

**7**  
2015 (235)

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

# ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА  
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор  
МАКАРОВА  
Алла Іванівна

Редакційна  
колегія:

ХАВРОНИК  
Микола  
Іванович  
головний  
науковий  
редактор

МЕЛЬНИК  
Микола  
Іванович  
заст. головного  
наукового  
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.  
БОБРИК В.  
ВАВЖЕНЧУК С.  
ГАЛЯНТИЧ М.  
ДЕМЧЕНКО С.  
ЗУБ І.  
КРУПЧАН О.  
КУБКО Е.  
КУЗНЕЦОВА Н.  
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.  
ЛУЦЬ В.  
МАЙДАНИК Р.  
МАМУТОВ В.  
НАВРОЦЬКИЙ В.  
СТЕЦЕНКО С.  
ТОРГАШИН О.  
ШАКУН В.  
ШЕВЧЕНКО Я.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО

- Ольга Аврамова**  
Правова природа та система житлових прав 3
- Ірина Верес**  
Підстави колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами 7
- Олена Чабан**  
Класифікація договорів, що опосередковують здійснення інвестицій 11
- Ольга Тур**  
Консультаційна послуга як юридична категорія 15
- Світлана Савицька**  
Участь органів опіки і піклування у захисті прав та інтересів дитини 19

## ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО

- Олександра Федотова**  
Окремі аспекти розмежування повноважень у сфері розпорядження землями сільськогосподарського призначення 24
- Сергій Коваленко**  
Кадрове забезпечення сільськогосподарського виробництва як предмет регулювання аграрного права 28

## ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Михайло Розумний**  
Міфи в системі витоків лісового права 32

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

- Наталія Гонтаренко**  
Особливості адміністративно-правового статусу Фонду державного майна України як суб'єкта управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном 37

**Ольга Медвецька**

Поняття, ознаки та види корупційних злочинів,  
їх особливості відповідно до актів  
міжнародного законодавства 42

**Владислав Карелін**

Дослідження адміністративно-правових режимів  
у сфері виконання кримінальних покарань  
як передумова реформування пенітенціарної  
системи України 49

**КРИМІНАЛІСТИКА**

**Каріна Калюга**

Нетрадиційність криміналістичного методу  
діагностики ознак і властивостей людини 53

**Владислав Негребецький**

Проблема підвищення ефективності збирання,  
дослідження та фіксації інформації під час  
перевірочних слідчих (розшукових) дій 57

**Володимир Малюга**

Загальна характеристика взаємодії слідчого  
у кримінальному провадженні 61

**Співзасновники:**

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
ім. академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної Академії правових наук України,  
ТОВ «Гарантія»

**Видавець:** ТОВ «Гарантія»

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
(протокол № 6 від 24.06.2015 р.)**

УДК 347.254

**Ольга Аврамова,***канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СИСТЕМА ЖИТЛОВИХ ПРАВ

*У статті аналізується правова природа житлових прав і пропонується їх класифікація, обґрунтовується позиція стосовно самостійності житлових прав.*

**Ключові слова:** право на житло, житло, цивільне право, розпорядження, мета, межі, зміст, користування, система, право на безпечне проживання, доступне житло, житлові права.

Право на житло проголошується ст. 47 Конституції України. У цій нормі встановлені засади систематизації житлових прав громадян, зокрема: кожен має право на житло; держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду; громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою й органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону; ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Вказані засади надають можливість розбудувати у правовій матерії держави чітку систему житлових прав. Незважаючи на це, можливість побудови вказаної системи прав не була використана у законодавстві: жоден нормативний акт України не встановив особливості житлових прав, їх природу та класифікацію. Необхідність формації житлових прав викликана також фактичною проблематикою, що виникає у правозастосовній практиці.

У юридичній науці до питань класифікації житлових прав зверталось багато науковців, тому виокремимо спеціалізовані наукові праці у сфері розбудови системи житлових прав, зокрема, заслуговує на увагу дослідження С. Суислової [1]. Правову природу житлових правовідносин досліджували С. Асканзій, Ю. Басін, М. Галянтч, В. Грібанов, А. Кабалкін, С. Корнеєв, Л. Красавчікова, О. Красавчіков, П. Крашенінников, І. Марткович, В. Маслов, Л. Пчелінцева, П. Седугін, Ю. Толстой, В. Чігір та інші науковці. Попри чисельні дослідження, система житлових прав як окрема категорія з власною правовою природою у розрізі сталого українського законодавства практично не розроблена.

**Мета цієї статті** – встановлення правової природи та системи житлових прав, що сформувались у правовій матерії української держави.

Для досягнення мети дослідження необхідно, по-перше, встановити правову природу житлових прав, що надасть можливість за допомогою логіко-семантичного та логіко-структурного методу відокремити житлові права від інших прав і систематизувати їх. Необхідність дослідження правової природи як перший елемент у дослідженні пов'язана з тим, що правова природа супроводжує всі феномени з правовою якістю [2, с. 23] та дозволяє визначити місце правового явища у системі права з відокремленням його специфічних якісних ознак.

С. Суськова при дослідженні системи житлових прав, виявила три підходи стосовно житлових прав [1, с. 3]. У першому підході житлові права розглядаються як збірне поняття, що охоплює всі права, пов'язані з житлом; другий – цивілістичний підхід, згідно з яким житлові права є суб'єктивними правами на житлове приміщення; третій підхід базується на тому, що житлові права є особливою різновидністю прав. Стосовно такого запропонованого поділу житлових прав слід зазначити, що при розгляді першого підходу автор пропонує здійснювати класифікацію прав за відокремленням об'єкта правовідносин – житла. Другий підхід встановлено за аналізом позицій цивілістів. При виявленні третього підходу автор намагалася визначити житлові права як самостійні права. Погоджуючись із таким групуванням частково, запропонуємо свої міркування стосовно житлових прав.

Цивілістичний підхід до житлових прав в українській юридичній науці найбільш по-

ширений, але його недоліком є виключення публічно-правового елемента з правовідносин навколо житла та перенесення його в адміністративне право. Крім того, наявність самостійного змісту житлових прав у науці цивільного права практично заперечується, що звужує житлові правовідносини до майнових і зобов'язальних, які формуються з приводу житла. Наслідком панування цього підходу стало гальмування розвитку самостійних нормативних актів у сфері житлового права, зокрема країна досі не отримала нового Житлового кодексу; відсутнє визначення правової природи житлових прав; не виявлене значення розвитку житлової сфери для економіки держави, прав людини, функціонування державного та місцевого управління.

Наступний підхід щодо житлових прав пропонується в аспекті адміністративного права, у структурі якого житлові права також не отримують самостійного значення та розглядаються через призму управлінських відносин у сфері житлово-комунального господарства та безпеки проживання особи. Цей підхід не можна назвати повноцінним, оскільки він не враховує правовідносин власності та користування житлом.

У сучасній науці активно формується соціальний підхід щодо житлових прав, що співвідносить житлові права з одним із елементів соціального забезпечення особи. З таким підходом можна частково погодитись, оскільки житло є одним з елементів необхідного життєвого рівня особи. Незважаючи на розвиток цього підходу, він не може охопити у повному обсязі всі вже сформовані житлові права.

Для юридичної науки України найменш поширеним є комплексний підхід до житлових прав, який визначає житлові права як самостійний вид прав, що формуються не на механічному поєднанні правових норм, які регулюють усі відносини з житлом. Самостійність цих прав зумовлена їх особливою метою, об'єктом, змістом, правовою регламентацією.

Будь-яке право спрямоване на задоволення потреб людини. У житловому праві – це задоволення житлової потреби, яка охоплює доступне, безпечне користування житлом. Встановлення вказаної мети житлових прав визначене ще у XIX ст. у Німеччині Л. Ферейном, який провів системне дослідження житлових умов населення та довів, що лише за рахунок заробітної плати населення житлова потреба не може бути задоволена у державі. При цьому вказувалось, що погані житлові умови загрожують не лише фізичному, а й моральному розвитку людини [3, с. 226, 227]. Цей висновок став базовим для розвитку житлового законодавства та формування житлових прав у Європі та Російській Імперії (до складу якої входила

частково Центральна, Східна, Південна Україна).

Для сучасних дослідників житлово-правової матерії здобутки Л. Ферейна надають можливість відокремити й обґрунтувати мету житлових прав – задоволення житлової потреби. Ця категорія розкривається як об'єктивно-існуюча необхідність (потреба) у постійному місці проживання, що відповідає санітарним, технічним, еколого-гігієнічним та іншим характеристикам, що пред'являються до житлового приміщення, з метою створення умов для нормальної життєдіяльності людини [4, с. 9]. Рівень задоволення зазначеної потреби може бути різним у сучасному суспільстві: мінімальним, базовим (нормальним), елітним. *Мінімальний рівень задоволення потреби у житлі* забезпечує людині просте виживання у невибагливих житлових умовах. *Нормальний рівень задоволення потреби* – це наявність стандартного (типового) житла для людей певної соціальної групи. *Елітний рівень* передбачає прагнення до задоволення потреби в особливо комфортабельному та престижному за функціональними, об'ємно-плановими, технологічними, географічними, екологічними й естетичними характеристиками житлового фонду, який відповідає світовим стандартам [5, с. 75]. Вказані рівні житлової потреби дозволяють сформулювати стандарти житла – від соціального до елітного, що може бути базисом для формування житлових прав, які мають межі свого здійснення.

Слід зазначити, що потреба, як і інтерес, – це практичне виявлення необхідності; при цьому інтерес безпосередньо визначає ставлення людей до свого існування та розвитку [6, с. 67]. Розглянемо характеристику житлової потреби за допомогою категорій економічного та соціального інтересу (з метою виявлення природи житлової потреби). *Економічний інтерес* – це об'єктивна необхідність задоволення існуючих та очікуваних потреб суб'єктів на засадах їх взаємодії, зумовленої характером економічних відносин, що склались у суспільстві [6, с. 65]. *Соціальний інтерес* – це спосіб адаптації потреб соціальних суб'єктів різного рівня до власних соціальних можливостей, стану й умов життєдіяльності [6, с. 62]. Аналіз інтересів свідчить, що житлова потреба має багаторівневу структуру, яка охоплює комплекс економічних і соціальних інтересів, зокрема економічного (задоволення потреби людини у житлі) та соціального інтересу людини (проживання в умовах, які підтримують життєдіяльність людини).

Дослідження самостійності житлових прав пов'язане також з визначенням окремого об'єкта цих прав – житла. Слід зазначити, що як і мета житлових прав, яка має соціально-

економічну природу, так і житло у сучасних правовідносинах не може виступати виключно економічним благом. Ця позиція підтримується і економістами, які досліджують категорію «житлова потреба». В. Клевцов і Т. Петрова доводять, що житло є багатофункціональною соціально-економічною категорією, оскільки основними функціями житла є *соціальна* (задоволення вітальних потреб; пріоритетна цінність у системі соціальних цінностей); *економічна* (товар, об'єкт купівлі/продажу або обміну; індикатор економічної спроможності особистості, показник соціального розшарування суспільства); *споживча* (індикатор споживчої поведінки населення); *політична* (політична стабільність при зниженні соціального розшарування суспільства). При цьому категорія «житло» еволюціонує відповідно до розвитку суспільства, що зумовлює зміну її змісту з урахуванням наявних на ринку стандартів житла або їх образів у свідомості споживачів, які належать до різних соціальних груп, та характеризує житловий ринок як особливу сферу ринкових відносин [7, с. 685]. Іншими словами, житло – це динамічна категорія, яка може змінювати зміст залежно від потреб держави та суспільства. Це відрізняє його від інших економічних благ, стосовно яких виникають цивільні майнові права, отже, наявність у змісті житла соціальної функції відмежовує цей об'єкт від інших майнових об'єктів цивільного права.

Викладене дозволяє перейти до наступного етапу з відокремлення самостійності житлових прав – за його змістом. Визначення змісту житлових прав можливе у межах речового права, що надає можливість відштовхуватися від змісту права власності як найбільш повного речового права [8, с. 267]. Якщо елементи права власності складають класичну триаду – володіння, користування, розпорядження, то житлові права не спрямовані на розпорядження, що надає їм певної самостійності. На можливість відокремлення цієї самостійності вказують і науковці. Так, А. Бабаєв акцентує увагу на тому, що «розпорядження річчю» має певну специфіку у порівнянні з користуванням і володінням річчю. Правомочності володіння та користування можуть бути виділені з права власності, перетворившись на самостійні суб'єктивні права з відповідним змістом. При цьому він вважає, що володіти та користуватися річчю можуть особи, не уповноважені на це, а розпоряджатися річчю може лише особа, яка має право розпорядження. Перш за все це зумовлюється нерозривною єдністю правомочності розпорядження на свій розсуд і права власності [8, с. 265].

Л. Щеннікова зазначає, що згідно із законодавством перехід права власності на жит-

ловий будинок або квартиру до іншої особи не буде підставою для припинення цього права члена сім'ї власника. Таким чином, виявляється законодавчо встановлений варіант обтяження власності. Це обтяження виступає у вигляді особливого права. Член сім'ї власника не вступає сам у зобов'язальні відносини; він тільки позначається як тягар у договорі продажу будинку або квартири. Законодавець логічно встановив вказівку на перелік користувачів як істотної умови договору продажу житлового приміщення. Виходячи з цього, право користування житловим приміщенням або право проживання набуває самостійного характеру. Члени сім'ї власника набувають його не з договору, а на підставі закону. У суб'єкта виникає правовий зв'язок із конкретним житловим приміщенням, певні можливості щодо нього. Однак ці можливості обмежені. Він може тільки користуватися цим житлом. Закон стоїть на захисті головної можливості члена сім'ї власника – проживання. Це право слідує за річчю (будинком, квартирою), що захищається від будь-якого і кожного. І вказані ознаки з очевидністю свідчать про його речову природу [9, с. 83].

