тягне за собою його знищення або зменшення його цінності [4, с. 201].

На сьогоднішній день поняття «арешт майна» закріплено ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV, який визначає арешт майна боржника як опис, оголошення заборони розпоряджатися ним, а в разі потреби – обмеження права користуватися майном або його вилучення у боржника та передачу на зберігання іншим особам.

На думку К. Скловського, «суть арешта, по общему мнению, состоит в запрете ответчику распоряжаться соответствующим имуществом. В противном случае, этот акт, очевидно, лишен смысла» [5, с. 15]. О. Степанчук вважає, що арешт майна є заборона розпорядження майном до набрання рішенням законної сили або до скасування ухвали про забезпечення позову. Також він зазначає, що арешт майна складається з проведення його опису, оголошення заборони розпоряджатися ним, а за необхідності – обмеження права користування майном або його передачі на зберігання іншим особам. Арешт, опис та вилучення майна проводяться державним виконавцем за правилами, вказаними в Законі України «Про виконавче провадження» [6, с. 4].

Відповідно до ч. 4 ст. 152 ЦПК України не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, яка виплачується у зв'язку з тимча-

совою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на допомогу, яка виплачується касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю. Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, завданих злочином. Крім того, не може бути накладено арешт на предмети, що швидко псуються.

У процесуальному праві *арешт майна боржника* – це захід примусового виконання, більше того – винятковий захід, оскільки він пов'язаний із суттєвим обмеженням прав боржника. За своєю правовою природою *арешт* – це дія разова й очна. Законодавством про виконавче провадження заочний арешт не передбачений.

На думку С. Фурси, накладання арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві та знаходяться у нього або інших осіб, в основному застосовуються судом у випадках, коли йдеться про поділ майна між подружжям, про відшкодування шкоди, повернення позики, тобто коли майно може бути продане, розтрачене, кошти витрачені, що у майбутньому перешкоджатиме виконанню рішення або взагалі зробить його неможливим [7, с. 466].

Отже, забезпечення позовних вимог є надзвичайно актуальною проблемою, оскільки несумлінні боржники, щоб не повертати свої борги, вдаються до різних підступів. Забезпечення ж вимог підвищує ймовірність реального виконання рішення суду.

Ще одним засобом забезпечення позову є *заборона вчиняти певні дії*. Відомо, що заходи із забезпечення позову у виді заборони вчиняти певні дії, відіграють важливу роль у процесі здійснення цивільного судочинства в Україні [8, с. 127]. Н. Ткачева вважає, що: «Запретить – означает не позволить что-либо делать» [8, с. 127].

ЦПК України передбачає два варіанти заходів із забезпечення позову у виді заборон [8, с. 127]:

- заборона відповідачу вчиняти певні дії;
- заборона іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання.

На думку А. Малько, варіанти заходів, які передбачені пунктами 2, 4 ч. 1 ст. 152 ЦПК України «выступают в качестве меры по обеспечению иска и одновременно в качестве юридического запрета-тормоза». Правові гальма, на його думку, – це все ті ж засоби, які стримують можливі відхилення і порушення від

юридичних норм. Гальмувати – означає поставити в рамки закону, юридичні рамки, створити умови для функції розвитку [8, с. 127; 9, с. 5].

Н. Ткачева вважає, що варіанти заходів, передбачені пунктами 2, 4 ч. 1 ст. 152 ЦПК України, як і арешт майна, носять забороняючий характер. Але між ними існують певні відмінності. Накладення арешту на майно, яке належить відповідачу, складається із заборони відповідачу розпоряджатися своїм майном, а заборони, передбачені пунктами 2, 4 ч. 1 ст. 152 ЦПК України, поширюються на визначені дії відповідача та дії інших осіб, що стосуються предмета спору. Мета накладення арешту на майно – збереження майна до вирішення спору по суті. Мета заборони – збереження певного положення, що існує до судового спору [8, с. 129; 10, с. 71].

Суд з метою забезпечення позову може заборонити вчинення певних дій. Сформульоване у такий засіб забезпечення позову, не маючи певної прив'язки до предмета спору, є надто широким і може нанести істотну шкоду інтересам відповідача. Тому, встановлюючи такий засіб забезпечення позову, суд повинен бути особливо скрупульозним при з'ясуванні причин і необхідності саме такого виду забезпечення позову. *Доцільніше вести мову про заборону іншим особам вчиняти певні дії щодо предмета спору* [11, с. 218].

Отже, щодо заборони вчиняти певні дії, то таке забезпечення може мати місце у немайнових позовах. Наприклад, коли вирішується питання про визначення місця проживання дитини, суд може заборонити позивачці перешкоджати зустрічатися батькові з дитиною; заборонити перешкоджати користуватися майном (будинком, квартирою, земельною ділянкою), коли мають місце спори щодо визначення порядку користування цим майном чи визнання на це майно права власності [7, с. 466].

П. Заворотько, аналізуючи практику судів України, відносить до заборон широкий перелік дій, які не можна здійснювати відповідачеві, а саме: «заборона відповідачеві зводити будову, заборона скидати хімічні відходи в річку або ставок, рити яму біля самої стіни будинку сусіда, прокладати наземні і підземні комунікації через житлове будівництво і земельну ділянку позивача, заборона збирання врожаю, заборона випуску твору, заборона затуляти світло позивачеві, виводити димар в двір позивача і таке інше» [12, с. 98]. На думку Н. Ткачевої, суд, забороняючи здійснювати відповідачеві подібні дії, виходить із шкідливого характеру цих дій, а не з того, що в майбутньому виникне спір або буде неможливо виконати майбутню судову постанову. В разі відмови судом у вживанні

заходів забезпечення, але при задоволенні позовних вимог, можна буде без особливої скрути відвести димар і каналізацію в порядку виконання рішення суду [8, с. 130].

У зв'язку з цим, П. Заворотько, пропонує доповнити підстави для прийняття заходів забезпечення позову ще однією в такій редакції: «а також, если действия ответчика наносят вред здоровью истца и члена его семьи, совместно с ним проживающих» [12, с. 98]. Однак така пропозиція, на нашу думку, викликає заперечення, оскільки підставою для прийняття заходів із забезпечення позову може бути лише те, що безпосередньо впливає на здійснення майбутньої судової ухвали.

Способом забезпечення позову є також *встановлення обов'язку вчиняти певні дії*. Слід зазначити, що суд у певних категоріях справ може встановити обов'язок вчиняти певні дії, наприклад при розгляді справи, пов'язаної із захистом інтелектуальної власності, заборонити видавництву друкувати тираж книг [7, с. 466].

Так, до Артемівського міськрайсуду Донецької області звернулася позивачка Б. з заявою про вжиття заходів забезпечення позову, в якій вона просить суд заборонити повернення кредитів і сплату відсотків за їх користування в АКБ «Н» таким суб'єктам підприємницької діяльності: СФГ «В», СФГ «К», ВАТ «ААП 11406» і ВАТ «Ф», до задоволення в повному обсязі її позову про витребування частки банківського вкладу із чужого незаконного володіння. Суд, проаналізувавши обставини справи, 24 грудня 2008 р. виніс ухвалу, в якій не задовольнив вимоги позивачки щодо заборони повернення кредитів та сплати відсотків за їх користування, отже в задоволенні заяви про забезпечення позову позивачу було відмовлено.

Існує й такий вид забезпечення позову, як *заборона іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання*. Цей вид забезпечення позову може здійснюватися, коли йдеться про відшкодування шкоди (може мати місце заборона банку здійснювати платежі за рахунком відповідача, передавати йому кошти з його рахунку чи виконувати щодо нього інші зобов'язання) [7, с. 470].

Способом забезпечення позову є *зупинення продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на це майно або про виключення його з опису*. Такий вид забезпечення позову досить часто має місце, якщо подано позов про право власності на це майно, або якщо при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності із конфіскацією майна мав місце опис майна, куди потрапило майно не тільки обвинуваченого, а й інших осіб, які проживали у квар-

тирі за місцезнаходженням майна. Тому ці особи можуть подати до суду заяву про виключення майна з опису. При розгляді такої справи суд може забезпечити позов шляхом зупинення продажу описаного майна [7, с. 470].

Наступним способом є *зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку*. Сюди можна віднести судовий наказ (ст. 181 Закону України «Про виконавче провадження») у випадку подання боржником заяви про скасування судового наказу (ст. 106 ЦПК України), визнання у судовому порядку недійсним виконавчого напису нотаріуса [7, с. 470].

Слід зазначити, що суд може застосувати такий вид забезпечення позову, як *передача речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам*, наприклад, передача певних документів на зберігання нотаріусу (п. 21 ст. 34 Закону України «Про нотаріат»), передача на депозит нотаріуса грошових сум і цінних паперів (п. 16 ст. 34 Закону України «Про нотаріат») [7, с. 470]. За необхідності суд може застосовувати інші види забезпечення позову. Наприклад, коли йдеться про розгляд судом справи про позбавлення батьківських прав, то як забезпечення позову може мати місце *тимчасове відібрання дитини, якщо склалися такі обставини, що загрожують життю та здоров'ю дитини*. Суд може застосувати кілька видів забезпечення позову, наприклад, *накласти арешт на частину коштів, які знаходяться на банківському рахунку, та заборонити проводити певні дії з рахунком* [7, с. 470].

Однак види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Співмірність означає, якщо ціна позову 1000 гривень, то арешт повинен накладатися на суму, яка не повинна значно перевищувати ціну позову [7, с. 470].

З цією думкою погоджується і Д. Луспенник. На його думку, аналіз ч. 2 ст. 152 ЦПК України з урахуванням наведеного дає право передбачити, що законодавець дійсно надає право вибирати інші види забезпечення позову (як передбачені іншими законами, так і не передбачені законами), проте такі види не можуть застосовуватися, якщо вони ведуть до порушення імперативних норм (як загальних для всіх процесуальних інститутів, так і спеціальних, що поширюються лише на інститут забезпечення позову) [13, с. 108–109].

In this article the methods of security for a claim and their feature are investigational in the civil judicial law of Ukraine. These methods of security for a claim are foreseen ch. 1 item 152 by the Civil procesual code of Ukraine. Short description of every method of security for a claim is Given. The features of methods of security for a claim are certain.

В статті досліджуються способи забезпечення иску и их особенности в гражданском процессуальном праве Украины, представлена краткая характеристика некоторых способов обеспечения иску, определены особенности способов обеспечения иску.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що розгляд питання про забезпечення позовних вимог є досить актуальним, оскільки недобросовісні боржники, щоб не повертати свої борги, здатні на будь-які підлі дії та хитрощі. Своєчасне, повне й обов'язкове забезпечення позовних вимог позивача підвищує вірогідність реального виконання рішення суду, підкріплює в людини довіру до суду, тобто віру в справедливе вирішення спору та незворотність покарання, як це, в принципі, й має бути в правовій державі Україна [14, с. 13].

Література

1. Діба І. Підстави для забезпечення позову // Юридичний вісник України. – 2006. – № 28.
2. Домбругова А. Забезпечення позову як гарантія виконання судового рішення // Юридичний вісник України. – 2004. – № 50.
3. Фединяк Л. Правове регулювання попередніх забезпечувальних заходів у цивільному та господарському судочинстві: пропозиції з удосконалення законодавства України // Підприємство, господарство і право. – 2001. – № 2. – С. 41–43.
4. Булгакова І. В. Деякі питання забезпечення позову в господарському процесі // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 3. – С. 197–203.
5. Скловський К. Залог, арешт имущества, иск как способ обеспечения прав кредитора // Российская юстиция. – 1997. – № 2.
6. Степанчук О. Цивільний процесуальний кодекс України: Розділ III. Глава 3. Проведення у справі до судового розгляду. Забезпечення позову // Закон і бізнес. – 2004. – № 52.
7. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України: У 2 т. – К., 2007. – 916 с.
8. Ткачева Н. Н. Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – 187 с.
9. Малько А. В. Функции уголовного и гражданского судопроизводства // Советская юстиция. – 1990. – № 12. – С. 3–6.
10. Новицкова З. Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972.
11. Зейкан Я. П. Захист у цивільній справі. – К., 2008. – 488 с.
12. Заворотько П. П. Процессуальные гарантии исполнения судебных решений: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1969.
13. Луспенник Д. Практика розгляду судами заяв про забезпечення позовів при вирішенні спорів у цивільному судочинстві: спірні питання // Юридичний журнал. – 2007. – № 10. – С. 104–114.
14. Коляда А. Арешт имущества как обеспечение иска: Об аспектах обеспечения исковых требований в гражданском процессе: теория и практика // Юридическая практика. – 2008. – № 12.



ІСТОТНІ УМОВИ АГРАРНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ КОМІСІЇ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В'ячеслав Назаренко,

старший викладач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука

Національного університету біоресурсів та природокористування України



У статті досліджуються істотні умови аграрно-правового договору комісії у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Особлива увага приділяється вимогам, що висуваються до якості продукції.

Ключові слова: договір комісії, аграрно-правовий договір, істотні умови договору, ознаки істотних умов, сільськогосподарські товаровиробники, сільськогосподарська продукція, зовнішньоекономічна діяльність.

Комісійна торгівля виникла як інститут торговельного права і розвивалася шляхом торговельного звичаю та судової практики [1, с. 780–781]. На законодавчому рівні поняття «договір комісії» передбачене Законом «О договоре торговой комиссии» від 21.04.1910 р., який закріпив поняття про комісіонерство та в ряді статей визначив відносини, що впливали з цього договору [2, с. 203]. Відповідно до ст. 54 цього Закону за договором торговельної комісії одна особа (комісіонер) брала на себе укладення торговельних угод від свого імені, але за рахунок другої особи (передоручителя, комітента). У ньому розкривалася сутність комісії, зазначалося, що саме комісіонер стає стороною в укладеному ним з третьою особою договорі, незважаючи на те, чи буде названим у ньому комітент у безпосередніх відносинах з третьою особою з приводу виконання договору [2, с. 418].

Зважаючи на широке застосування у торговельному обігу договору комісії, укладачі проекту «Гражданское уложение» зазначали: «Оказывается, что почти вся наша торговля, как внутренняя, так и внешняя, имеющая своим предметом главные продукты отечественного производства, как то: зерновой хлеб, пеньку, сало и др., совершается преимущественно на коммиссионном начале...» [3, с. 140].

За радянських часів в основному відбувалася державна закупка сільськогосподарської продукції у колгоспів і радгоспів за договорами контрактації, що укладалися на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції та планів розвитку сільськогосподарського виробництва в колгоспах і радгоспах. Крім того,

за законодавством Союзу РСР передбачалася можливість державної закупки сільськогосподарської продукції за договорами контрактації в інших господарствах.

Державна закупка сільськогосподарської продукції передбачалася главою 24 (статті 254–255) Цивільного кодексу (далі – ЦК) Української РСР та ряду законних і підзаконних актів. Разом із тим ч. 2 ст. 395 ЦК Української РСР передбачалося, що за договором комісії на продаж сільськогосподарської продукції колгосп (комітент) доручає організації споживчої кооперації (комісіонеру) продати на комісійних засадах надлишки сільськогосподарської продукції, що залишилися після виконання колгоспом зобов'язань із продажу сільськогосподарської продукції державі. Закупка надлишків сільськогосподарської продукції організаціями споживчої кооперації у колгоспів (після виконання ними зобов'язань із продажу сільськогосподарської продукції державі) і на діючих комісійних засадах за домовленістю з колгоспами з видачею їм авансу у розмірі 75 % обумовленої вартості продукції, передбачалося також постановою Ради Міністрів Союзу РСР «Об улучшении сбыта излишков сельскохозяйственной продукции колхозников и колхозов» [4]. При цьому договір комісії на продаж сільськогосподарської продукції повинен бути укладений у письмовій формі.

Відповідно до ч. 2 ст. 396 ЦК УРСР договір комісії на продаж сільськогосподарської продукції міг бути укладений шляхом видачі колгоспу накладної організації споживчої кооперації, що приймає продукти. У договорі (накладній) зазначалося найменування продукції, дата її прийняття, ким

здана продукція, її кількість і якість, а також продажна ціна, встановлена за погодженням сторін, строки розрахунків.

З урахуванням вимог п. 1 ст. 44 ЦК УРСР, згідно з якою угоди державних кооперативних та інших громадських організацій, за винятком угод, зазначених у ст. 43 цього Кодексу, та окремих видів угод, для яких інше передбачено законодавством Союзу РСР і Української РСР, угоди повинні укладатися у письмовій формі. Порухення цієї вимоги тягло за собою недійсність угоди з наслідками, передбаченими ч. 2 ст. 48 цього Кодексу. При недійсній угоді кожна з сторін зобов'язана повернути одержане в натурі, тобто відшкодувати його вартість у грошах, якщо інші наслідки недійсності угоди не передбачені законом [5, с. 461–465].

Метою цієї статті є висвітлення істотних умов аграрно-правового договору комісії у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

У чинному законодавстві договору комісії повністю присвячена глава 69 (статті 1011–1028) ЦК України. Згідно із ст. 1011 ЦК України за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Сторонами договору комісії можуть бути фізичні й юридичні особи, але якщо діяльність із надання комісійних послуг має систематичний характер, тобто є підприємницькою, то надавати такі послуги вправі лише особа, зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [6, с. 769–770].

Аналіз чинного законодавства вказує на розмежування договору комісії на побутову та підприємницьку комісію, хоч на законодавчому рівні це не закріплено. Основним об'єктом договору комісії є юридичні дії (один або кілька правочинів), які комісіонер зобов'язується вчинити від свого імені, але за рахунок комітента. У більшості випадків це договори щодо купівлі чи продажу майна. Проте цим предмет договору комісії не вичерпується. На комісіонера може покладатися обов'язок провести комерційно-маркетингову роботу, підшукати покупця (контрагента), оглянути та прийняти майно, що передається на комісію, перевірити його якість і комплектність, упевнитись у придатності товару для продажу тощо [6, с. 770].

Відповідно до ч. 3 ст. 1012 ЦК України істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його

ціну за домовленістю сторін. У цих договорах можуть передбачатися й інші умови, зокрема територія виконання договору, умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії, розмір і порядок здійснення оплати, належної комісіонерові, а також якість товару.

На відміну від ЦК УРСР, чинний ЦК України безпосередньо не регламентує збут сільськогосподарської продукції за договором комісії, але ст. 1028 ЦК України передбачає, що законом можуть бути встановлені особливості договору комісії щодо окремих видів майна [6, с. 777].

Можливість укладення договору комісії на продаж сільськогосподарської продукції впливає й із статей 3 і 6 ЦК України. При збуті сільськогосподарської продукції за договором комісії можна використовувати за аналогією деякі положення договору контракції сільськогосподарської продукції (ст. 713 ЦК України). Як і за договором контракції, за договором комісії відповідно до ч. 3 ст. 272 Господарського кодексу (далі – ГК) України має передбачатися:

- вид продукції (асортимент);
- номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин;
- кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника;
- ціна за одиницю, яку контрактант приймає у виробника;
- ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок і умови доставки, строки приймання-передачі продукції;
- вимоги до якості продукції;
- взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору.

Предметом договору комісії є вчинення одного чи кількох правочинів. Як зазначає О. Старцев, це робить інститут комісії схожим із інститутом комерційного посередництва, що оформляється агентськими договорами, предметом яких є вчинення правочинів, зокрема укладання договорів, і відповідно відрізняє від інституту доручення, предметом якого є вчинення юридичних дій, у тому числі укладання договорів [7, с. 656–657].

ЦК України не містить вказівок щодо правової форми сторін договору комісії (юридичні чи фізичні особи), їх правового статусу (суб'єкти господарської (підприємницької) діяльності чи ні). Тому статус комісіонера та комітента залежить від сфери діяльності, в межах якої укладаються договором, передбачені договором комісії.

Крім того, необхідно також враховувати, що відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. А частиною 4

цієї статті передбачено, що умови про предмет у господарському договорі повинні визначити найменування (номенклатуру), асортимент та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових сторін документів, зазначених у ст. 15 ГК, а за їх відсутності – в договірному порядку, з дотриманням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

Поняття «сільськогосподарська продукція» й «якість харчового продукту» передбачені ст. 1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р., згідно з якою *сільськогосподарська продукція* – це сільськогосподарські харчові продукти тваринного та рослинного походження, призначені для споживання людиною у сирому або не переробленому стані як інгредієнти для їжі, а *якість харчової продукції* – це ступінь досконалості властивостей і характерних ознак харчового продукту, здатних задовольнити потреби (вимоги) та побажання тих, хто споживає або використовує цей харчовий продукт.

Даючи класифікацію договірних зобов'язань у сільському господарстві С. Погрібний звертає увагу на те, що, щоб досягти як практичної, так і наукової мети в аграрному праві проводиться класифікація договорів у сільському господарстві за певними ознаками. При цьому треба брати до уваги, що сама галузь аграрного права є самостійною комплексною галуззю, тому, з одного боку, загальні положення про правочини та їх різновид – договори – містяться в цивільному законодавстві, а правила, що окремі специфічні договори в господарських відносинах зазнали свого правового регулювання в рамках господарського законодавства. З іншого боку – специфіка відносин аграрного права виробництва сама по собі та в поєднанні із специфікою їх законодавчого регулювання зумовлює особливий підхід до визначення поняття, класифікації, змісту договорів у сільському господарстві [8, с. 369–370]. Іншими словами, при застосуванні як договору комісії, так і інших договорів у сільському господарстві слід враховувати особливості аграрного права як галузі та її предмет. Треба мати на увазі, що аграрне право як галузь – це комплексна, інтегрована та спеціалізована галузь права; вона охоплює різні правові норми, які регулюють аграрні відносини, що складаються у сфері виробничої та пов'язаної з нею сільськогосподарської діяльності під час використання земель сільськогосподарського призначення різними аграрними суб'єктами [8, с. 8].

Комплексність аграрного права означає, що частина його норм – похідні від норм ос-

новних профільних галузей права: цивільного, адміністративного, трудового тощо. Тому в системі аграрного права є норми, які регулюють майнові, трудові, управлінські й інші відносини.

Спеціалізованість аграрного права означає, що норми основних профільних галузей не механічно переходять до його складу, а зазнають глибокої аграрної спеціалізації. Внаслідок цього вони стають аграрно-майновими, аграрно-трудовими, аграрно-управлінськими та ін., а коли йдеться про предмет аграрно-правового регулювання договірних відносин, слід зробити застереження: аграрне право не визначає загальні положення про договори, правочини; всі аграрно-правові договори підпорядковуються загальним правилам цивільного законодавства. Аграрне право визначає особливості їх правового регулювання [8, с. 368].

Заслужує на увагу те, що у науковій і практичній літературі пропонується така система договорів на реалізацію сільськогосподарської продукції: договір контракції сільськогосподарської продукції; договір купівлі-продажу сільськогосподарської продукції; договір міні; договір комісії. С. Погрібний вважає, що до такої системи побудови договірних зобов'язань мають бути зроблені певні застереження. По-перше, контракція за ЦК розглядається як різновид купівлі-продажу; по-друге, за власною природою договір комісії безпосередньо не сприяє реалізації сільськогосподарської продукції, а лише опосередковує її в майбутньому, оскільки за договором комісії (відповідно до ст. 1011 ЦК) одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента [8, с. 370].

У свою чергу, інші вчені у своїх наукових дослідженнях доводять, що договір комісії на продаж сільськогосподарської продукції, як і інші договори на її реалізацію, є аграрно-правовим і при його застосуванні слід враховувати специфіку аграрного виробництва, вимоги цивільного та господарського права. Так, А. Статівка доводить, що особливості аграрних відносин зумовлюють специфічні ознаки аграрно-правових договорів. До числа таких договорів слід віднести договори, які безпосередньо, або дещо опосередковано, забезпечують виробництво сільськогосподарської продукції з її різновидами. Можливо, що зовнішні права й обов'язки можуть збігатися з певними, наприклад, цивільно-правовими, проте глибинною основою відмінності є своєрідність аграрного виробництва, безпосередньо пов'язаного у більшості випадків з природно-кліматичними чинниками, а також із живими організмами [9, с. 11–12].

Про те, що договір комісії на продаж сільськогосподарської продукції є не лише аграрно-правовим, а й підприємницьким, вказують такі його ознаки:

- особливий суб'єктний склад (укладається за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання);
- спрямованість на забезпечення господарської діяльності учасників договірних відносин – реалізації виробленої ними продукції;
- тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньо-фірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним (щодо суб'єктів, що функціонують на державній формі власності, підприємств – монополістів);
- поєднання в господарському договорі майнових (виготовлення/передача продукції, її оплата тощо) й організаційних елементів (визначення порядку виконання, передання – приймання виконання, підстав дострокового розірвання договору, порядку розгляду спорів між сторонами договору тощо).

Обмеження договірної свободи має на меті захист інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) і загальногосподарських інтересів, у тому числі щодо захисту економічної конкуренції, національного товаровиробника, тощо (типові договори, заборона застосування методів недобросовісної конкуренції, обов'язковість укладення державних контрактів для окремих суб'єктів господарювання, ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій тощо) [10, с. 277–278]. І в цьому випадку договір комісії є зобов'язанням сторін (учасників господарських відносин), що ґрунтується на укладенні ними угоди. Мета – отримання прибутку.

Викладене свідчить, що при укладанні договору комісії, його виконанні та розгляді спорів необхідно враховувати не лише відповідні норми, передбачені гл. 5 (статті 50–54), гл. 7 (статті 80–112) ЦК України, гл. 20 (статті 179–188), гл. 30 (статті 263–271), гл. 37 (статті 277–289) ГК, а й Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», ряд підзаконних нормативних актів і положень міжнародних конвенцій. При цьому якісні характеристики товарів (робіт, послуг) визна-

чаються шляхом посилання на відповідні державні стандарти або вказівки на вимоги, яким має відповідати товар [11, с. 321–326].

Сільськогосподарська продукція, яка ввозиться в Україну, підлягає обов'язковій сертифікації, що проводиться згідно із Законом України «Про підтвердження відповідності» від 17.05.2001 р., а також санітарно-му, епідеміологічному, радіологічному контролю, а в разі ввезення продукції тваринництва чи рослин – ще й фітосанітарному контролю.

Висновки

Договір комісії за участю суб'єктів аграрного права у сфері зовнішньоекономічної діяльності належить до аграрно-правових, підприємницьких (господарських) договорів. При його укладенні та виконанні слід враховувати як особливості аграрного виробництва, так і вимоги до якості продукції, передбачені не лише національним законодавством, а й міжнародними нормами права.

Література

1. Милосидов Н. С. О договоре комиссии // Юридический Вестник. – 1879. – № 11. – С. 780–794.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). – М., 1994. – 335 с.
3. Гражданское уложение. – СПб, 1899. – Кн. 5, т. 3. – 568 с.
4. СП СССР. – 1961. – № 4. – Ст. 22.
5. Гражданский кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. комментарий / И. Г. Агапов, М. И. Бару, И. А. Беленчук и др. – К., 1981.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К., 2008. – 992 с.
7. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України. – К., 2007. – 816 с.
8. Аграрне право України / За ред. О. О. Погрібного. – К., 2007. – 448 с.
9. Статівка А. М. Договори в системі аграрно-промислового комплексу України в умовах ринкових відносин: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1998. – 32 с.
10. Вінник О. М. Господарське право. – К., 2008. – 766 с.
11. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К., 2008. – 720 с.

The article educations the essential conditions of the agrarian – legal agreement in the commission of foreign economic activity.

В статье исследуются существенные условия аграрно-правового договора комиссии в сфере внешнеэкономической деятельности. Особое внимание уделяется требованиям, предъявляемым к качеству продукции.



ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ТОРГОВЕЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ З УРАХУВАННЯМ ІНТЕРЕСІВ НАЙМЕНШ РОЗВИНУТИХ КРАЇН

Крістіна Юрченко,

*аспірантка кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

У статті досліджуються основні проблеми, з якими стикаються найменш розвинуті країни в правовій системі міжнародної торгівлі в умовах поглиблення міжнародних зв'язків, розглядаються основні принципи міжнародного права.

Ключові слова: міжнародні правовідносини, принципи міжнародного торговельного права, принципи права СОТ, джерело, правова система міжнародної торгівлі, найменш розвинуті країни, глобалізація.

У зв'язку із зростаючою економічною взаємозалежністю країн і регіонів держави зацікавлені у розширенні співробітництва з ряду важливих загальних напрямів діяльності у сфері торгівлі, науки та техніки, транспортних перевезень, будівництва тощо на основі багатосторонніх міжнародних угод. Одним із ефективних шляхів широкого співробітництва є функціонування міжнародних організацій, покликаних сприяти укладенню багатосторонніх договорів, створювати міжнародні механізми з нагляду та контролю за їх виконанням, розробляти та встановлювати принципи, спрямовані на правове регулювання міжнародних відносин. Але однією з основних проблем світового розвитку ХХІ ст. є криза глобального управління. Як свідчить досвід, жодна з наявних міжнародних організацій не здатна адекватно відповісти на якісно нові виклики та загрози. Тому сучасні тенденції розвитку міжнародних правовідносин визначають необхідність створення ефективного механізму регулювання, який зможе розв'язати проблеми міжнародної безпеки.

Аналіз досліджень і публікацій довів, що роль принципів міжнародного права, принципів міжнародного торговельного права, принципів права СОТ як джерел правової системи міжнародної торгівлі з урахуванням інтересів для найменш розвинутих країн зростає в умовах розширення глобалізації, загострення наявних і можливих загроз безпеці людства. Тому необхідно розробити спеціальні юридичні інструменти захисту державного суверенітету країн від зовнішнього втручання на основі принципів міжнародного торговельного права, принципів права СОТ як джерел правової системи міжнародної торгівлі.

Мета цієї статті полягає у тому, щоб визначити й усвідомити проблеми відносин, що традиційно розглядалися як сфера міжнародного права, виявити концепцію інтегрування принципів міжнародного права в правовий режим системи права міжнародної торгівлі, з'ясувати взаємодію та взаємовплив принципів і норм у цій сфері.

Розвиток всеохоплюючого режиму СОТ ставить проблеми відносин, які розглядалися як сфера міжнародного права і сучасним міжнародним торговим режимом. Як і до якого ступеня концепції міжнародного права будуть інтегруватися в правовий режим права міжнародної торгівлі, які будуть наслідки діяльності, здійснюваної в рамках СОТ для розвитку сутнісного змісту міжнародного права? Утвердження СОТ є викликом юристам-міжнародникам, незалежно від того, чи спеціалізуються вони у сфері торгівлі [1].

В одній із перших справ ГАТТ було встановлено, що міжнародне торговельне право походить від міжнародного публічного права [2, с. 22]. Слід зазначити, що при інтерпретації текстів угод СОТ повинні застосовуватися правила інтерпретації міжнародних договорів згідно з Віденською конвенцією про міжнародні договори та відповідно до звичаєвого міжнародного права. Це положення Віденської конвенції чітко прив'язує право СОТ до міжнародного публічного права.

Термін «право СОТ» можна трактувати у широкому та вузькому значеннях: як цілий комплекс норм і рішень СОТ і його органів, прийнятих для забезпечення цілей організації, зокрема це стосується держав-членів, та юридичних норм, що складаються з норм внутрішніх інституційних регламентів СОТ. Одним із основних завдань і об'єктів права СОТ надалі залишається забезпечення уніфікації внутрішніх правових режимів держав-членів, що стосуються торгівлі. Таким чином, частина внутрішньодержавної компетенції переходить через систему права СОТ до питань міжнародно-правового регулювання в рамках міжнародної торгової системи. Відповідно, до джерел міжнародного торгового права і права СОТ слід віднести міжнародні торговельні договори. Багато принципів міжнародного торговельного права отримали своє перше застосування у двосторонніх договорах про торгівлю, співпрацю тощо. Ці двосторонні торговельні договори та звичаї регулюють різні питання здійснення торгівлі, саме вони створювали правову базу для переходу на багатостороннє комплексне регулювання торгово-еко-

номічних зв'язків. Зараз основним джерелом права СОТ є система багатосторонніх договорів ГАТТ та інші угоди, підписані в результаті Уругвайського раунду [3, с. 43]. Як зазначають учені, СОТ охоплює угодами практично всю сферу міжнародної торгівлі: митно-тарифне регулювання; антидемпінгове регулювання та застосування компенсаційних зборів; використання субсидій і компенсаційних заходів; нетарифні обмеження тощо [4, с. 233]. До важливих джерел права СОТ можна віднести, інтерпретуючи ці угоди, звіти групи експертів та апеляційного органу квазісуду СОТ – Органу розв'язання спорів, однак існує сильна презумпція, що схожі спори будуть розв'язані у подібний спосіб.

До принципів міжнародного торговельного права і права СОТ можна віднести принципи, що виникають з цілей діяльності СОТ [5, с. 108–109]:

принцип найбільшого сприяння (принцип недискримінації). Він полягає в тому, що країна мусить надати своєму партнеру по СОТ такі ж привілеї, які вона надає будь-якій іншій державі. Якщо уряд країни застосовує якусь нову пільгу в торгівлі з іншою державою, то ця пільга має обов'язково поширитися на торгівлю з рештою країн – членів СОТ;

принцип національного режиму. Його суть полягає в тому, що країни-учасниці повинні встановлювати для товарів своїх партнерів по СОТ такий самий режим, як і для своїх товарів на власному ринку;

принцип захисту національної промисловості. Якщо все ж країна мусить ввести імпорتنі тарифи для захисту своєї промисловості, то це мають бути саме митні тарифи, а не торговельно-політичні заходи (квоти, дискримінаційні стандарти тощо);

принцип утворення стійкої основи торгівлі. Це означає, що тарифні рівні, узгоджені в рамках СОТ, не можуть переглядатись окремою країною-членом в односторонньому порядку;

принцип сприяння справедливій конкуренції має відношення до субсидій і демпінгу. Основна позиція СОТ полягає в забороні застосування субсидій і демпінгу;

принцип дій у надзвичайних ситуаціях. Якщо країна потерпає від якогось непередбаченого лиха (стихія, соціальні заворушення), то вона може тимчасово вийти за межі взятих на себе торговельних обов'язків (може підвищити тариф, ввести квоти тощо), але за узгодженням із СОТ;

принцип регіональних торговельних домовленостей означає, що для регіональних інтеграційних угруповань може встановлюватись особливий режим, виключення з узгоджених правил.

Діяльність СОТ спрямована на лібералізацію торгівлі. Таке завдання відповідає інтересам національних виробників, що прагнуть розширити свої операції на зовнішньому ринку, однак перешкоджає інтересам тих компаній, які не прагнуть до завоювання ринків інших країн і вимагають від своїх урядів захисту від іноземної конкуренції на внутрішньому ринку.

Правова система міжнародної торгівлі не є раз і назавжди даною, а постійно розвивається. Як і в будь-якій іншій правовій системі, тут присутні білі плями, що припускають різне тлу-

мачення. Постійно йде боротьба країн, які прагнуть реалізувати свої інтереси як в рамках правової системи СОТ, що діє, так і за допомогою її розширення. Звідси й торговельні конфлікти, суперечки з приводу запровадження тих або інших норм, зафіксованих угодами СОТ [6].

Конфлікт інтересів країн – учасниць СОТ і несумісність позицій різних сторін переговорного процесу в останні декілька років досягли глобальних масштабів. Більшість країн, що розвиваються, заявляють, що вони не лише не можуть дозволити собі розширити рамки лібералізації торговельних відносин, а й виступають з пропозицією відстрочити введення раніше досягнутих домовленостей Уругвайського раунду [7].

СОТ визначає найменш розвинутими країнами, які визнані такими ООН. За сучасних умов 49 країн визначені такими ООН, 32 з них є членами СОТ. Деякі з найменш розвинутих країн ведуть переговори про вступ до СОТ. У документах СОТ немає дефініції промислово розвинутий, з невисоким рівнем економічного розвитку, економічно слабка країна, що розвивається. Країни, що розвиваються, у СОТ позначені на основі сам-вибору, хоча це не обов'язково автоматично прийнято в усіх органах СОТ.

Угоди СОТ, охоплюючи широке коло різноманітних видів діяльності, є юридичним підґрунтям для міжнародних торговельних операцій (як своєрідні контракти, згідно з якими уряди різних країн зобов'язуються проводити свою торговельну політику на взаємно узгодженій основі). Хоча ці документи обговорюються та підписуються на урядовому рівні, основна мета їх полягає в наданні допомоги постачальникам товарів і послуг, експортерам та імпортерам у здійсненні цивілізованої торгівлі. Вони поширюються на аграрну продукцію, текстиль і готовий одяг, банківську справу, телекомунікації, державні закупівлі, промислові стандарти, санітарні норми на харчові продукти, інтелектуальну власність тощо. В основі цих документів лежить кілька базових засад, відповідно до яких торговельна система має бути позбавлена будь-якої дискримінації. Країна не повинна упереджено ставитися до тих чи інших торговельних партнерів, бо їм усім однаково надається статус найбільшого сприяння. Країна не повинна проводити політику дискримінації між національними й іноземними товарами та послугами, яким надається національний режим. Країна повинна бути передбачуваною, щоб іноземні компанії, інвестори й уряди мали впевненість, що торгові бар'єри, тарифні або нетарифні заходи тощо не запроваджувати самовільно без узгодження з торговельними партнерами. Більшість тарифних ставок і зобов'язань щодо ринків закріплюється угодами СОТ, а торгові бар'єри мають знижуватись у ході переговорів. Країна повинна бути відкритою для чесної конкуренції, сприятливою для слаборозвинутих країн, надаючи їм більше часу на пристосування до нових умов, можливості для перетворень і спеціальні пільги [8].

Країни, що розвиваються, відіграють усе більш важливу роль у СОТ, оскільки вони стають більш істотними в глобальній економіці.

Вони все більше впевнені, що торгівля – це життєво важливий інструмент їх розвитку. Країни, що розвиваються, – це різноманітна група (часто з дуже різними представленнями і підприємствами). СОТ має справи із спеціальними потребами країн, що розвиваються, трьома способами:

Угоди містять спеціальні умови для країн, що розвиваються. Комітет з Торговлі і Розвитку як головний орган, зосереджується на роботі в цій сфері та має справи з деякими іншими визначеними темами у сфері торгівлі і запозичень, передачі технологій тощо;

секретаріат СОТ забезпечує технічну допомогу в основному навчанням різних видів для країн, що розвиваються. В угодах їм надається більша кількість часу, кращі умови;

Угоди СОТ передбачають умови, які дають можливість розвиватися найменш розвинутим країнам чи дають спеціальні права додаткова м'якість – «спеціальне і диференційоване відношення» (англ.: «special and differential treatment»). Серед них є умови, що дозволяють промислово розвинутим країнам вести переговори з країнами, які розвиваються, більш сприятливо, ніж з іншими членами СОТ.

Генеральна угода з тарифів і торгівлі також має спеціальну секцію «Торгівля і розвиток», що включає умови концепції не взаємності на торгових переговорах між розвинутими країнами і країнами, що розвиваються, коли розвинуті країни надають торгові поступки країнам, що розвиваються. Розвинуті країни не повинні очікувати, що країни, які розвиваються, також будуть робити відповідні поступки. Генеральна угода з тарифів і торгівлі і Генеральна угода по торгівлі Послугами передбачають для країн, що розвиваються, деякий пільговий режим. Інші заходи щодо країн, що розвиваються, в угодах СОТ передбачають: додатковий час для країн, що розвиваються, щоб виконати їх зобов'язання, які містяться в багатьох угодах СОТ. Надання відповідного плану, щоб збільшити можливості торгівлі для країн, що розвиваються, через більший доступ ринку, наприклад у текстилі, послуги, технічні бар'єри в торгівлі. Від членів СОТ вимагається охороняти інтереси країн, що розвиваються, при прийнятті деяких внутрішніх чи міжнародних мп, в антидемпінгу, заходах безпеки, технічних бар'єрах у торгівлі тощо [3].

Висновки

Принципи міжнародного торговельного права і права СОТ як джерело правової системи міжнародної торгівлі враховують інтереси найменш розвинутих країн. Подальша лібералі-

зація торгівлі поступово посилить вплив світової кон'юнктури на економіку країн, зумовить підвищення економічних ризиків у періоди глобальної економічної нестабільності. Ці ризики можуть неадекватно компенсуватися позитивним впливом світової кон'юнктури в періоди її сприятливого розвитку, зважаючи на те, що лібералізація та включення до глобальних процесів автоматично не призводять до виправлення структурних вад менш розвинутих країн.

Система СОТ урівнює шанси всіх членів, надаючи право голосу невеликим країнам, обмежуючи таким чином можливості економічного диктату великих держав, що було б неминуче при двосторонніх переговорах. Більше того, об'єднуючись у союзи, невеликі країни здатні домогтися більшого успіху на переговорах. У той самий час великі держави-учасники звільняються від необхідності вести переговори по торгових угодах з кожним із своїх численних торгових партнерів, оскільки відповідно до принципу недискримінації досягнуті в ході переговорів рівні зобов'язань автоматично поширюються на всіх учасників.

Література

1. Trachtman J. P. Ubi Remedium, Ibi Jus at the WTO // Materials of the Conference on WTO Dispute Settlement and Developing Countries: Use, Implications, Strategies, Reforms. – University of Wisconsin. – May, 2005.
2. Мальський О. М., Ягольницький А. М. Міжнародне торговельне право. – К., 2005.
3. Rohini Acharya, Michael Daly Selected Issues Concerning the Multilateral Trading System. DISCUSSION PAPER NO 7. Printed by the WTO Secretariat. Centre William Rappard. WTO Publications Geneva Switzerland. XI-2004.
4. Международная экономика / О. А. Сущенко, А. С. Григорьев, О. И. Савченко и др.; Под ред. В. В. Деметьева, И. Р. Бузько, П. Г. Перерви, П. Байн. – Д., 2006.
5. Алексеева Т. И. Міжнародні організації. – Х., 2006.
6. Передерієв Є. П. Як бачиться СОТ у контексті міжнародного права // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2007. – № 1.
7. Wolff A. Wm. WTO Dispute Settlement and Trade Remedies // Presentation Before Committee to Support US Trade Laws, at Capitol Hill Symposium. – Washington DC, June, 2002.
8. Современное право для Глобальной Торговли: Конгресс по случаю празднования сороковой ежегодной сессии комиссии ООН по праву международной торговли. – Вена, 2007. – 9–12 июля.

The author researched of the basic problems are carried out, with which the least-developed countries in legal system of international trade in conditions of a deepening of the international relations. The new requirements are analyses, which are put forward owing to expansion of the competence and direct participation in the international agreements with the least-developed countries and in interaction between itself of the states. The basic principles of the law are considered.

В статті досліджуються основні проблеми, з котрими стикаються найменше розвинуті країни в правовій системі міжнародної торгівлі в умовах углублення міжнародних зв'язей, розглядаються основні принципи міжнародного права.



РОЗ'ЯСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: пропозиції до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів»

Інна Сингаївська,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Кримського юридичного інституту
Одеського державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу положень Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 № 6, наданні їх характеристики та формулюванні пропозиції щодо удосконалення чинної редакції постанови.

Ключові слова: зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну, збут.

Використання підроблених грошових знаків упродовж існування товарно-грошових відносин вважається одним із прибуткових нелегальних джерел доходів. Вчинення цього злочину не є рідкісним явищем і сьогодні, тим більше, що його вияви досить стрімко активізуються в умовах економічної кризи.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» (далі – Постанова) від 12.04.1996 р. № 6 (в редакції від 03.04.1997 р.) залишається без розгляду і наукової експертизи, хоча повною мірою потребує корекції та доповнень, оскільки має багато положень, що застаріли.

Мета цієї статті – визначити на основі аналізу чинного законодавства, наукової літератури та судової практики положення зазначеної постанови, які потребують змін, і сформулювати рекомендації щодо їх змісту.

У диспозиції ст. 199 Кримінального кодексу (далі – КК) України законодавець конкретизував, що національна валюта може бути «у виді банкнот та металевих монет»; Постанова, визначаючи предмет злочину, надає такий перелік національної валюти: державні казначейські білети, білети Національного банку України, розмінна металева монета. Наразі казначейські білети не перебувають у готівковому грошовому обігу на території України. Відповідне посилання, на

нашу думку, було зроблено з урахування того, що у вересні 1996 р. було заплановано проведення грошової реформи, тому майбутня форма грошових знаків визначена альтернативно. Доречніше було б як у диспозиції, так і Постанові використати визначення, надане у ст. 99 Конституції України та ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» – грошова одиниця України, що не потребувало би додаткових уточнень стосовно форми грошових знаків [1, с. 62–63]. Отже, п. 2 Постанови стосовно національної валюти, на нашу думку, можна викласти у такій редакції: «грошова одиниця України, яка перебуває в обігу й є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу грошові знаки чи такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на нововведені». Тим самим, вилучаємо поняття «розмінна металева монета», до якої відносяться монети номінальною вартістю 1, 2, 5, 10, 25, 50 копійок, оскільки предметом злочину, передбаченого ст. 199 КК України, визнаються й обігові монети (номінальною вартістю 1 грн.), а також пам'ятні монети – монети із дорогоцінних або недорогоцінних металів, виготовлені із застосуванням спеціальних технологій, що забезпечують підвищену якість монет і випускаються в обіг Національним банком України (далі – НБУ) обмеженими тиражами з нагоди відзначення ювілейних дат, пам'ятних подій історії та сучасності, заходів з охорони навколишнього природного середовища, інших подій суспільного життя.

Положення Постанови стосовно «цінних паперів, які випускаються і забезпечуються державою» тривалий час було основним критерієм, за допомогою якого відрізняли державні цінні папери від недержавних. Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 2006 р., визначені такі види державних цінних паперів:

- державні облігації України (облігації внутрішніх державних позик України, облігації зовнішніх державних позик України, цільові облігації внутрішніх державних позик України);

- казначейські зобов'язання України;
- приватизаційні папери.

Отже, відповідне положення у чинній постанові залишається актуальним, оскільки емітентом казначейських зобов'язань є держава в особі Міністерства фінансів України за дорученням Кабінету Міністрів України. Рішення про випуск приватизаційних паперів приймає Кабінет Міністрів України, а емісію приватизаційних паперів здійснює НБУ. Визначені Законом види державних цінних паперів мають знайти своє відображення в Постанові або, принаймні, мають бути хоча б посилання на статті 10, 11 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та Закон України «Про приватизаційні папери». Крім того, відповідно до п. 12 ст. 10 та п. 4 ст. 11 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» державні облігації України і казначейські зобов'язання України можуть розміщуватися як в документарній, так і бездокументарній формі, а відповідна властивість впливає на кваліфікацію злочинних діянь із зазначеними цінними паперами.

Роз'яснення п. 3 Постанови потребує уточнень стосовно виду білетів лотерей: по-перше, слід доповнити перелік словами «білетів державної лотереї»; по-друге, зазначення щодо «білетів *будь-якої* лотереї» у положеннях постанови має бути виключене, оскільки визначення належності білета лотереї до державної або недержавної впливає на кваліфікацію. Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту та збут *підроблених білетів державної лотереї* кваліфікуємо за ст. 199 КК України. Вчинення *підроблення з недержавними білетами лотереї* за наявності мети збуту чи отримання незаконного виграшу слід кваліфікувати як готування до шахрайства, а *збут недержавних білетів лотереї*, на який випав виграш, як шахрайство. Слід зазначити, що недержавні білети лотереї зараз не розповсюджуються у зв'язку з запровадженням мораторію на видачу ліцензій на

провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей до прийняття закону про державне регулювання діяльності з випуску та проведення лотерей і грошових розіграшів (Закон України від 02.06.2005 р. № 2630-IV). Однак проведення місцевих грошово-речових лотерей передбачено ст. 69 Бюджетного кодексу України, законами України «Про благодійництво та благодійні організації» та «Про фізичну культуру і спорт».

У постановах Пленуму Верховного Суду Російської Федерації та Верховного Суду Республіки Білорусь про судову практику, що стосується вказаної категорії справ, звертається увага на суттєву подібність за формою та розміром, кольором, іншими основними реквізитами підроблених грошових знаків, цінних паперів із справжніми. Відповідна пропозиція щодо необхідності врахування відповідності підроблених екземплярів справжнім за *розміром* висловлена В. Верещак [2, с. 9] і в цілому заслуговує на підтримку.

У п. 5 Постанови визначені об'єктивні та суб'єктивні критерії, за допомогою яких оцінюють підробку:

художнє оформлення підробки (ступінь завершеності зображення, узгодженість із словами та цифрами, які визначають номінал грошового знака чи цінного папера);

якість відтворення (ступінь графічної та кольорової точності зображення, який дає винній особі підстави вважати можливим перебування виготовлених нею підробок в обігу).

У свою чергу, ступінь завершеності зображення – це відповідний орнамент, наявність основних реквізитів (портрет, барельєф, пам'ятник).

Відповідний орнамент – лише один із елементів дизайну. У зв'язку з цим слід зазначити, що відповідно до постанови Правління НБУ «Про затвердження Правил визначення платіжності та обміну банкнот і монет Національного банку України» від 17.11.2004 р. № 547 ознаками підроблення банкноти (монети) визнають *елементи дизайну* чи *захисту*, які відрізняють підроблену банкноту (монету) від справжньої.

Зважаючи на викладене, можна зазначити, що ступінь завершеності зображення – це елементи дизайну (орнамент, розетки, сітки, портрет тощо) і наявність основних реквізитів (візуальні елементи захисту, які сприймаються органами відчуття людини, підпис, серійний номер, номінал, визначення його прописом тощо). Оскільки реквізити – це дані, які повинні міститися в документі для визнання його справжнім [3, с. 1116], то уз-

годженість із словами та цифрами, які визначають номінал грошового знаку, державного цінного папера, білета державної лотереї, є обов'язковою для визнання його справжнім.

Що стосується якості відтворення, то вона більшою мірою належить до об'єктивного критерію, оскільки включає ступінь графічної та кольорової точності зображення. Підставами можливого перебування в обігу підробок слід вважати, на нашу думку, суттєву подібність. Саме суттєва подібність підробки із справжнім грошовим знаком, державним цінним папером, білетом державної лотереї дає винній особі підстави вважати можливим перебування виготовлених нею підробок у обігу. Суттєва подібність передбачає не лише якість відтворення, тобто ступінь графічної та кольорової точності зображення; подібність залежить також від художнього оформлення підробки та якості відтворення.

Отже, п. 5 Постанови, на нашу думку, доцільно викласти в такій редакції:

- художнє оформлення грошового знаку або державного цінного папера чи білета державної лотереї, передбачає певний ступінь завершеності зображення: елементи дизайну (орнамент, розетки, портрет тощо), і наявність основних реквізитів (узгодженість із словами та цифрами, які визначають номінал, візуальні елементи захисту, що сприймаються органами відчуття людини, підпис, серійний номер, печатка тощо), розмір грошового знаку, державного цінного папера, білета державної лотереї;

- якість відтворення, що передбачає ступінь графічної та кольорової точності зображення;

- суттєва подібність, що дає винній особі підстави вважати можливим перебування виготовлених нею грошей чи державних цінних паперів, білетів державної лотереї в обігу.

Разом із тим для визнання факту фальшивомонетництва не обов'язково, щоб підробка грошового знаку мала незаперечну подібність із справжніми банкнотами, монетами, державними цінними паперами, білетами державної лотереї. У п. 8 Постанови чинному кримінальному законодавству відповідає лише положення, згідно з яким у разі збуту іноземної валюти, в якій підроблено лише цифровий номінал купюри, дії особи, яка її збула, слід кваліфікувати як шахрайство. Відповідне положення стосується і збуту підробленої грошової одиниці України. Це також має бути враховано у постанові.

Потребують доповнення і положення, передбачені у п. 9 Постанови. З урахуванням

чинного законодавства відповідне положення може мати приблизно такий вигляд: якщо дії особи, яка збула підроблену іноземну валюту або підроблену грошову одиницю України, підпадають під ознаки злочину, передбаченого ст. 199 КК України, то і дії особи, яка придбала таку валюту, знаючи про її підробленість, за наявності мети збуту й інших необхідних підстав, теж мають кваліфікуватися за ст. 199 КК України.

Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту підробленої національної або іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї може бути кваліфіковано за ст. 199 КК України за наявності у діях винної особи мети збуту. Отже, злочин, передбачений ст. 199 КК України, може вчинятися лише з прямим умислом.

Поміж значної кількості архівних кримінальних справ, які ми досліджували, вивчена кримінальна справа, у якій доводили вину особи у збуті підроблених доларів з непрямым умислом. Наведемо окремі фрагменти вироку цієї справи: «Ч. була не лише перекладачем, а й достовірно знала, що виявлені в її будинку 60 банкнот доларів США є підробленими і належать гр. З., який раніше домовлявся з гр. Б. про збут 30 підроблених банкнот доларів США, котрі вона передавала на його прохання. Ч. діяла з *непрямим* умислом, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій і дії гр. Б., передбачала настання суспільно небезпечних наслідків і свідомо припускала збут фальшивих доларів». Суд визнав гр. Ч. посібником у збуті фальшивих доларів. Надане обґрунтування судом у цій кримінальній справі заперечує наявність складу злочину, передбаченого ст. 199 КК України.

Кримінальним законодавством України визначається досить широкий перелік дій з підробленою національною або іноземною валютою, державними цінними паперами, білетами державної лотереї. Так, у ст. 221 КК Республіки Білорусь визначено саме виготовлення, зберігання та збут. З метою створення додаткового механізму протидії збуту підроблених грошових знаків та цінних паперів у квітні 2009 р. до ст. 186 КК Російської Федерації внесені зміни, якими передбачається відповідальність, крім виготовлення та збуту, також за зберігання та перевезення з метою збуту підроблених грошових знаків і цінних паперів [4].

Постанову доцільно доповнити роз'ясненнями альтернативних діянь об'єктивної сторони, передбачених ч. 1 ст. 199 КК України.

Відповідно до постанови *виготовленням* вважається як повна імітація, так і істотна фальсифікація тим чи іншим способом справжніх грошей, державних цінних паперів і білетів державної лотереї, що робить можливим досягнення мети збуту та, на думку винного, ускладнює або зовсім виключає можливість виявлення підробки. Іншими словами, повна імітація розуміється як несанкціоноване відтворення; істотна фальсифікація, внесення неправдивих відомостей до тексту, які змінюють його зміст, підробку підписів, відбитків печаток тощо.

Підроблення бездокументарних цінних паперів – це внесення будь-яких змін до рахунку в цінних паперах у зберігача, які спотворюють зміст зафіксованої у ньому інформації. Такі зміни можуть бути внесені шляхом здійснення незаконних облікованих депозитарних операцій (зарахування, списання, переміщення, переказ), наслідком яких може бути зміна кількості цінних паперів на рахунку, обмеження їх в обігу або зняття таких обмежень чи розпоряджень про внесення змін до реквізитів анкети рахунку у цінних паперах, які не супроводжуються обліковими операціями щодо цінних паперів, наприклад зміна інформації щодо власника рахунку [5, с. 464]. Зміна записів на рахунку в цінних паперах (що визнається виготовленням підробленого цінного папера) тягне за собою передачу прав за певними цінними паперами. Таке діяння є збутом підроблених бездокументарних цінних паперів. Отже, момент виготовлення бездокументарних цінних паперів фактично може збігатися з їх збутом, у силу досить незначного проміжку часу між вчиненням цих дій.

Бездокументарні цінні папери не існують у «матеріальній» формі, у формі електронних документів. Це унеможливує відтворення їх зовнішнього вигляду та створення таких фальсифікованих бездокументарних державних цінних паперів, які були б «подібними» до справжніх, отже, виключається можливість їх «виготовлення» в тому сенсі, в якому це поняття вживається у ст. 199 КК України [5, с. 464]. Тому внесення змін у рахунок є спотворенням чи знищенням інформації, що потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1, 2 чи ч. 3 ст. 199 та відповідною частиною ст. 362 КК України (в разі внесення змін до електронної бази даних особою, яка мала право доступу до неї; якщо зміни були внесені особою, яка не мала права доступу, вчинене слід кваліфікувати за ст. 361 КК України).

Зберігання підроблених грошей, державних цінних паперів і білетів державної лотереї – це умисне тримання вказаних предметів як при собі, так і в обраному місці, де підроблені гроші, державні цінні папери або білети державної лотереї перебувають під контролем винної особи, яка оберігає їх від знищення. Зберігання відповідних предметів є закінченим злочином із моменту вчинення початкових дій зберігання зазначених предметів. Відповідальність за зберігання настає незалежно від способу та тривалості.

Придбання – це набуття в оплатній чи безоплатній формі винним підроблених грошей, цінних паперів або білетів лотереї будь-яким способом (купівля, обмін, отримання у дарунок, у вигляді оплати боргу, отримання як оплати за надані послуги чи виконану роботу, виграш в азартні ігри, отримання у позику, привласнення зазначених предметів). Придбання визнається злочином за умови чіткого усвідомлення особою, що отримані гроші, державні цінні папери чи білети державної лотереї є підробленими, якщо особа придбала їх з метою подальшого збуту, як під виглядом справжніх, так і з повідомленням про їх підробленість. Закінченим злочин вважається з моменту отримання підроблених грошових знаків України, іноземної валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, за умови, що особа усвідомлювала їх підробленість та мала на меті їх збут.

Перевезення підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї – це зміна винною особою місця знаходження зазначених предметів із обов'язковим використанням транспортних засобів: повітряного, суден морського та річкового транспорту, рухомого складу залізничного, автомобільного, міського електротранспорту. Злочин визнається закінченим з моменту початку перевезення, незалежно від того, чи були доставлені зазначені предмети до пункту призначення.

У разі зміни місця знаходження підроблених грошей, державних цінних паперів і білетів державної лотереї, але за відсутності використання будь-якого виду транспортного засобу, злочин слід кваліфікувати за ст. 199 КК України як зберігання. На кваліфікацію не впливає місце знаходження підробок під час транспортування та відстань перевезення, а також статус особи щодо транспортного засобу, тобто особа може бути як власником або тимчасовим користувачем, так і пасажиром.

Пересилання – це відправлення підробленої національної валюти України, іноземної

валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї поштою, багажем, кур'єрським зв'язком або іншим способом із одного місця до іншого, без супроводження особи, яка здійснює пересилання. Злочин вважається закінченим із моменту передачі зазначених предметів для відправлення; для кваліфікації за ст. 199 КК України факт отримання відправленого значення не має.

Ввезення в Україну – переміщення винною особою із-за кордону підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї на територію України [5, с. 465]. Злочин вважається закінченим із моменту фактичного переміщення підроблених грошових знаків, державних цінних паперів, державної лотереї через кордон України.

Збут підроблених грошей, державних цінних паперів і білетів державної лотереї – це умисна оплатна та безоплатна форма їх відчуження: використання як засобу платежу, продаж, розмін підроблених грошей, обмін, дарування, передача в борг і в рахунок покриття боргу, програш в азартних іграх, використання як предмета застави тощо.

Вчинені особою альтернативні діяння, передбачені ст. 199 КК України, не утворюють повторності, якщо ці діяння охоплювалися єдиним умислом і спрямовані на досягнення єдиної мети – виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту підробленої національної або іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї. Повторність як кваліфікуюча ознака складу злочину слід визнавати у разі вчинення зазначених діянь, які не охоплювалися єдиним умислом (тобто кожне з учинених дій було самостійною діяльністю) або стосувалося різних партій підроблених грошових

знаків, державних цінних паперів чи державних білетів лотереї.

Доцільно у постанові приділити увагу визначенню таких кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, як великий і особливо великий розмір. Якщо умисел винної особи спрямований на вчинення діянь у великому розмірі (або особливо великому розмірі), то дії особи слід кваліфікувати як замах на виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну, збут у великому (особливо великому) розмірі навіть, якщо кількість фактично підроблених грошових знаків, державних цінних паперів, білетів державної лотереї не становить визначеного розміру.

З метою приведення у відповідність із чинним законодавством у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» необхідно переглянути пункти 2, 3, 5, 8, 9, а також надати роз'яснення щодо альтернативних дій об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 199 КК України.

Література

1. Сингаївська І. В. Кримінально-правовта кримінологічна характеристика фальшивомонетництва: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 254 с.
2. Верещак В. М. Питання, що стосуються розгляду кримінальних справ про фальшивомонетництво // Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах: Постанови Пленуму ВСУ (1995–1997). – К., 1998. – С. 5–12.
3. Советский энциклопедический словарь. – М., 1987. – 1600 с.
4. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009. – № 18. – Ст. 2146.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2004. – 1056 с.

The article is devoted an analysis positions of DecisionPlenum of Supreme Court of Ukraine «About practice of consideration of criminal cases about making or sale of counterfeit moneyor securities» from April, 12 1996 № 6, representation of their description and formulation of suggestions on the improvement of operating release of decision.

Статтю посвящено аналізу положенням Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения уголовных дел о изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» от 12 апреля 1996 г. № 6, их характеристики и формулированию предложений по усовершенствованию действующей редакции постановления.



ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ: окремі аспекти законодавчого регулювання та практики застосування

Євген Письменський,

канд. юрид. наук,

старший викладач кафедри кримінального права

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті розглядається один із поширених у практиці правозастосування видів звільнення особи від відбування покарання, а саме звільнення від відбування покарання з випробуванням. З урахуванням комплексного аналізу законодавчих вимог щодо здійснення такого звільнення пропонується авторський підхід до розтлумачення підстав, визначення іспитового строку, характеристики обов'язків, які покладаються на засудженого при звільненні від відбування покарання з випробуванням; висловлюються пропозиції з можливих шляхів вдосконалення КК України.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання з випробуванням, підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням, зумовлені вчиненням злочином і особою винного, іспитовий строк, обов'язки, які покладаються на засудженого.

Історія розвитку держави та права свідчить, що з постулатом про невідворотність покарання не можна здійснювати ефективну кримінально-правову політику. Кримінальна відповідальність не може та не повинна вичерпуватися покаранням. Для повноцінної реалізації принципів гуманізму та справедливості кримінальним законодавством України передбачено комплекс заходів державного впливу, менш суворих за покарання, які є своєрідною альтернативою реальному покаранню. До таких заходів, передує, слід віднести інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Проблеми застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням у науковій літературі аналізуються не часто. Окремі її аспекти досліджені у працях О. Книженко, Г. Кригера, В. Ломако, В. Меркулової, Е. Саркісової, В. Скибицького, Ю. Ткачевського, С. Черкасова та ін.

Метою цієї статті є аналіз підстав звільнення від відбування покарання з випробуванням, характеристика іспитового строку й обов'язків, що покладаються на засуджену особу при звільненні; виявлення в цій частині недоліків чинного законодавства, практики його застосування, а також формулювання пропозиції щодо їх усунення.

Згідно із ч. 2 ст. 75 Кримінального кодексу (далі – КК) України, якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного й інші обставини справи, дійде висновку

про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. У такому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного іспитового строку не скоїть нового злочину та виконає покладені на нього обов'язки. Відповідно до ст. 77 КК України у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може призначити засудженому будь-яке із передбачених ст. 52 КК покарань, що застосовуються як додаткові, крім конфіскації майна. Призначення засудженому додаткових покарань у випадку звільнення від відбування покарання з випробуванням здійснюється на підставах і в порядку, безпосередньо визначених у кримінальному законі для зазначених видів покарання, і лише за умови дотримання всіх положень як Загальної, так і Особливої частин КК України, у тому числі статей 51–55, 65–71.