Викладене дозволяє стверджувати про наявність самостійності житлових прав у речовому праві. При цьому основним змістом житлових прав є право на володіння та користування доступним і безпечним житлом. Окремо самостійність житлових прав може бути встановлена й у зобов'язальних відносинах, щодо договору найму житла. Так, договір соціального найму не може бути спрямований на отримання прибутку, що відокремлює його від договорів, спрямованих сторонами на отримання економічного інтересу.

Самостійність житлових прав зумовлюється й їх межами. При визначенні меж житлових прав необхідно вказати на загальну дефініцію «межі права». П. Крашенінніков вважає, що межі об'єктивні у тому сенсі, що вони не залежать від волі власника й інших осіб, а визначені законом; обмеження ж суб'єктивні, оскільки залежать від заснованої на законі волі суб'єктів або судових органів. Оскільки межі здійснення права об'єктивні, то обмеження права також можливе тільки в цих межах [10, с. 212]. Погоджуючись із такою позицією, зазначимо, що межі житлових прав – це можливість здійснення цих прав шляхом, передбаченим законодавством, яка не може бути змінена за власною волею учасників житлових правовідносин.

Житлові права існують лише у межах розширення житлово-правової матерії, яка може мати дві критичні точки: первинна – це встановлення верхньої точки, тобто до якого моменту можуть розширюватися у своєму існуванні житлові права (вважаємо, що ця

межа пов'язана з правами інших осіб, тобто права існують до меж права іншої особи; при цьому зупиняється розширення лише при погрозі порушення права іншої особи); друга точка – це точка звуження права, тобто межа критичного стану прав людини, при порушенні якої виникає загроза біологічному естеству людини. Цю межу можна встановити через Конвенцію ООН «Про попередження злочину геноциду і покарання за нього» від 09.12.1948 р.<sup>1</sup> Ця Конвенція ООН визначила, що дія, пов'язана з навмисним створенням для будь-якої групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне знищення її, є геноцидом [11]. Іншими словами, створення умов (соціальних, економічних, політичних), за яких виникає загроза життю людини, є максимальною точкою звуження права. Положення права, спрямованого на повне або часткове фізичне знищення людини, може розглядатися як припинення існування правової матерії, якщо під правом розуміти справедливість. З цього приводу наведемо думку С. Алексєєва: призначення права – служити людині притулком від соціальних катаклізмів, від свавілля та насильства, які несуть не тільки кримінальні структури, а й держава [12].

Взявши за основу викладене тлумачення меж права, встановимо межі житлових прав. Розширюватися ці права можуть до прав іншої особи. Звуження житлових прав є більш складною категорією, що потребує окремого наукового дослідження. Її можна охарактеризувати як стан, за якого життя людини може знаходитися під загрозою, зокрема при відсутності житла або стані житла, що загрожує життю людини. Так, конвенція МОТ «Про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей» встановлює, що мігранти мають право на захист від експлуатації через орендну плату за житло (п. «d» ст. 3) [13]. З цієї норми випливає, що однією з точок звуження житлових прав є встановлення орендної плати за житло, плати за житлово-комунальні послуги у такому розмірі, який перевищує середню заробітну плату людини, що ставить її біологічне життя під загрозу.

Викладене дозволяє визначити правову природу житлових прав через встановлення їх самостійності та розглядати житлові права як комплексне утворення у системі прав. Са-

<sup>1</sup>Вибір вказаної Конвенції пов'язаний із тим, що вона надає можливість виявити стан припинення існування права через призму означення злочину – геноциду, який спрямований на біологічне знищення людини.

Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.

*The article examines the legal nature of housing rights and invited their classification, substantiated position on the independence of housing rights.*

*В статье анализируется правовая природа жилищных прав и предлагается их классификация, обосновывается позиция относительно самостоятельности жилищных прав.*

можливості житлових прав надає можливість сформувати у цієї фундації власну систему прав. До цієї системи можна віднести такі права: право на доступне житло; право на безпечне житло; право на управління житлом; право на стабільне користування житлом; право на захист житлових прав. У кожній вказаній групі прав можна виокремити конкретні права залежно від суб'єктивного складу та змісту реалізації права.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок**, що житлові права є самостійним видом права; вони мають власну систему побудови.

#### Список використаних джерел

1. *Суслова С. И.* Жилищные права: понятие и система. – М., 2011. – 224 с.
2. *Комисарова Е. Г.* Формально логические аспекты понятия «правовая природа» // Вестник Пермского университета: Юрид. науки. – 2012. – Вып. 2. – С. 23–29.
3. *Дамашке А.* Задачи городского хозяйства. – М., 1904. – 325 с.
4. *Гимадрисламова О. Р.* Участие в жилищном кооперативе как способ удовлетворения жилищной потребности граждан: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2007. – 246 с.
5. *Бузырев В. В., Селютин Л. Г.* Жилищная проблема и пути ее решения в современных условиях. – СПб., 2013. – 335 с.
6. *Мартинюк Г., Собоєва Н.* Соціальні інтереси: перспективи соціологічного дослідження [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/28818/05-Martyniuk.pdf?sequence=1>.
7. *Клевцов В. В., Петрова Т. В.* Повышение жилищной обеспеченности населения на основе ипотечного кредитования: теоретико-методологический аспект // Фундаментальные исследования. – 2013. – № 6–3. – С. 684–687.
8. *Бабаев А. Б.* Система вещных прав. – М., 2006. – 391 с.
9. *Щенникова Л. В.* Вещное право. – Пермь, 2001. – 240 с.
10. *Крашенинников П. В.* Жилищное право. – М., 2010. – 413 с.
11. Конвенция ООН «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него» от 09.12.1948 г. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_155](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_155).
12. *Алексєєв С. С.* Математика права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.tass-ural.ru/media/jurnal/19/nr19\\_13.pdf](http://www.tass-ural.ru/media/jurnal/19/nr19_13.pdf).
13. Конвенція МОТ «Про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей» [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_203](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_203).



УДК 347.1

**Ірина Верес,***канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

## ПІДСТАВИ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА (АБО) СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ

*У статті визначаються підстави колективного управління авторськими та (або) суміжними правами, аналізуються поняття та правова природа договору про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав.*

**Ключові слова:** колективне управління, авторські права, суміжні права, представництво, ліцензійні договори, авторська винагорода.

Закonom України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. (далі – Закон) передбачено, що суб'єкти авторського права та (або) суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами організаціям колективного управління (ст. 47). Про ефективність колективного управління свідчить досвід країн Європейського Союзу. Зокрема, за даними з прес-релізу Єврокомісії від 11.07.2012 р. до проекту директиви про колективне управління, в ЄС налічується більш як 250 організацій колективного управління, які збирають близько 6 млрд євро на рік. Використання прав у музичній індустрії становило близько 80 % загального обсягу сум, зібраних цими організаціями [1]. Статистика зборів авторської винагороди через організації колективного управління в країнах Євросоюзу відображає розуміння колективного управління як основи легальних і взаємовигідних відносин між суб'єктами і користувачами об'єктів авторських та (або) суміжних прав. Актуальним питанням є вивчення та вдосконалення інституту колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав за законодавством України.

Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами є предметом досліджень багатьох науковців, зокрема В. Бажанова, А. Кирилюка, Л. Майданик, Л. Щерби й інших.

**Метою цієї статті** є аналіз підстав колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав і розроблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Відповідно до ч. 3 ст. 48 Закону, повноваження на колективне управління майновими правами передаються організаціям колективного управління авторами й іншими суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав на основі договорів, укладених у письмовій формі. За своєю природою цей договір є представницьким. Зокрема, І. Якубівський визначає договір управління майновими авторськими та (або) суміжними правами на колективній основі як різновид договору доручення з певними особливостями [2, с. 31]. В юридичній літературі пропонується нормативне закріплення альтернативних моделей колективного управління майновими авторськими та суміжними правами шляхом законодавчого визначення можливості використання на альтернативних засадах двох різних статусів організацій колективного управління – управителя-представника та довірчого управління майновими правами інтелектуальної власності, що надасть можливість здійснювати колективне управління управителем від імені довірительів (представницька модель управління) або від власного імені управителя (модель довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами) [3, с. 4].

Договір, на підставі якого виникають повноваження в організації колективного управління, не є ліцензійним. Відповідно до ч. 1 ст. 1109 ЦК України за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог цього Кодексу й іншого закону. Організація колек-

тивного управління самостійно не використовує об'єкти права інтелектуальної власності; вона укладає договори з іншими суб'єктами про надання дозволу на їх використання, виступаючи при цьому представником.

Відповідно до ч. 4 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права» організації колективного управління можуть управляти на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями, у тому числі про взаємне представництво інтересів. Організації колективного управління можуть доручати на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями управляти на колективній основі за кордоном майновими правами українських суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, у тому числі про взаємне представництво інтересів.

Закон регулює також ситуацію, коли суб'єкти авторського права та (або) суміжних прав не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами. За таких умов суб'єкти авторського права та (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, у тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, що таку винагороду за використання їх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти. Організації колективного управління мають право резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшла їм від осіб, які використовують об'єкти авторського права та (або) суміжних прав. Після трьох років від дня надходження на рахунок організації колективного управління відповідних сум суми незапитаної винагороди можуть бути використані для чергових виплат суб'єктам авторського права та (або) суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені їх статутами, в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав (частини 2, 3 ст. 48 Закону).

Роз'яснення наведених положень передбачені у постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12. Відповідно до п. 9.1 господарським судам необхідно мати на увазі, що згідно з приписами п. «в» ч. 1 ст. 49 Закону України «Про авторське право і су-

міжні права» до функцій організації колективного управління належить збір, розподіл і виплата зібраної винагороди за використання об'єктів авторського та (або) суміжних прав не лише суб'єктам авторського і (або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а й іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону. Надавши організаціям колективного управління можливість дозволяти використання об'єктів авторського права, які хоч і не перебувають в їх управлінні, але не вилучені з нього в установленому порядку, законодавець врахував специфіку діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють постійне використання великої кількості різноманітних об'єктів авторського права, завчасне визначення переліку яких (із встановленням правовласників та одержанням необхідного дозволу від кожного з них) є надмірно складним або взагалі неможливим (телерадіоорганізації; особи, які здійснюють ретрансляцію телерадіопрограм; власники закладів, де відбувається публічне виконання творів, тощо). Такий підхід забезпечує дотримання прав суб'єктів авторського права як щодо дозволу на використання творів, так і стосовно отримання винагороди, дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати використання необмеженого переліку творів без порушення майнових авторських прав, уклавши відповідний договір з однією організацією колективного управління.

Заслужує на увагу приклад із судової практики (постанова Вищого господарського суду України від 24.06.2014 р. № 909/1120/13). ДП «Українське агентство з авторських та суміжних прав» звернулося до Івано-Франківського академічного обласного українського музично-драматичного театру ім. Івана Франка з позовом про стягнення авторської винагороди та зобов'язання надати документи. Позивач і відповідач (користувач) уклали Генеральний ліцензійний договір про порядок використання оприлюднених творів, виплату авторської винагороди (роялті) та надання документів. Ухвалою суду позивача зобов'язали подати суду ліцензійні договори з суб'єктами авторського права, які мають авторське право на публічне виконання творів (частин творів), що складають спектакль, та які використовувалися відповідачем у період дії Договору. Позивач надав низку угод, укладених між ним і фізичними особами щодо передачі останніми позивачеві виключного права на управління своїми майновими правами на твори (як на ті, що існують на момент укладення відповідних угод, так і на ті, що будуть створені під час їх дії). Але в матеріалах справи відсутні та позивачем не надані переліки творів, про які зазначено в цих угодах. Тому позивач не довів наявності у нього повноважень на управління майновими правами суб'єктів авторського права. Рішенням господарсько-



го суду Івано-Франківської області від 11.12.2013 р. позов задоволено. Постановою Львівського апеляційного господарського суду від 06.03.2014 р. задоволена апеляційна скарга відповідача. Касаційну скаргу державної організації «Українське агентство з авторських та суміжних прав» Вищий господарський суд вирішив задовольнити, вказавши, що за змістом п. «в» ч. 7 ст. 48 Закону є можливість певного управління організацією колективного управління майновими правами й осіб, які не передали організації повноважень відповідно до ч. 3 цієї статті.

На думку В. Бажанова, організації колективного управління мають право на збирання винагороди за використання творів виключно на підставі договору між автором (або іншим правоволодільцем) та організацією колективного управління про надання відповідних повноважень, оскільки існують випадки, коли суб'єкти авторського права не бажають отримувати винагороду за використання своїх творів або бажають укласти договір лише із конкретно визначеними особами [4, с. 130]. А. Кирилюк зазначає, що необхідно передбачити обмеження щодо можливості організацій колективного управління авторськими та суміжними правами укладати ліцензійні договори на використання твору без спеціального уповноваження власника авторських прав. Оскільки можуть створюватися та діяти декілька організацій із управління правами на одні й ті самі об'єкти авторського права, право укладати ліцензійні договори без доручення власника може бути надане лише спеціально уповноваженій організації колективного управління авторськими та суміжними правами [5, с. 13].