Що стосується підстав звільнення від відбування покарання з випробуванням, то закон їх не конкретизує. В теорії кримінального права існують різні позиції, відповідно до яких учені трактують підстави застосування виду звільнення від покарання, що розглядається, серед яких називають: наявність таких обставин, які свідчили б, що виправлення та перевиховання засудженого цілком припустимі без ізоляції його від суспільства [1, с. 6]; наявність обставин справи, які не лише характеризують особу винного та вчинений нею злочин, а й дозволяють суду переконатися, що особа в силу своїх моральних якостей і невтраченого почуття обов'язку перед державою та суспільством за-

слуговує довірі і може виправитися без застосування до неї покарання [2, с. 101]; переконання суду про недоцільність відбування засудженим покарання [3, с. 238]; сукупність фактичних обставин, які дозволяють суду дійти висновку про можливість виправлення засудженого без реального відбування призначеного йому покарання [4, с. 843].

Безумовно, кожна з наведених думок має свої переваги та певні вади. Не зупиняючись на характеристиці наукових підходів, зазначимо, що за змістом окремих положень кримінального закону України підставами звільнення від відбування покарання з випробуванням слід вважати сукупність обставин справи, за наявності яких мета покарання (перш за все, виправлення особи) може бути досягнута без його реального виконання чи відбування й які поділяються на підстави, зумовлені *вчиненням злочином* та *особою винного*. Ця підстава сформульована занадто загально та не зовсім конкретно, тому дуже важливим є обов'язкове з'ясування всього масиву фактичних даних, які б без певної долі сумніву дозволяли суду ухвалювати рішення про звільнення від відбування покарання. На думку В. Меркулової, в такому рішенні відбивається факт довіри до особи, яка вчинила злочин, сподівання, що для неї факт засудження та винесення вироку вже є достатньою карою, що сприятиме виправленню та ресоціалізації людини, пристосуванню її до умов нормального, правослухняного способу життя [5, с. 170].

До даних, що характеризують вчинений злочин, передусім, слід віднести його тяжкість. Про це законодавець прямо зазначає в ч. 1 ст. 75 КК України. Відомо, що тяжкість злочину визначається, насамперед, тим, до якої категорії злочинів належить скоєне особою діяння. Згідно із ст. 12 КК України критерієм тяжкості злочину визнано санкцію норми статті Особливої частини кримінального закону. Граматичне тлумачення ст. 75 КК України дозволяє однозначно стверджувати: звільнення від відбування покарання з випробуванням не виключається при вчиненні навіть тяжких злочинів. Адже під призначенням слід визнавати покарання, що призначається винному судом, а не те, що передбачається санкцією кримінально-правової норми.

Важко надати вичерпний перелік обставин, які характеризують учинене діяння й які, у свою чергу, дадуть підстави для застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки така характеристика повинна даватися з огляду на конкретні обставини кримінальної справи. При цьому тяжкість злочину має бути максимально конкретизована з урахуванням значущості об'єкта та предмета посягання, характеру діяння, обстановки, засобу, місця та часу його вчинення, відсутності тяжких на-

слідків тощо. Також слід брати до уваги суб'єктивні ознаки скоєного злочину: форму вини, мотив, мету, емоції. Враховується також те, чи був злочин закінченим або незакінченим, чи вчинений він у співучасті або однією особою, чи була множинність злочинів [6, с. 99–166]. У цьому аспекті доречно згадати рекомендацію Пленуму Верховного Суду України, надану у постанові «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 22.12.1995 р. № 22. Зокрема, йдеться про те, що при визначенні ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину суд повинен виходити із сукупності всіх обставин справи, зокрема форми вини, мотиву, цілі, способу, обстановки та стадії вчинення злочину, кількості епізодів, наявних кваліфікуючих ознак, ролі кожного із співучасників (якщо злочин вчинено групою осіб), тяжкості наслідків, що настали, тощо [7, с. 34–35].

На жаль, судді при ухваленні рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням зазвичай обмежуються визначенням тяжкості злочину згідно із ст. 12 КК України, не враховуючи інших особливостей скоєного особою діяння.

Прикладом може бути кримінальна справа з обвинувачення особи (умовно назовемо її А.) у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК України. Так, вироком Глибочкоцького районного суду Чернівецької області від 28.06.2008 р. ця особа була засуджена за ч. 1 ст. 164 КК України та їй призначено покарання у виді 80 годин громадських робіт. Однак після проголошення вироку А. без поважних на то причин ухилився від відбування громадських робіт. Через це вже 9 січня 2009 р. вироком зазначеного суду А. був засуджений за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК України, та йому призначено покарання у виді обмеження волі строком на один рік. Від відбування призначеного покарання суд вирішив звільнити А. з випробуванням. Як зазначається в описово-мотивувальній частині вироку, таке рішення ухвалюється з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, тобто того, що ухилення від відбування громадських робіт є злочином невеликої тяжкості [8]. За такої ситуації суд, по-перше, зовсім не врахував сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак скоєного злочину; по-друге, залишив поза увагою факт того, що новий вирок сам собою є реакцією на ухилення від виконання попереднього.

Важливе значення має врахування даних, що характеризують особу винного, адже визначені в законі підстави застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням мають загальний характер. Тому висновок суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання має, перш за все, ґрунтуватися на глибокому та всебічному вивченні особи винного.

Вирішуючи питання про притягнення до кримінальної відповідальності, суд встановлює наявність ознак, що характеризують особу як суб'єкта злочину. Що стосується застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, то суд також зобов'язаний досліджувати особистісні дані винного, які лежать поза межами ознак суб'єкта злочину. До таких даних фахівці-юристи слушно відносять такі [9, с. 346]:

- обставини, що характеризують поведінку винної особи до вчинення злочину: законослухняність, що передувало вчиненню правопорушень, ставлення до праці або навчання, поведінка в побуті, заслуги перед Батьківщиною тощо (позитивні дані про особу, як правило, свідчать про те, що вчинений злочин для неї є випадковим епізодом у житті, що їй можна виявити довіру);

- обставини, безпосередньо пов'язані з учиненням злочину: ініціатива, готування, організація злочину, фактична роль у його вчиненні та ін.;

- обставини, що характеризують поведінку винної особи після вчинення злочину: надання допомоги потерпілому, турбота про його близьких, щире визнання вини, каяття у вчиненому злочині тощо;

- індивідуальні властивості особи: стать, вік, стан здоров'я, наявність на утриманні непрацездатних родичів, а також особливості характеру: доброта, чуйність чи озлобленість, облудність, агресивність, навички та схильності до азартних ігор, наркотиків, зловживання спиртними напоями тощо.

Закон не ставить перед судом якихось формалізованих обмежень щодо випадків застосування норм про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Так, застосування цього виду звільнення від покарання не виключається щодо судимих осіб або щодо тих, які раніше звільнялися від кримінальної відповідальності або покарання. Проте резонною слід визнати думку про пряму законодавчу заборону звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо певних категорій осіб, суспільна небезпечність яких апріорі виглядає сумнівною. Недоцільно звільняти від покарання рецидивістів, осіб, які вчинили тяжкі злочини або мають невідшкодовані матеріальні збитки, тощо. Відсутність обмежень щодо застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням до конкретних категорій осіб може призвести до того, що цілі покарання не досягатимуться. Ті, на кого здійснюється вплив при досягненні такої мети покарання, як загальна превенція, можуть спостерігати, як за скоєння нового злочину (навіть тяжкого) уникає покарання особа, яка має судимість за вчинення умисного злочину. У зв'язку з цим формується впевненість у суцільному прощенні будь-якого злочину.

Вивчення судової практики свідчить, що відсутність конкретних законодавчих вимог до характеристики особи винного призводить до ухвалення судами досить суперечливих рішень.

Заслугує на увагу кримінальна справа, розглянута Олександрійським міськрайонним судом Кіровоградської області, з обвинувачення Я. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України. 27 січня 2009 р. на підставі ст. 75 КК України Я. був звільнений від відбування призначеного покарання з випробуванням. За даними цієї справи обставини, які б пом'якшували покарання підсудному, не встановлено (хіба що відсутність скарг від сусідів за місцем проживання засудженого може його позитивно охарактеризувати); обставиною, яка обтяжує покарання, суд визнав вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння. Важливо те, що Я. вчинював цей злочин повторно, будучи 13 листопада 2008 р. засудженим тим самим судом за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України до 3 років позбавлення волі із звільненням від відбування покарання з випробуванням строком на 2 роки. Незважаючи на це, суд ухвалює рішення ще раз звільнити Я. з випробуванням, але вже строком на 3 роки [10].

Отже, при вирішенні питання про можливість звільнення особи від відбування покарання з випробуванням має враховуватися рівною мірою суспільна небезпечність учиненого діяння й особа винного в їх конкретному вираженні. Тільки в поєднанні обставин, що характеризують скоєний злочин та особу винного, суд може дійти висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням завжди пов'язано з визначенням у вирокі конкретного періоду часу, протягом якого засуджений має виконати покладені на нього обов'язки, а за його поведінкою здійснюватиметься контроль (іспитовий строк). З приводу правового значення іспитового строку В. Ломако зазначав, що характерною особливістю іспитового строку є те, що він втілює в собі загрозу й обіцянку: загрозу реального застосування призначеного покарання в разі недотримання вимог випробування й обіцянку заохочення та навіть погашення судимості, якщо умови випробування будуть ним дотримані [11, с. 69]. Дійсно, режим іспитового строку дисциплінує особу, нагадує їй про те, що тривають кримінально-правові відносини і вона є судимою. При цьому засуджений має усвідомлювати, що припинення зазначених відносин, отже, припинення судимості повністю залежить від його справного повсякденного способу життя.

Тривалість іспитового строку, протягом якого засуджена особа повинна довести своє виправлення, – від одного до трьох років (ч. 3

ст. 75 КК України). Цей строк є цілком достатнім для того, щоб здійснити належний вплив на поведінку засудженого та впевнитися в правильності прийнятого судом рішення. Адже строк до одного року є замалим для забезпечення належного виправлення засудженого, а строк понад три роки втрачає своє виправне значення, поступово перетворюючись на непотрібну формальність. Тривалий строк незручний також з тих міркувань, що практично дуже складно тримати засудженого з випробуванням під контролем протягом усього часу.

Закон не регламентує порядку призначення іспитового строку, який, крім цього, справедливо не диференціюється залежно від виду та міри призначеного покарання. Проте суд при встановленні тривалості іспитового строку з огляду на можливості виховного впливу на засудженого має брати до уваги зазначені дані, зумовлені вчиненням злочину й особою винного. При цьому слід враховувати обстановку, в якій засуджений проходить випробування, можливість і характер впливу його найближчого оточення, громадськості, родини тощо. Вважаємо, що тривалість строку випробування в кожному випадку має ґрунтуватися на перспективах виправлення винного. Чим менше буде у суду обґрунтованого переконання у виправленні засудженого, тим більшим має бути іспитовий строк, і навпаки.

КК України не визначає, з якого моменту слід починати відрахування іспитового строку. Однак про це йдеться в ч. 1 ст. 185 Кримінально-виконавчого кодексу України: іспитовий строк обчислюється з моменту проголошення вироку суду, а також в ч. 5 ст. 401 Кримінально-процесуального кодексу України: вирок, що звільняє підсудного від покарання, виконується негайно після його оголошення. Така ситуація викликає слушне обурення деяких учених, які вважають, що враховуючи положення ст. 88 КК України, згідно з якою в особи виникає судимість з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, цілком імовірним є припущення, що й іспитовий строк має відраховуватися з дня набрання законної сили обвинувальним вироком [12, с. 160–161].

Протягом визначеного судом іспитового строку засуджена особа має не тільки не вчинювати нових злочинів, а й виконувати покладені на неї певні обов'язки (один або декілька). Статтею 76 КК України визначено вичерпний перелік обов'язків, які можуть бути покладені на особу судом. Їх характер визначає ефективність звільнення від відбування покарання з випробуванням, має суттєвий вплив на можливість проводити повноцінну профілактичну роботу із засудженими.

Приймаючи рішення про покладення певних обов'язків на винну особу, суд має враховувати:

- перелік передбачених ст. 76 КК України обов'язків є вичерпним – суд не може покласти на засуджену особу обов'язки, які не передбачені законом, скасовувати чи доповнювати раніше покладені обов'язки [5, с. 174];

- виконання певних обов'язків має сприяти здійсненню виправного впливу та полегшувати компетентним органам здійснення контролю за його поведінкою [13, с. 189];

- на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, може не покладатися жодних обов'язків, якщо на думку суду це буде не потрібне (за такого рішення суд не матиме можливості дорікати засудженому у тому, що він не виконує покладені на нього обов'язки, отже, й направити його для відбування призначеного покарання відповідно до ч. 2 ст. 78 КК України) [14, с. 172].

При обранні того чи іншого обов'язку з переліку, передбаченого ч. 1 ст. 76 КК України, слід враховувати певні особливості вчиненого засудженим злочину (зокрема, звертати увагу на причини й умови, що сприяли його скоєнню), а також особистісні дані злочинця. Аналіз такої інформації може зорієнтувати суд у правильному обранні обов'язків, які мають покладатися на особу. Як свідчить вивчення судової практики, судді не завжди дотримуються цієї рекомендації при звільненні від відбування покарання з випробуванням.

Вироком Сокирянського районного суду Чернівецької області Б. був засуджений за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 162, ч. 1 ст. 129 та ч. 2 ст. 15 КК України. На підставі ст. 75 КК України Б. був звільнений від відбування покарання з покладанням на нього таких обов'язків: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи, повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання та періодично з'являтися для реєстрації в зазначені органи. При цьому згідно з матеріалами справи Б. за висновком наркологічної експертизи страждає хронічним алкоголізмом і потребує примусового лікування від нього. Як бачимо, при обранні обов'язків цей факт залишився поза увагою суду, хоча логічним було б рішення про покладення на Б. обов'язку пройти курс лікування від алкоголізму [15].

Слід зазначити, що для науковців позиція законодавця стосовно права суду не накладати на засудженого будь-яких обов'язків виглядає суперечливою та недосконалою. Частиною 2 ст. 75 КК України передбачається, що звільнення засудженого від відбування призначеного покарання відбувається за умови, якщо він протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового злочину та виконає покладені на нього обов'язки. Оскільки протягом іспитового строку

засуджений повинен не лише не вчинити нового злочину, а й виконати покладені на нього обов'язки, правильним було б зобов'язати суд покладати на кожного засудженого певних обов'язків [16, с. 5]. Заслужують на увагу й більш категоричні пропозиції про накладення низки обов'язків на всіх без винятку засуджених, наприклад вимога не змінювати постійного місця проживання, роботи чи навчання без дозволу органів кримінально-виконавчої системи як необхідна умова здійснення контролю за звільненою від покарання особою [6, с. 42–43].

У кримінально-правовій доктрині існує обґрунтована позиція, згідно з якою за існуючої редакції ст. 76 КК України органи кримінально-виконавчої інспекції мало що можуть протиставити протиправній поведінці засудженого. Це не дозволяє ефективно здійснювати контроль за проходженням випробувального строку. Дійсно, існуючий перелік обов'язків виглядає дещо звуженим, він не містить деяких більш дієвих контрольних-профілактичних заходів. З огляду на це заслуговує на увагу пропозиція про передбачення в законі таких зобов'язань, як: відшкодувати у певний строк заподіяний збиток, не відвідувати певні місця, утримуватися від спілкування в тій або іншій формі з певними особами, не виходити з будинку в певний час доби [17, с. 135–137].

Висновки

Інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням є потенційно ефективним засобом впливу на осіб, які не характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки та вчинили нетяжкий злочин. Разом із тим практика свідчить, що цей інститут потребує подальшого реформування для унеможливлення звільнення з випробуванням осіб, які для виправлення обов'язково мають відбувати реальне покарання. На звільнення від відбування покарання з випробуванням заслуговують лише гідні, а не ті засуджені, які формально продемонстрували свою готовність уникнути справедливої кари.

The article covers probation, which is one of the most common ways of release a person from serving a sentence. Taking into consideration a complex analysis of legislative requirements for application of such a way of release, the author's approach to interpretation of legal grounds for probation, definition of a probationary period, characteristic of obligations entrusted to a convicted person to which probation is applied is proposed; some propositions concerning possible ways of improvement of effective norms of the Criminal Code of Ukraine are formulated.

В статье рассматривается один из распространенных в практике правоприменения видов освобождения лица от отбывания наказания, а именно освобождение от отбывания наказания с испытанием. С учетом комплексного анализа законодательных требований по осуществлению такого освобождения предлагается авторский подход к толкованию оснований, определению испытательного срока, характеристике обязанностей, возлагаемых на осужденного при освобождении от отбывания наказания с испытанием; высказываются предложения по возможным путям совершенствования УК Украины.

Література

1. Ефимов М. А., Савин Н. Ф. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение от наказания. – М., 1963. – 32 с.
2. Кригер Г. А. Условное осуждение и роль общественности в его применении. – М., 1963. – 101 с.
3. Курс советского уголовного права: В 6 т. / Под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. – М., 1970. – Т. 3. – 364 с.
4. Уголовное право России: Общая часть / Под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. – СПб., 2006. – 1064 с.
5. Меркулова В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти. – О., 2007. – 225 с.
6. Алексеев И. Н. Условное осуждение в уголовном праве. – Ростов н/Д., 2007. – 226 с.
7. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000): У 2 т. / За ред. В. Ф. Бойка. – К., 2000. – Т. 2. – 424 с.
8. Архів Глибочького районного суду Чернівецької області. Справа № 1-19/09 за 2009 р.
9. Кримінальне право України: Загальна частина / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х., 2002. – 416 с.
10. Архів Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області. Справа № 1-44/09 за 2009 р.
11. Ломако В. А. Применение условного осуждения. – Х., 1976. – 125 с.
12. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 207 с.
13. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий. – К., 2003. – 1088 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2008. – 1216 с.
15. Архів Сокирянського районного суду Чернівецької області. Справа № 1-51/09 за 2009 р.
16. Осадчий В. І., Подзігун Г. В. Звільнення від покарання та його відбування: проблемні питання // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 2. – С. 3–6.
17. Черкасов С. В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2005. – 226 с.



КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА В ЗАКОНОДАВСТВІ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН



Юлія Жмур,

аспірантка кафедри цивільного та кримінального права
Національного педагогічного університету
ім. М. П. Драгоманова

У статті аналізуються та порівнюються конституції зарубіжних країн (зокрема стаття про те, що житло є недоторканим), а також кримінальне законодавство (кримінальні кодекси), в яких передбачається покарання за порушення недоторканності житла.

Ключові слова: житло, недоторканність житла, порушення недоторканності житла.

Декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., передбачає: ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла; кожна людина має право на захист законом від подібного втручання чи посягання. Аналогічна вимога міститься у ст. 17 Міжнародного пакту про громадські та політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., а також у ст. 8 Європейської конвенції з прав людини. Проте, незважаючи на велику кількість міжнародних правових актів, а також на наявність власних конституцій, не всі держави світу гарантовано виконують свої гарантії щодо особистих прав людини та громадянина. Досить велике значення для добробуту людини має право на недоторканність житла, та дуже часто це право є засвідченим лише на папері. Адже відомо, що окрім життя, здоров'я, людина має своє житло, свій будинок, а наше житло має охоронятися, воно має бути недоторканим, захищеним від зовнішнього та внутрішнього посягання. Питання про недоторканність житла має велике як теоретичне, так і практичне значення. Адже маючи велику кількість міжнародних актів, які проголошують людину найвищою цінністю, а її права невід'ємними та непорушними, є держави, які не надають великого значення праву непорушності житла. З одного боку, вони прагнуть до демократії, а з іншого – на практиці не повною мірою захищають права та свободи людини і громадянина.

Стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і

гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найбільшою соціальною цінністю. Права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України). Ці права є невідчужуваними та непорушними. Стаття 30 Конституції України проголошує недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку.

Житло є важливою складовою життя людини. Кожна демократична держава повинна не лише надавати право на житло, а й гарантувати право на його недоторканність.

Проблемі захисту права на недоторканність житла присвятили свої роботи С. Ільченко, К. Фетисенко, В. Маляренко, І. Шумак, В. Батиргарєєва, Г. Чорний, Г. Чангулі, Л. Гусев, Т. Добровольська, В. Камінська, І. Фойницький, М. Полянський, П. Давидов та ін. Досить важливий внесок у питання про недоторканність житла зробив В. Маляренко, який, наприклад, порівнює законодавство Польщі, Росії й України, а також робить слушні висновки про те, що Україна передбачає недоторканність не тільки житла, а й іншого володіння, встановлює ширші права

особі, ніж це передбачено Європейською конвенцією. Заслужують також на увагу дослідження В. Новікова, який проаналізував зарубіжне законодавство і дійшов висновку, що чим більше прав і свобод захищається, тим демократичнішою є держава.

Мета цієї статті – дослідити право на недоторканність житла в законодавстві деяких зарубіжних країн, які відносяться до різних правових систем світу.

Недоторканність житла, нарівні з правом на життя та власність, є важливою складовою існування будь-якого суспільства. Аналіз конституцій країн світу різних систем права (континентальної, англо-саксонської, мусульманської, пострадянської) свідчить, що майже всі країни проголошують недоторканність житла як одне з найважливіших прав людини та громадянина. Так, у конституціях країн Європи право на недоторканність житла передбачено в розділах, які проголошують і гарантують основні права і свободи людини та громадянина: Конституція Бельгії (ст. 15), Конституція Данії (ч. 8 ст. 74), Конституція Іспанії (І розділ, І відділ ст. 2), Італійська конституція (п. 1 ст. 14), Конституція Нідерландів (розділ I, ст. 12), Конституція Греції (ч. 2 ст. 9), Конституція Ісландії (розділ VII, ст. 66), Конституція Кіпру (ч. 2 ст. 16), Конституція Туреччини (розділ II, ст. 21), Конституція Фінляндії (розділ II, § 10), Конституція Швеції (§ 12 п. 2), Конституція Ліхтенштейну (розділ IV, ст. 32), Конституція Монако (ст. 12), Конституція Швейцарії (ст. 13), Конституція Албанії (розділ II, ст. 37), Конституція Болгарії (розділ II, ст. 32), Конституція Македонії (ст. 26), Словацька конституція (ст. 36), Польська конституція (ст. 50), Конституція Хорватії (ст. 34).

У той самий час положення конституцій окремих країн Європи не обмежуються простою дефініцією «житло недоторканне». Так, у Конституції Естонії одночасно з проголошенням права на недоторканність житла й іншого приватного володіння особи встановлюється право на недоторканність і робочого місця [1, с. 736]. У законодавстві Великої Британії, де відсутня Конституція, а існує Акт про заговори і захист власності від 1875 р., забороняється брати в облогу будинок чи інше місце проживання або перешкоджати доступ до будинку, де проживає особа, працює, займається своїми справами або знаходиться випадково [2, с. 174, 175].

Недоторканність житла знаходиться під охороною і в конституціях арабських країн. Разом із тим слід зазначити, що низка суспільних відносин регулюється не конституцією, а нормами простого права, нормами

ісламу. Деякі конституції проголошують іслам основою законодавства, а прийняття конституцій в арабському світі є великим прогресом, бо це призвело до створення певної юридичної основи держави.

Конституція *Об'єднаних Арабських Еміратів* складається із 10 розділів. Вона набула чинності 02.12.1971 р. У розділі II «Свободи, суспільні права та обов'язки» ст. 21 Конституції закріплює недоторканність приватної власності, а також недоторканність житла, рівність перед законом [3, с. 92–93].

У *Лівані* до нашого часу діє Конституція, прийнята у 1926 р., проте вона містить короткий перелік особистих і політичних свобод людини та громадянина. Основні права та свободи в ліванській конституції розроблені не точно і не досить широко. Але й ті статті, які існують в конституції, мають чисто декларативний, формальний характер. Без вказівок на будь-яку гарантію проголошується недоторканність житла, рівність ліванців перед законом (ст. 14) [4, с. 38, 44].

Стаття 10 Конституції *Йорданії* визначає: житло – недоторканне, не дозволяється входити в нього, крім випадків, передбачених законом [5, с. 32, 35].

У статті 13 Конституції *Ірану* зазначається, що будинок і житло будь-кого користується захистом і недоторканністю; не можна входити в чуже житло, не інакше, як у випадках, передбачених законом [6, с. 189].

Стаття 12 Конституції *Сирії* проголошує: житло непорушне; забороняється входити до чужого житла чи здійснювати обшук, за винятком захоплення в ньому злочинця, чи в інших випадках, передбачених законом [6, с. 464].

Конституція *Бахреїну* (ст. 25) проголошує недоторканність житла: ніхто не може зайти в чуже житло; обшуки без дозволів заборонені.

Стаття 40 Конституції *Алжиру* гарантує недоторканність житла.

Безумовно, проголошення недоторканності житла в конституції не є гарантією його не порушення. Саме тому майже в усіх країнах світу передбачена кримінальна відповідальність за порушення цього конституційного права. Як правило, порушення недоторканності житла в кримінальних кодексах зарубіжних країн знаходиться в розділі злочинів, присвячених охороні основних конституційних прав і свобод людини та громадянина: КК Грузії (розділ 7, глава XXIII – злочини проти прав і свобод людини) [7, с. 201–202]; КК Білорусі (розділ 7, глава 23 – злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина) [8, с. 132]; КК Російської Федерації (розділ 7, глава 19 – злочини проти конституційних прав і свобод людини

та громадянина) [9, с. 139]; КК Вірменії (глава 19 – злочини проти конституційних прав і свобод людини та громадянина); КК Сан-Маріно (глава II – злочини проти свободи особи) [10, с. 135]; КК Франції (глава VI – про посягання на особу, відділ I – про посягання на приватне життя) [11, с. 381], КК Швейцарії (розділ I – злочини та проступки проти свободи) [12, с. 206].

Слід зазначити, що окремі держави підходять ґрунтовніше до правової охорони права на недоторканність житла і присвячують охороні цього права розділи або глави: КК Бельгії (глава V – про посягання на особисту свободу та недоторканність житла, вчинене приватними особами) [13, с. 273]; КК Ізраїлю [14].

Заслуговує на увагу те, що кримінальні кодекси окремих країн світу визнають вже сам факт порушення недоторканності житла злочином, якщо це було здійснено без згоди власника (ст. 202 КК Білорусі, ст. 147 КК Вірменії, ст. 160 КК Грузії, ст. 139 КК РФ, ст. 405 КК Ізраїлю, ст. 186 КК Швейцарії). Інші ж країни порушення права на недоторканність житла визнають злочином лише за наявності кваліфікуючих обставин таких, наприклад, як застосування сили чи загрози її застосування (ст. 137 КК Киргизстану, [15, с. 154], ст. 109 КК Австрії) [16, с. 155] з використанням погрози чи насильства проти особи, чи із зламвання, чи піддробки ключів (ст. 439 КК Бельгії).

Деякі країни встановлюють відповідальність за порушення недоторканності житла тільки в разі, якщо власник житла подав скаргу або заяву до правоохоронного органу (ст. 165 КК Литви, ст. 182 КК Сан-Маріно, ст. 109 КК Австрії).

По-різному в законодавстві зарубіжних країн тлумачиться і термін «порушення недоторканності житла». Так, деякі країни світу не визначають у своєму КК форм вчинення цього суспільно небезпечного діяння або ж просто використовують термін «проникнення» до житла (ст. 439 КК Бельгії, ст. 202 КК Білорусі, ст. 109 КК Австрії, ст. 139 КК РФ). Натомість, у деяких країнах цей термін піддається розширеному визначенню. Так, у КК Грузії існує така форма порушення недоторканності житла, як незаконний обшук (ст. 160); у КК Сан-Маріно визнається порушенням недоторканності житла заняття індивідуальною діяльністю проти волі особи, яка має право видворити таку особу (ст. 182); у КК Швейцарії – якщо особа, незважаючи на наполегливе прохання власника покинути приміщення, не поспішає виконати його прохання (ст. 186).

Заслуговує на увагу і питання місця вчинення злочину. Більшість країн світу здійс-

нюють кримінально-правову охорону тільки житла чи іншого володіння особи. У той самий час кримінальне законодавство окремих країн розширює поняття «житло» і включає до нього місце, призначені для молитов (ст. 406 КК Ізраїлю) чи іншу будівлю, що не є житлом чи місцем для проведення молитов (ст. 407 КК Ізраїлю), закрите приміщення дому, огорожений майданчик, сад, сільськогосподарське приміщення (ст. 186 КК Швейцарії), закрите приміщення, призначене для соціальної служби, чи приміщення для здійснення професійної або виробничої діяльності (ст. 109 КК Австрії), будь-яке приміщення, що займає особа, у тому числі службове (ст. 439 КК Бельгії).

По-різному в законодавстві зарубіжних країн визначаються і обставини, що обтяжують покарання при порушенні недоторканності житла. Так, відповідно до ст. 440 КК Бельгії обтяжуючим покарання визнається вчинення даного злочину в нічний час, якщо його вчинили дві та більше особи, якщо у одного із співучасників була зброя, якщо це діяння вчинене у формі чи від імені агента влади. За КК Білорусі – це вчинення злочину посадовою особою з використанням службових повноважень (ч. 2 ст. 202). Відповідно до КК Австрії – якщо порушення недоторканності житла супроводжувалося наміром застосувати насильство чи викрадення речей, якщо у одного з співучасників була зброя і вчинене групою осіб (ст. 109). КК Росії обставинами, що обтяжують покарання, визнаються застосування насильства чи погрози його застосування або ж вчинення цього злочину особою з використанням свого службового становища (ст. 139). Аналогічні обставини передбачені КК Грузії. Статтею 160 КК Грузії, крім цих двох ознак, передбачено також вчинення цього злочину групою осіб або з використанням зброї. За КК Сан-Маріно обтяжуючими обставинами порушення недоторканності житла визнається вчинення цього злочину з використанням насильства або якщо є підозра, що особа озброєна (ст. 182). За КК Ізраїлю – якщо при проникненні до житла особа мала при собі вогнепальну чи холодну зброю (ст. 408).

Слід також звернути увагу і на покарання, передбачене за порушення недоторканності житла в законодавстві про кримінальну відповідальність зарубіжних країн. Як правило, покарання в кримінальних кодексах зарубіжних країн не є великим і не відрізняється суворістю. Так, за КК Франції – це один рік тюремного ув'язнення чи штраф; за КК Грузії – до двох років позбавлення волі чи штраф; до одного року позбавлення волі передбачено покарання і КК Австрії. Вчинення ж цього злочину за обтяжуючих обставин ха-

рактизується підвищеною суспільною небезпекою та значними термінами тюремного ув'язнення. Так, максимальний термін покарання за порушення недоторканності житла передбачено КК Ізраїлю, якщо це було зроблено з метою вчинення крадіжки та за наявності вогнепальної зброї. За такі дії відповідно до ст. 408 передбачено покарання 14 років позбавлення волі.

Висновки

Порівняльний аналіз законодавства про кримінальну відповідальність зарубіжних країн дає змогу визначити основні тенденції світової практики кримінально-правової охорони права на недоторканність житла. Ми дослідили конституції деяких мусульманських країн, для яких захист прав громадян вже є великим поштовхом для демократизації держави, порівняли конституції та кримінальні кодекси інших держав із законодавством України і висвітлили певні переваги чи недоліки. Це дозволяє зробити висновок, що кримінально-правова охорона недоторканності житла в Україні відповідає загальноприйнятим світовим стандартам забезпечення цього суспільного блага, а порівняння з іншими країнами (наприклад, Польщею та Росією, дозволяє стверджувати, що законодавство в Україні навіть більшою мірою охоплює поняття «житло», ніж це зазначено в Європейській конвенції, а також захищає його, що робить більш широкими права людини. Разом із тим пропонуємо використати

досвід окремих країн і доповнити ч. 2 ст. 162 КК України такою обтяжуючою обставиною, як вчинення цього злочину групою осіб.

Література

1. Конституции государств – участников СНГ. – М., 1999. – 736 с.
2. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. – М., 1996. – 413 с.
3. Объединенные Арабские Эмираты (История политико-государственного развития XIX – начала 70-х годов XX века). – М., 1978.
4. Дадгани Л. Я. Государственный строй Ливана. – М., 1973.
5. Орлов Е., Самко Н. Государственный строй Иордании. – М., 1961.
6. Левина И. Д. Конституции государств Ближнего и Среднего Востока. – М., 1956.
7. Уголовный кодекс Грузии. – СПб., 2002. – 409 с.
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск, 2005. – 188 с.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М., 1996. – 256 с.
10. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. – СПб., 2002. – 253 с.
11. Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002. – 650 с.
12. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб., 2002. – 350 с.
13. Уголовный кодекс Бельгии. – СПб., 2004. – 559 с.
14. Закон об уголовном праве Израиля. – СПб., 2005. – 412 с.
15. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. – СПб., 2002. – 350 с.
16. Уголовный кодекс Австрии. – СПб., 2004. – 352 с.

The author of this article trying analyze of constitutions many states (article where album about immunity of home (accommodation)), and Criminal Codes of states (article, where album about immunity of home, and punishment for immunity of home).

В статье анализируются и сравниваются конституции зарубежных стран (статьи о неприкосновенности жилища), а также уголовное законодательство (Уголовные кодексы), в которых предусматривается ответственность за нарушение неприкосновенности жилища.





Вікторія Козяр,

аспірантка кафедри кримінального права та кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ

ЗНАЧЕННЯ ПОСТАНОВ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена дослідженню й аналізу значення постанов Пленуму Верховного Суду; пропонується класифікація напрямів впливу постанов Пленуму Верховного Суду на нормотворчу та правозастосовчу діяльність.

Ключові слова: нормотворча діяльність, правозастосовча діяльність, судова політика, судова практика, кваліфікація.

У літературі радянських часів зазначалось, що для правильного розуміння кримінального та кримінально-процесуального законодавства працівниками міліції, слідчими, прокурорами і суддями важливе значення має судова практика, перш за все судова практика вищестоящих судів [1, с. 5]. Проте дослідження значення постанов Пленуму Верховного Суду стосувалися лише окремих аспектів цієї проблеми і на сьогодні немає однозначних висновків щодо напрямів та обсягу впливу постанов Пленуму Верховного Суду на нормотворчу та правозастосовчу діяльність.

Питання значення постанов Пленуму Верховного Суду досліджували В. Молдован, А. Молдован, В. Смородинський, С. Бошно, М. Мороз, Т. Марітчак, Л. Шевцова, С. Тимів, А. Строган, В. Налуцишин, В. Маляренко, В. Ткаченко, А. Огородник, А. Лукашов, А. Рарог, І. Тишкевич, М. Хавронюк, В. Каминська, Г. Федоренко, С. Алексєєв, О. Бибик та ін.

У кримінально-правовій літературі зазначається, що постанови Пленуму Верховного Суду мають істотне значення для правозастосування. Проте відсутнє комплексне вирішення питання про форми такого впливу постанов на застосування кримінального законодавства.

Метою цієї статті є аналіз значення постанов Пленуму Верховного Суду України та їх впливу на правозастосовчу діяльність.

На основі узагальнення та систематизації інформації, викладеної у працях з відповідної проблематики, можна навести напрями впливу постанов Пленуму Верховного Суду з питань застосування кримінального законодавства на правозастосовчу діяль-

ність, які висловлювалися в юридичній літературі:

1. Формування кримінального законодавства [2];
2. Виявлення застарілості законів і подальшого розвитку законодавства [3];
3. Удосконалення законодавства [4];
4. Заповнення прогалин у законодавстві [5];
5. Проведення державної судової політики й однакове застосування закону [6];
6. Направлення (скерування) судової практики [3; 5; 7];
7. Формування кваліфікації [8];
8. Вироблення стандартів кваліфікації [9];
9. Недопущення помилок у кваліфікації злочинів [10];
10. Усунення помилок у кваліфікації злочинів [9];
11. Вплив на конкуренцію [11];
12. Встановлення визначеності оціночних понять [12];
13. Визначення змісту оціночних понять [13];
14. Конкретизація оціночних понять при вирішенні конкретної кримінальної справи [12];
15. Встановлення меж тлумачення кримінального закону [14];
16. Роз'яснення окремих слів, термінів і визначення правових понять [14];
17. Роз'яснення та вдосконалення окремих елементів складу злочину [15].

Ці позиції можна об'єднати в чотири групи, які відповідають чотирьом напрямам впливу постанов Пленуму Верховного Суду на нормотворчу та правозастосовчу діяльність:

- забезпечення вдосконалення та розвитку кримінального законодавства (напрями, наведені під номерами 1, 2, 3, 4);
- вплив на судову політику та практику (напрями, наведені під номерами 5, 6);
- забезпечення правильної кваліфікації (напрями, наведені під номерами 7, 8, 9, 10, 11);

• забезпечення правильності тлумачення кримінально-правових норм (напрями, наведені під номерами 12, 13, 14, 15, 16, 17).

Забезпечення вдосконалення та розвитку кримінального законодавства. Така форма впливу постанов Пленуму Верховного Суду на правозастосовчу діяльність, на нашу думку, полягає в тому, що, по-перше, у чинному КК широко охоплено досягнення сучасної науки кримінального права України та інших країн, судової та слідчо-прокурорської практики застосування кримінального законодавства України, практики Конституційного Суду України, досвіду законопроектних робіт з реформування кримінального законодавства країн СНД і далекого зарубіжжя [2, с. 41–42]; по-друге, Пленум Верховного Суду своїми постановами вносить у діюче право значні вдосконалення, роблячи постанови закону більш ясними, деталізуючи та розкриваючи їх зміст у тих випадках, коли він прямо не випливає з формули закону [4, с. 38].

Проте постанови Пленуму Верховного Суду мали б ще більший вплив на вдосконалення та розвиток законодавства, якщо б статусу постанов Пленуму Верховного Суду України було надано загальнообов'язковості для всіх судів, органів і службових осіб, коли постанови Пленуму набули б статусу повноцінного джерела кримінального права.

На нашу думку, доцільно виділяти таку форму впливу судової практики, як «служування поліпшенню законодавства з точки зору техніко-редакційної» [3, с. 21].

Вплив на судову політику та практику. Ми вважаємо, що постанови Пленуму Верховного Суду, безумовно, мають важливе значення для визначення напрямів однакового застосування кримінального законодавства. Це зумовлюється тим, що вони приймаються на основі вивчення й аналізу судової практики.

Роз'яснення Пленуму Верховного Суду є актами офіційного тлумачення – сприяють однаковому застосуванню закону не тільки судами, а й іншими суб'єктами кримінального судочинства [6, с. 71].

Верховний Суд України має великий авторитет, а його керівні роз'яснення даються на підставі вивчення практики всіх ланок судової системи, аналізу судової статистики. Тому нищестоящі суди при вирішенні кримінальних справ завжди беруть до уваги ці роз'яснення.

При розслідуванні та розгляді кримінальних справ слідчі та судді, як правило, беззаперечно слідують вимогам постанов, опублікованих з того чи іншого питання. За такого підходу до використання постанов Пленуму Верховного Суду можна вести мову про всестороннє осмислення та повне розкриття змісту і спрямованості норми закону,

що, у свою чергу, сприяє зміцненню законності та посиленню боротьби із злочинністю.

Г. Ткешелиадзе зазначає, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду визначають спрямування судової практики. У своїх постановах Пленум встановлює дійсний зміст правової норми, пояснює конкретний зміст відповідних нормативних приписів, які права та обов'язки суб'єкта права, чого саме вимагає правова норма, яка тлумачиться, за яких умов норма повинна застосовуватися [5, с. 33].

Важливою є кожна функція Пленуму Верховного Суду, і все ж доцільно виділити з них обговорення узагальнень судової практики, даних судової статистики. Саме така діяльність дозволяє Верховному Суду своєчасно давати судам кваліфіковані роз'яснення щодо застосування судами законодавства при розгляді судових справ [7, с. 95].

Якщо оцінювати діяльність Верховного Суду в перспективі, наприклад за певний відрізок часу, то на перший план висувається його робота із спрямування практики нищестоящих судів в єдиному руслі [4, с. 34].

Забезпечення правильної кваліфікації. О. Марін зазначає, що в чинному законодавстві правила кримінально-правової кваліфікації, у тому числі кваліфікації при конкуренції норм, жодним чином не регламентовані. Судова практика частково заповнює відсутність законодавчого регулювання та незакінченість теоретичних концепцій, формулюючи ті чи інші правила вирішення конкуренції, однак вони не завжди мають стабільний та одностайний характер. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з цих питань фрагментарні, суперечливі, непослідовні [8, с. 1].

Верховний Суд вступає у справу у випадках, коли судова практика по-різному, не однозначно, не однаково вирішує питання, пов'язані із застосуванням тієї чи іншої норми законодавства або уникає їх вирішення, відчуваючи труднощі в розумінні та застосуванні норм права, що неминуче зачіпає права людини, ставлячи під сумнів здійснення принципу рівності перед законом і судом.

Необхідність у прийнятті Пленумом постанови, яка містить роз'яснення із зазначених питань застосування законодавства, виникає, зокрема, у випадках:

- колізії нормативних правових актів, що мають відношення до кримінально-правових норм із змішаною протиправністю або бланкетних норм;
- колізії норм кримінального закону між собою чи норм кримінального закону й іншого нормативно-правового акта;
- неясності та відмінностей у змісті норми права як кримінально-правової, так і іншої, що має значення для застосування кримінального закону;

- використання в диспозиції статей Особливої частини КК оціночних понять, зміст яких по-різному визначається судами при вирішенні кримінальних справ;

- наявності різних підходів до кваліфікації злочинів;

- застосування різних підходів при вирішенні питань, пов'язаних із відмежуванням злочинів від діянь, що не є злочинними [10, с. 430].

Т. Марітчак вважає, що перше місце серед причин і умов помилок, які допускаються при кваліфікації злочинів, за ступенем суб'єктивного сприйняття, зайняв такий фактор, як неясність і суперечливість законодавства. Судді, слідчі та працівники прокуратури серед факторів, що впливають на стабільність правозастосовчої практики, правильну кримінально-правову кваліфікацію, назвали постанови Пленуму Верховного Суду України. За роки незалежності нашої держави суттєво зросла роль керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з питань кваліфікації злочинів, і вони обґрунтовано поставлені на перше місце серед факторів, що сприяють правильній кваліфікації злочинів [9, с. 48–49].

О. Марін провів анкетування, результати якого засвідчили, що більшість працівників правоохоронних органів (60,8 %) для вирішення питань конкуренції кримінально-правових норм звертаються до постанов Пленуму Верховного Суду України. Однак статус цього джерела інформації про правила кваліфікації злочинів чинним законодавством визначений суперечливо, роз'яснення вищого судового органу України з цих питань фрагментарні, а в деяких випадках непослідовні [11, с. 69].

Забезпечення правильності тлумачення кримінально-правових норм. Використання оціночних понять дозволяє правозастосовчим органам враховувати різну значущість однакових дій або однакову значущість формально різних дій залежно від конкретних обставин справи.

Невизначеність оціночних понять зумовлена тим, що суб'єкт (законодавець) «не може або не вважає за потрібне своїм визначенням повністю вилучити елемент нефіксованості із змісту, застосованого у праві поняття. Тому в цій частині змісту, яка залишилася нефіксованою, таке поняття права функціонує як поняття – загальне уявлення» [12, с. 103–104].

«Однозначність тлумачення, – слушно зазначає А. Черданцев, – є основою однозначного застосування права всіма компетентними суб'єктами і в решті-решт умовою реальної єдності законності» [16, с. 80].

На думку М. Хавронюка, навряд чи можна сподіватися на те, що всі підсудні та по-

терпілі, слідчі і прокурори, судді й адвокати, зіткнувшись із необхідністю визначити зміст тієї чи іншої оціночної ознаки, дійдуть єдиної думки. Хіба не Верховний Суд України має вжити всіх можливих заходів до того, щоб уніфікувати хоча б підходи до однакового розуміння законодавства всіма учасниками кримінального процесу? [13, с. 19].

Заслужовує на увагу практика тлумачення закону Пленумом Верховного Суду. В ряді постанов закону в цілому або його ознакам надано обмежувальне або розширене тлумачення. При обмежувальному тлумаченні звужуються ознаки кримінально-правових категорій і закон застосовується до більш вузького кола випадків, ніж повинен застосовуватися (виходячи з його буквального змісту). При розширеному тлумаченні ознаки закону розширюються і він застосовується до більш широкого кола випадків, ніж це передбачає буквальний текст закону [14, с. 79].

В. Ткаченко вказує, що в ряді статей кримінального закону є слова та терміни, без розкриття змісту яких ускладнюється уявлення змісту закону в цілому або окремих його частин. До таких слів можна віднести: «ступінь небезпечності посягання», «неодноразовість», «систематичність», «особливий цинізм», «малолітній» тощо [14, с. 76].

А. Строган зазначає, що постанови Пленуму Верховного Суду України виступають інструментом, що допомагає у тлумаченні, роз'ясненні та розкритті сутності положень чинного Кримінального кодексу України щодо складу злочину й елементів його структури [15, с. 15].

Висновки

Викладене свідчить, що постанови Пленуму Верховного Суду з питань застосування кримінального законодавства мають велике значення як для нормотворчої, так і правозастосовчої діяльності.

Вплив на нормотворчу діяльність виявляється в тому, що постанови Пленуму Верховного Суду впливають на забезпечення вдосконалення та розвитку кримінального законодавства. Вплив на правозастосовчу діяльність відбувається у таких напрямках:

- вплив на судову політику та практику;
- забезпечення правильної кваліфікації;
- забезпечення правильності тлумачення кримінально-правових норм.

Проведене дослідження стосувалося лише окремих аспектів проблеми, а питання значення постанов Пленуму Верховного Суду потребують конкретизації, що стане предметом подальших досліджень.

Література

1. *Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР.* – М., 1971. – 448 с.
2. *Баулін Ю. В.* Проект Кримінального кодексу України: вихідні положення // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001. – № 1. – С. 36–44.
3. *Бошино С. В.* Влияние судебной практики на законотворчество // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 14–22.
4. *Каминская В. И.* Роль Верховного Суда СССР в развитии советского социалистического права // Советское государство и право. – 1948. – № 6. – С. 33–44.
5. *Ткешелидзе Г. Т.* Судебная практика и уголовный закон. – Тбилиси, 1975. – 175 с.
6. *Хитра А. Я.* Кримінально-процесуальна політика в Україні // Проблеми вдосконалення підготовки слідчих та експертів в умовах реформування правоохоронної системи в Україні: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Л., 2005. – С. 66–72.
7. *Куликов В. В.* Верховный суд Союза ССР – высшее звено советской судебной системы // Советское государство и право. – 1977. – № 11. – С. 91–100.
8. *Марін О. К.* Конкуренція кримінально-правових норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 18 с.
9. *Марітчак Т.* Причини помилок у кваліфікації злочинів: результати соціологічного дослідження // Право України. – 2001. – № 7. – С. 48–51.
10. *Лукашов А.* Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по уголовным делам в системе мер обеспечения прав человека // Проблемы державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіон. наук.-практ. конф. – Л., 2003. – С. 429–431.
11. *Марін О. К.* Конкуренція кримінально-правових норм та способи її вирішення: результати соціологічного дослідження // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 67–70.
12. *Огородник А.* Оціночні поняття в структурі норм кримінального права // Право України. – 2000. – № 1. – С. 103–108.
13. *Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України.* – К., 2006. – 550 с.
14. *Ткаченко В. И.* Толкование уголовного закона в практике Пленума Верховного Суда СССР // Советское государство и право. – 1988. – № 4. – С. 76–82.
15. *Строган А. Ю.* Висвітлення окремих питань і проблем складу злочину в постановах Пленуму Верховного Суду України // Адвокат. – 2007. – № 9. – С. 15–18.
16. *Гогусь Т.* Тлумачення правових норм та індивідуальних розпорядчих актів про судоустрій // Право України. – 2008. – № 1. – С. 78–86.

Article is devoted to research and analysis of value decisions of Plenum of Supreme Court, classification of directions of influencing of decisions of Plenum of Supreme Court on creation of norms and application of right activity is offered.

Стаття посвящена дослідженню і аналізу значення постановлений Пленума Верховного Суду; пропонується класифікація напрямлений впливу постановлений Пленума Верховного Суду на нормотворческую і правоприменительную діяльність.



ФОРМАЛЬНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ: порівняльно-правовий аналіз та аргументація доцільності певних змін до кримінального законодавства України

Єгор Назимко,

науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті за допомогою порівняльно-правового аналізу досліджено формальний елемент підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Аргументується доцільність вдосконалення деяких норм КК України, що регламентують досліджувальний інститут.

Ключові слова: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, порівняльно-правовий аналіз.

Аналіз законодавчого досвіду реалізації пенальної політики як України, так і зарубіжних країн свідчить, що її визначальною ознакою на сьогодні є гуманізація кримінальної репресії. Загальною стає тенденція до зменшення кількості обвинувальних вироків, пов'язаних з призначенням покарання у виді позбавлення волі, до покращення правового статусу засуджених, до мінімізації кількості пенітенціарного контингенту тощо. Однією із складових цієї тенденції є застосування умовно-дострокового звільнення (далі – УДЗ). Однак треба констатувати той факт, що розповсюджене застосування УДЗ не завжди засвідчує їх ефективність. Так, у 2008 р. 8,8 тис. осіб, яких раніше було звільнено умовно-достроково від відбування покарання, знову вчинили злочин. Це 25,5 % загальної кількості осіб, яких раніше умовно-достроково звільнили від відбування покарання [1, с. 25]. Подібні цифри свідчать про необхідність комплексного розроблення дієвих механізмів виправлення осіб, які відбувають покарання, у тому числі звернення до досвіду зарубіжних країн з цього питання.

У запропонованій статті буде досліджено формальний елемент підстави застосування УДЗ стосовно осіб, що досягли 18 років, у таких країнах континентальної правової системи, як Російська Федерація (далі – РФ), Молдова, Білорусь, Казахстан, Вірменія, Узбекистан, Литва та Латвія. Вибірковий ана-

ліз законодавства країн близького зарубіжжя зумовлений їх спільним з Україною історичним корінням, побудовою Кримінальних кодексів (далі – КК) зазначених країн на основі Модельного КК, розробленого для країн – учасниць СНД.

УДЗ, залежно від етапу реалізації покарання, є звільненням від подальшого його відбування. Особа на підставі обвинувального вироку суду відбуває призначене їй цим вирокіом покарання, проте в певний момент, до закінчення відбування такого покарання, звільняється від подальшого його відбування [2, с. 408].

Для досягнення мети дослідження вважаємо доцільним звернутися до складових елементів загального підходу характеристики окремого виду звільнення від покарання, розробленого Ю. Бауліним: «оскільки закон часто пов'язує можливість звільнення від покарання з видами таких покарань, їх розмірами та злочинами, за які вони призначені, необхідно звернути увагу на таке покарання, як на передумову звільнення. Проте наявності самої лише передумови звільнення для його здійснення ще недостатньо, оскільки кожен вид звільнення пов'язується законом з певною підставою звільнення, яка складається з двох елементів, кожен з яких є обов'язковим для її наявності» [2, с. 410]. Перший (так званий формальний) елемент – це відбуття певної міри покарання, а другий (так званий матеріальний) елемент – настання певних позитивних змін в особистості засудженого, за

наявності яких закон передбачає можливість застосування УДЗ.

За КК України формальним елементом підстави застосування УДЗ є відбуття засудженням: не менше $\frac{1}{2}$ строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин; не менше $\frac{2}{3}$ строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі; не менше $\frac{3}{4}$ строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Майже в усіх КК досліджуваних країн у такий спосіб встановлено мінімально необхідний розмір покарання, який має відбутися засуджений для того, щоб відносно нього було застосовано УДЗ. Тільки у Вірменії (ч. 3 ст. 76 КК), Узбекистані (ч. 3 ст. 73 КК), Казахстані (ч. 3 ст. 70 КК), РФ (ч. 3 ст. 79) – не менше $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{2}{3}$ відповідно. КК Литви містить спеціальне положення про те, що за необережний злочин чи за умисний злочин невеликої або середньої тяжкості у випадку, якщо цей злочин було вчинено вагітною жінкою, а також самотнім батьком (чоловіком або жінкою), який має одну дитину віком до 7 років чи двох або більше неповнолітніх дітей, при відсутності для нього (неї) обмеження батьківських прав відносно цих дітей, особа повинна відбутися не менше $\frac{1}{3}$ призначеного покарання. Частина 3-1 ст. 90 КК Білорусі визначає пільгові підстави УДЗ для інвалідів, жінок і самотніх чоловіків, які мають дітей віком до 14 років, чоловіків віком понад 60 років і жінок віком понад 55 років. А саме УДЗ до них застосовується після фактичного відбуття: не менше $\frac{1}{3}$ терміну покарання, призначеного судом за злочин, що не представляє великої суспільної небезпеки, або менш тяжкий злочин; не менше $\frac{1}{2}$ терміну покарання, призначеного судом за тяжкий злочин, а також якщо раніше особу було засуджено до позбавлення волі за умисний злочин; не менше $\frac{2}{3}$ терміну покарання, призначеного судом за особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яку раніше умовно-достроково було звільнено від покарання і вона вчинила злочин протягом невідбутої частини покарання.

У деяких країнах під час застосування УДЗ форма вини під час вчинення злочину не має значення. Встановлюються вимоги тільки до ступеня тяжкості вчиненого злочину (наприклад, Вірменія, Грузія, Молдова тощо). Вважаємо вагомим досягненням вітчизняного законодавця, який в чинному КК використав диференційований підхід до застосування УДЗ залежно від тяжкості вчиненого особою злочину, форми вини, з якою цей злочин вчинено, наявності рецидиву, моральних цінностей особи та низки інших факторів. Це, безумовно, гарантує правильне й обґрунтоване застосування такого виду депеналізації.

Новелою для КК України стала вимога щодо особи, яка раніше була умовно-достроково звільнена від покарання і вчинила злочин протягом невідбутої частини, фактично відбутися не менше $\frac{2}{3}$ терміну покарання, призначеного їй. На нашу думку, ця вимога є справедливою по відношенню до тієї особи, яка вчинила умисний злочин під час іспитового строку. В більшості необережних злочинів ціннісні орієнтації винних ближче до орієнтації благополучних у кримінально-правовому відношенні громадян, ніж до орієнтації осіб, які вчинюють злочин умисно [3, с. 172]. Негативні кримінологічні, особистісні властивості у необережного злочинця, як правило, менш розвинені та виражені, ніж у умисного, і відповідно породжують меншу деформацію ціннісно-нормативної орієнтації. Зрозуміло, не можна заперечувати, що в необережних злочинах, в окремих випадках, може знайти вияв негативне ставлення до соціальних цінностей [4, с. 143]. Але вчинення необережного злочину ще не свідчить про те, що особа не виправилася.

Схожий формальний елемент підстави має заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. Для її застосування законодавець передбачив у ч. 4 ст. 82 КК України такий формальний елемент підстави: заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженням: не менше $\frac{1}{3}$ строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин; не менше $\frac{1}{2}$ строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі; не менше $\frac{2}{3}$ строку покарання, призначеного

ного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Як бачимо, у третьому пункті передбачена можливість застосування цього виду депеналізації в тому разі, якщо до особи застосовувалось УДЗ і вона вчинила злочин протягом невідбутої частини покарання, тобто вона повинна була виконати певні обов'язки, по відношенню до неї було виявлено довіру з боку суспільства та держави, однак вона її не виправдала. Тому вважаємо за необхідне внести зміни до п. 3 ч. 3 ст. 81 та п. 3 ч. 4 ст. 82 КК України, в яких передбачити після слів «умовно-достроково» словосполучення «або якій невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким».

У країнах, де передбачена можливість застосування УДЗ до осіб, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, встановлюється окрема вимога: фактичного відбуття не менше 20 років позбавлення волі (ч. 5 ст. 76 КК Вірменії); фактичного відбуття не менше 25 років позбавлення волі (ч. 7 ст. 72 КК Грузії, ч. 5 ст. 70 КК Казахстану, ч. 5 ст. 79 КК РФ); фактичного відбуття не менше 35 років позбавлення волі (ч. 5 ст. 91 КК Молдови); фактичного відбуття двадцяти п'яти років від призначеного покарання у виді позбавлення волі, якщо засудженому

смертна кара була замінена позбавленням волі в порядку помилування або амністії, чи призначено покарання у виді довічного позбавлення волі (п. 4 ч. 3 ст. 61 КК Латвії). Деякі вчені стверджують, що на сьогодні існують певні складнощі щодо визначення частини строку цього виду покарання, оскільки «довічність» передбачає його «безстроковість», що має значення при вирішенні питання про застосування УДЗ [5, с. 152]. Однак, як бачимо, цій тезі створюють значну протипагу законодавчо визначені терміни відбування покарання у виді довічного позбавлення волі для застосування УДЗ в досліджуваних країнах. Вважаємо це вагомим аргументом для впровадження практики застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні.

Література

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 5. – С. 19–35.
2. Кримінальне право України: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривченко та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2007. – 496 с.
3. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве. – Саратов, 1987. – 186 с.
4. Вереша Р. В. Проблеми вини в теорії кримінального права. – К., 2005. – 464 с.
5. Мостепанюк Л. О. Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 195 с.

In the article by the comparative-legal analysis the formal element of foundation of application of probation premature release is explored from serving of punishment. Expedience of perfection of some norms of the CC of Ukraine, which regulate the explored institute, is argued.

В статті с помощью сравнительно-правового анализа исследован формальный элемент основания применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Аргументируется целесообразность совершенствования некоторых норм УК Украины, регламентирующих исследуемый институт.



СУТНІСТЬ ДІЙ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 109 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Роман Стецишин,

аспірант Національної академії служби безпеки України

Досліджено питання кримінально-правової природи дій, що вчиняються з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. З'ясовано потребу внесення змін до чинної редакції статті 109 КК України, зокрема у частині необхідності вказівки на реальність наявності у діях особи загрози національній безпеці України.

Ключові слова: об'єктивна сторона, дія, насильницька зміна конституційного ладу, повалення конституційного ладу, захоплення державної влади.

Будь-який злочин стає помітним передусім за своєю зовнішньою формою, якою у структурі складу злочину виступає об'єктивна сторона. Про значення об'єктивної сторони в структурі складу будь-якого злочину свідчить лише той факт, що цей елемент найповніше розкритий у диспозиції ст. 109 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Більше того, як зазначає А. Трайнін, тут частіше за все проходить межа, що відокремлює один злочин від іншого та злочинне діяння від незлочинного [1, с. 131].

Г. Тимейко вважає, що об'єктивна сторона злочину передбачає зовнішній акт злочинної поведінки, який протікає у конкретних умовах місця, часу й обстановки [2, с. 6]. На його думку, до об'єктивної сторони злочину включаються не всі ознаки, що характеризують зовнішній акт злочинного діяння, а лише ті, які безпосередньо вказані у кримінальному законі або витікають з нього; є типовими для такого виду чи роду діянь; виражають сутність діяння; визначають характер і ступінь його суспільної небезпечності; відмежовують цей склад злочину від інших складів злочинів.

На думку М. Бажанова, В. Тація та В. Сташиса, об'єктивна сторона злочину є зовнішньою стороною (зовнішнім вираженням) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину [3, с. 103]. Саме останній підхід вважається загальновизнаним і ми його дотримуємося.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину слід вважати лише суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність) [3, с. 103]. А. Трайнін зазначав, що дія як обов'язкова ознака об'єктивної сторо-

ни складу злочину відрізняється від руху тіла, зокрема, і кількісно: дія звичайно включає кілька рухів: револьвер піднятий, спрямований на ціль, рука доторкнулася до спускового гачка тощо. Він вважає, що кримінально-правова дія передбачає не окрему «операцію» чи «ланку», а органічний комплекс таких ланок. При цьому кримінально-правову дію не слід ототожнювати з діяльністю особи, його поведінкою [1, с. 136].

Метою цієї статті є з'ясування власне природи та сутності дій, що спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України, згідно з диспозицією вчинюється у вигляді дій, тобто у формі активної дії, яких принаймні дві («дії, спрямовані на...»). Поняття «дія» у кримінально-правовому сенсі ширше біологічного, тобто руху, і передбачає виконання системи тих елементів, які солідарно складатимуть об'єктивну сторону злочину [1].

На нашу думку, вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, не може вчинюватися шляхом бездіяльності, адже злочин, передбачений ст. 109 КК України, передбачає вчинення діянь, що безпосередньо мають здатність зашкодити об'єкту злочина, а бездіяльність може бути складовою частиною готування до такого злочину.

Відповідно до чинного кримінального закону ч. 1 ст. 109 КК України передбачає такі форми об'єктивної сторони складу злочину:

- дії, спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу України;

- дії, спрямовані на повалення конституційного ладу України;
- дії, спрямовані на захоплення державної влади України;
- змова про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу України;
- змова про вчинення дій, спрямованих на повалення конституційного ладу України;
- змова про вчинення дій, спрямованих на захоплення державної влади України.

З наведеного видно, що злочин вважається закінченим при вчиненні альтернативно однієї з форм об'єктивної сторони, оскільки законодавець у диспозиції статті вживає сполучники «чи» та «або», а не «і» або «та», що свідчить про самостійність усіх зазначених виявів злочинної діяльності. Крім того, ми вважаємо таку позицію законодавця обґрунтованою, адже суспільна небезпечність зазначених дій у будь-якій із перелічених форм об'єктивної сторони є виправданою та очевидною. При цьому для кваліфікації дій особи немає значення, чи досягла особа мети (змінити, повалити конституційний лад або захопити державну владу). Це має значення при призначенні особі кримінального покарання за вчинене.

Закон не наводить бодай приблизного переліку дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, проте ми поділяємо точку зору М. Мельника та М. Хавронюка, згідно з якою такими діями слід вважати лише ті, «вчинення яких може бути засобом досягнення злочинної мети» [4, с. 224]. На нашу думку, такі дії повинні бути прямим, а не опосередкованим засобом досягнення зазначеної мети.

Вважаємо недоречним вживання у формулюванні ст. 109 КК України слів «дії, спрямовані...». Спрямованість – напрямленість, напрямок [5, с. 1378]. Звідси випливає, що спрямованість не завжди збігається з учиненням певних дій з конкретною метою. Іншими словами, дія може бути спрямованою на щось за формою, а не за змістом. У цьому випадку спрямованість дій особи до певного наслідку можна розглядати як властивість об'єктивної сторони, а не суб'єктивної.

Що стосується насильницької зміни конституційного ладу, то вона може полягати у видозмінюванні структури державної влади, скасуванні основних конституційних органів влади (приміром нівелювання посади президента), створення нових, що не передбачені Основним Законом. Крім того, виявом такої зміни може бути суттєве звуження демократичних засад державного управління; прийняття нової конституції у насильницький спосіб, за якою вводяться значні обмеження прав і свобод людини та громадянина.

На нашу думку, чинна диспозиція ст. 109 КК України нечітко окреслює спектр дій, учинених з метою насильницької зміни конституційного ладу України, зосереджуючись на зміні форми правління та державного режиму та повністю відкидаючи ще один елемент тріади складових форми держави – адміністративно-територіальний устрій. З одного боку, ст. 110 КК України «самостійно» забезпечує кримінально-правову охорону території України; з іншого – захоплення території держави може бути засобом досягнення мети, що полягає у зміні конституційного ладу чи захопленні державної влади. Крім того, насильницьке захоплення території в будь-якому випадку свідчить про загрозу демократичному режиму, який є невід'ємною складовою конституційному ладу.

І. Діордіца стверджує, що «при незаконній зміні однієї складової конституційного ладу він припиняє існування, оскільки порушується один із його найважливіших принципів – принцип народовладдя» [6, с. 11]. З цим важко погодитися, адже якщо конституційний лад держави за своєю складністю компонентів і зв'язків між ними схожий на живий організм, то, на щастя, відсутність кінцівки швидше означає для живої істоти інвалідність, аніж смерть. Проте І. Діордіца, на нашу думку, має рацію в тому, що у випадку узурпації влади, наприклад політичними партіями чи рухами, відбувається ще й насильницька зміна конституційного ладу.