В юридичній літературі обґрунтовується доцільність законодавчого визначення переліку випадків колективного управління незалежно від згоди правоволодільця («обов'язкове» колективне управління). Йдеться про права на ретрансляцію, слідування та публічний показ, репрографічне відтворення та використання в особистих цілях [3, с. 12]. Позицію про необхідність орієнтовного переліку випадків «обов'язкового» колективного управління підтримує також Л. Майданік, зокрема, пропонує доповнити ст. 48 ч. 8 такого змісту: *«Уповноважуючі організації колективного управління здійснюють колективне управління незалежно, без згоди правоволодільців («обов'язкове колективне управління») в таких випадках: а) ретрансляція твору, фонограми, відеограми, зафіксованого виконання; б) право слідування, публічний показ оригінального твору мистецтва; в) відтворення репрографічним способом, відтворення і використання твору, виконання фонограми, відеограми в особистих цілях; г) публічне ви-*

*конання, публічний показ, публічне мовлення, опублікованих з комерційною метою фонограми, відеограми зафіксованого виконання»* [6, с. 25].

Обов'язкове колективне управління передбачене для отримання винагороди з виробників і (або) імпортерів обладнання та матеріальних носіїв. Згідно з ч. 2 ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права», твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори й їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди. Особливості виплати винагороди у цьому випадку визначені ст. 42 цього Закону. Відповідно до ч. 5 ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права» розміри зазначених у частинах 2 і 4 цієї статті відрахувань (відсотків), що мають сплачуватися виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, визначаються Кабінетом Міністрів України. Ці кошти виробниками й імпортерами обладнання та (або) матеріальних носіїв перераховуються визначеним Установою організаціям колективного управління. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, що є на обліку в Установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Імпортери переказують ці кошти уповноваженій організації під час ввезення товару на митну територію України, а виробники – у кінці кожного місяця після реалізації обладнання та матеріальних носіїв. Наказом Міністерства освіти і науки України від 25.07.2003 р. затверджений Порядок визначення уповноважених організацій, які здійснюватимуть збирання і розподіл між суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав коштів від відрахувань (відсотків) виробниками й імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах.

Закон також передбачає, що суб'єкти авторського права та (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, у тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти (ч. 2 ст. 49).

В Оглядовому Листі Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» від 31.05.2010 р. проаналізована така судова справа: товариство (власник майнових авторських прав) звернулося до господарського суду з позовом до організації колективного управління про: заборону відповідачеві надавати дозволи на використання музичних творів, виключні права на які належать позивачеві, та одержувати авторську винагороду за їх використання; зобов'язання відповідача вилучити зазначені твори з наданих дозволів на використання творів шляхом повідомлення осіб, із якими укладені відповідні договори. Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін судом апеляційної інстанції, позовні вимоги задоволено лише стосовно музичних творів, використання яких вже відбулося. Скасовуючи зазначені судові рішення, Вищий господарський суд України зазначив, що суб'єкти авторського права, які не передавали організації колективного управління повноважень на управління своїми правами, мають право вимагати вилучення своїх творів із дозволів на використання, що надаються цією організацією. При цьому закон не обмежує перелік творів, що підлягають вилученню, переліком творів, які фактично вже використовувалися (постанова Вищого господарського суду України від 22.09.2009 р. № 21/23).

*Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.*

*The article is devoted to the definition of the basics of the collective management of the copyright and (or) related rights. The concept and the legal nature of the collective management agreement of property rights of copyright and (or) related rights subjects are analyzed.*

*В статье определяются основания коллективного управления авторскими и (или) смежными правами, анализируются понятия и правовая природа договора о коллективном управлении имущественными правами субъектов авторского права и (или) смежных прав.*

## Висновки

Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що повноваження організації колективного управління можуть виникати на підставі договору про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав і закону. Доцільно в Законі визначити вичерпний перелік повноважень для організації колективного управління, які виникають на підставі закону.

## Список використаних джерел

1. *The Collective Management of Rights in Europe. The Quest for Efficiency of July 2006*, P. 34. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm).
2. *Якубієвський І. Є.* Про юридичну природу договорів між організаціями колективного управління і суб'єктами авторського права та суміжними правами // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. – 2013. – № 5. – С. 25–31.
3. *Щерба Л. Р.* Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2013. – 19 с.
4. *Бажанов В. О.* Договірні правовідносини в авторському праві України. – К., 2014.
5. *Кирилюк А. В.* Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект): автореф. ... дис. канд. юрид. наук. – О., 2010.
6. *Майданик Л. Р.* Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України. – К., 2013. – 248 с.



УДК 347.4 : 330.322

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

## КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВОРІВ, ЩО ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ

*У статті розглядається юридична характеристика окремих договорів, що опосередковують здійснення інвестицій, пропонується класифікація інвестиційних договорів за спеціальними критеріями.*

**Ключові слова:** інвестиційна діяльність, форма здійснення інвестицій, правовий статус інвестора, об'єкт інвестиційної діяльності.

Необхідність класифікації інвестиційних договорів (контрактів) розглядається як у теоретичному, так і прикладному аспектах. Кожен інвестиційний договір (контракт) має певні особливості щодо визначення прав і обов'язків сторін, належних умов виконання та правових наслідків невиконання чи неналежного виконання договору. Класифікація інвестиційних договорів (контрактів) сприяє вдосконаленню правового регулювання договірних форм здійснення інвестицій.

Серед праць учених, які досліджували особливості здійснення інвестицій на підставі договорів, заслуговують на увагу роботи В. Коссака, О. Вінник, О. Сімсон, О. Коморного, В. Луця, О. Кібенко, Р. Шишки, О. Блажівської, В. Кафарського, О. Антипової, Н. Дороніної, В. Васильєвої й інших. Незважаючи на ґрунтовні дослідження особливостей інвестиційних договорів, потребують уточнення окремі критерії поділу та визначення видів договорів, на підставі яких здійснюється інвестиційна діяльність.

**Метою цієї статті** є класифікація договорів, що опосередковують здійснення інвестицій, за загальними та спеціальними критеріями.

Класифікація договорів дихотомічним способом здійснюється з урахуванням того, що договір є правочином і використовуються різні критерії для його видового поділу. Згідно з ч. 4 ст. 202 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін. Як зазначає О. Дзера, такий поділ

правочинів поставлено в залежність від того, скільки осіб (суб'єктів цивільних правовідносин) вчиняють дії, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин – одна, дві чи більше [1, с. 333]. На думку О. Вінник, є варіанти багатосторонніх договорів щодо: кількості сторін з різними функціями – договір фінансового лізингу; численності сторін з однаковими функціями, ілюстрацією чого може бути договір про спільне інвестування за участю кількох інвесторів; наявності на боці однієї сторони кількох осіб – співвиконавців [2, с. 183]. Як зазначає В. Коссака, багатосторонні договори слід відрізнити від двосторонніх договорів із множинністю осіб у зобов'язанні на стороні кредитора та боржника [3, с. 528].

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» від 14.09.1999 р. (з наступними змінами) угода про розподіл продукції може бути двосторонньою чи багатосторонньою, тобто її учасниками можуть бути декілька інвесторів за умови, що вони несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими такою угодою. Інші інвестиційні договори також є двосторонніми або багатосторонніми правочинами.

Згідно з ч. 2 ст. 626 ЦК України договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. Договір є двостороннім, якщо правами й обов'язками наділені обидві сторони договору (ч. 3 ст. 626 ЦК України). Двосторонні договори в науковій літературі називають взаємними [3, с. 527] або зустрічними

[4, с. 20; 5, с. 25]. До договорів, що укладаються більш як двома сторонами (багатосторонні договори), застосовуються загальні положення про договір (якщо це не суперечить багатосторонньому характеру цих договорів).

На думку О. Сімсон, інвестиційний договір, безумовно, є двостороннім (або зустрічним) [4, с. 20]. Поділяємо цю точку зору, оскільки кредитний договір, угода про розподіл продукції, концесійний договір, договір купівлі-продажу основних фондів є двосторонніми (правами й обов'язками, що мають зустрічний характер, наділені обидві сторони). Як справедливо зазначає О. Блажівська, договір про спільну діяльність є багатостороннім, якщо його укладають три чи більше учасника. При цьому у них виникає однаковий обов'язок діяти спільно для досягнення певної мети і кожна сторона має право вимагати від інших відповідних дій, спрямованих на досягнення мети. Якщо учасниками договору є дві особи, то він вважається двостороннім, але волевиявлення учасників спрямоване на досягнення спільної мети [6, с. 44].

*Залежно від моменту укладення договори поділяють на консенсуальні та реальні.* У випадках, коли для укладення договору достатньо тільки згоди сторін з усіх істотних умов у належній формі, договір вважається консенсуальним. Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передавання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передавання відповідного майна або вчинення певної дії (ч. 2 ст. 640 ЦК України). Так, В. Коссак зазначає, що інвестиційні договори можуть бути лише консенсуальними [7, с. 66–67]. На думку О. Сімсон, момент укладення інвестиційного договору збігається з моментом досягнення згоди з усіх істотних умов у письмовій формі [4, с. 20].

Ми підтримуємо погляди вчених щодо консенсуальної моделі інвестиційного договору (контракту), на підставі якого виникає зобов'язання, але вважаємо за необхідне зазначити, що в чинному законодавстві є певні колізії щодо реальності чи консенсуальності договорів інвестиційного характеру. Згідно із ст. 1 Закону України «Про концесії» від 16.07.1999 р. (з наступними змінами) концесійний договір є реальним правочином. О. Дзера вважає, що у цивільному законодавстві не завжди чітко проводиться поділ договорів на консенсуальні та реальні. Однією з підстав для такого розмежування може слугувати законодавча конструкція визначення поняття того чи іншого договору [1, с. 335]. У Законі України «Про концесії» визначено, що договір концесії – це договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (кон-

цесідавець) надає на платній і строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) з метою задоволення громадських потреб. Однак ст. 9 цього Закону передбачено, що концесійний договір вважається укладеним з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. З цієї норми випливає, що договір є консенсуальним.

Реальний характер договору вказує на те, що він вважається укладеним з моменту передавання відповідного майна або вчинення певної дії. Якщо припустити реальну модель концесійного договору, як це визначено ст. 1 Закону України «Про концесії», то обов'язку надати право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) у концесідавця немає, оскільки до моменту такого передавання не виникає зобов'язання. Однак згідно з ч. 1 ст. 17 Закону «Про концесії» концесідавець має право надавати виключне право на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії. Згідно з ч. 2 ст. 17 зазначеного Закону концесідавець зобов'язаний передати концесіонеру об'єкт концесії у стані та строки, передбачені концесійним договором. Якщо концесідавець у строки та на умовах, визначених у концесійному договорі, не передасть об'єкт концесії, концесіонер має право вимагати від концесідавця передачі об'єкта концесії та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або вимагати розірвання концесійного договору і відшкодування збитків, зумовлених невиконанням концесійного договору.

Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» відповідно до угоди про розподіл продукції одна сторона – Україна (далі – держава) доручає іншій стороні – інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр і ведення, пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик із наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції. Ця норма свідчить про те, що договір про розподіл продукції є реальним. Однак однією з істотних є умова про надання ділянки надр, і договір укладається на конкурс. Як зазначає О. Коморний, договір про розподіл продукції є консенсуальним [5, с. 23].

Інвестиційний характер має кредитний договір, за яким здійснюється кредитування

основних фондів. За моментом виникнення прав та обов'язків цей договір також є консенсуальним.

На думку О. Блажівської, якщо спільна діяльність здійснюється на основі об'єднання вкладів учасників (договір простого товариства), то договір може укладатися як консенсуальний, так і реальний. Реальна модель договору простого товариства не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [6, с. 30].

Правочини поділяються на *каузальні* й *абстрактні*. Каузальними є правочини, у яких безпосередньо визначена підстава їх укладення, обумовлена наміром (метою) досягати конкретного юридичного результату (придбати майно у власність, одержати майно в оренду, одержати грошові кошти в позику, дати підряднику замовлення на виготовлення речі тощо). Абстрактними є правочини, які зберігають юридичну силу тоді, коли підстава їх укладення взагалі відсутня або коли вона не є обов'язковою (наприклад, вексель, батьківська гарантія) [1, с. 337]. Договори, спрямовані на здійснення інвестицій, є каузальними.

Договори можуть бути *неризикові* (*мінові*) та *ризикові* (*алеаторні*). Критерієм такого поділу є залежність досягнення правового результату від обставини невідомої, випадкової. О. Сімсон зазначає, що оскільки в інвестиційному договорі існує розрив у часі між моментом укладення договору та моментом його виконання, тобто досягнення поставленої мети, а характер самої мети пов'язаний в основному з отриманням прибутку, такий договір слід віднести до ризикових [4, с. 21]. Інвестиційні договори є ризиковими (алеаторними), сторони несуть інвестиційний ризик.

За наявності особливого характеру відносин між сторонами цивільно-правові договори є фідучіарними правочинами. Одним із вагомих аргументів фідучіарного характеру договору про спільну діяльність, на думку О. Блажівської, є те, що досягнення певного спільного правового результату вимагає узгодженості дій усіх учасників, а така узгодженість досягається за наявності саме довірчих відносин. Необхідно бути впевненим, що учасник спільної діяльності діятиме не у власному, а загальному інтересі [6, с. 36–37]. Вважаємо, що інвестиційні договори, крім договорів про спільну інвестиційну діяльність, не мають фідучіарного характеру, оскільки кожна із сторін має власну мету, інтереси сторін не тотожні. Наприклад, за договором концесії концесіодавець має на меті розвиток об'єктів державної чи комунальної власності, а концесіонер зобов'язується вкладати інвестиції в об'єкти інвестиційної діяльності.