Зміною є перехід, перетворення чого-небудь (переважно стану, руху, ознаки, властивості тощо) на щось *якісно інше*. Таким чином, склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 109, має на меті зміну не погіршення чи поліпшення «якості» конституційного ладу, а його переформатування у якісно іншу формацію, що є суспільно небезпечним у випадку, коли такі перетворення здійснюються насильницьким шляхом, оскільки уявне поліпшення у такий спосіб на певний час умов життя суспільства є ілюзорним саме з причини того, що мир і демократія не можуть існувати вибірково: неможливо, аби прихід до влади був насильницьким, а решта державних справ вирішувалася з повагою до честі та гідності людини, громадянина.

Що стосується сутності повалення конституційного ладу, то воно за визначенням не може бути здійснене ненасильницьким шляхом, адже дієслово «повалити» означає «насильно позбавити влади; припинити існування чого-небудь (соціального ладу тощо)» [5, с. 992]. Ми не поділяємо позицію, згідно з якою вчинення дій, спрямованих на захоплення державної влади, не обов'язково має відбуватися насильницьким шляхом. Прихід до влади ненасильницьким шляхом не є зло-

чином проти основ національної безпеки, хоча природно може бути поєднаний з наявністю у діях особи складів злочину, передбачених статтями інших розділів. І хоча М. Хавронюк, розглядаючи сутність захоплення за ст. 341 КК України, висловлює думку, що до захоплення державних або громадських будівель чи споруд треба відносити і вчинення дій з використанням обману (як різновиду психічного насильства) [4, с. 797], до визначення «захоплення державної влади» такий підхід не є прийнятним, бо це викривлює істинну суспільну небезпечність дій за ч. 1 ст. 109 КК України.

В. Навроцький зазначає, що насильницьке повалення конституційного ладу або його зміна може виявлятися не лише проти функціонування владних органів, а й проти осіб, які підтримують і захищають конституційний лад. Однак науковець не уточнює, хто саме входить у категорію цих осіб [7, с. 103–104]. Очевидно, що «підтримують і захищають» конституційний лад в окремих його елементах усі громадяни України, які на своїй ділянці роботи зміцнюють окремі складові елементи національної безпеки України. Припустимо, що у посібнику В. Навроцького йдеться як про вищих представників гілок державної влади, так і про посадовців тих органів, які не входять до жодної з гілок державної влади, проте мають визначальне значення для забезпечення конституційного ладу та державної влади: Генеральної прокуратури України, Рахункової палати, Ради національної безпеки та оборони України тощо.

Дії, спрямовані на захоплення державної влади, можуть полягати в ізоляції осіб, які законно здійснюють владні повноваження, у фізичному їх відстороненні та призначенні на їх посади інших осіб, які можуть як бути, так і не бути причетними до безпосереднього вчинення дій, що криміналізовані законодавцем у ст. 109 КК України. Крім того, ці дії можуть мати локальний характер, пов'язаний із захопленням позицій однієї з гілок влади (законодавчої, виконавчої чи судової), або широкомасштабний, що спрямовується на всіх суб'єктів влади [8, с. 43]. Ці дії можуть бути пов'язані з функціонуванням центральних органів держави або регіональних органів, якщо посягання на роботу останніх реально могло створити загрозу діяльності законних інститутів влади й ослабити конституційний лад України.

Діями, що спрямовані на захоплення державної влади, на думку В. Картавцева, можуть бути дії, мета яких – насильницьке заволодіння будь-якою гілкою влади не лише «у центрі» (Києві), а й на місцевому рівні (в областях, районах, містах). Заслуговує на увагу думка В. Картавцева щодо віднесення

до таких дій не тільки усунення законно обраної влади, а й створення неконституційним шляхом установ, що прагнуть діяти паралельно з легальними органами. Насильницьким способом захоплення влади В. Картавцев називає військовий переворот, організацію повстання, позбавлення влади із застосуванням фізичної сили, висловлення погроз (психологічний тиск) службовим особам органів державної влади, державним діячам, а також інші форми насильства [9, с. 9]. Однак ми не погоджуємося із запропонованим В. Картавцевим формулюванням, що кримінально караним є саме насильницьке захоплення державної влади. Захоплення є насильницьким за своїм визначенням, тому немає необхідності вказівки на цей спосіб у кримінальному законі.

До насильницького способу зміни конституційного ладу В. Картавцев відносить позбавлення владних повноважень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, їх відсторонення, у тому числі збройне, від здійснення повноважень або за допомогою погрози застосування такого насильства. Такі дії можуть бути вчинені задля повалення конституційного ладу – повної його ліквідації, знищення [9, с. 8].

Дії, спрямовані на захоплення державної влади, можуть учинятися із застосуванням будь-якої зброї, фізичного насильства (наприклад, захоплення заручників, позбавлення волі законних представників влади тієї чи іншої гілок влади, їх інтернування тощо), а також психологічного тиску [10, с. 7].

Захоплення державної влади матиме місце і в тому разі, коли суб'єкт, очолюючи одну з гілок влади, відмовляється передати повноваження легітимно обраній чи призначеній особі та чинить фізичний або психічний примус стосовно неї з погрозами застосування насильства у разі невідмови цієї особи від високої посади. В описаному випадку «захоплення» – не кращий термін, хоча фактично те, що більше не належить особі, може бути нею лише насильницьки захоплено. Втім, законодавцю доцільно внести зміни до КК України на зразок російського досвіду: передбачити кримінальну відповідальність за насильницьке утримання державної влади.

Захоплення як насильницька дія відсутнє, коли особа обійняла владну посаду у політичному механізмі держави через злочинні дії інших осіб, навіть якщо останні повідомили особу про своє сприяння у призначенні чи обранні її на певну посаду, якщо не буде доведено факту попередньої змови на такий «прихід» цієї особи до влади. Прикладом може бути вчинення фальсифікацій при організації чи підрахунку голосів виборців, унаслідок чого було викривлено результати

волевиявлення громадян; спричинення неправильного функціонування технічної системи підрахунку голосів при голосуванні за кандидатуру Голови Верховної Ради України або Прем'єр-міністра України. Фактичні діяння незаконно обраного чи призначеного за таких умов суб'єкта потрібно кваліфікувати за ст. 356 КК України («Самоправство»), а також іншими статтями Особливої частини КК України.

Спосіб вчинення суспільно небезпечного діяння – це конкретний шлях, за допомогою якого злочинець досягає певного злочинного результату [3, с. 126–128].

І. Діордіца висловлює думку ненасильницького за способом «здобуття державної влади» [6]. Ми не погоджуємося з цією позицією, оскільки вважаємо, що саме насильницький спосіб вчинення таких дій: по-перше, визначає їх суспільну небезпечність; по-друге, сама природа злочинного приходу до влади вочевидь має бути насильницькою. Вважаємо, що, вживши термін «захоплення», законодавець вершиною кута визначив саме насильницький спосіб набуття державної влади шляхом захоплення як оволодіння «насилено кимсь, чимось» [5, с. 434]. Використання ж шантажу чи обману з метою здобуття чи набуття державної влади слід кваліфікувати за наявністю в їх діях складів службових злочинів.

Висновки

Вважаємо, що наразі існує проблема у визначенні поняття «дія» за ст. 109 КК України. Зрозумілим є те, що це питання потребує окремого наукового дослідження і те, що воно не повинно вносити неясність у розуміння об'єктивної сторони певного складу злочину. Ми вважаємо, що злочинні дії, передбачені ч. 1 ст. 109 КК України (крім змови на вчинення таких дій), носять виключно

насильницький характер; за своєю суттю такі дії є прямим засобом ураження конституційного ладу чи отримання державної влади.

Більше того, на нашу думку, у частині, що стосується опису об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України, слід внести такі зміни:

замінити у назві ст. 109 КК України слова «дії, спрямовані...» на «дії, вчинені з метою...»;

після слів «державної влади» додати слова «якщо ці дії створили або могли створити загрозу національній безпеці України».

Література

1. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступлений. – М., 1957. – 364 с.
2. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. – Северо-кавказский научный центр высшей школы. – Ростов/н/Д., 1977. – 216 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х., 2001. – 416 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2003. – 1056 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2007. – 1736 с.
6. Діордіца І. В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.
7. Навроцький В. О. Кримінальне право України: Особлива частина. – К., 2000. – 771 с.
8. Дьяков С. В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность. – М., 1999. – 320 с.
9. Картавцев В. С. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (наукові засади кваліфікації). – К., 2004. – 57 с.
10. Андрусів Г. В., Бантишев О. Ф. Відповідальність за злочини проти держави. – К., 1997. – 166 с.

Inquired into a question of criminal legal essence of actions aimed at violent change or overthrow of constitutional system or at the seizure of state power. Cleared up necessity of making changes to article 109 of the Criminal Code of Ukraine in terms of whether or not person's actions cause or could cause feasibility of menace for the national security of Ukraine.

Исследован вопрос уголовно-правовой природы действий, совершаемых с целью насильственного изменения или свержения конституционного строя либо захвата государственной власти. Уяснено потребность внесения изменений в действующую редакцию статьи 109 УК Украины, в частности относительно необходимости указания на реальность наличия в действиях лица угрозы национальной безопасности Украины.



ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИННИХ ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ФІНАНСУВАННЯМ ТЕРОРИЗМУ, ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ

Олексій Шевченко,

аспірант

Національної академії Служби безпеки України

Стаття деталізує такий злочин Кримінального кодексу України як фінансування тероризму.

Ключові слова: тероризм, фінансування, протидія, об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1999 р. резолюцією 54/109 прийнята Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, ст. 4 якої рекомендує кожній країні-учасниці вжити заходів для визнання цього діяння кримінально караним¹. Резолюція 1373 (2001), прийнята Радою Безпеки ООН 28 вересня 2001 р., постановляє, що всі держави повинні запобігати і не допускати фінансування тероризму, а також вважати це діяння злочином². Вказана Конвенція ратифікована Законом України «Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 12.09.2002 р. № 149-IV. Верховна Рада України затвердила Концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу відповідним законом від 21.11.2002 р. № 228-IV. Так, у вказаній Концепції наголошується, що законодавство Європейського Союзу складається з відповідних угод Європейського товариства, регламентів, директив, рішень, а також міжнародних угод, однією із сторін яких є Європейське співтовариство (Європейський Союз).

16 травня 2005 р. у м. Варшаві відбулося вагомим для нашої держави історичне дійство у сфері протидії тероризму: від імені України

підписана Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму (далі – Конвенція). 31 липня 2006 р. Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» законодавець ратифікував вказану Конвенцію з деякими застереженнями. Зокрема, ч. 2 зазначеного Закону передбачено, що він набирає чинності з дня набрання чинності відповідним законом України щодо змін до Кримінального кодексу у зв'язку з ратифікацією Конвенції.

У зв'язку з ратифікацією нашою державою Конвенції Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму» від 21.09.2006 р. № 170-V чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) доповнено статтями 258¹ (втягнення у вчинення терористичного акту), 258² (публічні заклики до вчинення терористичного акту), 258³ (створення терористичної групи чи терористичної організації) та 258⁴ (сприяння вчиненню терористичного акту). Зазначений Закон України набрав чинності з дня його опублікування, тобто 12 жовтня 2006 р. Відповідно з КК були виключені ч. 4 (створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації) та ч. 5 (щодо звільнення від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в ч. 4, особи, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи терористичної організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із ство-

¹Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма: Принята резолюцией 54/109 Генеральной Ассамблеи ООН от 09.12.1999 г. [електронний ресурс] // Сайт ООН – 2005. – 10 сентября. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/dokumen/gadocs/54sess>.

²Резолюция 1373 (2001), принятая Советом Безопасности ООН на его 4385 заседании 28.09.2001 г. [електронний ресурс] // Сайт ООН – 2005. – 10 сентября. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/dokumen/scresol/res2001/r es1373>.

ренням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину) ст. 258 (терористичний акт)¹.

Отже, проблеми протидії фінансуванню тероризму на законодавчому рівні закріплені лише частково у ст. 258⁴ (сприяння вчиненню терористичного акту) КК України, Законі України «Про боротьбу з тероризмом» та опосередковано в інших законах і нормативно-правових актах. У зв'язку з цим надзвичайно актуальним є комплексне дослідження проблематики протидії фінансуванню тероризму, в тому числі кримінальної відповідальності за це злочинне діяння.

За роки існування СРСР окремі аспекти проблематики протидії тероризму вивчало багато радянських науковців, зокрема, Н. Бєглова, І. Бліщенко, Т. Бояр-Созонович, В. Вітюк, Л. Галенська, Н. Жданова, С. Ефірова, І. Карпєць, Н. Крилова, У. Латипова, Є. Ляхова, Л. Моджорян, Ю. Решетова, А. Траїніна. Але, враховуючи міжнародну ескалацію цього явища, певним недоліком зазначених досліджень було те, що тероризм розглядався здебільшого в контексті боротьби з терористичними актами з боку екстремістські налаштованих суб'єктів.

Проблеми протидії тероризму з кримінально-правових і кримінологічних позицій розглядають у своїх працях такі науковці, як П. Андрушко, В. Антипенко, П. Берзін, І. Білоус, В. Борисов, В. Бортник, В. Грищук, В. Демиденко, А. Дорошенко, Н. Дрьоміна, О. Дудоров, В. Ємельянов, Ю. Жданов, С. Загороднюк, С. Зелінський, В. Коваленко, М. Коржанський, А. Кофанов, В. Крутов, С. Лазебник, О. Литвин, В. Ліпкан, І. Лукшин, П. Матишевський, М. Мельник, С. Мохончук, В. Навроцький, Г. Омельченко, Б. Романюк, М. Семикін, В. Тихий, М. Хавронюк, О. Шамара В. Щупаківський та ін.

Однак, незважаючи на значні здобутки згаданих авторів і враховуючи, що статті 258¹, 258², 258³, та 258⁴ є новелами для чинного законодавства України про кримінальну відповідальність, залишається невирішеною низка питань, пов'язаних із протидією фінансуванню тероризму в розрізі гармонізації національного законодавства до світового, створення компетентними державними органами відповідної системи безпеки та безумовно пов'язаних з кримінально-правовою оцінкою діянь, спрямованих на фінансування тероризму. Тому існує необхідність доктринального тлумачення змісту цієї кримінально-правової норми.

Метою цієї статті є з'ясування об'єктивних і суб'єктивних ознак такого складу злочину, як фінансування тероризму (ст. 258⁴ КК України).

Зважаючи на той факт, що, на думку В. Зеленецького та В. Ємельянова, створення уніфікованого понятійного апарату в антитерористичному законодавстві є нагальною потребою законотворчої діяльності та правозастосовчої практики, спрямованих на боротьбу з терористичними проявами важливого значення набуває питання з'ясування поняття «фінансування тероризму»².

Згідно з Законом України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. тероризм це «суспільнонебезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя і здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей» (ст. 3).

На нашу думку, в контексті розгляду поняття «фінансування тероризму» слід наголосити, що зазначений Закон дає визначення технологічного та міжнародного тероризму, а також власне терористичної діяльності:

технологічний тероризм – злочини, що вчиняються з терористичною метою із застосуванням ядерної, хімічної, бактеріологічної (біологічної) та іншої зброї масового ураження або її компонентів, інших шкідливих для здоров'я людей речовин, засобів електромагнітної дії, комп'ютерних систем і комунікаційних мереж, включаючи захоплення, виведення з ладу та руйнування потенційно небезпечних об'єктів, які прямо чи опосередковано створили або загрожують виникненням загрози надзвичайної ситуації внаслідок цих дій і становлять небезпеку для персоналу, населення та довкілля; створюють умови для аварій і катастроф техногенного характеру (ст. 1);

міжнародний тероризм – здійснювані у світовому чи регіональному масштабі терористичними організаціями, угрупованнями, у тому числі за підтримки державних органів окремих держав, з метою досягнення певних цілей, суспільно небезпечні насильницькі діяння, пов'язані з викраденням, захопленням, убивством ні в чому не винних людей чи загрозою їх життю та здоров'ю, зруйнуванням чи загрозою руйнування важливих народно-

¹Науково-практичний коментар КК України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2004. – С. 637.

²Зеленецький В. С., Ємельянов В. П. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом. – Х., 2006. – С. 10.

господарських об'єктів, систем життєзабезпечення, комунікацій, застосуванням чи загрозою застосування ядерної, хімічної, біологічної й іншої зброї масового ураження (ст. 1);

терористична діяльність – діяльність, яка охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, а також участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду та поширення ідеології тероризму; фінансування завідомих терористичних груп (організацій) або інше сприяння їм (п. 5 ст. 11).

При розгляді терміна «фінансування» слід пам'ятати, що Преамбула до Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму передбачає: враховуючи, що фінансування тероризму є предметом серйозної стурбованості всього міжнародного співтовариства, що кількість і тяжкий характер актів міжнародного тероризму залежать від фінансування, до якого терористи можуть отримати доступ, а також те, що в існуючих багатосторонніх правових документах таке фінансування конкретно не розглядається, необхідно зміцнювати міжнародне співробітництво між державами у справі розроблення та вжиття ефективних заходів із недопущення фінансування тероризму, а також у боротьбі з ним шляхом переслідування та покарання осіб, які його вчиняють (абзаци 10–13). Відповідно Конвенція дає визначення лише поняття «кошти» – це активи будь-якого роду, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи або акти у будь-якій формі, у тому числі електронній або цифровій, що засвідчують право на такі активи або участь у них, включаючи банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, акції, цінні папери, облігації, векселя, акредитиви, але не обмежуючись ними (ст. 1).

Заслуговує на увагу визначення терміна «фінансування», запропоноване В. Тихим: «Фінансування особи для вчинення терористичного акту означає забезпечення її коштами, фінансами з цією метою»¹.

Фундаментальне дослідження кримінальної відповідальності за фінансування теро-

ризму здійснене Л. Новіковою, яка вважає, що фінансування тероризму є складним, багатовимірним явищем, що посягає на різні охоронювані законом сфери життєдіяльності людей. У зв'язку з цим як у науковій літературі, так і в законодавстві мають місце різні рівні тлумачення понять «фінанси», «кошти», «фінансування»².

Результатом аналізу наукової, навчальної, енциклопедичної літератури, а також: Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Бюджетного кодексу України, Митного кодексу України, законів України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р., «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р., «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р., Декрету Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р., були такі висновки Л. Новікової стосовно рівнів тлумачення зазначених понять:

- у вузькому розумінні «фінанси» – це гроші, грошові кошти;
- у широкому розумінні «фінанси» – це будь-які фінансові активи, грошові засоби;
- у вузькому розумінні «кошти» – це гроші, грошові кошти, тобто те саме, що й фінанси у вузькому розумінні;
- у широкому розумінні «кошти» – це будь-які фінансові активи, грошові засоби, тобто те саме, що й фінанси у широкому розумінні;
- у найбільш широкому розумінні «кошти» – це будь-які засоби, активи;
- у вузькому розумінні «фінансування» – це безоплатне та безповоротне надання грошей, грошових коштів;
- у широкому розумінні «фінансування» – це надання (безоплатне та безповоротне або в порядку кредитування) будь-яких фінансових активів, грошових засобів;
- у найбільш широкому розумінні «фінансування» – це надання (безоплатне і безповоротне або в порядку кредитування), а також збирання з метою надання будь-яких коштів (засобів, активів)³.

Досить вагомим аргументованою є думка Л. Новікової щодо об'єкта фінансування тероризму: «Визнання громадської безпеки основним об'єктом фінансування тероризму є найбільш прийнятним і оптимальним варіантом для теорії, а особливо практики боротьби зі злочинами терористичної спрямованості. Такий підхід дозволяє сконструювати і ввести у Кримінальний кодекс України новий склад злочину, який передбачає кримінальну відповідальність за фінансування те-

¹Тихий В. П. Коментар до статей 258¹, 258², 258³ та 258⁴ Кримінального кодексу України // Кримінальне право України. – 2006. – № 11. – С. 14.

²Новікова Л. В. Кримінальна відповідальність за фінансування тероризму. – Х., 2006. – С. 10.

³Там само. – С. 21.

роризму, та розташувати його в розділі IX Особливої частини КК «Злочини проти громадської безпеки»¹.

Розгляд питання кримінальної відповідальності за фінансування тероризму неможливий без аналізу диспозиції ст. 258⁴ КК України. В. Тихий зазначає, що об'єктивна сторона досліджуваного складу злочину виражається у шести формах: вербування особи до вчинення терористичного акту; фінансування особи для вчинення терористичного акту; матеріальне забезпечення особи для вчинення терористичного акту; озброєння особи для вчинення терористичного акту; навчання особи для вчинення терористичного акту; використання особи для вчинення терористичного акту².

Суб'єктивна сторона фінансування тероризму характеризується прямим умислом. Цілі та мотиви можуть бути різними. Суб'єктом вказаного злочину може бути особа, яка досягла шістнадцятирічного віку³.

Висновки

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 258⁴ КК, виражається у шести формах: вербування особи до вчинення терористичного акту; *фінансування особи для*

вчинення терористичного акту; матеріальне забезпечення особи для вчинення терористичного акту; озброєння особи для вчинення терористичного акту; навчання особи для вчинення терористичного акту; використання особи для вчинення терористичного акту.

Спільною метою як фінансування тероризму, так і інших форм сприяння вчиненню терористичного акту є вчинення цього акту.

Оскільки ст. 258⁴ є новелою у чинному КК України, то для суттєвого поліпшення практики її застосування необхідно проведення ґрунтовних досліджень із встановлення об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого цією кримінально-правовою нормою, та протидії правоохоронних органів України фінансуванню тероризму.

Зважаючи на той факт, що на даний час проблеми протидії фінансуванню тероризму на законодавчому рівні закріплені лише частково у ст. 258⁴ (сприяння вчиненню терористичного акту) КК України, Законі України «Про боротьбу з тероризмом» та опосередковано в інших законах і нормативно-правових актах, на тенденцію до міжнародної ескалації цього явища, а також на те, що громадська безпека є основним об'єктом фінансування тероризму, надзвичайно актуальним є можлива імплементація (конструювання та введення) у розділ IX Особливої частини «Злочини проти громадської безпеки» КК України нового складу злочину, який передбачає кримінальну відповідальність за фінансування тероризму.

¹Новікова Л. В. Кримінальна відповідальність за фінансування тероризму. – Х., 2006. – С. 103.

²Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К., 2008. – С. 919.

³Там само. – С. 920.

This article details such crime of the Criminal code of Ukraine as financing of terrorism.

Стаття детализирует такое преступление Уголовного кодекса Украины как финансирование терроризма.



ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ВІЛЬНОЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ У КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Надія Дроздович,

*аспірантка відділу проблем кримінального права, кримінології та судострою
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

У статті аналізується досвід законодавчого визначення принципу вільної оцінки доказів та особливості конструкції в країнах романо-германської системи, до якої належить і Україна.

Ключові слова: теорія формальних (легальних) доказів, доказування, принцип вільної оцінки доказів, внутрішнє переконання судді, правосвідомість.

Існування принципу вільної оцінки доказів у кримінальному процесі країн романо-германської (континентальної) правової системи свідчить про визнання їх законодавцями більш ефективним такого способу доказування, за якого суб'єкти кримінально-процесуальних відносин, встановлюючи фактичні обставини справи, оцінюють докази з урахуванням конкретної кримінальної справи, вільно від зовнішніх обов'язкових догм. Як свідчить історичний досвід запровадження принципу вільної оцінки доказів, у цих країнах відбувається у період побудови буржуазного суспільства відповідно до нових гуманістичних ідей реформування системи феодального правосуддя (у зв'язку із неспроможністю теорії формальних доказів забезпечити ефективне судочинство). У вітчизняному кримінальному процесі зміст даного принципу також визначається з урахуванням того, що вільна оцінка доказів є «антиподом» існуючій раніше системі формальних доказів [1, с. 17].

Разом із тим наукові розробки радянського періоду української державності у сфері кримінально-процесуального доказування, зокрема принципу вільної оцінки доказів, зводилися до тверджень про те, що в радянському кримінальному процесі зміст принципу вільної оцінки доказів інший, більш раціональний, ніж у буржуазному [2, с. 5; 3, с. 16].

Аналіз досвіду законодавства з питань правосуддя країн континентальної правової системи, до якої належить і правова система України, сприятиме об'єктивному визначенню недоліків реалізації даного принципу у вітчизняному правосудді й одночасно попередить безпідставне запозичення елементів зарубіжного кримінального процесу, неприйнятних для вітчизняних умов розвитку кримінально-процесуальних відносин.

На нашу думку, доцільно розпочати порівняльний аналіз змісту принципу вільної

оцінки доказів шляхом з'ясування його законодавчого закріплення й особливостей практичної реалізації в Російській Федерації та Республіці Білорусь, країнах з подібними умовами соціально-економічного, політичного та правового розвитку.

На зміну Кримінально-процесуальному кодексу (далі – КПК) РРФСР Державна Дума Федеральних Зборів Російської Федерації 22 листопада 2001 р. прийняла новий КПК, який набув чинності 1 липня 2002 р., чим зробила черговий крок до практичної реалізації принципів змагальності та рівності сторін у кримінальному процесі. Характерним для нового закону стало те, що в ньому отримали закріплення чимало теоретичних положень, зокрема, глава 2 Кодексу присвячена принципам кримінального процесу Російської Федерації. Серед таких принципів виокремлено й свободу оцінки доказів. Так, ст. 17 КПК Російської Федерації передбачає, що суддя, присяжні засідателі, а також прокурор, слідчий, дізнавач оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, заснованим на сукупності зібраних у кримінальній справі доказів, керуючись при цьому законом і совістю. Ніякі докази не мають наперед встановленої сили. У коментарі до вказаної статті зазначається, що вимоги, сформульовані у цих нормах закону, адресовані учасникам кримінального судочинства, які ведуть кримінальний процес. Однак їх повинні дотримуватися й інші учасники кримінально-процесуальних відносин, які мають право заявляти клопотання, виступати у судових дебатах, готувати скарги на процесуальні рішення та документи тощо [4, с. 46].

У подальшому у ст. 88, яку російський законодавець назвав «Правила оцінки доказів» та розмістив у главі 11 «Доказування», конкретизовано, що кожен доказ підлягає оцінці з токи зору належності, допустимості, достовірності, а всі зібрані докази у сукупності – достатності для вирішення справи. У випад-

ках, передбачених цим Кодексом, суд, прокурор, слідчий, дізнавач визнає доказ недопустимим.

Слід зазначити, що назва ст. 88 КПК Російської Федерації не є елементом формальної оцінки доказів, за якої законом визначається цінність кожного з них. Аналіз наведених і наступних правових норм КПК Російської Федерації свідчить, що оцінка доказів у російському кримінальному процесі означає дослідження фактичних даних, що є предметом доказування, для обґрунтування висновків по справі. При цьому така оцінка суб'єктами доказування здійснюється вільно, закон не містить вказівок щодо цінності певних видів доказів.

Що стосується елементів формальної теорії доказів у КПК Російської Федерації, то, на думку російських учених В. Томіна, М. Полякова, В. Радченка, Кодекс все ж не позбавлений таких прикладів, а вимога вільної оцінки доказів не завжди послідовно наведена у його нормах. Так, науковці посилаються на положення ст. 75 КПК Російської Федерації, де визначаються докази, які є недопустимими, та частини 2, 3 ст. 88 КПК Російської Федерації, що регламентує порядок виключення недопустимих доказів із доказової бази по справі. Наявність законодавчого припису, що зобов'язує, зокрема, суддю виключити недопустимий доказ із їх сукупності, В. Томін, М. Поляков, В. Радченко розцінюють як вплив, причому в ортодоксальній формі, легальної теорії доказів [4, с. 46].

У КПК Республіки Білорусь від 16.07.1999 р. простежується подібна до російського кримінально-процесуального законодавства тенденція закріплення принципу вільної оцінки доказів. Так, ст. 19 цього Кодексу, що визначає оцінку доказів за внутрішнім переконанням, розміщена у главі 2 «Завдання і принципи кримінального процесу». Регламентація порядку оцінювання доказів суб'єктами кримінально-процесуального доказування передбачена ст. 105 КПК Республіки Білорусь. Ці норми, як і положення КПК Російської Федерації, визначають, що процес оцінки доказів передбачає формування внутрішнього переконання учасників доказування.

Заслугує на увагу законодавче відображення принципу вільної оцінки доказів у прибалтійських державах, основним джерелом права яких до початку 90-х років XX ст. також були радянські законодавчі акти. Так, КПК Латвійської РСР від 06.01.1961 р. вважається відповідно до Закону Латвійської Республіки від 22.08.1991 р. КПК Латвії. Принципу вільної оцінки доказів у цьому законодавчому акті присвячена лише ст. 51, згідно із якою суд, суддя, прокурор та особа, яка здійснює дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

Суттєва модернізація КПК цієї держави в рамках реформування судової системи з урахуванням нових умов демократичного розвитку відбулася у 2003 р., однак удосконалення принципу вільної оцінки доказів не відбулося.

Порівняння нормативних положень щодо принципу вільної оцінки доказів КПК Російської Федерації, Республіки Білорусь, які оновили своє кримінально-процесуальне законодавство з урахуванням принципово нової системи організації суспільства, та КПК Латвії, основою якого досі залишається примат державних інтересів перед інтересами особи, свідчить, що оцінювання доказів, зокрема суддя, здійснює відповідно до КПК Російської Федерації та Латвії на основі свого внутрішнього переконання, однак російський законодавець зобов'язує при цьому керуватися законом і совістю, а латвійський – законом і правосвідомістю. В КПК Республіки Білорусь формулювання принципу вільної оцінки доказів охоплює лише поняття внутрішнього переконання, що формується на основі всебічного, повного, об'єктивного розгляду всіх обставин справи в їх сукупності.

Принцип законності як обов'язок керуватися законом при прийнятті будь-якого владного рішення є сталим і не викликає антагоністичних дискусій з приводу його існування у кримінальному процесі. Іншим чином, виглядає проблема визначення поняття «правосвідомість».

Поняття «правосвідомість» активно розроблялося у радянський період Ю. Грошевим, на думку якого правосвідомість є ключовим елементом внутрішнього переконання судді, формування якого свідчить про вільне оцінювання ним доказів [5, с. 20]. Разом із тим, розглядаючи внутрішнє переконання судді через призму правосвідомості, Ю. Грошев звужує юридичний аспект поняття «внутрішнє переконання», як і вільної оцінки в цілому, заміщуючи його психологічними елементами. Наявністю правосвідомості як елемента внутрішнього переконання судді радянські вчені, і не лише Ю. Грошев, намагалися підкреслити принципово інший зміст принципу вільної оцінки доказів, ніж у буржуазному кримінальному процесі. Не розвиваючи дискусію з приводу змісту та структури внутрішнього переконання судді, оскільки це не є предметом нашої публікації та потребує окремого розгляду, необхідно зазначити, що правосвідомість як визначений законодавцем орієнтир для формування внутрішнього переконання судді при здійсненні вільного оцінювання доказів є оціночним, не має однозначного юридичного змісту, а тому його значення на практиці нівелюється.

Законодавство демократичного періоду Російської Федерації та Республіки Білорусь, як свідчить наведене, мало на меті усу-

нути недоліки регулювання кримінально-процесуальних відносин, у тому числі у сфері доказування, у зв'язку із чим поняття «правосвідомість» КПК вказаних країн не містить. Натомість у КПК Російської Федерації вирішили, що його здатне замінити поняття «совість». Однак поняття «правосвідомість» і «совість» не є юридичними, у зв'язку з чим введення їх у законодавчу конструкцію принципу вільної оцінки доказів, не сприятиме однорідності їх тлумачення.

Проблеми застосування юридичної конструкції принципу вільної оцінки доказів характерні не лише для держав, кримінально-процесуальне законодавство яких започатковує демократичні стандарти, а й для західноєвропейських країн з давньою демократичною традицією.

Німецький КПК є одним із найстаріших у Європі. Він прийнятий 1 лютого 1877 р. й на сучасному етапі діє в редакції від 07.04.1987 р. У ньому знайшли відображення загальні ліберально-демократичні ідеї реформ кримінального процесу XIX ст., які отримали у Німеччині розвиток після буржуазної революції 1848 р. Позначився і вплив французького КПК 1808 р. Зокрема, це стосується закріплення таких принципів, як незалежність суддів, розмежування функцій обвинувачення та вирішення справи по суті, створення самостійної прокуратури, гласність та усність судового розгляду, вільна оцінка доказів. Нова організація кримінального процесу, заснована на цих принципах, прийшла на зміну німецькому інквізиційному процесу, постулатами якого були синкретизм процесуальних функцій у руках судді, теорія та законодавство формальних доказів, таємне і письмове провадження по справі, застосування тортур як засобів вимагання визнання вини.

За більш як сторічний період існування німецького КПК він зазнав численних доповнень і змін. Найбільш реакційні зміни внесені у період нацистської Німеччини, однак принцип вільної оцінки доказів залишався сталим, його роль для ефективності правосуддя не заперечувалася. У сучасному КПК ФРН, як і у другій половині XIX ст. зазначено, що про результати дослідження доказів суд приймає рішення за своїм вільним переконанням, що ґрунтується на розгляді всіх обставин справи в їх сукупності (§ 261) [6, с. 12].

На сучасному етапі в Австрії діє КПК 1975 р. Принципу вільної оцінки доказів у ньому присвячено § 258. Примітка до цього параграфу дає офіційне тлумачення принципу: відповідно до принципу вільної оцінки доказів професійні та не професійні судді при дослідженні й оцінці прийнятих доказів не зв'язані жорсткими правилами, вони приймають рішення за своїм вільним переконанням. Суд повинен обґрунтувати своє переконання, встановити всі обставини, які ма-

ють значення для справи, а потім обговорити наявні докази, керуючись при цьому законами логіки.

Австрійська процесуальна доктрина стверджує, що вільна оцінка доказів не означає сваволі судді, оскільки він приймає свої рішення, базуючись не на почуттях, а в результаті логічного та раціонального порівняння доказів один з одним та висновків, що з них випливають, а для обґрунтування вердикту повинен вказати, на яких підставах він прийняв той чи інший досліджуваний факт або заперечив його як недоведений. Питання про те, чи вважати будь-який факт доведеним (або не доведеним), суддя вирішує не на основі законодавчих приписів, а лише на основі свого вільного внутрішнього переконання, отриманого після добросовісної перевірки всіх наявних доказів, що свідчать «за» чи «проти».

Французька концепція вільної оцінки доказів, сформована в результаті Буржуазної революції 1789 р., мала ультрарадикальний характер, бо переводила оцінку доказів у сферу суб'єктивного стану свідомості суддів, покладаючись цілком на почуття впевненості, яке виникає у судді відносно існування фактів, що розглядаються судом. Однак у чинному нині КПК Франції 1958 р. ст. 353 дослівно відображає інструкцію для присяжних засідателів, сформульовану у ст. 372 КПК Франції 1808 р.: закон не вимагає звіту у присяжних, на підставі чого вони дійшли до переконання; він не приписує їм правил для визначення повноти та достатності доказів, він наказує їм зосереджено та мовчки заглибитися в самих себе і з'ясувати у власного сумління, яке враження справили на їх розум докази, зібрані проти обвинуваченого, і дані його захисту. Закон не говорить присяжним: ви повинні вважати істинним будь-який факт, засвідчений тією чи іншою кількістю свідків, він не говорить їм також: ви не повинні вважати повністю доведеними факти, які не обґрунтовані певним протоколом, певним документом, стількома свідками. Він ставить їм лише одне запитання, яке відображає весь зміст їх обов'язку: чи маєте ви внутрішнє переконання? [7, с. 143–144].

Тривале історичне застосування КПК західноєвропейських держав має і негативні наслідки. Зокрема, елементи формальних доказів можна знайти й у найкращих зразках сучасних демократичних стандартів у галузі правосуддя. Так, подібні приклади залишилися і в законодавстві Франції (статті 154 і 189 Code d'instruction criminelle). Французьке кримінальне законодавство поділяє злочинні діяння за ступенем їх тяжкості на злочини, проступки та політичні правопорушення. У справах про злочини та про проступки загального права протоколи, які констатують вчинення злочинного діяння, складені агентами влади, не обмежують внутріш-

нього переконання судді, а протоколам агентів влади в інших справах приписується обов'язкова сила. Одні з них мають силу вирішального доказу до тих пір, доки не будуть спростовані іншими доказами; тобто їх доказова сила не може бути заперечена ні простим запереченням обвинуваченого своєї вини, ні сумнівами судді в достовірності тверджень, що в них містяться. Такою доказовою силою закон наділяє протоколи польової охорони та охорони з нагляду за дотриманням правил полювання. Але є й такі протоколи, які можуть бути оскаржені лише шляхом заяви про їх фальсифікацію (протоколи митниці, лісової охорони). Обидві категорії протоколів є елементами формальних доказів.

Приклад французького законодавства наслідують і деякі інші законодавства, наприклад швейцарське. Так, в Люцернському КПК від 07.06.1865 р. міститься стаття, відповідно до якої письмове повідомлення поліційного агента відносно обставин, які він встановив при виконанні своїх службових обов'язків, приймається як доказ за умови, що протокол про виявлені ним обставини складено протягом 24 годин і з дотриманням встановлених законом вимог щодо форми. При недотриманні цієї умови агент поліції визнається свідком.

У практиці австрійських судів напроцьовані особливі правила щодо оцінки доказів професійними суддями, в основі яких лежить правило про безумовну силу доказів, які виходять від державних органів і навіть від деяких державних чинів. Обставини, зафіксовані, наприклад, у протоколах працівників поліції (а іноді й їх агентів) у законній формі, визнаються незаперечними. За такого підходу дані, що не узгоджуються із зібраними поліцією й оформленими в поліцейських протоколах, фактично усуваються з кола доказів,

що суперечить їх вільній оцінці та зводиться до формальної теорії доказів [8, с. 16–18].

На підставі наведених правових норм очевидним є **висновок** про те, що *принцип вільної оцінки доказів – це ефективний спосіб доказування у кримінальному процесі країн романо-германської правової системи, як тих, що мають тривалий історичний досвід його застосування, так і тих, що лише починають запроваджувати демократичні стандарти у галузі правосуддя*. При цьому зміст зазначеного принципу в законодавстві вказаних країн є сталим і розглядається в основному як «антипод» формальної оцінки доказів. Такі положення відображені й у вітчизняному праві. Разом із тим ефективність реалізації принципу вільної оцінки доказів залежить не від вибору та запозичення найбільш вдалої його законодавчої іноземної конструкції, а від умов, в яких цей інститут функціонуватиме, а тому іноземний досвід підлягає диференційованому застосуванню з огляду на наявність узгодженої взаємодії інститутів правосуддя у національному праві.

Література

1. Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. – М., 1977.
2. Гродзінський М. М. Докази в радянському кримінальному процесі. – Х., 1933.
3. Фаткулін Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976.
4. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М., 2006.
5. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. – Х., 1975.
6. Федеративная Республика Германия: Уголовно-процессуальный кодекс. – М., 1994.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Франции. – М., 1967.
8. Бутков В. Н. Уголовный процесс Австрии. – Красноярск, 1988.

In this work the author analyzes experience of legislative determination of the principle of free evaluation of evidence and specifics of its legal organization in the countries with Roman and Germanic legal system to which Ukraine also belongs.

В статье анализируется опыт законодательного определения принципа свободной оценки доказательств и особенности его юридической конструкции в странах романо-германской правовой системы, к которой принадлежит и Украина.



ПРО ПОРЯДОК НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО ОБВИНУВАЧЕНОГО У КОНТЕКСТІ ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ

Ігор Гаюр,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджується порядок накладення арешту на майно обвинуваченого у контексті обмеження конституційних прав особи, обґрунтовується необхідність застосування цього заходу процесуального примусу виключно за судовим рішенням.

Ключові слова: арешт майна обвинуваченого, конституційні права особи, судовий контроль.

Відповідно до статей 30–32 Конституції України кожному гарантується недоторканність житла чи іншого володіння, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, недоторканність особистого та сімейного життя. Обмеження цих прав допускається тільки на підставі судового рішення. Статтею 41 Конституції України кожному гарантується право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, передбачається виключно судовий порядок позбавлення особи власності.

Наведені положення Основного Закону держави означають, що цінність перелічених прав і свобод особи у правосвідомості суспільства є настільки великою, що, за загальним правилом, будь-яке їх обмеження має відбуватися в умовах судового контролю.

Згідно з положеннями чинного Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України виключно за судовим рішенням відбувається застосування таких процесуальних засобів, як обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; поміщення особи у медичний заклад для стаціонарного експертного дослідження; накладення арешту на банківські вклади обвинуваченого чи підозрюваного, або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії; огляд, обшук і виїмка з житла чи іншого володіння особи; виїмка документів, що становлять державну та/або банківську таємницю; зняття інформації з каналів зв'язку; накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, її виїмка й огляд.

Незважаючи на те, що всі перелічені заходи обмежують окремі конституційні права та свободи людини, їх об'єднує взаємозв'язок цих прав і свобод. Як справедливо зазначає В. Маляренко, право на повагу до приватного та сімейного життя особи, до її житла, таємниці листування доповнюють одне одного і тому право на недоторканність житла чи іншого володіння особи означає заборону не тільки незаконно входити чи іншим чином

проникати до нього всупереч волі осіб, які в ньому проживають чи ним користуються на законних підставах, а й розголошувати все, що в ньому діється. Недоторканність житла означає і недоторканність будь-якої речі, яка в ньому знаходиться. Іншими словами, недоторканність житла чи іншого володіння слід розглядати як поняття комплексне, що має багато складових [1, с. 77].

Метою цієї статті є дослідження порядку накладення арешту на майно обвинуваченого чи підозрюваного, або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, у контексті обмеження конституційних прав особи.

Згідно із статтями 125, 126 КПК України для вчинення такої дії, як накладення арешту на майно слідчий виносить постанову. Ця процесуальна дія може бути проведена самостійно або одночасно з обшуком чи виїмкою. В усіх випадках вона спрямована на збереження майна та цінностей, що можуть бути звернені на відшкодування шкоди за цивільним позовом, і полягає в описі майна й оголошенні заборони розпоряджатися ним. У випадках, коли накладення арешту на майно проводиться самостійно, така процесуальна дія виступає і заходом виявлення майна, якщо це майно під час проведення інших дій не було виявлено.

Для реалізації рішення про накладення арешту на майно важливе значення має не тільки забезпечення конституційного положення про захист права власності, а й місце його виконання, яким часто виступає житло громадян. Для виявлення майна, на яке накладено арешт, і здійснення його опису досить часто виникає потреба увійти у житло особи, однак, дотримуючись конституційного положення про недоторканність житла, зробити це можна лише з дозволу осіб, які в ньому проживають. В іншому випадку єдиним законним варіантом має бути судове рішення про накладення арешту на майно, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи.

Крім того, при аналізі положень ст. 126 КПК України складається враження, що банківські вклади мають для особи більшу цінність, ніж інше майно та цінності, у тому числі ті, що знаходяться в її житлі чи іншому володінні, оскільки саме для їх (банківських вкладів) арешту законодавець передбачає необхідність отримання судового рішення. Очевидно, з огляду на конституційні положення щодо захисту права власності, такий поділ власності особи за ступенем обмеження її права на неї не є обґрунтованим.

Таким чином, існуючий порядок накладення арешту на майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, потребує вдосконалення [2, с. 126–127; 3, с. 88].

Я. Клименко зазначає, що на практиці сформувалося кілька підходів до процедури накладення арешту на майно. В одних випадках слідчі вносять до суду подання про проведення обшуку з метою пошуку предметів для забезпечення цивільного позову, під час якого і проводиться накладення арешту на майно (відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України). Проте, як вже зазначалось, останній є самостійною процесуальною дією і в багатьох випадках немає необхідності у проведенні одночасно з накладенням арешту на майно ще й обшуку. Також не є правильною практика внесення слідчим подання до суду про проведення огляду житла для отримання законної підстави, щоб проникнути в нього з метою накладення арешту на майно, оскільки це, крім зазначеного, суперечить і меті огляду. Не можна погодитись і з практикою відібрання у підозрюваного, обвинуваченого чи осіб, які несуть матеріальну відповідальність за його дії, заяви про їх згоду на огляд житла для виявлення майна, на яке може бути накладено арешт, та проведення в подальшому його огляду. Адже зазначена згода передбачена чинним КПК України (ч. 5 ст. 190) лише для проведення огляду з метою виявлення слідів злочину й інших речових доказів, з'ясування обстановки злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи [2, с. 127].

Незважаючи на очевидність необхідності поширення судового контролю на всі випадки обмеження в кримінальному судочинстві природних прав особи, висловлюються позиції про те, що судовий порядок вирішення питання про накладення арешту на майно обмежує процесуальну самостійність слідчого [4, с. 537], призводить до ускладнень у виконанні завдань кримінального судочинства, робить більш сприятливими умови для вчинення деяких злочинів проти власності, значної кількості злочинів у сфері господарської та службової діяльності [5].

Для правильного визначення меж судового контролю в стадії досудового розслідування, на нашу думку, слід враховувати ви-

зане у міжнародному праві поняття «прайвесі». Цим поняттям охоплюються всі аспекти життя людини, які підлягають безумовній правовій охороні від будь-яких зовнішніх втручань, у тому числі із сторони держави. Прайвесі – це особистий світ людини, сфера її особистих відносин, у тому числі сімейне життя, її переконання, особисті права, репутація, а також особиста недоторканність, недоторканність житла, кореспонденції, телефонних переговорів – основна складова природних, а тому невід'ємних, прав людини. Сутність поняття «прайвесі» ще у 1890 р. лаконічно і достатньо ґрунтовно сформулювали американські юристи С. Уоррен і Л. Брандейс: прайвесі – це право бути залишеним у спокої [6, с. 50]. І хоча цей термін поки ще не отримав адекватного аналогу ні в українській мові, ні в українському праві, українське кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість застосування заходів процесуального примусу, що обмежують майнові та пов'язані з ними найважливіші права особи (право на недоторканність житла чи іншого володіння, таємницю особистого життя тощо). Це зумовлено необхідністю забезпечення розкриття злочинів, пов'язаних, перш за все, з діяльністю організованої злочинності. З цього виходить і міжнародне законодавство в галузі прав людини. Зокрема, ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод (1952 р.) допускає обмеження права власності, однак за умов, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

При накладенні арешту на майно обмежується право власності обвинуваченого, підозрюваного, осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його дії, а також осіб, які не є учасниками кримінального процесу (інших осіб, у яких знаходиться майно, що можливо отримане внаслідок злочинних дій обвинуваченого, підозрюваного). Обмеження конституційного права власності такого широкого кола осіб зобов'язує закон передбачити додаткові гарантії законності й обґрунтованості застосування такого заходу.

Під *гарантіями законності й обґрунтованості накладення арешту на майно* слід розуміти всі правові засоби, за допомогою яких кожній особі у разі необхідності застосування відносно неї майнових правообмежень забезпечується (гарантується) охорона права власності й інших конституційних прав від безпідставного та свавільного їх обмеження, а також можливість їх відстоювання і захисту.

Закріплюючи основні права і свободи людини та громадянина Конституція України не виключає можливість їх обмеження, однак допускає це тільки при дотриманні певних умов, передбачених безпосередньо в конституційних нормах або в нормах відповідного галузевого законодавства. Однією з них є необхідність судового рішення на об-

меження таких прав. Таким чином, тільки суд повинен бути наділений правом, у тому числі в досудовому провадженні, приймати рішення про накладення арешту на майно, цінності, вклади та рахунки фізичних і юридичних осіб.

Позитивною у цьому аспекті є позиція законодавців деяких країн пострадянського простору, зокрема Російської Федерації, Республіки Молдова, які, регламентуючи порядок і підстави накладення арешту на майно, передбачили можливість проведення такої дії лише за постановою суду (ст. 115 КПК РФ, ст. 205 КПК Республіки Молдова).

Для прийняття рішення про накладення арешту на майно на стадії досудового розслідування у судовому порядку прокурор, а також орган дізнання чи слідчий за згодою прокурора повинні звернутися з поданням до судді за місцем провадження досудового розслідування чи за місцем проведення арешту майна. Розгляд такого подання проходить за правилами, встановленими ч. 5 ст. 177 КПК України.

Для забезпечення законності й обґрунтованості рішення про накладення арешту на майно необхідно уточнити окремі положення отримання такого судового рішення. Розглядаючи подання слідчого (органу дізнання, прокурора), суд не перевіряє законність і обґрунтованість підозри, обвинувачення, заявленого позову, не оцінює достовірність доказів, не вирішує питання наявності вини особи в інкримінованому діянні, тому, очевидно, що разом з поданням судді повинні надаватися не всі матеріали справи, а ті, що підтверджують обґрунтованість подання. Це дає можливість судді не тільки формувати справу за поданнями органу дізнання, слідчого, прокурора, а й занадто не втручатись у стадію досудового розслідування, зосередивши свою увагу на вивченні лише необхідних документів.

Оскільки при вирішенні питання про накладення арешту на майно для забезпечення можливої конфіскації майна суд повинен вказати конкретні фактичні підстави такого рішення, очевидно необхідним є надання судді матеріалів, які містять дані про те, що майно отримане внаслідок злочинних дій підозрюваного, обвинуваченого або нажите злочинним шляхом.

The order of imposing of arrest on property of restriction of constitutional laws of the person accused of a context is investigated. Necessity of application of this measure of remedial compulsion exclusively on a judgment is proved.

В статье исследуется порядок наложения ареста на имущество обвиняемого в контексте ограничения конституционных прав личности, обосновывается необходимость применения этой меры процессуального принуждения исключительно по судебному решению.

Крім того, з метою недопущення застосування цього заходу процесуального примусу відносно необмеженого кола осіб, незаконного обмеження їх прав, судді необхідно надавати додаткові матеріали, що підтверджують відповідний статус майна, на яке пропонується накласти арешт.

Пропонуємо такий перелік завірених слідчим (особою, яка провадить дізнання, прокурором) копій документів кримінальної справи, що мають бути надані суду для прийняття рішення про накладення арешту на майно:

постанови про порушення кримінальної справи, про притягнення особи як обвинуваченого чи про застосування запобіжного заходу до притягнення особи як обвинуваченого; протоколи затримання, допиту підозрюваного (обвинуваченого);

постанови про визнання особи цивільним позивачем та про притягнення особи як цивільного відповідача;

матеріали кримінальної справи, що підтверджують отримання майна внаслідок злочинних дій обвинуваченого (підозрюваного) чи його набуття злочинним шляхом;

інші матеріали, що пов'язані з місцеперебуванням майна й особливостями його статусу.

Література

1. *Маляренко В. Т.* Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства // Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку. – К., 2004. – С. 74–103.
2. *Клименко Я. О.* Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочином: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 200 с.
3. *Ігнатенко В. В.* Арешт майна: питання теорії та практики застосування органами досудового слідства України // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Сер. Юрид. науки. – 2007. – Т. 20. – № 1. – С. 85–89.
4. *Багаутдинов Ф. Н.* Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. – М., 2004. – 544 с.
5. *Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України» (щодо порядку накладення арешту)*, реєстр. № 7430 від 26.04.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc_34?id=&pf3511.
6. *Петрухин И. Л.* Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. – М., 2008. – 288 с.





ДО ПИТАННЯ ПРО СУДДІВСЬКЕ ПЕРЕКОНАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Юрій Стрілець,

адвокат,
Київська міська колегія адвокатів

У статті розглядаються питання нормативного закріплення та змісту суддівського переконання при здійсненні правосуддя в кримінальних справах.

Ключові слова: правосуддя у кримінальних справах, переконання судді, структура переконання.

Останнім часом у кримінально-процесуальній діяльності судової влади, на жаль, є випадки, коли у головуєчого в судовому засіданні ще до початку судового слідства вже існує власне переконання щодо винності підсудного. І хоча Феміда, як відомо, тримаючи терези із зав'язаними очима, символізує покликання правосуддя встановлювати істину у процесуальному змаганні сторін, а також обов'язок суддів формувати власне переконання тільки після дослідження всіх доказів, на практиці може відбуватись по іншому.

Непоодинокими є ситуації, коли суддя на початку допиту свідка в судовому засіданні, всупереч положенням про безпосередність дослідження доказів і правилам про оголошення показань свідка, встановленим ч. 1 ст. 257, ст. 306 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, може оголосити його показання, дані ним на досудовому слідстві, після чого обмежитись тільки запитанням про те, чи підтверджує свідок свої показання. А якщо свідок має причини суб'єктивного характеру давати неправдиві показання чи з об'єктивних обставин не зміг правильно оцінити подію злочину та, несвідомо помиляючись, дав недостовірні показання, а слідчим не була проведена відповідна перевірка його показань? Судді систематично залишають без розгляду клопотання підсудного (його захисника) про виклик для допиту осіб, які мають, на його думку, відомості, що можуть спростувати окремі факти, навіть коли такі люди знаходяться за дверима зали судового засідання, а подекуди завуальовано схиляють підсудного до згоди на закриття справи за амністією, у випадку, якщо останній підпадає під дію відповідного правового акта.

Аналогічних прикладів можна наводити багато, однак мотивація суду для таких дій одна – небажання ретельно вивчати матеріали справи, досліджувати всі докази, зібрані у справі та представлені у судовому засіданні, у зв'язку із заздалегідь сформованим переконанням у винності підсудного.

Результатом такого ставлення суду до своїх обов'язків може бути зміна вироку або ж взагалі його скасування. Так, за статистичними даними Верховного Суду України, у першому півріччі 2009 р., в апеляційному порядку скасовано та змінено вироки щодо 4,9 тис. осіб. Підставами для скасування вироку, як правило, були: істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону (ст. 370 КПК України) – скасовано вироки щодо 1,2 тис. осіб; односторонність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК України) – щодо 875 осіб; невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи (ст. 369 КПК України) – щодо 350 осіб; з направленням справи на новий судовий розгляд скасовано вироки – щодо 2,5 тис. осіб, з постановленням своїх вироку щодо 383 осіб [1].

Деякі з підстав для скасування або зміни вироку пов'язані не формальним порушенням закону, допущеним під час порушення кримінальної справи, провадження в ній дізнання, досудового чи судового слідства, а з неправильною оцінкою доказів судом у судовому засіданні (перш за все це стосується невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи).

Відомо, що основою оцінки доказів і винесення рішення у справі є внутрішнє переконання судді [2, с. 276], яке у порівнянні із знанням права та правових явищ є вищим ступенем правосвідомості, на якому відбувається перетворення знань у переконання, а останнього – у свідомо-вольову установку на прийняття необхідного рішення [3, с. 176].

Мета цієї статті – дослідити зміст і нормативне закріплення суддівського переконання при здійсненні правосуддя в кримінальних справах.

Слід зазначити, що оцінка доказів у кримінальному процесі, у тому числі внут-

рішнє переконання як її метод і результат, були предметом дослідження багатьох українських учених, зокрема С. Альперта, М. Бажанова, М. Гродзинського, Ю. Грошевого, А. Дубинського, В. Зеленецького, В. Коновалової, Г. Каткової, Н. Клименко, М. Михеєнка, О. Михайленка, О. Муравіна, М. Погорецького, Р. Савонюка, З. Смітєнко, С. Смокова, С. Стахівського, В. Тертишника, Г. Чангулі та ін. Разом із тим комплексне вивчення внутрішнього переконання як правової категорії передбачає необхідність його дослідження у декількох аспектах.

Науково-юридичний аспект. Поняття «внутрішнє переконання» використовується у низці нормативно-правових актів, що регулюють діяльність судової влади у кримінальному процесі, однак його визначення залишається поза увагою нормотворців. Так, ст. 67 КПК України передбачено, що суд (суддя), як і інші посадові особи, які ведуть кримінальний процес, оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

У пункті 6 ст. 14 Закону України «Про судову систему України» від 07.02.2002 р. зазначено, що судам забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, яке ґрунтується на вимогах закону.

Крім того, у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13.06.2007 р. № 8 також вказано, що суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, яке ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу [4, с. 37].

Відсутнє визначення внутрішнього переконання і в юридичних енциклопедіях і словниках. Насамперед, це стосується відомої всім правознавцям «абетки» – юридичної енциклопедії, підготовленої колективом авторів інституту держави і права ім. В. М. Корецького, де переконання розглядається як метод діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, засіб безпосереднього впливу на волю і поведінку людей [4, с. 493].

Аналізуючи внутрішнє переконання у контексті кримінально-процесуальної діяльності, більшість учених розглядає його як метод і результат оцінки доказів. На думку науковців, *внутрішнє переконання* – це впевненість, що склалась у суддів, прокурора, слідчого й особи, яка провадить дізнання, у тому, що ними дано правильну оцінку всіх наявних у справі засобів доказування і всіх

встановлених у справі фактів і що правильним є отриманий таким шляхом висновок у всіх питаннях, які виникли у справі, що розслідується та розглядається. *Внутрішнє переконання* – це почуття судді, прокурора, слідчого й особи, яка провадить дізнання, що формується в процесі дослідження доказів і тому має бути обґрунтованим, воно є наслідком ретельного, критичного розгляду наявних у справі джерел доказів і тих фактичних даних, які в них містяться. При цьому внутрішнє переконання повинно спиратися на дослідження кожного доказу окремо та всіх доказів у їх сукупності і взаємозв'язку [5, с. 143].

М. Смирнов та І. Гловнюк вважають, що внутрішнє переконання можна розглядати як процес і результат оцінки доказів. Воно виключає зовнішній примус і передбачає: виключність компетенції суду, прокурора, слідчого й особи, яка провадить дізнання, в оцінці доказів; незв'язаність їх думкою інших суб'єктів; заборону втручання в оціночну діяльність; відсутність у доказів наперед встановленої сили. Фактичною підставою внутрішнього переконання, на їх думку, є всебічний, повний і об'єктивний розгляд усіх обставин справи в їх сукупності, правовою – закон, яким керується суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання. Внутрішнє переконання як результат оцінки доказів має два аспекти: гносеологічний – знання про факти та психологічний – впевненість у правильності цього знання [6, с. 119].

А. Ляш та С. Стахівський зазначають, що теорією і практикою кримінального процесу вироблені вимоги, яким має відповідати в плані обґрунтованості внутрішнє переконання як результат оцінки доказів. Воно має ґрунтуватися на: доказах, зібраних у встановленому законом порядку; доказах, перевірених і розглянутих у встановленому законом порядку; розгляді кожного із доказів окремо та всіх у сукупності; всебічному, повному й об'єктивному розгляді матеріалів справи; наявних доказах так, щоб становити єдино можливий висновок із матеріалів справи. Перелічені вимоги позбавляють внутрішнє переконання беззвітності та безконтрольності [7, с. 100–101].

Автори одного з науково-практичних коментарів КПК України зазначають, що внутрішнє переконання – це такий стан свідомості суб'єкта оцінки, коли він вважає, що зібрані та перевірені у справі докази є достатніми для вирішення питання щодо наявності чи відсутності обставин, які входять до предмета доказування, або інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, і впевнений у правильності свого висновку, готовий до практичних дій відповідно до отриманих знань. Закономірно вони визнають і присутність психологічного компоненту у формуванні внутріш-

нього переконання суб'єкта оцінки доказів. Це не означає, що суб'єкт оцінки вправі приймати процесуальні рішення лише за наявності у нього внутрішнього переконання: саме собою внутрішнє переконання не має правового значення [8, с. 207–208].

Отже, переважна більшість учених-процесуалістів розглядають внутрішнє переконання суб'єкта правозастосування як юридичну категорію, що має психологічний компонент.

Психологічний аспект. У юридичній психології внутрішнє переконання розглядають як категорію, що за своїм змістом виражає суб'єктивну впевненість у відповідності суб'єктивної оцінки об'єктивно існуючим обставинам чи фактам. Суб'єктивність внутрішнього переконання як його форма не тільки не виключає, а й, навпаки, передбачає об'єктивний зміст. У цьому аспекті внутрішнє переконання є однією з форм відображення об'єктивної дійсності. Будучи за своїм змістом відображенням об'єктивної дійсності, внутрішнє переконання, однак, не є критерієм істинності того, що пізнається у кримінальній справі. У своєму формуванні внутрішнє переконання проходить багато етапів, починаючи від почуттєвого і завершуючи логічним. Серед них можна виділити декілька основних: аналіз певних обставин, матеріалів (цьому етапу передують чуттєве пізнання); порівняння результатів аналізу з іншими матеріалами (тут велике значення мають досвід, рівень знань особи в досліджуваній галузі тощо); синтез, що передбачає створення основи для почуття переконання [9, с. 70].

У науці психології під переконанням розуміють метод психологічного впливу, що полягає в логічному обґрунтуванні думок, виваженій аргументації своєї позиції; складову спрямованості особистості, що виражається в глибоко осмисленій необхідності діяти відповідно до своїх ціннісних орієнтацій, тобто переконання має особистісний зміст. Система переконань особи є відображенням її світогляду [10, с. 116].

Переконання – це система уявлень і знань, які є мотивами поведінки особистості, спонукають її діяти відповідно до своїх поглядів, принципів і світогляду. Переконання – це певні знання, в правильності та важливості яких людина впевнена, які є для неї керівництвом до дії. Сила та твердість переконання ґрунтується не тільки на логічності цих знань, а й на розумінні їх життєвої важливості. Їх формуванню сприяють глибокі знання у відповідній галузі, їх постійна перевірка на практиці. Перехід знань у переконання є тривалим і складним процесом. Вони виробляються на основі особистого досвіду, що набувається в практичній діяльності та практиці суспільної поведінки. Набуті переконання є цінною рисою особистості. Передумови формування переконання

закладаються ще в ранньому дитинстві. Однак істинні переконання формуються в підлітковому і старшому шкільному віці, що пов'язано з набуттям глибоких знань, розвитком мислення, появою свідомого критичного ставлення до дійсності. Істинні та сильні переконання стимулюють творчу діяльність людини. Серед переконань особистості важливими є моральні, які скеровують її суспільну поведінку [11, с. 246].

Викладене свідчить, що термін «внутрішнє переконання», який вживається у нормативно-правових актах, що регулюють кримінально-процесуальну діяльність, використовується в теорії кримінального процесу, за своїм змістом є тотожним із терміном, що існує в науці психології. Різниця полягає лише в тому, що у психології це поняття має загальний характер, а в юриспруденції – специфічні особливості, зумовлені необхідністю врахування посадовою особою, яка веде процес, при формуванні свого переконання вимог закону.

Очевидно, саме прагненням законодавця підкреслити роль і значення цієї фундаментальної категорії в юриспруденції, відобразити її характерні ознаки у правозастосовчому процесі, можна пояснити те, що переконання посадових осіб – суб'єктів кримінального процесу у нормативно-правових актах позначається як внутрішнє.

На нашу думку, використання словосполучення «внутрішнє переконання» не є правильним, оскільки, по-перше, поняття «переконання» відображає суб'єктивне ставлення особи до існуючих явищ, а це означає внутрішнє ставлення; по-друге, саме переконання, а не внутрішнє переконання є тим поняттям, що використовується психологічною наукою та запозичене з неї, оскільки ця наука вивчає внутрішній світ людини, відповідні процеси її головного мозку.

Таким чином, поняття «переконання» вже містить у собі все те внутрішнє (суб'єктивне), що дозволяє привнести закон у процес прийняття процесуальних рішень. Іншими словами, термін «внутрішнє переконання» є тавтологічним за своїм змістом, оскільки в ньому за допомогою різних, однак тотожних за своїм значенням, слів повторюється те, що вже було сказане (прихована тавтологія).

З метою підвищення якості тексту нормативно-правових актів, зокрема уникнення тавтологічних висловів, вважаємо за доцільне словосполучення «внутрішнє переконання» замінити терміном «переконання» і внести відповідні зміни до всіх нормативно-правових актів, де воно вживається. Зокрема, ч. 1 ст. 67 КПК України повинна мати таке формулювання: «Суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінюють докази за своїм переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом».