Залежно від визначеності строку дії договори є з визначеним і невизначеним строком дії. Так, згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про концесії» концесійний договір укладається на строк, визначений у договорі, який має бути не менше 10 років і не більше 50 років. Строк дії угоди про розподіл продукції визначається сторонами, однак не може перевищувати 50 років з дня її підписання (абзац 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»). Кредитний договір є договором з визначеним строком дії. Погоджуємося з О. Блажівською, що місце договору про спільну діяльність у цій характеристиці правочинів не можна визначити однозначно, тому що він може укладатися як із зазначеним строком дії, так і без [6, с. 36].

Наступною характерною ознакою договорів є їх поділ на *відплатні* та *безвідплатні*. Такий поділ здійснюється за критерієм наявності зустрічного надання певного блага. ЦК визначає презумпцію оплатності договору. Договір може бути безоплатним, якщо це передбачено самим договором або законом. Безоплатність може впливати із суті договору [3, с. 528]. Договір вважається відплатним, якщо майновому наданню певного блага однієї сторони відповідає еквівалентне надання певного блага другою стороною, тобто задовольняються майнові інтереси сторін. Так, за надані концесійні права концесіонер зобов'язаний сплачувати концесійні платежі. Згідно з ч. 1 ст. 12 Закону України «Про концесії», концесійний платіж вносить концесіонером відповідно до умов концесійного договору незалежно від наслідків господарської діяльності. Також відплатними є кредитний договір, договір купівлі-продажу основних фондів. На думку О. Блажівської, специфіка договору про спільну діяльність полягає, в основному, у тому, що сторони отримують блага в результаті спільної діяльності, а не від іншої сторони за договором [6, с. 34–35]. Підтримуємо позицію вчених щодо відплатності інвестиційних договорів (контрактів), крім договорів про спільну інвестиційну діяльність, які не можна класифікувати за критерієм наявності зустрічного надання певного блага.

*Інвестиційні договори можна поділити на види за таким спеціальним критерієм як форма здійснення інвестицій.* Цією ознакою зумовлюються особливості правового регулювання правовідносин, що виникають із таких договорів. Вважаємо, що залежно від форми здійснення інвестицій інвестиційні договори поділяються на: договір простого товариства (спільна діяльність); договір купівлі-продажу цінних паперів (придбання цінних паперів); кредитний договір (кредитування з метою інвестиційної діяльності); договір концесії (пе-

редання майнових прав на умовах концесії); ліцензійний договір (передання майнових прав інтелектуальної власності з метою інвестиційної діяльності); договір купівлі-продажу частки (паю) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи (придбання корпоративних прав); договір купівлі-продажу основних фондів (придбання майна у власність із метою інвестиційної діяльності); угода про розподіл продукції. Зважаючи на те, що в інвестиційному законодавстві не передбачений вичерпний перелік форм здійснення інвестицій, то інвестиційна діяльність може провадитися на підставі й інших договорів.

Окрема форма здійснення інвестицій може опосередковуватися різними видами договорів, що належать до одного або різних типів цивільних договорів. Придбання майна у власність із метою інвестиційної діяльності може здійснюватися на підставі договору купівлі-продажу основних фондів, договору купівлі-продажу об'єкта приватизації, договору купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу. Придбання корпоративних прав опосередковується засновницьким договором, договором купівлі-продажу частки (паю) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи, договором купівлі-продажу акцій.

Спеціальним критерієм класифікації інвестиційних договорів є *державна належність інвестора*, що впливає на правовий режим інвестиційної діяльності, здійснюваної за договором. Інвестиційні договори можна поділити на договори: укладені за участю іноземного інвестора; укладені за участю національного інвестора.

На думку О. Сімсон, *залежно від матеріального об'єкта (виду інвестицій) класифікуються договори на інвестування*: майна, що належить інвестору на праві власності; майнових прав; прав інтелектуальної власності [4, с. 21]. З метою вдосконалення цього поділу пропонуємо інвестиційні договори поділяти на: договори, спрямовані на інвестування грошових коштів; договори, спрямовані на інвестування рухомого майна та нерухомого майна; договори, спрямовані на інвестування прав користування майном; договори, спрямовані на інвестування цінних паперів; договори, спрямовані на інвестування корпоративних прав; договори, спрямовані на ін-

вестування грошових вимог; договори, спрямовані на інвестування права на вимоги виконання договірних зобов'язань; договори, спрямовані на інвестування майнових прав інтелектуальної власності; договори, спрямовані на інвестування прав на здійснення господарської діяльності тощо.

Класифікувати інвестиційні договори можна за *об'єктом інвестиційної діяльності* на: договори, спрямовані на інвестування у нерухоме майно; договори, спрямовані на інвестування у рухоме майно; договори, спрямовані на інвестування у майнові права; договори, спрямовані на інвестування у корпоративні права; договори, спрямовані на інвестування у цінні папери; договори, спрямовані на інвестування у майнові права інтелектуальної власності; договори, спрямовані на інвестування у підприємство як єдиний майновий комплекс тощо.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що договори, які опосередковують здійснення інвестицій, є двосторонніми, консенсуальними, каузальними, ризиковими, з визначеним і невизначеним строком дії, відплатними (крім договорів про спільну інвестиційну діяльність, які не можна класифікувати за критерієм наявності зустрічного надання певного блага). Важливими спеціальними критеріями класифікації інвестиційних договорів є форма здійснення інвестицій і державна належність інвестора, що впливає на правовий режим інвестиційної діяльності, здійснюваної за договором.

#### Список використаних джерел

1. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.* – К., 2011. – Т. 1. – 808 с.
2. *Віттик О. М.* Інвестиційне право. – К., 2009. – 616 с.
3. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака.* – К., 2008. – 992 с.
4. *Сімсон О.* Существенные условия и классификация инвестиционных договоров // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 3. – С. 18–21.
5. *Коморний О.* Правове регулювання розподілу продукції: цивільно-правові аспекти. – К., 2006. – 168 с.
6. *Блажівська О. Є.* Договір про спільну діяльність: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2007. – 232 с.
7. *Коссак В. М.* Правові засади іноземного інвестування в Україні. – Л., 1999. – 244 с.

Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.

*In the article research is devoted to the legal characteristic of individual contracts, mediating investment. The classification of investment contracts on specific criteria has been determined.*

*В статтє рассматривается юридическая характеристика отдельных договоров, опосредующих осуществление инвестиций, предлагается классификация инвестиционных договоров на основании специальных критериев.*



УДК 347.56

**Ольга Тур,**аспірантка кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету ім. Івана Франка

## КОНСУЛЬТАЦІЙНА ПОСЛУГА ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ

У статті досліджені особливості консультативної послуги як об'єкта правового регулювання, визначено поняття «консультативна послуга» й її співвідношення з поняттями «інформаційна послуга» та «консалтинг», виокремлені характерні ознаки консультативних послуг.

**Ключові слова:** консультація, інформаційна послуга, консалтинг, консультативна послуга.

У сучасних умовах суспільного розвитку щораз затребуванішим стає надання консультативних послуг. Безумовним є факт, що область суспільних відносин у сфері консультування безперервно розширюється та, з урахуванням ринковості відносин, має значні перспективи розвитку. Проте розвиток сфери консультативних послуг в Україні відстає від аналогічного процесу в зарубіжних країнах. Дотепер у цивільному законодавстві відсутня така категорія послуг, як об'єкт правового регулювання. Розроблення засад правового регулювання надання консультативних послуг перебуває на початковій стадії. Більше того, відсутність спеціального правового регулювання консультативних послуг із урахуванням їх характерних особливостей, у тому числі відсутність чітких вимог до змісту консультацій, зумовлює недоліки у консультативних послугах і настання негативних наслідків. У зв'язку з цим особливого значення набуває проблема правового регулювання у сфері здійснення консультативних послуг, зокрема, законодавчого визначення поняття «консультативна послуга», її характерних особливостей і визначення сфери надання консультативних послуг.

Питання здійснення консультативних послуг порушувалося у вітчизняній юриспруденції. Так, О. Сукманова аналізувала господарський договір про надання консультативних послуг, Т. Рибаківа, Ю. Чернов, В. Верба – управлінське консультування. Однак досі відсутні дослідження особливостей цивільно-правової відповідальності у сфері надання консультативних послуг.

**Метою цієї статті** є аналіз чинного законодавства у сфері регулювання надання консультативних послуг, визначення поняття «консультативна послуга» й її співвідно-

шення з поняттями «інформаційна послуга» та «консалтинг».

У договірному регулюванні, вживається термін «інформаційно-консультативна послуга», а не «консультативна послуга». Підставою, на нашу думку, є те, що інформація тісно пов'язана з консультацією: без дослідження інформації неможлива будь-яка консультація. У свою чергу, консультація є формою вираження інформації. Проте консультативні послуги не тотожні інформаційним, вони наділені своїми особливостями, що виокремлює їх у самостійний вид послуг.

Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ визначає інформаційну послугу як діяльність з надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їх потреб (ст. 23); у ч. 2 цієї статті зазначається, що інформаційні послуги є об'єктами цивільно-правових відносин, що регулюються цивільним законодавством України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР інформаційна послуга – це дії суб'єктів щодо забезпечення споживачів інформаційними продуктами. Згідно із ст. 5 Закону України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. № 966-IV інформаційні послуги – це надання інформації, необхідної для вирішення складної життєвої ситуації (довідкові послуги); розповсюдження просвітницьких і культурно-освітніх знань (просвітницькі послуги); поширення об'єктивної інформації про споживчі властивості та види соціальних послуг, формування певних уявлень і ставлення суспільства до соціальних проблем (рекламно-пропагандистські послуги).

Термін «консультативна послуга» не визначений на законодавчому рівні. Цей термін

був передбачений лише в Законі «Про здійснення державних закупівель» у редакції від 01.06.2010 р. № 2289-VI, у якому зазначалося, що консультативні послуги – це інтелектуальна, нематеріальна діяльність, результати якої не є фізично осяжними, у тому числі аудиторські, юридичні, консалтингові послуги, послуги, пов'язані з консультуванням, експертизою, оцінкою, підготовкою висновків і рекомендацій, послуги з навчання, підготовки спеціалістів (п. 15 ст. 1). На сьогодні ця норма втратила чинність.

В юридичній літературі висловлюються різні точки зору щодо співвідношення понять «інформаційна послуга» та «консультативна послуга». Так, існує позиція, згідно з якою до інформаційних послуг відносяться (в широкому розумінні) консультативні послуги, в яких консультант надає, викладає, повідомляє клієнту ту чи іншу інформацію (О. Олійник, В. Копилов, Р. Морозов). На думку ж А. Бризгаліна, ці види послуг є тотожними [1, с. 483].

Терміни «консультативна послуга» й «інформаційна послуга» перебувають у взаємозв'язку, проте вони не є тотожними. Слід зазначити, що основною обов'язковою складовою надання консультативної послуги, на відміну від інформаційної, є здійснення роз'яснення чинних норм відносно об'єкта консультування, розроблення рекомендацій, пов'язаних із запитом замовника й іншими завданнями, визначеними договором. Так, обробка інформації та її подання у формі висновків, рекомендацій і є консультативною послугою. Результатом виконання консультативної послуги є інформаційний продукт, тобто сама консультація.

Можна виокремити характерні ознаки, притаманні консультативній як об'єкту правового регулювання. Це, по-перше, особливий вид знань, інформації, виробленої стосовно застосування до об'єкта консультації; по-друге, ця інформація передається конкретному суб'єкту; по-третє, це знання, пов'язані з особою її творця. Отже, *консультація – це особливий вид інформації, одержаний за допомогою аналізу та знань, наданий професійними суб'єктами у формі порад, рекомендацій, висновків із питань, визначених замовником у різноманітних сферах діяльності.*

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України визначає поняття договору про надання послуг. Так, відповідно до ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встанов-

лено договором. З урахуванням викладеного законодавчого визначення та з урахуванням характерних ознак, притаманних консультативній, можна визначити поняття «консультативна послуга». *Консультативна послуга – це інтелектуальна діяльність неуреченого характеру, здійснена професійним консультантом на оплатній чи безоплатній основі, в процесі якої консультант надає замовнику інформацію у вигляді порад, рекомендацій, висновків із питань, визначених замовником у різноманітних сферах діяльності в матеріалізованій формі, доступній для об'єктивного сприйняття.*

Характерними ознаками консультативних послуг можна визначити такі:

- це особливий вид інтелектуальної діяльності;
- не має речового змісту;
- здійснюється особливим суб'єктом – професійним консультантом;
- індивідуалізується (стає певною мірою унікальною), оскільки надається конкретною особою, залишаючись при цьому частиною конкретного виду діяльності;
- одночасне надання й отримання консультативної послуги (споживчий характер);
- притаманна особлива форма (поради, рекомендації, висновки);
- нестійкість якості консультативної послуги.

Ринковий характер розвитку економіки зумовив появу нової термінології. Зокрема, широкого вжитку набув термін «консалтинг», який розкривається через поняття консультування. У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясувати сутність поняття «консалтинг» та його співвідношення з консультативними послугами.

У фінансово-економічному словнику за редакцією А. Загороднього наводиться таке визначення консалтингу (англ. *consulting* – консультування, від лат. *consulto* – раджує) [2, с. 428–429]:

- надання консультацій товаровиробникам, продавцям і покупцям із питань діяльності підприємств, фірм, організацій, зокрема в зовнішньоекономічній сфері. Консалтингові фірми надають послуги щодо дослідження та прогнозування ринку, оцінки торговельно-політичних умов експортно-імпорتنих операцій, техніко-економічних обґрунтувань на об'єкти міжнародного співробітництва та створення спільних підприємств, формування експортної стратегії, проведення маркетингових досліджень, аналізу фінансово-господарської діяльності підприємства, а також складають характеристики конкретних ринків;
- підготовка пакетів засновницьких документів для створення підприємств і надання допомоги в їх реєстрації.