У контексті питання, що розглядається, заслуговує на увагу, на нашу думку, і структура (зміст) переконання, зокрема, судді при здійсненні правосуддя в кримінальних справах.

Ми вважаємо, що структуру переконання можна представити формулою з трьома складовими: *переконання = розуміння обставин + самовпевненість + норми права*.

Розуміння обставин – це процес детального, прискіпливого з обов'язковим суддівським скептицизмом, дослідження та вивчення інформації, що міститься у кримінальній справі, а також її порівняння з тими обставинами, які були безпосередньо та ретельно перевірені під час судового розгляду, в процесі чого відбувається формування усвідомлення суддею конкретних подій. Ця процедура (діяльність) суду ґрунтується, одсамперед, на вивченні матеріалів справи, однак не повинна цим обмежуватись. Усвідомлення суддею обставин події повинно супроводжуватися допитом осіб, які підлягають виклику в судові засідання (підсудних, потерпілих, свідків та ін.), оглядом речових доказів, оглядом і оголошенням документів, у необхідних випадках проведенням експертизи в суді та допитом експерта, даванням окремих доручень судом та іншими судовими діями. Після цього відбувається співставлення отриманих під час судового розгляду даних з інформацією, що надійшла від органів досудового слідства. Тільки у такому режимі дослідження фактичних даних суддя зможе достовірно зрозуміти обставини справи, що є передумовою формування саме його переконання у необхідності та можливості прийняття певного рішення в кримінальній справі.

Самовпевненість у структурі переконання судді ми розуміємо як здобутий ним юридичний досвід щодо існуючої проблематики, певна база накопичених та перевірених знань; при цьому знання можуть бути отримані як в ході самостійного дослідження, так і під час передачі інформації (позицій) іншими особами (представниками сторін). У той самий час самовпевненість виступає основним і визначальним підґрунтям переконання як суб'єктивна однозначність, беззаперечність у правильності таких знань.

Норми права – це правила поведінки, якими керується суд у процесі дослідження, перевірки й оцінки доказів, які в подальшому є правовою підставою прийняття обвинувального чи виправдувального вироку (чи іншого судового рішення). У сфері кримінального судочинства до них належать, на-

самперед, норми кримінально-процесуального закону, а також підзаконні правові акти, які супроводжують окремі судові процедури та виконують допоміжну роль у кваліфікації злочину, вирішенні інших правових питань у кримінальній справі. За своєю сутністю норма права як складова переконання в процесі його формування, на нашу думку, відіграє допоміжну роль. Адже саме собою переконання загалом є суб'єктивною категорією, під час формування якого суд, зрозумівши обставини кримінальної справи та впевнившись у наявності або відсутності фактичних підстав для прийняття певного процесуального рішення, застосовує відповідні норми закону.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що суд є останньою інстанцією кримінального провадження, яка вирішує кримінальну справу по суті, а тому суддя не має права на помилку. Його переконання – це правова позиція у справі. І від того, чи правильно він зрозумів та оцінив обставини цієї справи, залежить доля людини.

Література

1. *Офіційний сайт Верховного Суду України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.
2. *Пастернак Ю.* Проблема істини в сучасному кримінальному процесі // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2009. – Вип. 49. – С. 274–280.
3. *Жук А.* Інтелектуально-вольова сторона у правозастосуванні // Вісник Хмельницького ун-ту регіонального управління та права. – 2008. – № 1. – С. 175–176.
4. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – 733 с.
5. *Кримінальний процес України* / Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошніченко, Ю. В. Хоматов та ін.; За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. – Х., 2000. – 496 с.
6. *Смирнов М. І., Гловнюк І. В.* Кримінальний процес України. – О., 2008. – 652 с.
7. *Ляш А. О., Стахівський С. М.* Докази і доказування у кримінальному судочинстві. – К., 2006. – 185 с.
8. *Кримінально-процесуальний кодекс України*: Наук. практ. коментар / За ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К., 2003. – 940 с.
9. *Коновалова В. О., Шепітько В. Ю.* Юридична психологія. – Х., 2008. – 240 с.
10. *Юридична психологія*: Словник / Д. О. Александров, В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко та ін.; За ред. Л. І. Казміренка, Є. М. Моїсєєва. – К., 2008. – 224 с.
11. *Психологічна енциклопедія*. – К., 2006. – 424 с.

In article questions of standard fastening and the maintenance of judicial belief are considered at justice departure on criminal cases.

В статье рассматриваются вопросы нормативного закрепления и содержания судейского убеждения при отправлении правосудия по уголовным делам.



КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Ярослав Дякін,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядається дискусійне питання про необхідність класифікації злочинів у сфері земельних відносин, обґрунтовується доцільність класифікації злочинів у цій сфері на чотири групи.

Ключові слова: злочини у сфері земельних відносин, земельні правопорушення, розслідування злочинів у сфері земельних відносин.

Земля – основне національне багатство, що перебуває під особливою охороною держави. Це положення ст. 14 Конституції України обумовлює різноманітні правові засоби охорони земель. Основним кодифікованим законодавчим актом, який регулює суспільні відносини у сфері обігу землі, є Земельний кодекс (далі – ЗК) України. Саме в ньому надається визначення земельних відносин і передбачається відповідальність за порушення земельного законодавства. Специфіка злочинів у сфері земельних відносин полягає в тому, що основна маса посягань одночасно може бути корисливою, економічною й екологічною спрямованості. Залежно від цього будуть відрізнятися й особливості предмета доказування. На жаль, до теперішнього часу не розроблена класифікація злочинів у сфері земельних відносин, що значно ускладнює розроблення відповідних методик розслідування злочинів у цій сфері.

У сучасній юридичній літературі розглядалося питання про класифікацію правопорушень у сфері земельних відносин [1]. Злочини у сфері земельних відносин пропонуються класифікувати на групи. Б. Єрофеев вважає за необхідне виділяти чотири групи злочинів: екологічного характеру, економічного характеру, що посягають на землю як на об'єкт державного управління, що мають безпосереднє відношення до того, що виростає на землі [2, с. 438–439]. Усі запропоновані класифікації злочинів у сфері земельних відносин, на нашу думку, не враховують особливостей предмета доказування й особливостей провадження досудового слідства. Все це спонукає до розроблення класифікації за названими ознаками.

Метою цієї статті є аналіз складів земельних правопорушень і злочинів, що буде підставою для їх класифікації, для встановлення особливостей предмета доказування та розроблення відповідних методик розслідування злочинів у сфері земельних відносин.

У ЗК України земельні відносини розкриваються як суспільні відносини щодо володіння, користування та розпорядження землею (ст. 2). Згідно із ст. 3 ЗК земельні відносини регулюються Конституцією України, чинним ЗК України та іншими земельно-правовими актами в галузі земельних відносин. Різноманітність земельних відносин зумовлює різні види правопорушень. Юридична відповідальність за земельні правопорушення поділяється на адміністративну, кримінальну, цивільно-правову, а також за нормами трудового права [3, с. 642].

Кримінальна відповідальність за порушення земельного законодавства настає у разі вчинення дій, що зазіхають на встановлений земельний правопорядок. Чинний Кримінальний кодекс (далі – КК) передбачає кримінальну відповідальність:

- за самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику; самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або групою осіб, або щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель; самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у ч. 1 ст. 197¹; самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у ч. 2 ст. 197¹, або вчинене особою, раніше судимою за такий саме злочин або злочин, передбачений ч. 3 ст. 197¹. Шкода, передбачена ч. 1 ст. 197¹, визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян;

- за забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля; ті самі

діяння, що спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки (ст. 239);

- за безгосподарське використання земель, якщо це спричинило тривале зниження або втрату їх родючості, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту (ст. 254).

Крім того, земля може бути об'єктом злочинних посягань при вчиненні шахрайства, злочинів у сфері службової діяльності, коли злочинний намір спрямований безпосередньо на земельні відносини, тощо.

Для визначення особливостей доказування та розслідування злочинів у сфері земельних відносин доцільно більш докладно розглянути всі склади злочинів, об'єктом чи предметом яких може бути земля, та класифікувати їх.

Об'єктивна сторона самовільного зайняття земельної ділянки полягає в тому, що особа без відповідного документа, що підтверджує її право володіння, користування чи розпорядження землею, всупереч встановленому порядку зайняла земельну ділянку. Земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (ґрунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси та багаторічні насадження, які на ній знаходяться. Самовільне зайняття земельної ділянки може мати місце у випадку порушення встановленого порядку та підстав набуття права власності на земельні ділянки, встановленого ст. 81 ЗК України.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони самовільного зайняття земельної ділянки є настання суспільно небезпечних наслідків у виді значної шкоди законному володільцю чи власнику. Згідно із приміткою до ст. 197¹ КК України шкода визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

У випадку самовільного зайняття земельної ділянки шляхом вчинення обману або шахрайських дій (наприклад, підроблення документів на право власності на землю; надання неправдивих відомостей щодо фізичної чи юридичної особи при оформленні документів на право власності на землю тощо), дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 чи 2 ст. 197¹ та відповідною частиною ст. 190 КК України.

Кваліфікованими видами самовільного зайняття земельної ділянки є вчинення цього злочину особою, раніше судимою за зло-

чин, передбачений цією статтею, або групою осіб, або щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель.

Під самовільним будівництвом необхідно розуміти вчинення особою всупереч передбаченому законодавством порядку дій по будівництву будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці. Будівництво об'єктів містобудування здійснюється згідно із законодавством, державними стандартами, нормами та правилами, регіональними і місцевими правилами забудови, містобудівною та проектною документацією. Кваліфікованими видами є самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у ч. 2 ст. 197¹ КК, або вчинене особою, раніше судимою за такий саме злочин, або злочин, передбачений ч. 3 ст. 197¹ КК України.

На думку А. Шульги, безпосереднім об'єктом злочинного забруднення або псування земель необхідно визнавати природний якісний стан ґрунтового покриву земель, який є необхідною умовою стану безпечності для життя та здоров'я людей, довкілля, а також повноцінного господарського використання корисних якостей землі [4, с. 6]. Його додатковим обов'язковим об'єктом є життя та здоров'я особи. Предметом злочину виступають землі будь-якого цільового призначення. При цьому під землею як предметом злочину розуміють ґрунтовий покрив землі [4, с. 6]; поверхневий ґрунтовий шар, який виконує екологічні (взаємозв'язок живої та неживої природи), економічні (як засіб виробництва у промисловості, сільському, лісовому господарстві, як просторовий базис), культурно-оздоровчі, рекреаційні й інші функції [5, с. 679].

Об'єктивна сторона злочину полягає у забрудненні або псуванні земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля [6, с. 246]. У складі цього злочину терміни «забруднення» та «псування» одночасно позначають і діяння, і суспільно небезпечні наслідки. Землі вважаються забрудненими, якщо в їх складі виявлені несприятливі кількісні або якісні зміни, що сталися в результаті господарської діяльності або інших антропогенних навантажень, унаслідок проникнення у землі різних забруднюючих речовин. При цьому негативні зміни можуть бути зумовлені не лише появою у ґрунті нових речовин, яких раніше не було, а й збільшенням вмісту речовин, що характерні для складу незабруднено-

го ґрунту або порівняно з даними агрохімічного паспорта для земель сільськогосподарського призначення. Види забруднення земель можуть бути різними (хімічне, радіоактивне, бактеріальне тощо).

Псування земель – це така зміна фізичних, біологічних та інших властивостей і характеристик земель, яка зумовлює непридатність використання їх за цільовим призначенням. Зниження природногосподарської цінності земель може виявлятися, наприклад, у знищенні або порушенні родючого шару ґрунту, у порушенні структури ґрунту.

Злочин, що розглядається, має місце лише у тому разі, коли забруднення або псування земель сталося внаслідок порушення спеціальних правил поводження із зазначеними речовинами, відходами чи іншими матеріалами. Порушення спеціальних правил, що спричиняє забруднення або псування земель, може бути вчинене шляхом дії або бездіяльності. Так, зберігання та видалення відходів має здійснюватись у місцях, визначених органами місцевого самоврядування, за наявності спеціальних дозволів, у яких визначено обсяги відходів відповідно до встановлених лімітів та умови їх зберігання. У зв'язку з цим самовільне захоронення (складування) промислових, побутових та інших відходів на землях утворює склад цього злочину.

За своїм змістом об'єкт і предмет безгосподарського використання земель аналогічні об'єкту та предмету злочину, передбаченого ст. 239 КК. Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: *діяння* – безгосподарське використання земель; *наслідки* – тривале зниження або втрата їх родючості, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту; *причинний зв'язок* між діянням та наслідками.

Сутність безгосподарського використання земель полягає у тому, що винна особа не виконує або неналежним чином виконує покладений на неї правовий обов'язок захищати землі від шкідливого антропогенного та природного впливу. Зміст охорони земель передбачає, що власники землі та землекористувачі, у тому числі орендарі, зобов'язані здійснювати, зокрема, такі заходи: захист земель від водної та вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочування тощо; рекультивуацію порушених земель, заходи щодо підвищення їх родючості та поліпшення інших корисних властивостей землі; знімання, використання та збереження родючого шару ґрунту при проведенні робіт, пов'язаних з порушенням земель; тимчасову консервацію деградованих сільськогосподарських угідь, якщо іншими способами неможливо відно-

вити родючість ґрунтів. Конкретно це може бути проведення зрошувальних, осушувальних, протипаводкових та інших заходів, гіпсування, вапнування, фосфоритування, піскування і глинування ґрунтів, їх дренаж, глибоке розпушування, створення ползахисних і стокорегулюючих лісосмуг, терасування крутих схилів тощо.

Крім невиконання або неналежного виконання природоохоронних заходів щодо земель, їх безгосподарське використання може полягати у неправильній експлуатації, знищенні або пошкодженні протиерозійних гідротехнічних споруд (дамб, каналів тощо), у використанні земель не за цільовим призначенням (наприклад, на землях сільськогосподарського призначення будується промислове підприємство), у порушенні економічних та санітарно-технічних вимог щодо розміщення нових і реконструйованих об'єктів, будівель, споруд. Безгосподарське використання земель може полягати також у використанні земель сільськогосподарського призначення для інших потреб, в перенасиченні пестицидами й іншими агрохімікатами тощо [5, с. 723].

Гумус – це органічна складова частина ґрунту, що утворюється в процесі біохімічного розкладу рослинних і тваринних решток, формує його родючість (ст. 1 Закону України «Про охорону земель»). Негативним чином впливають на родючість ґрунтів, зокрема, водна та вітрова ерозія, втрата гумусу, погіршення структури ґрунту. Під ерозією розуміють порушення цілісності ґрунтів, що супроводжується перенесенням землі з одного місця в інше. Виведення земель із сільськогосподарського обороту може бути зумовлене процесами, пов'язаними не лише з втратою родючості ґрунтів, а й утворенням ярів, зсувів тощо.

Кримінальна відповідальність встановлена за оренду земельних ділянок з метою їх використання для інших потреб, відмінних від легального підприємництва (ст. 205 КК). Земля також може бути предметом злочину, пов'язаного з порушення правил поводження із зброєю, а також речовинами та предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ч. 3 ст. 414 КК України).

Стаття 441 КК України передбачає кримінальну відповідальність за *екоцид* – масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. У міжнародному праві під екоцидом звичайно розуміють використання геофізичних, метеорологічних та інших засобів з метою зміни динаміки, складу чи структури Землі, включаючи її біосферу, літосферу, гідросферу й атмосферу, а також космічного простору, що може

потягти або потягло масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери, водних ресурсів, інші тяжкі наслідки. Об'єкт цього міжнародного злочину – безпека природи як середовища проживання людини. Предметом екоциду може бути земля. Від забруднення або псування земель екоцид відрізняється, зокрема, тим, що з суб'єктивної точки зору він є злочином, у якому ставлення винного і до діяння, і до його наслідків характеризується прямим умислом.

Науковцями запропоновані різні варіанти класифікації складів злочинів у сфері земельних відносин:

- приховування або перекручування відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК); забруднення або псування земель (ст. 239 КК) [3, с. 644–645];

- пропонується дворівнева класифікація. На першому рівні класифікують склади злочинів на дві частини за критерієм об'єкта суспільних відносин, які відносяться безпосередньо до земельних. На другому рівні пропонується поділ за критеріями: характер злочину; об'єкт управління; злочини, які мають безпосереднє відношення до того, що росте на землі [7, с. 465–466];

- за напрямками: зловживання посадовими особами органів державної влади та керівниками сільськогосподарських підприємств у процесі розподілу земельних ділянок і земельних паїв; неналежне виконання своїх обов'язків службовими особами місцевих органів виконавчої влади, управлінь архітектури та містобудування у галузі управління земельним фондом; зловживання голів міських і селищних рад, прийняття ними рішень щодо розподілу та використання земельних ділянок, які не належать до їх компетенції; умисне заниження посадовими особами орендної плати за землю; самовільне зайняття ділянок та їх виділення на окремих територіях України; незаконне заволодіння землями фізичними й юридичними особами; порушення представниками місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування порядку розгляду звернень громадян при вирішенні питань щодо земельного законодавства [1, с. 222–227].

In the article the debatable question of classification of crimes is examined in the field of the landed relations. On the basis of historical analysis, researches of positions of the right landed, civil, administrative and criminal expedience of classification of crimes is grounded in the field of the landed relations on 4 groups.

В статье рассматривается дискуссионный вопрос классификации преступлений в сфере земельных отношений, обосновывается целесообразность классификации преступлений в этой сфере на четыре группы.

Будь-яка класифікація провадиться за певними ознаками. На нашу думку, доцільно провести класифікацію злочинів за об'єктом злочину, тобто виділити злочини, де земля є безпосереднім об'єктом злочину, а також злочини де земля виступає як предмет злочину.

Безпосереднім об'єктом земля та земельні відносини виступають у злочинах:

- які порушують право власності на землю (ст. 197¹ КК України);

- метою яких є незаконне набуття юридичних прав на землю (статті 190, 364, 365, 366 КК та ін.);

- екологічної спрямованості (ст. 239 КК);

- пов'язаних із господарюванням (ст. 254 КК України).

Крім того, земля та земельні відносини можуть виступати додатковим об'єктом і предметом злочину (статті 414, 441 КК України та ін.). Ці злочини, на нашу думку, не входять у сферу земельних відносин.

Запропонована класифікація дозволить точніше визначити загальні проблеми докування й особливості конкретних видів злочинів у сфері земельних відносин.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що *злочинами у сфері земельних відносин слід визнавати лише ті склади, які як безпосередній об'єкт передбачають право володіти, користуватися та розпоряджатися землею.*

Література

1. Берлач А. І. Кримінологічна характеристика зловживань на ринку землі в Україні // Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні / За ред. В. І. Семчика. – К., 2006. – 204 с.
2. Ерофеев Б. В. Земельное право России. – М., 2004. – 656 с.
3. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. В. І. Семчика. – К., 2003. – 686 с.
4. Шульга А. М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 20 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К., 2008. – 1428 с.
6. Кримінальне право України: Особлива частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2005. – 544 с.
7. Земельное право Украины / Под ред. А. А. Погребного, И. И. Каракаша. – К., 2002. – 460 с.



ПРО ДЕЯКІ ПРИЧИНИ СКОЄННЯ ПОМИЛОК ПРИ ПРОВЕДЕННІ ПОЧЕРКОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Тетяна Копильченко,

викладач кафедри судових експертиз
Донецького юридичного інституту

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті аналізуються найбільш поширені помилки, яких припускаються експерти, ознаки поняття «експертна помилка».

Ключові слова: помилка, експертні помилки, причини скоєння експертних помилок, ознаки експертних помилок.

У сучасних умовах експертна служба МВС України займає значне місце у структурі та діяльності органів внутрішніх справ, перш за все, завдяки виконанню свого основного завдання – експертного забезпечення процесу розкриття та розслідування злочинів. Сьогодні без експертного супроводження неможливо уявити процес розкриття та розслідування злочинів. Так, підрозділами експертної служби виконуються експертизи та дослідження, фахівці експертних підрозділів беруть участь в оперативно-розшукових заходах і слідчих діях. Важливу роль у цьому процесі відіграє почеркознавча та технічна експертиза документів. На зазначені види досліджень припадає понад 12 % загального обсягу всього спектра експертних досліджень [1, с. 4]. Експерти-почеркознавці кожного року виконують значну кількість почеркознавчих експертиз, понад 70 % яких сприяли розкриттю злочинів, що саме собою має важливе профілактичне значення [1, с. 4]. Разом із тим слід зазначити, що, на жаль, у дослідженнях трапляються помилки, які ведуть до скоєння експертних помилок.

Вивчення проблеми експертних помилок є необхідною умовою вдосконалення експертної діяльності, оскільки їх наявність свідчить про необхідність удосконалення законодавства, що регламентує цю діяльність, поліпшення матеріально-технічного забезпечення експертних органів і підготовки майбутніх експертів-криміналістів. У зв'язку з цим процес вивчення потреб практики (які фактично орієнтують і стимулюють розроблення та впровадження криміналістичних рекомендацій) розглядається як перший етап забезпечення діяльності, спрямованої на розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Метою цієї статті є аналіз існуючої практики проведення криміналістичних експертиз, шляхи подолання помилок і вдосконалення організації, методики та тактики проведення їх, які могли б сприяти виконанню органами внутрішніх справ покладених на них функцій.

У загальному вигляді поняття, причини, класифікацію експертних помилок розглядали у своїх працях видатні криміналісти Р. Белкін, В. Берназ, А. Вінберг, Г. Грановський, І. Каплунов, А. Іщенко, Н. Клименко, В. Абрамова, В. Коновалова, М. Костицький, Л. Кочнева, А. Краснобаєва, Г. Макушкіна, Н. Паліашвілі, А. Педенчук, І. Петрухін та ін. На існування проблеми помилок при проведенні окремих видів судових експертиз звертали увагу Л. Бедрін, М. Броннікова, Л. Вінберг, Н. Дяченко, А. Комісаров, Г. Кружкова, А. Солохін, В. Абрамова. Однак зазначена проблема і сьогодні залишається актуальною. Помилки як негативне явище все ще трапляються в експертній практиці; ефективному їх подоланню може сприяти вирішення наявних у професійній судово-експертній діяльності проблем правового, методологічного й організаційно-управлінського характеру.

Відомо, що ефективне та правильне вирішення завдань, перш за все, залежить від інтелектуальних і розумових здібностей експерта, його заінтересованості, бажання займатися почеркознавчими дослідженнями, ставлення до роботи, досвіду, особистісних якостей та умов роботи.

Помилковий висновок експерта може бути джерелом слідчої або судової помилки, що призведе до більш серйозних помилок, наприклад, у встановленні істини по справі. Зазначені обставини зумовлюють особливі вимоги до висновку експерта як процесуального документа, який має містити вичерпні відповіді на всі питання, поставлені на вирішення перед експертом.

Обсяг поняття «експертна помилка» має бути обмежений ознаками істотності та типовості. *Істотність* відображає настання негативних наслідків, які полягають у порушенні основних принципів судової експертизи (всестісності, повноти, об'єктивності, комплексності, науковості дослідження об'єктів). *Типовість* свідчить про повторність одних і тих самих помилок в експертній практиці. У загальному вигляді експертну помилку можна визначити як не відповідні об'єктивній дійсності думку експерта або

його дії, які не сприяють досягненню мети експертного дослідження [2; 3].

Зупинимося на причинах експертних помилок, які досить часто трапляються в практиці експертних підрозділів і можуть бути усунені за допомогою заходів організаційного характеру. Слід зазначити, що встановлення причин помилок має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки сприяє з'ясуванню природи порушень, які допускаються експертами, і недоліків, а також виробленню заходів по їх усуненню.

Насамперед, необхідно чітко визначити обставини, які сприяють скоєнню помилок. Причинами експертних помилок є обставини різної природи. Оскільки помилки – це частина людської діяльності, вони можуть характеризуватися з двох боків [2, с. 57–62]:

об'єктивного – незалежно від експерта;

суб'єктивного – залежать від мислення та дій експертів.

Слід зазначити, що такий поділ причин експертних помилок носить умовний характер, оскільки вміння експерта передбачити несприятливі об'єктивні чинники й уникнути їх дії на хід дослідження є одним з елементів його спеціальних знань. Отже, помилка, зумовлена об'єктивним чинником, може бути суб'єктивною помилкою особи, яка володіє спеціальним пізнанням.

Типовими об'єктивними чинниками, що впливають на виникнення експертних помилок, є:

- експертна методика проведення почеркознавчої експертизи розроблена не повністю;
- недосконалість існуючої методики;
- застосування помилково рекомендованих методів дослідження;

• відсутність повних даних, що характеризують ідентифікаційну суть ознак;

• неправильне призначення експертизи слідчим, наявність помилок у постанові про призначення експертизи, неправильний відбір зразків для дослідження;

• надання експерту неповноцінного початкового матеріалу – недостатньо інформативного за своїми властивостями об'єкта дослідження, що, як правило, має процесуальний статус речового доказу. Незважаючи на те що відповідно до ст. 77 «Обов'язки та права експерта» Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України експерт має право повернути без виконання ухвали про призначення експертизи, якщо наданих матеріалів недостатньо для її проведення, на практиці експерти нерідко намагаються вирішити поставлене питання без витребування додаткових матеріалів, а інколи і після того, як слідчий на заявлене клопотання про їх надання відповідає відмовою. В даному випадку об'єктивна причина стає передумовою суб'єктивної помилки. Причиною таких дій експерта, як правило, буває пряма вказівка керівництва, яке уникає «ускладнення відношень» із слідчими й оперативними підрозділами. Отже, якщо клопотання про надання додаткових матеріалів не задоволене, експерт не повинен робити спробу завершити дослідження, оскільки це може привести до помилкового висновку;

• порушення термінів, встановлених для проведення експертизи нормативно-правовими актами. Як правило, при розслідуванні кримінальної справи, а також намагаючись «не зіпсувати» показники роботи органу внутрішніх справ, експерт змушений проводити експертизу за коротший термін, ніж передбачено [4]. Слід зазначити, що виробництво криміналістичної експертизи вимагає поглибленої та напруженої роботи, тому виконання її в коротші терміни може негативно позначитися на достовірності висновків експерта та призвести до судової помилки;

недостатня укомплектованість експертних підрозділів технікою, яка відповідає передовим вимогам криміналістичної техніки. Зрозуміло, все це пов'язано з певними матеріальними витратами, але, враховуючи значущість для розслідування та розгляду кримінальних справ якісного проведення криміналістичної експертизи, необхідно віднести до пріоритетних напрямів зміцнення матеріальної бази органів внутрішніх справ фінансування експертних підрозділів у частині забезпечення їх сучасною криміналістичною технікою;

• використання несправних приладів та інструментів при дослідженні або приладів, які не володіють достатньою роздільною здатністю;

• інші чинники.

Що стосується об'єктивних умов експертної помилки, то на особливу увагу заслуговує те, що вони не породжують неминучі помилки, а створюють можливість їх появи. Реалізуються ж помилки лише діяльністю експерта – суб'єкта експертного пізнання. Тому вирішального значення набувають помилки суб'єктивного характеру.

Щодо таких причин експертної помилки, як представлення експерту неповноцінного початкового матеріалу та порушення термінів, встановлених для проведення експертизи, то їх усунення можливе шляхом реалізації заходів, які не вимагають додаткових фінансових витрат і будь-яких організаційно-штатних заходів. Так, можна проводити спільні з експертними та слідчими підрозділами із залученням представників судових органів семінари для підвищення кваліфікації експертів, слідчих і суддів. Проведення подібних заходів дозволяє консультувати слідчих, надавати їм допомогу в збиранні зразків для порівняльного дослідження, щодо правильного формулювання питань до експертизи. Це дозволить підвищити якість досліджень. Питанням організації та призначення криміналістичної експертизи можуть бути присвячені заняття в системі службової підготовки, які постійно проводиться в слідчих та оперативних підрозділах.

Типовими суб'єктивними чинниками, що сприяють виникненню експертних помилок, є: професійна некомпетентність експерта. Воно може полягати в незнанні експертних методик, невмінні користуватися тими або іншими технічними засобами дослідження, застосовувати рекомендований метод, найбільш ефективний у конкретній ситуації, в неправильній оцінці ідентифікаційної значущості ознак тощо.

Причини помилкових висновків експертів-почеркознавців, які зумовлюються недостатньою професійною компетентністю експертів при оцінці ознак, можуть полягати у тому, що [5, с. 34]:

до ідентифікаційної сукупності включаються не характерні ознаки (такі, що часто трапляються в схожих почерках багатьох осіб);

ознаки, що збігаються, неправильно оцінюються як схожі та навпаки;

експерти не вміють оцінювати збіги та відмінності схожих почерків;

часто ознаки наслідування, які з'явилися в результаті, неправильно оцінюються експертами як такі, що збігаються;

ознаки низької координації рухів у підписах, виконаних маловиробленим почерком, неправильно оцінюються як ознаки наслідування почерку іншої особи тощо.

Професійна некомпетентність експерта може виявитися і при вирішенні питань, які не стосуються сфери спеціальних пізнань, якими він володіє, тобто з процесуальної точки зору – у виході експерта за межі своєї компетенції;

професійні упущення експерта, тобто недбалість, поверхневість проведення дослідження, зневага методичними рекомендаціями, правилами користування технічними засобами тощо. До таких упущень відносяться і неповне виявлення ідентифікаційних ознак, використання не всіх відомих експерту методів дослідження, ігнорування тих або інших ознак об'єктів або їх взаємозалежності тощо [3; 6];

дефекти органів чуття експерта, переважно органів зору;

неординарний психічний і психологічний стан експерта (він може бути наслідком стресових ситуацій як в колективі експертної установи, так і в особистому житті експерта), його стан здоров'я тощо;

характерологічні риси особи експерта (невпевненість у своїх знаннях, уміннях, досвідченості, підвищена навіюваність, недовірливість і т. п.);

вплив матеріалів справи, зокрема висновків попередньої експертизи або авторитету експерта, який проводив її, поведінки слідчого, учасників судового розгляду. В цій ситуації треба бути неупередженим і впевненим у результаті дослідження;

прагнення виявити експертну ініціативу без достатніх до того підстав;

логічні дефекти висновків експерта;

дефекти в організації та плануванні експертного дослідження. Ці дефекти можуть бути наслідком неправильної діяльності керівника експертної установи при організації проведення комплексних або комісійних експертиз; дефект-

ними можуть бути організація та планування експертного дослідження експертом, який його здійснює. У тому й іншому випадку причини носять суб'єктивний характер, але відносяться до різних суб'єктів (у першому випадку вони лежать як би поза самим процесом експертного дослідження, у другому – кореняться в самому процесі);

професійна деформація фахівця, яка може настати, як правило, після 10 років роботи в підрозділі. Це може виразитись у невизнанні нових методів і форм дослідження, які диктуються сучасним станом науки тощо.

Поєднання всіх негативних причин призводить до виникнення помилок. Цей процес характеризується дією або бездіяльністю експерта. У свою чергу, він супроводжується правильним або неправильним сприйняттям помилки самим експертом.

Оцінити наслідки експертної помилки можна в процесі розслідування кримінальної справи або коли слідство у справі буде припинене чи зупинене. Відсутність помилок по справі може врятувати життя. Необхідно про це пам'ятати!

Література

1. *Сучасні проблеми судово-почеркознавчої експертизи та шляхи її вдосконалення: Тези доповідей навч.-метод. семінару.* – К., 2002.

2. *Белкин Р. С., Педенчук А. К.* Понятие экспертных ошибок и их классификация // *Общетеоретические, правовые и организационные основы судебной экспертизы: Сб. науч. трудов.* – М., 1987. – С. 59–66.

3. *Клименко Н. И.* Ошибки при использовании специальных знаний в досудебных стадиях уголовного процесса // *Проблема дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел: Межвузовский сб. науч. трудов.* – К., 1988. – С. 126–133.

4. *Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз: Затверджено наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 // Офіційний вісник України.* – 1998. – № 46. – С. 172–214.

5. *Абрамова В. М., Свобода Є. Ю.* Причини виникнення помилок в діяльності експертів-почеркознавців та можливості їх попередження // *Сучасні проблеми судово-почеркознавчої експертизи та шляхи її вдосконалення: Тези доп. навч.-метод. семінару.* – К., 2002. – С. 33–38.

6. *Клименко Н. И.* Экспертные ошибки и их причины // *Криминалистика и судебная экспертиза.* – К., 1988. – № 37. – С. 35–38.

The most widespread errors, assumed experts, signs of concept «expert error», are specified in the article, a problem, purpose and prominent criminal lawyers which examined this question in the labours, is indicated.

В статтє анализируются наиболее распространенные ошибки, допускаемые экспертами, признаки понятия «экспертная ошибка».



КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ВИКРАДЕННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

Ганна Мудрецька,

*ад'юнкт Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

У статті визначаються основні ознаки осіб, які вчиняють викрадення бюджетних коштів, а також характерні особливості їх злочинної поведінки. Надається класифікація службових осіб – суб'єктів викрадень бюджетних коштів. Визначається характер слідчих завдань, які вирішуються з використанням даних про осіб цієї категорії.

Ключові слова: економічні злочини, викрадення, бюджетні кошти, особа злочинця, розпорядники бюджетних коштів, одержувачі бюджетних коштів.

При розслідуванні викрадень бюджетних коштів одним із досить складних завдань є доказування вини конкретної службової особи (осіб) у вчиненні цього злочину (ст. 191 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Особливості таких осіб тісно пов'язані із способами вчинення злочину, його обстановкою, слідами-джерелами доказів і, на нашу думку, займають ключове місце у криміналістичній характеристиці викрадень бюджетних коштів.

Дослідженню особи економічного злочинця приділяли увагу такі вчені, як М. Бучко, А. Волобуєв, А. Зелінський, О. Кальман, Г. Матусовський, С. Милуков, Е. Петров, Р. Марченко, Є. Стрельцов, П. Яні та ін. Але у більшості випадків ці дослідження мають загальний характер; в них не досліджувалися особливості суб'єктів, які вчиняють викрадення у бюджетній сфері. Саме специфіка (характер) злочинної діяльності, безумовно, накладає певний відбиток на особу й її психологію, а це необхідно враховувати при розслідуванні та попередженні таких злочинів. Особливості суб'єктів злочинів, пов'язаних із порушенням бюджетного законодавства, висвітлювалися Р. Степанюком [1], але сформульовані положення у зв'язку із змінами у бюджетному законодавстві, а також специфікою саме викрадень бюджетних коштів, потребують уточнення, що і є **метою цієї статті**.

Механізм вчинення викрадень у бюджетній сфері зумовлюється об'єктивною можливістю здійснення певних дій з бюджетними коштами. Г. Матусовський зазначав, що можливість вчинення економічного злочину певною особою зумовлюється її службовим становищем, доступом до коштів, наявністю повноважень щодо управління ними, «володіння ситуацією» у практиці правового регулювання економічних процесів [2, с. 67]. Враховуючи особливості правового регулювання бюджетної сфери, можна констатувати, що суб'єктами викрадення бюджетних коштів може бути обмежене коло осіб. До них належать категорії посадових осіб, які тією або іншою мірою пов'язані з виконанням програм і заходів, які проводяться за рахунок бюджетних коштів і є розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів. Бюджетним законодавством прямо передбачена структура розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, яких держава наділила повноваженнями щодо

розпорядження та (або) використання бюджетних коштів. Тому процес виявлення кола осіб, серед яких вірогідно вести пошук злочинця, слід починати з чіткого визначення, хто є розпорядниками й одержувачами бюджетних коштів.

Розпорядники бюджетних коштів. Згідно із бюджетним законодавством України розпорядниками бюджетних коштів визнаються посадові особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції головного чи нижчестоящего розпорядника бюджетних коштів, на ім'я якого виділяються бюджетні асигнування відповідно до бюджетних призначень. Залежно від ступеня підпорядкованості й обсягу наданих повноважень вони поділяються на **головних розпорядників бюджетних коштів та розпорядників нижчого рівня**.

Перелік головних розпорядників бюджетних коштів визначається згідно з відомчою класифікацією видатків бюджету ст. 22 Бюджетного кодексу (далі – БК) України і щороку підтверджуються в актах про бюджет: по державному бюджету – у законі про державний бюджет, по місцевих бюджетах – у рішеннях відповідних місцевих рад про місцеві бюджети. Це підтвердження полягає в тому, що головним розпорядником бюджетних коштів є той керівник (міністерства, відомства (установи), яким він керує), на якого у відповідному бюджеті є бюджетне призначення (тому і бюджетна класифікація має назву відомчої). Крім того, розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення структури розпорядників бюджетних коштів» від 31.05.2006 р. № 296 чітко визначена схема головних розпорядників бюджетних коштів і встановлюється перелік відповідальних виконавців бюджетних програм. Відповідно до наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Інструкції про статус відповідальних виконавців бюджетних програм та особливості їх участі у бюджетному процесі» від 14.12.2001 р. № 574 відповідальний виконавець безпосередньо забезпечує виконання бюджетних програм у системі головного розпорядника, є юридичною особою, має окремий рахунок і бухгалтерський баланс. Відповідальними виконавцями можуть бути: головний розпорядник – за бюджетними програмами, виконання яких забезпечується його апаратом; розпорядники коштів бюджету нижчого рівня й одержувачі коштів державного

бюджету, які виконують бюджетні програми у системі головного розпорядника.

Головним розпорядникам надано право розподіляти бюджетні кошти між розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня, а також витратити їх на централізовані й інші заходи, на утримання апарату управління. При розподілі коштів і перерахуванні їх підвідомчим установам розпорядники коштів є головними, а при витрачаннях на утримання апарату управління або на централізовані заходи вони є розпорядниками коштів третього ступеня.

Розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня поділяються на розпорядників коштів другого та третього ступенів. *Розпорядниками другого ступеня* є головним чином установи й організації, в яких є підвідомчі підрозділи (наприклад, керівники обласних управлінь освіти, казначейства, облдержадміністрацій, обласних податкових адміністрацій в особі їх керівників тощо), які одержують кошти на видатки установи та розподіляють суму коштів, визначену головним розпорядником для переказу підпорядкованим їм установам. *Розпорядники коштів третього ступеня* одержують кошти для витрат на виконання функцій самої установи, яку вони очолюють, і на розподіл безпосередньо підпорядкованим їм одержувачам.

Одержувачі бюджетних коштів – це підприємства, громадські й інші організації, що не мають статусу бюджетної установи, які одержують кошти з бюджету як фінансову підтримку або уповноважені органами державної влади на виконання загальнодержавних програм, надання послуг безпосередньо через розпорядників. Оскільки розпорядниками й одержувачами бюджетних коштів є керівники бюджетних установ, уповноважені на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань і здійснення видатків з бюджету, можна стверджувати, що суб'єктами викрадення бюджетних коштів можуть бути особи, яким відповідно до нормативно-правових актів надані повноваження щодо виконання державних програм за рахунок бюджетних коштів.

Крім розпорядників та одержувачів, до викрадення бюджетних коштів можуть бути причетні заступники керівника бюджетної установи, головний бухгалтер, службові особи бухгалтерії, які мають право підпису документів, на підставі яких переказуються бюджетні кошти з вищого рівня на здійснення видатків установи. Повноваження цих осіб щодо бюджетних коштів визначаються окремими нормативно-правовими актами [3].

О. Дудоров до суб'єктів порушення законодавства про бюджетну систему України відносить [4, с. 155–156]:

службових осіб місцевих фінансових органів, тобто установ, що відповідно до законодавства України здійснюють функції із складання, виконання місцевих бюджетів, контролю за витрачанням коштів розпорядниками бюджетних коштів, а також інші функції, пов'язані з управлінням коштами місцевого бюджету;

керівників бюджетних установ та організацій, які розпоряджаються бюджетними коштами відповідно до затверджених кошторисів і планів асигнувань;

службових осіб юридичних осіб небюджетної сфери, яким згідно з чинним законодавством делеговано право розпоряджатися бюджетними коштами;

службових осіб підприємств, установ, організацій, які не мають статусу бюджетних, однак у встановленому порядку через розпорядників коштів отримують бюджетні кошти на певні програми, а також фінансову допомогу за рахунок бюджетних коштів у формі дотацій, субвенцій, субсидій.

Враховуючи специфіку складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, осіб, які вчинюють викрадення бюджетних коштів, залежно від окремих елементів способу вчинення злочину, на нашу думку, можна об'єднати у три групи.

Розпорядники бюджетних коштів (у державних органах і бюджетних установах):

- головні розпорядники (керівники міністерств і відомств, інших центральних органів – по державному бюджету; керівники місцевих органів – по місцевим бюджетам);

- розпорядники нижчого рівня, до сфери управління яких належать інші розпорядники нижчого рівня (керівники державних виконавчих органів обласного рівня – по державному бюджету; керівники районних органів – по місцевим бюджетам);

- інші розпорядники нижчого рівня (керівники бюджетних установ).

Одержувачі бюджетних коштів – керівники підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, які отримують бюджетні кошти у вигляді різних видів цільової фінансової допомоги – субсидій, субвенцій, кредитів, дотацій, бюджетних позичок, а також для проведення централізованих заходів або виконання передбачених бюджетом програм.

Інші службові особи (не керівники) органів державної влади, бюджетних установ, а також установ, підприємств, організацій, які не мають статусу розпорядника чи одержувача бюджетних коштів, але за своєю діяльністю безпосередньо пов'язані із здійсненням та оформленням операцій з отримання та витрачання бюджетних коштів. До цієї групи належать перш за все головні бухгалтери, керівники фінансово-економічних підрозділів, керівники структурних підрозділів установи.

До кола причетних до злочину не можна віднести посадовців банку й органів казначейства, хоча, на думку В. Поповича, вони виявляють небезпечну тенденцію – такі особи вступають у злочинні змови та мають доступ до платіжних документів, банківських рахунків [5, с. 61]. Такі особи не мають правових підстав щодо права підпису документів, на підставі яких кошти виділяються з бюджету та використовуються на певні цілі, а здійснюють лише опосередковану діяльність з перерахування або видачі таких коштів. За цих умов не можуть виступати суб'єктом викрадення бюджетних коштів посадові особи, які мають доступ до банківського рахунку підприємства (програмісти, аналітики-оператори ЕОМ та інші посадовці, які виконують розрахункові операції).

Різне коло службових повноважень вказаних груп суб'єктів впливає на можливість вибору ними певного способу вчинення викрадення бюджетних коштів. Головні розпорядники бюджетних коштів вчиняють злочини, як правило, шляхом укладання різного роду угод, з наступним привласненням бюджетних коштів, виділених на проведення певної програми, передбаченої кошторисом.

Наприклад, К., призначений на посаду на підставі наказу Міністра вугільної промисловості України директором ГОАО «Шахта «Зоря», шляхом укладення угод з фіктивними суб'єктами підприємницької діяльності на поставку обладнання, перерахував на рахунки цих підприємств бюджетні кошти на суму 350 520 грн, які згодом були ним привласнені [6].

Головні бухгалтери бюджетних установ унаслідок своєї досить вузької службової компетенції мають об'єктивну можливість одноосібно скоювати злочини лише шляхом привласнення бюджетних коштів з порушенням порядку документального оформлення відповідних фінансових і господарських операцій.

Так, О., працюючи головним бухгалтером «Укртехкомплект» і виконуючи функції з прийому, акумулювання в касі грошових коштів, виручених від продажу продукції, не вносила їх на поточний рахунок підприємства, а вилучала з каси та незаконно обертала на свою користь. З метою приховування своїх злочинних дій та уникнення кримінальної відповідальності О. вносила в офіційні бухгалтерські документи (в ордера витрат, касову книгу, журнал-ордер по балансовому рахунку № 301 «Каса в національній валюті») завідомо неправдиві відомості про суми витрачання з каси на потреби підприємства грошових коштів. Цим вона занижувала обсяги виручки, що підлягала занесенню на розрахунковий рахунок підприємства в установі банку, чим заподіяла шкоду підприємству на суму 7241 грн [7].

У криміналістичному аспекті важливим є також врахування соціально-психологічних рис викрадачів бюджетних коштів. Характеризуючи особу викрадача бюджетних коштів, слід зазначити, що це, перш за все, «білокомірцевий» тип злочинців. Зазначені особи вчинюють злочини без застосування насильства, з використанням неправдивих відомостей з метою здобуття незаконного джерела доходів. За своїм суспільним станом вони є професіоналами високого або середнього рівня у сфері бюджетних, фінансових відношень, у більшості випадків добре орієнтуються у законодавстві – бюджетному, податковому, банківському, володіють знаннями в бухгалтерському обліку. В минулому багато з них мають досвід роботи в державному секторі на посадах, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків. Таким чином, подібною діяльністю займаються особи з певним запасом спеціальних знань, достатнім освітнім і професійним рівнем.

Заслугує на увагу й така особливість (виявлена при вивченні кримінальних справ), як використання керівниками бюджетних установ підлеглих осіб, які виконують окремі доручення протиправного характеру (підробка документів, передача ха-

барів корумпованим представникам органів влади та управління тощо). Іншими словами, неупереджений аналіз наведених чинників свідчить про прагнення перших керівників «перекласти» вагомий тягар відповідальності на плечі своїх підлеглих.

Крім того, простежується типова залежність між способом здійснення злочину й особою злочинця. Чим складніші підготовка, вчинення, приховування слідів викрадень, тим вищий статус останньої. Якщо касири, бухгалтерські працівники, тобто особи, які безпосередньо пов'язані з виконанням операцій з використання бюджетних коштів, як правило, вдаються до викрадень у доволі «простих» способах (вилучення з каси та привласнення грошей), то керівники бюджетних організацій схильні до заволодіння бюджетними коштами шляхом укладення фіктивних договорів з суб'єктами господарювання та використання банківського розрахункового механізму.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що узагальнення інформації про осіб, які вчиняють викрадення бюджетних коштів, сприяє організації та плануванню розслідування; вибору тактики проведення окремих слідчих дій і в цілому лінії поведінки слідчого й інших осіб при проведенні досудового слідства; прогнозуванню поведінки злочинця на різноманітних етапах слідства та при розгляді кримінальної справи в суді; вибору слідчим оптимальних криміналістичних прийомів і засобів впливу. Крім того, врахування особливостей цих осіб є важливим у плані попередження злочинів у бюджетній сфері (підбір кадрів, визначення функціональних обов'язків службових осіб, оптимальний термін перебування на певній посаді тощо).

Література

1. Степанюк Р. Л. Особливості суб'єктів злочинів, пов'язаних з порушенням бюджетного законодавства // Вісник національного університету внутрішніх справ. – Х., 2001. – С. 127–130.
2. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Х., 1999. – 480 с.
3. Кваліфікаційна характеристика головного бухгалтера: Наказ Міністерства праці України від 28.12.2001 р. // Праця і зарплата. – 2002. – № 4. – С. 22–23.
4. Дудоров О. Порушення законодавства про бюджетну систему України: проблеми кваліфікації злочину // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2 – С. 145–157.
5. Попович В. М. Криміналізація фінансово-хозяйственных отношений – путь в глухой угол // Злочинність в Україні: Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1994. – № 2. – С. 52–65.
6. Кримінальна справа 1-37 за 2005 р. // Архів Кіровського міського суду Донецької області.
7. Кримінальна справа № 1-201 за 2008 р. // Архів Гірняцького районного суду м. Макіївки Донецької області.

In this article defines the characteristics of persons who commit theft of the budget, as well as characteristics of their criminal behaviour. Gives classification officials-constituent entities of the theft of budgetary funds. Defines the nature of investigative tasks that use of this category.

В статье определяются основные признаки лиц, которые совершают хищения бюджетных средств, а также характерные особенности их преступного поведения. Приводится классификация должностных лиц – субъектов хищений бюджетных средств. Определяется характер следственных задач, которые решаются с использованием данных о лицах этой категории.



СПЕЦІАЛЬНА ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПРОФЕСІЙНИХ СУДДІВ

Костянтин Мельник,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідної лабораторії з розроблення законодавчих
та інших нормативно-правових актів
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються вимоги до трудової правосуб'єктності суддів в Україні, аналізується досвід зарубіжних країн щодо переліку вимог до кандидатів на посаду судді, сформульовані рекомендації з удосконалення національного законодавства у цій сфері, зокрема щодо застосування поліграфа при перевірці кандидата на посаду судді.

Ключові слова: суддя, правосуб'єктність, посада, громадянство, праця.

Особливу роль в охороні прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави відіграє праця суддів. Діяльність цієї категорії працюючих дуже відповідальна та морально важка, оскільки суддям доводиться вирішувати долі людей, зокрема призначати підсудним покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі. З огляду на це національним законодавством встановлені спеціальні вимоги до трудової правосуб'єктності суддів.

Проблема трудової правосуб'єктності є доволі розробленою в теорії трудового права. До її розроблення доклали зусилля такі відомі вчені радянської доби та сучасні російські й українські науковці, як М. Александров, Б. Бегічев, Л. Гінцбург, В. Догодов, М. Карпушин, А. Лушніков, Ю. Орловський, П. Пилипенко, О. Процевський, О. Смирнов, Є. Хохлов, І. Якушев, О. Ярошенко та ін. Однак аналіз наукових праць свідчить, що проблема трудової правосуб'єктності працівника досліджувалася переважно в загальному плані, де правосуб'єктності окремих категорій працюючих не завжди приділялася достатня увага. Так, проблематика трудової правосуб'єктності суддів залишилася поза увагою вчених-трудоників.

Метою цієї статті є визначення доцільності існування певних спеціальних вимог до трудової правосуб'єктності суддів і надання рекомендацій з удосконалення національного законодавства у зазначеній сфері.

Традиційно під правосуб'єктністю розуміють можливість тієї чи іншої особи бути суб'єктом певних правовідносин. У загальній теорії права виділяють загальну, галузеву та спеціальну правосуб'єктність. Як зазначає С. Алексєєв, загальною правосуб'єктністю є

здатність особи бути суб'єктом права взагалі; галузевою правосуб'єктністю – здатність особи бути учасником правовідносин тієї або іншої галузі права; спеціальною правосуб'єктністю – здатність особи бути учасником лише певного кола правовідносин у межах конкретної галузі права [1, с. 282–283].

Наявність спеціальної трудової правосуб'єктності є необхідною для вступу в певні трудові правовідносини. Праця суддів є надзвичайно специфічним і відповідальним різновидом трудової діяльності, що визначає й особливе правове становище суддів серед інших категорій працівників. З огляду на зазначене до кандидатів на посади суддів висуваються підвищені вимоги. Насамперед, це вимога щодо належності до громадянства України (ст. 7 Закону України «Про статус суддів» від 15.12.1992 р. № 2862-ХІІ). Зазначимо, що інститут громадянства підтверджує стійкий правовий зв'язок людини з певною державою шляхом його закріплення у відповідних правових нормах. Завдяки громадянству особа може вимагати від держави гарантій дотримання її прав і свобод. У той самий час і держава має право вимагати виконання від громадянина певних обов'язків. Так, Закон України «Про громадянство України» від 18.01.2001 р. визначає громадянство України як правовий зв'язок між фізичною особою й Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках, а громадянина України – як фізичну особу, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України.

На нашу думку, зазначена вимога до спеціальної трудової правосуб'єктності суддів є виправданою, оскільки громадянство є гарантією необхідної лояльності особи до держави, що має особливо важливе значення

для правоохоронної сфери, яка пов'язана з державною таємницею. Не менш важливим є також знання культурних, релігійних, мовних, світоглядних особливостей народу.

Практика зарубіжних країн переважно свідчить про аналогічний підхід. Так, вимоги щодо наявності громадянства у кандидата на посаду професійного судді висуваються законодавством більшості європейських країн (Іспанія, Німеччина, Італія тощо) [2, с. 83, 224, 258]. Відповідно до ст. 4 Закону Російської Федерації «Про статус суддів у Російській Федерації» від 26.06.1992 г. № 3132, суддею може бути громадянин Російської Федерації.

Ще однією вимогою до трудової правосуб'єктності суддів є віковий ценз. За правилом ст. 7 Закону України «Про статус суддів» на посаду судді може бути рекомендований громадянин України не молодший 25 років. У той самий час Закон встановлює диференційовані вікові вимоги залежно від рівня судового органу (суддею апеляційного суду може бути громадянин України, який досяг на день обрання 30 років, суддею вищого спеціалізованого суду – громадянин України не молодший 30 років, суддею Верховного Суду України – громадянин України, який досяг на день обрання 35 років).

У світовій практиці до кандидатів на посади суддів також ставляться вікові вимоги. Так, в Іспанії кандидатом на посаду судді може обиратись іспанський громадянин, який досяг 21 року. У Німеччині мінімальний вік для претендування на посаду судді у вищих федеральних судах – 35 років [2, с. 81, 224]. У Росії суддею Верховного Суду Російської Федерації, Вищого Арбітражного суду Російської Федерації може бути громадянин, який досяг 35 років; суддею Верховного Суду республіки, крайового, обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області, суду автономного округу, окружного (флотського) військового суду, федерального арбітражного суду округу, арбітражного апеляційного суду може бути громадянин, який досяг 30 років; суддею арбітражного суду суб'єкта Російської Федерації, Конституційного (статутного) Суду суб'єкта Російської Федерації, районного суду, гарнізонного військового суду, а також мировим суддею може бути громадянин, який досяг 25 років.

У юридичній літературі висловлена точка зору щодо необхідності скасування вікових обмежень для вступу на посаду судді [3, с. 14]. На думку Н. Радутної, професіоналізм судді оцінюється за професійними, індивідуально-психологічними та моральними критеріями, а віковий ценз є другорядним правовим критерієм [4, с. 77].

У цілому не погоджуючись із зазначеними висновками, вважаємо запровадження додаткових вікових вимог до кандидатів на посади суддів цілком обґрунтованим. Більше того, переконані, що ці вимоги занижкі. Так, на нашу думку, особа у 25 років, яка нещодавно отримала вищу освіту і ще як слід не попрацювала на «юридичній стезі», не може належним чином виконувати завдання та функції судді. Крім того, особа в такому молодому віці не володіє достатнім життєвим досвідом, не сприймається більшістю громадян як незалежний арбітр і захисник їх прав і свобод. З огляду на це та враховуючи згубні наслідки судових помилок для людини і держави, вважаємо за необхідне встановити загальну нижню вікову вимогу до кандидатів на посади суддів 30 років. Також доцільно збільшити на п'ять років й інші вікові критерії, передбачені ст. 7 Закону України «Про статус суддів».

Слід зазначити, що, встановлюючи нижню вікову межу прийняття на посади суддів, національний законодавець не встановив верхньої межі. Разом із тим відповідно до ст. 15 Закону України «Про статус суддів» граничний вік перебування на посаді судді становить 65 років. Вважаємо, що вимогу до граничного віку перебування на посаді можна розглядати як верхню вікову межу прийняття на посаду судді.

До кандидатів на посади суддів ставляться підвищені вимоги до вольового критерію. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про статус суддів» не може бути суддею особа, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду. Ця вимога є доцільною, оскільки особа, яка відправляє правосуддя, повинна повністю усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними.

Національний законодавець встановлює також вимоги до рівня освіти кандидатів на посади судді. Загальною вимогою до зайняття посади судді є наявність вищої юридичної освіти (ст. 7 Закону України «Про статус суддів»). Очевидно, що сьогодні, коли національне законодавство складає велику кількість законів та інших нормативно-правових актів, які іноді суперечать один одному, містять прогалини тощо, судді потрібна різнобічна підготовка в галузі права, зокрема теорії права, яку можна отримати тільки у вищому навчальному закладі.

Подібна практика існує і за кордоном. Так, у більшості країн наявність юридичної освіти є однією з вимог для зайняття посад професійних суддів. Наприклад, Закон ФРН «Про суддів» зайняття посади професійного судді пов'язує з наявністю юридичної освіти [2, с. 31–33]. Закон Російської Федерації «Про статус суддів у Російській Федерації»

також однією з вимог до кандидата на посаду судді закріплює наявність вищої юридичної освіти.

Суддя повинен бути моральною людиною та своїми діями підтримувати авторитет державного органу на належному рівні. Цим і зумовлена вимога ст. 6 Закону України «Про статус суддів», яка зобов'язує суддів не допускати вчинків і будь-яких дій, що порочать звання судді, можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності.

У Великобританії моральним вимогам до кандидатів на посаду судді приділяється особлива увага. Так, зовсім недавно розлучення перестало бути перешкодою для призначення на посаду судді, однак якщо причиною розлучення було погане або жорстоке ставлення кандидата до членів родини, він не отримає посаду судді [5, с. 30–31].

Важливою вимогою до спеціальної трудової правосуб'єктності суддів є відсутність судимостей. Беручи до уваги характер і умови праці суддів, їх правовий статус, відмова у прийнятті на посаду судді з причини наявності судимості є обгрунтованою і законною.

Крім того, кандидати на посади суддів повинні мати бездоганне минуле, добру репутацію, добropорядне, лояльне в правовому та моральному відношенні оточення (родичів, близьких і знайомих). Підвищені вимоги до способу життя (у тому числі в минулому), поведінки судді у позаробочий час пояснюються передусім тим, що судді, оцінюючи вчинки інших людей на предмет відповідності їх нормам права та моралі, самі повинні бути зразком дотримання цих норм як на робочому місці, так і в позаробочий час. Доцільність існування обмежень, які пов'язані з наявністю судимості у близьких родичів та асоціальних особистих зв'язків у кандидата, зумовлюється неминучістю, за наявності деяких умов (наприклад, спільного мешкання), негативного впливу цих факторів на особистість і поведінку кандидата. Перевірка відповідності кандидата на посаду судді вимогам, які ставляться до його способу життя й оточення, здійснюється Службою безпеки України та іншими правоохоронними органами з використанням методів оперативно-розшукової діяльності.

Перевірка минулого кандидата на посаду судді здійснюється і в інших країнах. У Великобританії в процесі розгляду заяв на зайняття суддівських посад комісія з питань суддівських призначень надсилає запити до поліції, професійних органів, податкової інспекції щодо перевірки претендента. Неподання в заяві інформації, яка згодом буде виявлена уповноваженими установами, може розцінюватися як спроба ввести в оману та

спричинити зупинення розгляду заяви кандидата на суддівську посаду. Будь-яка судимість із наступним ув'язненням на будь-який строк визнається дискваліфікаційною обставиною призначення. Лише за виняткових обставин комісія може розглядати заяви осіб, які відбули строк ув'язнення. Судимість за вчинення будь-якого злочину без відбування покарання також дискваліфікує заявника від розгляду його заяви на суддівську посаду. У той самий час правопорушення, спричинене окремим випадком нерозсудливості, може не братися до уваги, якщо така поведінка мала місце більше 20 років тому; можуть не братися до уваги окремі випадки «незначних судимостей» 10-річної давності; окремі правопорушення, зокрема порушення правил паркування, взагалі не беруться до уваги [6, с. 22].

Для кандидатів на посади суддів встановлюються вимоги щодо стажу роботи. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про статус суддів» для зайняття посади судді необхідний стаж роботи в галузі права не менш як три роки: судді апеляційного суду – не менш як п'ять років, у тому числі не менш як три роки на посаді судді; судді вищого спеціалізованого суду – не менше семи років, у тому числі не менше п'яти років на посаді судді; судді Верховного Суду України – не менш як десять років, у тому числі не менше п'яти років на посаді судді.

Закон Російської Федерації «Про статус суддів у Російській Федерації» також встановлює вимоги до стажу роботи (суддею Верховного Суду Російської Федерації, Вищого арбітражного суду Російської Федерації може бути громадянин, який має стаж роботи з юридичної спеціальності не менше 10 років; суддею Верховного Суду республіки, крайового, обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області, суду автономного округу, окружного (флотського) військового суду, федерального арбітражного суду округу, арбітражного апеляційного суду – не менше 7 років; суддею арбітражного суду суб'єкта Російської Федерації, конституційного (статутного) суду суб'єкта Російської Федерації, районного суду, гарнізонного військового суду, а також мировим суддею – не менше 5 років).

Для зайняття посади судді обов'язковою є вимога щодо проживання в Україні не менш як десять років і володіння державною мовою. На нашу думку, це доволі правильна вимога, яка повинна поширюватися і на кандидатів на посади в інші правоохоронні органи.

Національне законодавство закріплює низку обставин, які є несумісними із заняттям посади судді. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про статус суддів», суддя не

може належати до політичних партій, брати участь у будь-якій політичній діяльності. Вважаємо, що таке обмеження є обґрунтованим, оскільки виводить суди з-під впливу політичних лідерів і відповідає цілям побудови правової держави в Україні, а також сприяє об'єктивному, неупередженому відправленню правосуддя. Отже, незважаючи на положення статей 21, 25 Кодексу законів про працю України, згідно з яким держава забезпечує рівність трудових прав незалежно від політичних поглядів та при укладенні трудового договору забороняється вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну належність, положення спеціального законодавства є правильним і законним. Додатковим аргументом на користь цього служить закордонний досвід встановлення таких вимог. Так, окремі країни навіть передбачили вимоги щодо обмеження участі суддів у політиці у власних конституціях. Наприклад, ст. 98 Конституції Італії передбачає, що стосовно суддів, кадрових військових дійсної служби, посадових осіб і агентів поліції закон може встановити обмеження їх права перебувати в політичних партіях. Стаття 29 Конституції Республіки Греція встановлює заборону для всіх суддів, усіх військовослужбовців, усіх службовців органів державної безпеки, а також для державних службовців проводити маніфестації у будь-якій формі на підтримку політичних партій. Рівною мірою забороняється будь-яка діяльність на користь політичних партій для службовців органів юридичних осіб публічного

права, державних підприємств і органів місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 127 Конституції Іспанії судді та магістрати, що перебувають на службі, а також прокурори не можуть перебувати в політичних партіях.

На нашу думку, доцільно, крім зазначених вимог, у Законі України «Про статус суддів» закріпити обов'язковість надання кандидатами на посади суддів відомостей про доходи та зобов'язання фінансового характеру, а також відомостей про належні їм і членам їх сім'ї нерухоме та цінне рухоме майно, вклади у банках, цінні папери. Крім того, доцільно при перевірці кандидатів на посади суддів використовувати поліграф. Це дозволить отримати більш повну інформацію про минуле кандидата, його моральні й інші якості.

Література

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 396 с.
2. Шишкін В. І. Судові системи країн світу: У 3 кн. – К., 2001. – Кн. 2. – 336 с.
3. Пейсиков В. В. Правовые основы отбора и подготовки судей в России // Российская юстиция. – 2004. – № 5. – С. 11–14.
4. Радутная Н. В. Народный судья: профессиональное мастерство и подготовка. – М., 1977. – 144 с.
5. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия. – М., 1996. – 157 с.
6. Бігун С. Добір кандидатів і кваліфікація суддів у Великій Британії // Юридична газета. – 2006. – № 23.

The requirements to the labour legal personality of the judges in Ukraine are considered. It is confirmed the necessity of existence in the national legislation of such requirements, which are stipulated first of all by the special role of court in the guard of rights and freedoms of citizens, interests of society and state. Experience of foreign countries regarding the specification of requirements to the candidates for the justiceship is analyzed. The proposals on the improvement of the national legislation in this area, in particular, concerning use of polygraph at verification of the candidate for the justiceship are formulated.

В статті розглядаються вимоги до трудової правосуб'єктності судей в Україні, аналізується досвід зарубіжних країн щодо переліку вимог до кандидатів на посади суддів, сформульовані рекомендації по удосконаленню національного законодавства в цій сфері, в частині, щодо застосування поліграфа при перевірці кандидата на посаду судді.

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія KB № 15779-4251ПП від 02.11.2009 р.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України (протокол № 1 від 27.01.2010 р.)