В юридичній енциклопедії консалтинг розглядається як діяльність, пов'язана з наданням консультативних послуг виробникам, продавцям і покупцям стосовно широкого кола економічних (у тому числі зовнішньоекономічних), правових, організаційних та інших питань (наприклад, з дослідження та прогнозування ринку збуту, аналізу виробничо-господарської діяльності підприємства, оцінки економічно-технічних проектів, оподаткування, управління виробництвом тощо). Здійснюється фізичними або юридичними особами та регулюється відповідними договорами (угодами), що укладаються між замовником консультативних послуг та їх виконавцем [3, с. 267].

Економічна енциклопедія визначає консалтинг як діяльність спеціалізованих компаній із надання інтелектуальних послуг виробникам, продавцям, покупцям (поради та рекомендації) з різноманітних питань виробничої діяльності, фінансів, зовнішньоекономічної діяльності, створення та реєстрації фірм, дослідження і прогнозування ринків товарів і послуг, розроблення бізнес-проектів, маркетингових програм, інноваційної діяльності, пошуку шляхів виходу з кризових ситуацій, підготовки статутних документів у разі створення нових підприємств і організацій тощо [4, с. 824].

У літературі існує кілька визначень поняття «консалтинг». Так, А. Посадський визначає консалтинг як професійну допомогу з боку фахівців із управління керівникам підприємств і управлінському персоналу різних організацій у вирішенні проблем і функціонуванні їх розвитку, здійснювану у формі порад, рекомендацій і спільних з клієнтом рішень [5, с. 16].

В. Труба зазначає, що консалтинг – це діяльність фірм із надання консультативних послуг підприємствам, організаціям, фізичним особам із широкого кола питань економіки та права; надання консалтингових послуг здійснюється на підставі договору консалтингу, який за своєю правовою природою є договором про надання послуг [6, с. 447].

Аналіз наведених визначень свідчить, що в більшості з них увага акцентується на професіоналізмі консультанта. Клієнтом може виступати будь-яка юридична особа різної організаційно-правової форми, у тому числі фізична особа. Проте в більшості визначень зазначається, що консалтинг є різновидом консультативної послуги з широкого кола питань саме економічної діяльності.

На противагу консалтингу, спектр здійснення консультативних послуг є набагато ширшим. Безумовно, особливу роль відіграють консультативні послуги з юридичних питань і бухгалтерського обліку. Зокрема, неабияку

роль у питаннях управління та ведення бізнесу відіграють рекомендації, які стосуються правового забезпечення прийняття управлінських рішень щодо зміни форм власності, форм господарювання, легітимності окремих господарських операцій, розроблення внутрішніх інструкцій для посадових осіб, внутрішніх стандартів корпоративного управління, розроблення схем документообігу, форм внутрішніх документів і напрямів інформаційних потоків у системі управління грошовими потоками, інвестиційної політики тощо. Суттю таких послуг є не вирішення правових проблем, а забезпечення того, щоб вони не настали. Виявлення правової проблеми завчасно, надання зрозумілої в дії юридичної консультації забезпечує суб'єктам господарювання максимальне уникнення настання таких ризиків, а також сприяє їх усуненню.

Неабиякого значення набуває також правове регулювання відносин із здійснення медичних консультацій. Неякісна медична консультація – актуальна проблема у сфері не лише медицини, а й юриспруденції. Адже у результаті недоліків медичної консультації заподіюється шкода найвищим цінностям у суспільстві – життю та здоров'ю людини, що, у свою чергу, позначається на особливостях обчислення розміру такої шкоди та порядку її відшкодування.

Заслужує також на увагу роль у сучасному цивільному обігу консультацій нотаріуса. Адже перед вчиненням нотаріальної дії нотаріус детально роз'яснює права й обов'язки сторін, ознайомлює з юридичними наслідками правочину і цим самим забезпечує неупереджену, кваліфіковану та повномасштабну юридичну допомогу, належне оформлення і закріплення прав, а в результаті недоліків здійсненої консультації несе повну майнову відповідальність за професійну помилку. Тому, враховуючи надзвичайно широку сферу діяльності, стосовно якої може виникати потреба здійснення консультації, доцільно використовувати саме термін «консультативна послуга», а не «консалтинг».

## Висновки

Консультативна діяльність у діловій практиці та повсякденному житті стала явищем, що постійно розвивається. Консультативні послуги поширені в різноманітних напрямках діяльності: фінансовому, управлінському, юридичному, медичному тощо. Основною проблемою надання консультативних послуг є відсутність правового регулювання цієї сфери, чіткого визначення поняття «консультативна послуга» та його розмежування з суміжними термінами.

Термін «консультаційна послуга» перебуває в тісному взаємозв'язку з такими термінами, як «інформаційна послуга» та «консалтинг». Однак, враховуючи особливості та характерні ознаки цих понять, вести мову про їх тотожність не можна. Для охоплення всіх сфер діяльності, в яких можливе консультування, доцільно вживати термін саме «консультаційна послуга».

*Консультаційна послуга* – це інтелектуальна діяльність неуреченого характеру, здійснена професійним консультантом на оплатній чи безоплатній основі, в процесі якої консультант надає замовнику інформацію у вигляді порад, рекомендацій, висновків із питань, визначених замовником у різноманітних

сферах діяльності в матеріалізованій формі, доступній для об'єктивного сприйняття.

#### Список використаних джерел

1. *Свод хозяйственных договоров и документооборота предприятий с юридическим, арбитражным и налоговым комментарием: В 2 т.* – М., 1999. – Т. 1. – 613 с.
2. *Загородній А. Г., Вознюк Г. Л.* Фінансово-економічний словник. – К., 2007. – 1072 с.
3. *Юридична енциклопедія: В 6 т.* – К., 2001. – Т. 3. – 792 с.
4. *Економічна енциклопедія: У 3 т.* – К., 2000. – Т. 1. – 864 с.
5. *Посадский А. П.* Основы консалтинга. – М., 1999. – 238 с.
6. *Енциклопедія цивільного права України.* – К., 2009. – 952 с.

Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.

*In the article the features of consultancy services as an object of legal regulation are investigated. The concept of «consultancy service» and its relationship with the concepts of «information service» and «consulting». The characteristic features of consultancy services are determined.*

*В статті досліджені особливості консультаційної послуги як об'єкта правового регулювання, определено поняття «консультаційна послуга» и ее соотношение с понятиями «информационная услуга» и «консалтинг», выделены характерные признаки консультационных услуг.*



УДК 347.644

**Світлана Савицька,***канд. юрид. наук,  
доцент кафедри правосуддя права  
Київської державної академії водного транспорту  
ім. Петра Конашевича-Сагайдачного*

## УЧАСТЬ ОРГАНІВ ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ У ЗАХИСТІ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ

*У статті аналізуються правові й організаційні проблеми функціонування органів, які здійснюють захист прав та законних інтересів дитини.*

**Ключові слова:** орган опіки і піклування, служби у справах дітей, дитина, захист.

У преамбулі Конвенції ООН про права дитини зазначено, що дитині для повного та гармонійного розвитку необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові, розуміння.

Відповідно до ст. 3 Конвенції ООН про права дитини в усіх діях стосовно дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Згідно із ч. 3 ст. 51 Конституції України та ст. 5 Сімейного кодексу України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою. Держава створює умови для зміцнення сім'ї. Для цього в Україні сформована система державних органів, на які покладено обов'язок здійснювати правовий захист прав і законних інтересів дитини. Одним із таких органів, на який покладено функції захисту прав і законних інтересів дитини, є орган опіки та піклування. Цей орган має досить суперечливий правовий статус, адже його витоки формування лежать ще у радянському минулому. За роки існування орган опіки та піклування зазнав певних змін, але багато хто вважає, що за своєю суттю він так і залишився прорадянським.

Особливості формування та функціонування органів опіки і піклування, їх участі у захисті прав та інтересів дитини були предметом досліджень науковців радянського періоду. Питання правового статусу цих органів досліджені в роботах Н. Кіреєвої, С. Іванової, В. Кулакової (форма, зміст та правове значення висновків органів опіки та піклу-

вання). Однак дослідження цього питання більшою мірою проводилися за радянським цивільним правом. Сучасне законодавство, спрямоване на захист прав та інтересів дитини, зазнало значних змін. При цьому окремі питання щодо форм і методів діяльності органів опіки та піклування не отримали глибокого теоретичного розроблення та потребують подальшого вивчення, а деякі з них – якнайшвидшого правового вирішення та закріплення на законодавчому рівні.

**Мета цієї статті** полягає у дослідженні теоретичних положень, що розкривають правове становище органів опіки та піклування, пошуку шляхів удосконалення їх діяльності, внесенні пропозицій щодо подальшого розвитку законодавства, яке визначає механізм здійснення органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини.

Питання захисту прав і законних інтересів дитини регулюється нормами Конституції України, Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, Сімейного кодексу (далі – СК) України, Закону України «Про охорону дитинства», міжнародного права, а також Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. Разом із тим є факультативні нормативно-правові акти, які слід враховувати, здійснюючи захист прав дитини: це закони України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР, «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-

сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 р. № 2342-IV, Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 25.05.1999 р. № 34/166/131/88.

Аналіз зазначених нормативно-правових актів свідчить, що одним із основних органів, на який покладено обов'язок захисту прав та законних інтересів дитини, є орган опіки та піклування. Так, у СК України зазначено, що у випадках, передбачених цим Кодексом, особа має право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування (ст. 19).

Рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом десяти днів від часу його винесення заінтересована особа не звернулася за захистом своїх прав або інтересів до суду, крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 170 цього Кодексу.

Звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду. У разі звернення з позовом до суду орган опіки та піклування припиняє розгляд поданої йому заяви. При розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язково є участь органу опіки та піклування.

Орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, що стосуються справи.

Після аналізу вказаної норми виникає питання: а що ж таке орган опіки та піклування, ким від формується, як функціонує, які питання розглядає, які рішення приймає та чи існує порядок їх оскарження? І це не повний перелік питань, що виникають у пересічних громадян, які шукають підтримки держави у вирішенні питань захисту дітей.

Тривалий час законодавство містило поняття «орган опіки та піклування», але при цьому в жодному законі не було закріплено його правовий статус. Лише у Законі Укра-

їни «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 р. № 2342-IV (далі – Закон № 2342-IV) було визначено, що органами опіки та піклування є державні адміністрації районів, районів міст Києва та Севастополя, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад (ч. 1 ст. 11). У цьому Законі визначені повноваження органів опіки та піклування, якими є забезпечення вирішення питань щодо: встановлення статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування; надання опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, та застосування інших форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; соціального захисту і захисту особистих, майнових, житлових прав та інтересів дітей; забезпечення пріоритетних форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; притягнення до відповідальності осіб, які порушують права дитини; надання письмової згоди або заперечення на відчуження нерухомого майна (у тому числі житла) й іншого майна, власником якого є дитина; подання заяв, клопотань, позовів про захист прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

У п. 3 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 (далі – Порядок) зазначено, що органами опіки та піклування є районні, районні у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, які відповідно до законодавства провадять діяльність із надання статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, із захисту особистих, майнових і житлових прав дітей. При цьому безпосереднє ведення справ і координація діяльності стосовно захисту прав дітей, зокрема дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей.

Правові основи діяльності органів і служб у справах дітей, на які покладається здійснення соціального захисту та профілактики правопорушень серед осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, визначені в Зако-

ні України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р.

Відповідно до Типових положень про служби у справах дітей, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.2007 р. № 1068, служба у справах дітей районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації є структурним підрозділом районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, який утворюється головою районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації. Служба у справах дітей обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрації є структурним підрозділом обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрації, який утворюється головою обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрації.

У Законі України «Про місцеві державні адміністрації» зазначено, що виконавчу владу в областях і районах, м. Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації (ст. 1). Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

Безумовно, державні адміністрації – це органи виконавчої влади, які структурно складаються з великої кількості підрозділів, одним із яких зазвичай є служба у справах дітей. Отже, на місцях всю необхідну роботу із захисту прав і законних інтересів дітей фактично здійснюють служби у справах дітей як структурні підрозділи районних або обласних держадміністрацій, що наділені конкретними повноваженнями в цій сфері.

До повноважень служб у справах дітей входить встановлення опіки та піклування над дітьми, їх усиновлення, влаштування в будинки сімейного типу та прийомні сім'ї, захист майнових і житлових прав дітей, збирання та вивчення документів для підготовки висновків щодо розв'язання спору між батьками при визначенні місця проживання дитини або щодо участі батьків у спілкуванні та вихованні дитини, розгляд питань про позбавлення та поновлення батьківських прав, тощо.

Аналіз повноважень органів опіки та піклування і служб у справах дітей свідчить, що їх повноваження є тотожними. Проте при зверненні за допомогою у захисті дитини пересічні громадяни, як правило, звертаються одразу до служби у справах дітей, яка безпо-

середньо і займається розглядом звернення особи.

Звернення ж до органу опіки та піклування призводить до того, що безпосередньо всю роботу все ж здійснює служба у справах дітей як структурний підрозділ державної адміністрації, на який покладено обов'язок захищати права й інтереси дитини. Це пояснюється тим, що працівники служби у справах дітей за своєю професійною діяльністю найбільше наближені до питань захисту прав дитини, мають відповідну фахову підготовку та досвід роботи з дітьми, можуть залучати інших фахівців для вирішення спірних питань (педагогів, психологів, юристів тощо).

Визначення органу опіки та піклування як державної адміністрації районного та/або обласного рівнів, на нашу думку, не є конкретним. Адже кожен орган виконавчої влади повинен мати не лише повноваження, а й свого керівника, фахівців, які готові виконувати свої повноваження. Оскільки орган опіки та піклування – це державна адміністрація, її керівником є голова адміністрації, у підпорядкуванні якого перебуває велика кількість структурних підрозділів, більшість із яких не мають жодного відношення до захисту прав та інтересів дітей. У зв'язку з цим виникають питання: хто конкретно в органі опіки та піклування (тобто в державній адміністрації) займатиметься розглядом питання щодо захисту прав дитини, хто бере на себе відповідальність за прийняті рішення відносно дитини, ким вони приймаються, чи можна оскаржувати такі рішення тощо.

Т. Урумова вважає, що для покладання обов'язків із організації опіки (піклування) на місцеві органи виконавчої влади за радянських часів були всі підстави, оскільки саме ці органи уособлювали владу, «найбільш близьку до народу», і могли організувати повноцінний державний захист для громадян, які його потребують, на місцевому рівні, використовуючи різні способи, передбачені законом<sup>1</sup>. Підтвердженням цьому є Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 25.05.1999 р. № 34/166/131/88. Виходячи із змісту вказаних Правил опіки та піклування, органами, які приймають рішення щодо опіки та піклування, також визначалися районні,

<sup>1</sup>Урумова Т. О. Эволюция правового статуса органов опеки и попечительства // Семейное и жилищное право. – 2007. – № 4. – С. 43–46.

районні в м. Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад. При цьому безпосереднє ведення справ щодо опіки та піклування покладалось у межах їх компетенції на відповідні відділи й управління місцевої державної адміністрації районів, районів м. Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад. У селищах і селах справами опіки та піклування безпосередньо віддали виконавчі комітети сільських і селищних рад. Так, органи освіти здійснювали діяльність з питань виявлення, обліку та передачі дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячих будинків, шкіл-інтернатів різних профілів, на усиновлення, під опіку (піклування) та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Органи у справах сім'ї та молоді, служби у справах неповнолітніх здійснювали діяльність з питань виявлення, обліку та тимчасового влаштування безпритульних дітей, влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що утримуються в державних дитячих закладах, на виховання в сім'ї (прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу) та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Органи соціального захисту населення здійснювали діяльність щодо забезпечення догляду, надання соціально-побутового та медичного обслуговування дітям із вадами фізичного та розумового розвитку, які цього потребують.

Органи охорони здоров'я здійснювали діяльність (діагностичну, лікувальну, експертну) щодо утримання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, віком до трьох років у будинках дитини.

Затвердження Правил опіки та піклування у 1999 р. одразу декількома органами центральної влади вказувало на взаємодію їх структурних підрозділів на місцях. Саме на той період існування органу опіки та піклування як державної адміністрації, завданнями якого було здійснення захисту прав та інтересів дитини, було доречним і правильним. На сьогодні, коли всі повноваження щодо захисту прав та інтересів дитини покладено на службу у справах дітей, на нашу думку, існування органу опіки та піклування, який фактично дублює повноваження служби у справах дітей, не є доречним. Крім того, визначення органу опіки та піклування як державної адміністрації є досить формальним, адже сама собою державна адміністрація не здійснює захист прав та інтересів дитини.

Цим займається один з її структурних підрозділів.

Слід зазначити, що згідно з чинним законодавством України для допомоги в роботі органів опіки та піклування районних, районних у м. Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад створюються комісії з питань захисту прав дитини, які мають консультативно-дорадчі функції. Діяльність цих дорадчих органів регулюється відповідним типовим положенням, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. Зазначені комісії є прототипом опікунських рад, які також мали дорадчі функції, до складу яких входили депутати, представники місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування та громадськості.

Систематично вносячи зміни до нормативно-правових актів, що регулюють діяльність органів, які здійснюють захист прав та інтересів дітей, законодавець був не зовсім послідовним. Передаючи функції захисту прав та інтересів дітей виключно службам у справах дітей, законодавець залишив органи опіки та піклування, закріпивши на законодавчому рівні їх функції з захисту прав та інтересів дітей, що збігаються з функціями служб у справах дітей, а опікунські ради замінив на комісії з питань захисту прав дитини. Однак практика свідчить, що це не дало позитивного результату. Коли захистом прав дітей одночасно займалися управління освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, органи у справах сім'ї та молоді, служби у справах неповнолітніх (тобто більшість структурних підрозділів державної адміністрації), спільний розгляд питань щодо захисту прав дитини на опікунських радах за участю представників усіх цих управлінь був необхідним для повного й об'єктивного розгляду справи та прийняття правильного спільного рішення.

На сьогодні засідання комісії з питань захисту прав дитини є формальністю, адже члени цієї комісії не здійснюють жодних заходів у вирішенні питання щодо захисту прав дитини, всю необхідну роботу (проведення бесід з батьками, обстеження житлово-побутових умов дитини, збирання інформації про дитину й її батьків тощо) здійснює служба у справах дітей, яка доповідає про результати проведеної роботи на цій комісії та пропонує прийняте відповідне рішення. При цьому прийняте комісією колегіальне рішення навіть не підлягає оскарженню, адже комісія є лише консультативно-дорадчим органом, її рішен-

ня не оскаржуються в порядку адміністративної юрисдикції. Після цього прийняті комісією з питань захисту прав дитини рішення оформлюються у розпорядження чи висновки державної адміністрації, що підписується головою цієї державної адміністрації.

Незважаючи на те, що у розгляді одного питання стосовно конкретної дитини бере участь велика кількість спеціалістів, у тому числі державних службовців, рішення органів опіки та піклування все частіше стають необґрунтованими та невмотивованими, а

громадяни втрачають віру в орган, що зобов'язаний захищати права й інтереси дітей.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що існування декількох органів виконавчої влади з однаковими повноваженнями не поліпшує рівень захисту прав та інтересів дитини. Для цього повинен існувати один орган, наділений правом та обов'язками здійснювати контроль і захист прав та інтересів дітей із чіткою системою ієрархічної підпорядкованості, підзвітності, підконтрольності та належної взаємодії.

*Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.*

*This article is devoted to the problems of determining the status of the guardianship authority and its role in defending the rights and interests of children. Analyzed the legal and organizational problems of bodies that protect the rights and interests of the child.*

*В статье анализируются правовые и организационные проблемы функционирования органов, осуществляющих защиту прав и законных интересов ребенка.*



УДК 349.41

**Олександра Федотова,**

канд. юрид. наук,  
асистентка кафедри земельного та аграрного права  
юридичного факультету  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ У СФЕРІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЗЕМЛЯМИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

У статті досліджуються окремі проблемні питання розмежування повноважень органів державної влади щодо розпорядження землями сільськогосподарського призначення.

**Ключові слова:** землі сільськогосподарського призначення, розпорядження, повноваження.

Актуальність теми обумовлена тим, що наразі існує неоднозначне тлумачення норм статей 122, 149 та 150 Земельного кодексу (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р. № 2768-III у сфері розмежування повноважень органів державної влади щодо вилучення, надання у власність або у користування земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що призводить до їх неоднозначного застосування.

Дослідженням у цій сфері приділяють увагу, зокрема, І. Каракаш, Т. Коваленко, П. Кулинич, Р. Марусенко, А. Мірошніченко, В. Носік, В. Семчик та інші вчені.

Відповідно до ст. 19 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Згідно із ст. 80 ЗК України держава є суб'єктом права державної власності на землю та реалізує це право через відповідні органи державної влади.

Після змін, внесених до ЗК України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» від 06.09.2012 р. № 5245-VI (далі – Закон про розмежування земель), який набрав чинності 01.01.2013 р., перелік органів державної влади, через які держава здійснює право власності на землі, поповнився ще одним органом – центральним виконавчою влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин. На сьогодні це Державна служба України з питань геодезії, кар-

тографії та кадастру (далі – Держгеокадастр), що утворилась унаслідок створення на базі Державного агентства земельних ресурсів України<sup>1</sup>. Держгеокадастру передали ряд повноважень із розпорядження землями сільськогосподарського призначення. Проте відповідні норми є суперечливими, що призводить до колізій у правозастосуванні.

Слід зазначити, що поняття «правова колізія» законодавство України не визначає. У доктрині вказується на вживання поняття «колізія» в праві у широкому та вузькому розуміннях [1, с. 7–8]. У даному випадку йдеться про колізію в широкому розумінні.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 ЗК України землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції, або призначені для цих цілей. Згідно з ч. 2 ст. 22 ЗК України до земель сільськогосподарського призначення належать: сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги); несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи та прогони, полезахисні лісові смуги й інші захисні насадження, крім тих,

<sup>1</sup>Див. п. 1 постанови Кабінету Міністрів (далі – КМ) України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10.09.2014 р. № 442; п. 3 постанови КМ України «Про утворення територіальних органів Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру» від 14.01.2015 р. № 5.



що віднесені до земель лісогосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо).

На сьогодні немає однозначного законодавчого вирішення питання щодо категорії та правового режиму сільськогосподарських угідь, що знаходяться у складі інших категорій земель: транспорту, лісогосподарського призначення та водного фонду, природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного призначення тощо (у тому числі тих, що надаються для сільськогосподарських потреб тимчасово) [2, с. 455]. На думку В. Семчика, такі землі не належать до земель сільськогосподарського призначення (цит. за [2, с. 455]). Слід погодитись із точкою зору А. Мірошниченка, що достатніх законодавчих підстав для такого висновку немає. Більш правильним було б вважати, що вказані землі належать одночасно до кількох категорій земель, і мають складний правовий режим [2, с. 455].

Відповідно до ч. 4 ст. 122 ЗК України центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин і його територіальні органи передають земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності, крім випадків, визначених ч. 8 вказаної статті, у власність або у користування для всіх потреб, тобто єдиним винятком із загального правила є ч. 8 ст. 122 ЗК України. Згідно з ч. 8 ст. 122 ЗК України КМ України передає земельні ділянки із земель державної власності у власність або у користування у випадках, визначених ст. 149 ЗК України, та земельні ділянки дна територіального моря.

Стаття 149 ЗК України регламентує порядок вилучення земельних ділянок. Зокрема, ч. 9 ст. 149 ЗК України визначає повноваження КМ України щодо вилучення земельних ділянок державної власності, які перебувають у постійному користуванні. Відповідно до ч. 9 ст. 149 ЗК України КМ України вилучає земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, зокрема, із земель сільськогосподарського призначення – ріллю, багаторічні насадження для несільськогосподарських потреб, та у випадках, визначених ст. 150 ЗК України.

У ЗК України наводиться перелік особливо цінних земель, до яких відносяться (ч. 1 ст. 150):

- у складі земель сільськогосподарського призначення: чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах; лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти; темно-сірі опідзолені ґрунти та чорноземи опідзолені на лесах і глеюваті; бурі гірсько-лісові та дерново-буроземні глибокі та се-

редньо глибокі ґрунти; дерново-підзолисті суглинкові ґрунти; коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму, дернові глибокі ґрунти Закарпаття;

- торфовища з глибиною залягання торфу більше 1 м і осушені незалежно від глибини;
- землі, надані в постійне користування НВАО «Масандра» та підприємствам, що входять до його складу; землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів;

- землі природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення, землі історико-культурного призначення. При цьому жодних повноважень КМ України щодо вилучення особливо цінних земель ст. 150 ЗК України не містить. Проте такі повноваження у ст. 150 ЗК України були до внесення змін до ЗК України Законом про розмежування земель. Оскільки за окремими винятками (див. частини 2 та 3 ст. 150 ЗК України), ст. 150 ЗК України не містить повноважень органів державної влади або місцевого самоврядування щодо вилучення особливо цінних земель, такі повноваження мають визначатися відповідно до статей 122, 149 ЗК України.

Положення ч. 2 ст. 150 ЗК України присвячені випадкам вилучення особливо цінних земель, що вимагають погодження із Верховною Радою (далі – ВР) України. Таке погодження, зокрема, є необхідним у випадку припинення права постійного користування земельними ділянками особливо цінних земель, визначених у пунктах «в» і «г» ч. 1 ст. 150 ЗК України, з підстави добровільної відмови від користування ними або шляхом їх вилучення. У свою чергу, ч. 3 ст. 150 ЗК України присвячена питанню погодження матеріалів вилучення (викупу) земельних ділянок особливо цінних земель, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб.

З викладеного випливає питання щодо повноважень КМ України з приводу надання земельних ділянок сільськогосподарського призначення із земель державної власності у власність або у користування, при системному тлумаченні норм ч. 8 ст. 122, ч. 9 ст. 149 та ст. 150 ЗК України.

На нашу думку, є два варіанти такого тлумачення:

- КМ України надає у власність або у користування земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності, складом угідь яких є рілля або багаторічні насадження, для несільськогосподарських потреб, а також особливо цінні землі (крім випадків, передбачених ст. 150 ЗК України), незалежно від того чи перебувають такі землі у користуванні або у запасі;

- КМ України надає у власність або у користування земельні ділянки сільськогоспо-

дарського призначення державної власності, складом угідь яких є рілля або багаторічні насадження, для несільськогосподарських потреб, а також особливо цінні землі лише у випадках, коли такі землі вилучаються саме КМ України перед їх наданням.

Стаття 13 ЗК України, що містить перелік повноважень КМ України, ситуацію не прояснює. Так, відповідно до п. «а» вказаної статті до повноважень КМ України в галузі земельних відносин належить розпорядження землями державної власності у межах, визначених ЗК України. Аналогічна ситуація із п. «с<sup>1</sup>» ст. 15<sup>1</sup> ЗК України, згідно з яким до повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, належить розпорядження землями державної власності в межах, визначених ЗК України.

Жодних офіційних роз'яснень Держгеокадастру з наведеного питання на сьогодні немає. Судова практика застосування статей 122, 149 та 150 ЗК України після змін, внесених Законом про розмежування земель, також відсутня.

*Перший варіант тлумачення.* Відповідна практика застосування статей 122, 149 та 150 ЗК України існувала до внесення відповідних змін до ЗК України (див., наприклад постанову КМ України від 05.03.2009 р. № 272, розпорядження КМ України від 11.03.2009 р. № 263-р, розпорядження КМ України від 15.12.2010 р. № 2251-р, розпорядження КМ України від 28.02.2011 р. № 311-р, розпорядження КМ України від 19.12.2012 р. № 1031-р або ухвалу Вищого адміністративного суду України від 18.12.2014 р. у справі № К/9991/51579/12 [10]).

Після 01.01.2013 р. КМ України ухвалив усього чотири розпорядження щодо надання у користування земельних ділянок сільськогосподарського призначення за рахунок земель запасу із зміною їх цільового призначення для користування надрами (розпорядження КМ України від 03.07.2013 р. № 484-р, від 26.06.2013 р. № 461-р, від 27.03.2013 р. № 184-р, від 27.03.2013 р. № 205-р). Усі інші рішення КМ України у контексті реалізації повноважень, передбачених вказаними статтями, стосувалися надання земельних ділянок у користування з їх вилученням і зміною цільового призначення за ч. 8 ст. 122, ч. 9 ст. 149 ЗК України.

*Другий варіант тлумачення.* Слід зазначити, що така точка зору висловлювалася ще до 01.01.2013 р. [3, с. 288], проте не була поширена. Ґрунтується вона на тому, що ст. 122 ЗК України містить норму, яка має відсильний характер, а ст. 149 ЗК України стосується лише випадків вилучення земельних ділянок. Спробуємо з'ясувати яким був задум законодавця.

Законопроект № 10043 зареєстрований 13.02.2012 р. У первісному варіанті законопроекту № 10043 передбачалося, що всі повноваження із розпорядження землями державної власності передаються місцевим державним адміністраціям, які, в окремих випадках, мали погоджувати своє рішення із КМ України або ВР України. При цьому до повноважень КМ України планували віднести погодження рішення про передачу у власність, користування, заставу, припинення права постійного користування земельними ділянками лісгосподарського призначення, природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного призначення, що перебувають у державній власності, із зміною цільового призначення таких земельних ділянок. Повноваження щодо погодження розпорядження особливо цінними землями планували повністю передати ВР України.

Після першого читання законопроект № 10043 був доопрацьований і на 18.06.2012 р. був підготовлений текст до другого читання. Згідно з новою редакцією законопроекту КМ України надавалися повноваження щодо розпорядження землями, які розташовані за межами адміністративно-територіальних одиниць і на які не поширювалися повноваження місцевих адміністрацій. При цьому був трохи змінений перелік земель, щодо яких рішення мало погоджуватись із КМ України, зокрема, перелік був доповнений землями історико-культурного призначення, із переліку виключені землі оздоровчого та рекреаційного призначення. Повноваження ВР України були обмежені обов'язком погодження з нею питань припинення права постійного користування земельними ділянками особливо цінних земель, визначених у пунктах «б» та «в» ч. 1 ст. 150 ЗК України, з підстав добровільної відмови від права користування ними або шляхом їх вилучення.

Після другого читання законопроект № 10043 був доопрацьований та за станом на 06.09.2012 р. текст підготовлений до третього читання, яким повноваження КМ України були розширені до існуючого стану. Зауваження Головного юридичного управління від 18.06.2012 р. та від 06.09.2012 р., а також висновок Головного науково-експертного управління від 12.03.2012 р. не дають більшого обсягу інформації з цього приводу.

Викладене свідчить, що був намір скоротити повноваження КМ України у сфері розпорядження землями.

Слід зазначити, що центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин і його територіальні органи з'явився у ст. 122 ЗК України лише під час підготовки законопроекту № 10043 до третього читання. Проте до ст. 149

ЗК України внесення відповідних змін не передбачалося. Наразі центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин і його територіальні органи не зазначені у ст. 149 ЗК України як органи, що мають повноваження вилучати земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Вважаємо, що це може бути як результатом недоліків законотворчої техніки, так і наміром законодавця. На нашу думку, неадекватною є ситуація, коли земельні ділянки вилучає один орган, а надає у користування інший.

Оскільки наміром законодавця було обмеження обсягу повноважень КМ України у сфері розпорядження землями, то, на нашу думку, слід погодитись із точкою зору, за якою КМ України має право надавати земельні ділянки у власність або у користування лише у випадках, коли їх сам вилучає. Саме таке тлумачення було озвучене представниками Держгеокадастру під час телефонної

консультації, наданої нам. Проте існуюча колізія не сприяє реалізації громадянами й юридичними особами своїх прав.

Викладене свідчить, що доцільно внести зміни до ч. 8 ст. 122 ЗК України, виклавши її у такій редакції: «8. Кабінет Міністрів України передає земельні ділянки із земель державної власності у власність або у користування у випадках, коли Кабінет Міністрів України їх вилучає відповідно до ст. 149 цього Кодексу, та земельні ділянки дна територіального моря».

#### Список використаних джерел

1. Мірошниченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. – К., 2009. – 268 с.
2. Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К., 2009. – 507 с.
3. Мірошниченко А. М. Земельне право України. – К., 2011. – 680 с.

*Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.*

*В статье исследуются отдельные проблемные вопросы размежевания полномочий органов государственной власти относительно распоряжения землями сельскохозяйственного назначения.*

*In this article some issues regarding separation of powers in the sphere of disposal of agricultural land are discussed, in particular issues with regards to separation of powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Central executive authority in the land sphere.*



УДК 349.42

**Сергій Коваленко,***здобувач кафедри земельного та аграрного права  
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

## КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА ЯК ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНОГО ПРАВА

У статті на основі аналізу наукових джерел досліджується сутність відносин щодо підготовки кадрів для сільськогосподарського виробництва, визначені ознаки та сформульоване поняття «кадрове забезпечення сільськогосподарського виробництва».

**Ключові слова:** кадрове забезпечення, сільськогосподарське виробництво, предмет аграрного права.

Практика свідчить, що відсутність науково обґрунтованого та закріпленого на законодавчому рівні визначення поняття того чи іншого правового явища створює загальний стан правової невизначеності, а також непередбачуваності та суперечливості законодавства у відповідній сфері.

Слід погодитися з думкою М. Панова, згідно з якою юридична наука (або її галузі), як і будь-яка наука, припускає наявність розвинутої й упорядкованої системи знань. У той самий час вона повинна мати як атрибут відповідний інструментарій пізнання: розвинуту систему категорій і понять – понятійний апарат, що визначається предметом цієї науки. Його формування є важливим завданням і власне призначенням науки, тобто константою її існування [1, с. 18]. Розробляючи свої поняття, кожна наука юридичного блоку з'ясовує сутність відповідних явищ об'єктивного світу (предмет науки) та фіксує їх у поняттях. Таким чином, обсяг і зміст поняття врешті-решт визначаються явищами об'єктивного світу, що входять до предмета тієї чи іншої науки [1, с. 27–28].

Від правильного визначення сутності відносин у сфері кадрового забезпечення сільськогосподарського виробництва як важливої сфери матеріального виробництва в Україні залежить розуміння значення та місця в системі аграрного права України правових норм, якими регулюються відповідні відносини, та належне правове забезпечення підготовки кадрів для аграрного виробництва нормами зазначеної галузі права.

Окремі питання підготовки кадрів для села були предметом дослідження таких представників аграрно-правової науки, як М. Ва-

цишин, О. Гафурова, В. Жушман, В. Єрмоленко, А. Статівка та інших. Проте визначення змісту та сутності суспільних відносин щодо підготовки кадрів для аграрного виробництва в сучасних умовах потребують уточнення і додаткового обґрунтування.

**Метою цієї статті** є з'ясування сутності відносин із підготовки кадрів для сільськогосподарського виробництва та визначення на цій основі загального поняття кадрового забезпечення сільськогосподарського виробництва.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень у галузі аграрного права, поняття кадрового забезпечення аграрного виробництва в аграрно-правовій науці не сформульовано. Причиною цього є відсутність у науковців єдності у поглядах щодо підготовки кадрів для галузей аграрного виробництва.

Одна група вчених відносини щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів для будь-якої сфери матеріального виробництва відносить до предмета регулювання трудового права, а тому розглядає їх як трудові відносини у сільськогосподарських підприємствах [2, с. 526]. Друга група, з виникненням у системі аграрного права нового комплексного правового інституту, а саме – соціального розвитку села, розглядає підготовку кадрів для виробничої сфери села як складову частину цього правового інституту. Так, зазначається, що вихідною ланкою розвитку соціальної сфери села, його відродження та розбудови є організаційно-правове забезпечення підготовки фахівців необхідних професій для АПК [3, с. 93].

О. Гафурова вважає, що як інститут аграрного права соціальний розвиток села включає в себе, серед іншого, й відносини, спрямовані на забезпечення належного рівня освітніх послуг, наукових досліджень і підготовки кадрів для села [2, с. 494]. У цілому погоджуючись із точкою зору О. Гафурової, що регулювання суспільних відносин щодо підготовки кадрів для села є складовою частиною такого комплексного інституту аграрного права, як інститут соціального розвитку села, вважаємо за доцільне обґрунтувати її. Так, М. Ващишин зазначає, що предметом аграрного права є аграрні та тісно пов'язані з ними відносини. До аграрних відносин слід віднести відносини з виробництва сільськогосподарської продукції та забезпечення продовольчої безпеки держави, а тісно пов'язаними з ними є відносини обслуговування аграрного виробництва та розвитку соціальної сфери села [4, с. 194].

Досліджуючи проблеми теорії аграрних правовідносин, В. Уркевич доходить висновку, що на селі при здійсненні сільськогосподарської діяльності спостерігається тісне переплетіння агровиробничих і соціальних відносин, їх нерозривний зв'язок, взаємопроникнення та взаємовплив, а тому можна стверджувати, що соціальні селянські відносини мають яскраве виражене аграрне забарвлення і повинні належати до аграрних [5, с. 76]. У свою чергу, А. Статівка зазначає, що важливим із позиції теорії аграрного права є положення, згідно з яким аграрне право як за своїм змістом, так і закономірностями розвитку, функціонує та розвивається на основі основоположних рішень держави, заінтересованої в комплексному правовому регулюванні аграрних відносин. Останні слід пов'язувати із земельними, трудовими, майновими, організаційно-управлінськими відносинами, а також відносинами у сфері соціального розвитку села [6, с. 108]. Учений вважає, що значна кількість аграрно-правових норм (як моделі припису щодо виникнення правовідносин у процесі правового регулювання конкретного виду суспільних відносин) визначає їх соціальну сутність, є вихідним ланцюгом в аграрному праві. Все це свідчить про соціальну цінність сучасного аграрного права [6, с. 109].

Соціальний розвиток села необхідно розглядати в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні соціальний розвиток села слід розглядати як комплекс соціальних і економічних заходів із розвитку аграрного виробництва та розширення на сільських територіях об'єктів охорони здоров'я, освіти, культури, торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування, перетворення сіл у впорядковані поселення. У вузькому ро-

зумінні поняття «соціальний розвиток села» означає вдосконалення на основі підвищення ефективності аграрного виробництва способу життя сільського населення, застосування нових соціальних стандартів, забезпечення робочими місцями, поліпшення умов праці, відпочинку, встановлення справедливого рівня оплати праці, забезпечення належними культурними, освітніми, оздоровчими, лікувально-профілактичними послугами, комунального та побутового обслуговування. Соціальний розвиток села – це вдосконалення способу життя сільських мешканців, а підвищення ефективності аграрного виробництва є засобом його досягнення [7, с. 34].

На нашу думку, запропоноване А. Статівкою як широке, так і вузьке розуміння соціального розвитку села поєднує у собі комплекс соціальних та економічних заходів, мета яких як підвищення ефективності аграрного виробництва (запорукою якого є, у тому числі, його забезпечення кваліфікованими кадрами), так і поліпшення рівня життя сільських мешканців, забезпечення їх робочими місцями, встановлення справедливого рівня оплати праці тощо.

Разом із тим виокремлення економічної та соціальної складових кадрового забезпечення аграрного виробництва можливе лише у наукових цілях. У цьому зв'язку заслуговує на увагу точка зору представників сучасної економічної науки, згідно з якою у суспільно-виробничих системах (аграрний сектор слід розцінювати як таку систему) адекватним є соціоекономічний підхід, що розглядає соціальний та економічний аспекти розвитку у нероздільній єдності [8, с. 4]. Як зазначає В. Костюк, у соціоекономічній сутності соціальне й економічне є єдиним цілим, яке не можна розкласти на окремі, нехай навіть взаємозв'язані складові, а соціально-економічна сутність виникає у результаті взаємодії соціальних та економічних сторін процесу, кожна з яких зберігає відносну самостійність [9, с. 116].

В аграрно-правовій літературі висловлюються думки, що господарська діяльність в АПК має безпосереднє відношення до соціальної діяльності господарюючих суб'єктів в АПК і виступає засобом, за допомогою якого досягається задоволення потреб громадян [10, с. 62].

Правомірність поглядів про нерозривний зв'язок і взаємозумовленість соціального й економічного аспектів агровиробничої діяльності також може бути підтверджена положеннями Конституції України, яка проголошує, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1), людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соці-

альною цінністю (ст. 3), держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, соціальну спрямованість економіки (ст. 13) тощо.

А. Статівка звертає увагу на те, що складовою соціального розвитку села є освітня сфера [7, с. 147]. Учений зазначає, що згідно із ст. 53 Конституції України кожен має право на освіту. Незалежно від місця проживання держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої та післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Наведене конституційне положення спрямоване на задоволення потреб сільського соціуму та сільської сім'ї у всебічній підготовці сільської молоді до самостійного життя, сільськогосподарської праці, розвитку профільного навчання в старших класах [7, с. 44].

При цьому заслуговує на увагу те, що, як зазначається в економічній літературі, для аграрного сектора пропозицію робочої сили забезпечує контингент сільського населення працездатного віку, яке пропонує свої послуги виробникам сільськогосподарської продукції в обмін на фонд життєвих благ. Таким чином, попит аграрних підприємств на робочу силу задовольняється, насамперед, за рахунок сільського населення [11, с. 62].

Не можна не погодитися із твердженням В. Жушмана, що питання підготовки, тобто забезпечення системи сільського господарства на всіх її рівнях висококваліфікованими кадрами, формування кадрової політики стоїть доволі гостро [12, с. 37].

Сучасна аграрна політика держави спрямована на зміцнення агропромислового виробництва, забезпечення розширеного відтворення продукції рослинництва та тваринництва, проведення широкої системи соціальних заходів на селі. Її основний зміст – досягнення динамічного та стійкого зростання аграрного виробництва, вдосконалення всіх суспільних відносин на селі [7, с. 57].

Досліджуючи формування державної кадрової політики в аграрному секторі економіки України, М. Латинін доходить висновку, що остання як складова частина сучасної аграрної політики держави в умовах реформування сільського господарства на засадах приватної власності на землю та майно, вільного вибору видів виробничої діяльності, активізації інвестиційної діяльності, проведення соціальної політики та нових суспільних відносин вимагає комплексного підходу і повинна передбачати такі заходи: задоволення

потреб агропромислового комплексу у висококваліфікованих фахівцях; створення умов сільській молоді для здобуття професійно-технічної та вищої освіти; перепідготовка та підвищення кваліфікації кадрів; роботу з резервом кадрів; формування сучасної управлінської еліти; створення умов для підвищення доходів усіх зайнятих в аграрній сфері, а також розвитку соціальної сфери на селі [13, с. 214–216].

### Висновки

Правове регулювання відносин, спрямованих на підготовку кадрів для аграрного виробництва, має здійснюватися в межах комплексного інституту аграрного права, а саме – інституту соціального розвитку села. Відносини щодо кадрового забезпечення аграрного виробництва характеризуються такими ознаками:

нерозривне поєднання комплексу соціальних та економічних заходів, спрямованих на задоволення потреб галузей рослинництва і тваринництва у кваліфікованих кадрах; удосконалення на основі підвищення ефективності аграрного виробництва загального рівня життя сільських мешканців, забезпечення їх робочими місцями, встановлення справедливого рівня оплати праці;

досягнення високого освітнього рівня сільського населення, задоволення очікувань сільських мешканців щодо їх професійної самореалізації в агровиробничій сфері.

Наведені ознаки дозволяють сформулювати загальне поняття «*кадрове забезпечення сільськогосподарського виробництва*»: це комплекс заходів соціального й економічного характеру, спрямованих на задоволення потреб галузей рослинництва і тваринництва у кваліфікованих кадрах з метою підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва та на цій основі поліпшення рівня життя сільських мешканців, забезпечення їх робочими місцями, встановлення справедливого рівня оплати праці, досягнення високого освітнього рівня сільського населення, задоволення очікувань сільських мешканців щодо їх професійної самореалізації в агровиробничій сфері.

Правове регулювання відносин щодо підготовки кадрів для сільськогосподарського виробництва має здійснюватися в межах комплексного інституту аграрного права, а саме – інституту соціального розвитку села.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблемних питань може бути використання отриманих результатів у наступних дослідженнях для загальної характеристики стану правового регулювання підготовки кадрів для галузей

сільськогосподарського виробництва та його подальшого вдосконалення.

#### Список використаних джерел

1. Панов Н. И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 18–28.
2. Аграрне право України / За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – 608 с.
3. Аграрне право України / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – Х., 2003. – 240 с.
4. Розвиток наук земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права. – К., 2012. – 415 с.
5. Уркевич В. Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин. – Х., 2007. – 496 с.
6. Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Ужгород, 28 лютого – 1 березня 2014 р. – Херсон, 2014. – С. 108–109.
7. Статівка А. М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні. – Х., 2007. – 208 с.
8. Соціоекономічна модернізація аграрного сектору України // Економіка України. – 2011. – № 12. – С. 4–14.
9. Костюк В. Н. Теория эволюции и социоэкономические процессы. – М., 2004.
10. Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка: Юрид. науки. – К., 2010. – Вип. 85. – 118 с.
11. Махсма М. Особливості сучасного ринку праці в аграрному секторі України // Економіка України. – 2010. – № 12. – С. 59–68.
12. Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД: Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 10–11 вересня 2010 р. – Луцьк, 2010. – С. 36–40.
13. Латинін М. А. Формування кадрової політики держави в аграрному секторі економіки України // Теорія та практика державного управління. – Х., 2006. – Вип. 1. – С. 208–216.

Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.

*In the article on the basis of analysis of scientific sources the nature of relations of staff training for agricultural industry is studied. The author establishes the features and gives the definition of staffing of agricultural industry.*

*В статтє на основе анализа научных источников исследуется сущность отношений по подготовке кадров для сельскохозяйственного производства, определены признаки и сформулировано понятие «кадровое обеспечение сельскохозяйственного производства».*



УДК 340.15 : 349.6

**Михайло Розумний,***здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ*

## МІФИ В СИСТЕМІ ВИТОКІВ ЛІСОВОГО ПРАВА

*У статті розглядаються зміст і властивості міфів, пов'язаних із охороною окремих дерев, святих гаїв і лісів, що сформувалися у різних народів, аналізується вплив міфів на витоки лісового права та трансформацію міфів у звичай, які знайшли відображення в статтях Руської Права та Статуту Великого князівства Литовського 1566 р.*

**Ключові слова:** витоки права, правосвідомість, пам'ятки права, правовий міф, лісове законодавство.

Чинне законодавство України на сучасному етапі не може надійно захистити українські ліси від незаконних рубок, крадіжок, захопленнь земель. Ця обставина вимагає розроблення доктрин права, що базуються на нових наукових теоріях, підходах, навчаннях, системах поглядів, концепціях, які регулюють відносини у лісовій сфері. Їх основою може бути міфологія, інтерес до якої різко зростає в кризові переломні епохи й історичні моменти, коли відбуваються кардинальні зміни у суспільно-політичному житті країни.

Сьогодні Україна перебуває в стані глибокої кризи, тому використання деяких положень міфів, пов'язаних із лісами, які слугують засобом відображення національної правової традиції, може стати теоретичною основою розроблення правових засад виходу з цієї скрутною ситуації. Актуальність проблеми полягає також у необхідності змінити ставлення суспільства до лісів, повернути людям розуміння їх цінності як найважливішого елемента навколишнього природного середовища. Одним із варіантів вирішення цього завдання є звернення до витоків права, що дозволяє підійти з нових позицій до аксіологічного сприйняття природи, її одухотворення та шанування.

Аналіз публікацій свідчить, що тема, яка розглядається, вивчалася в контексті загальних проблем щодо впливу релігійних поглядів, міфів, пов'язаних із деревами та лісами, на доктрини права. Фрагментарно деякі аспекти проблеми вивчалися В. Борейко, В. Горбовим, В. Непійводою, Б. Кіндюком, В. Лозо, О. Логвиненко, а характеристики правових міфів присвячені роботи В. Бачиніна, Я. Голосовкера, Е. Дюркгейма, О. Лосєва, В. Мала-

хова, В. Тищенко. При цьому питання, пов'язані з роллю міфів у появі, становленні, формуванні витоків лісового права, не розглядалися і потребують свого подальшого розроблення.

**Метою цієї статті** є дослідження змісту, місця, ролі, властивостей, функцій міфів у системі витоків лісового права.

Звернення до міфів ґрунтується на загальновідомій ідеї юриспруденції, згідно з якою право не можна розглядати виключно як раціональну конструкцію, побудовану на засадах логіки. Це твердження досить чітко простежується на прикладі лісового законодавства, побудованого з урахуванням наявності у лісу власних законів природного розвитку, що впливають на зміст нормативно-правових актів. Починаючи з найдавніших часів, в умовах архаїчного суспільства люди використовували ліси для задоволення своїх потреб у плодах, лікарських засобах, сировині для виготовлення зброї, посуду, для будівництва. Це вимагало певних знань, люди були змушені керуватися різними прикметами, правилами та традиціями. Зазначена обставина призвела до закріплення в змісті міфів результатів примітивного раціонального знання та деяких положень загальнолюдського досвіду. При цьому люди не могли дати пояснення деяким природним явищам, що призводило до їх наділення надзвичайними властивостями, яке дозволяло створити цілісну картину навколишнього світу. Таким чином, ліс одухотворявся, «оживлявся», наділявся життєвою силою, сприймався як особливе явище. У стародавніх людей викликав поклоніння цикл росту дерев, їх перетворен-



ня з маленького насіння в потужні об'єкти природи.

Специфіка та характер міфів, пов'язаних із лісами, поступово стали формою відображення явищ навколишнього світу. Тому вважається, що міфологічна свідомість є однією з первинних, початкових форм суспільної свідомості. Так, Єнісейські тунгуси вважали, що кожне дерево, як і людина, має нитку, що з'єднує його з верховним божеством, розрив якої веде до смерті. За даними відомого українського еколога В. Борейко, ліщина в Стародавній Русі вважалася благословенним деревом, в яке не б'є грим, а в Криму вважалося, що націлені в небо крони кипариса вказують покійним найкоротший шлях на небо [1, с. 30].

Подальший розвиток держави і права в древніх цивілізаціях Греції та Риму визначив роль міфу як регулятора суспільних відносин, оскільки саме міфи містили стереотипи поведінки стосовно об'єктів природи для членів суспільства. Міфи, пов'язані з культом окремих дерев, відігравали значну роль у Древній Греції. Так, на території Акрополя росла священна олива, яку посадила богиня Афіна. Ця олива охоронялася стародавніми греками. Внаслідок обожнювання її, древні греки використовували оливкові гілки при проведенні різних урочистостей, нагороджень чемпіонів олімпійських ігор, народження дітей. Аналогічним чином у Стародавньому Римі на території римського форуму охоронялася смоківниця, що вважалася божественним деревом, під якою, за легендою, вочичи вигодувала Ромула і Рема. За описами давньоримського історика Тацита, загибель дерева у 58 р. н. е. була сприйнята римлянами як поганий знак і дійсно, рік потому імператор Нерон вбив свою матір, почав масові репресії та страти християн.

У ранньофеодальну епоху міфи зберегли свою духовно-практичну дієвість, трансформувались у міфогему – стійкі, існуючі на рівні свідомості нормативні положення. Така точка зору підтверджується дослідженнями В. Малахова, який вважав, що наука будується на основі ідейно-образного апарату [2, с. 11]. Аналіз змісту міфів свідчить про наявність у них п'яти характерних ознак: фетишизація; колективне уявлення; відсутність раціональної ідеї; універсальність; поява звичаїв і ритуалів. Так, фетишизація якогось об'єкта, предмета, фактора – це наділення його властивостями, яких він може не мати. Наприклад, стародавні слов'яни, германці, інші народи обожнювали дуби, приписуючи їм різні міфологічні властивості. Під священними дубами у стародавніх слов'ян відбувалися всі найважливіші події: збори, весільні обряди та суди. Дуб був уособленням сили та присвячувався язичницькому богові Перуну.

Тому в літописах використовувалася така назва дуба, як Перунове дерево. Аналогічні культури були і в інших народів: у індусів священним деревом вважалася смоківниця, пов'язана з культом Шиви; у євреїв – фінікова пальма; у японців – сакура; у жителів Мадагаскару – Хасина або драконове дерево; майже в усіх країнах Азії священним вважається бамбук. На таких деревах заборонялося рубати гілки, а деякі з них використовували шамани, здійснюючи під ними обряди та вішаючи магічні речі для отримання надзвичайної сили. Іншою властивістю міфів є те, що їх зміст концентрує загальне, колективне уявлення людей, пов'язане з національним характером, менталітетом, рівнем правової культури, історичними й економічними умовами. Саме тому Ю. Тіщенко вважає за необхідне розглядати міф як колективне переживання [3, с. 713].

Особливість міфів полягає також у відсутності в них раціональності, яка вимагає наукового обґрунтування. Замість цієї характеристики в міфах відбувається генерування несуперечливої сукупності поглядів і думок з приводу міфологізованого явища. У сфері лісівництва міф відіграв роль своєрідної опори, яка давала людям впевненість у своїй захищеності завдяки наявності, наприклад, у дерев особливих властивостей, які можуть надати їм реальну допомогу. З цієї причини міфи містять лише орієнтири людської поведінки, які поєднують у собі заборони та дозволи з апеляцією до чуда, тобто віру в їх надзвичайні можливості.

Універсальність міфу, знаходить своє відображення в його збереженні або прояві на різних історичних етапах розвитку права: в архаїчному, становому (феодальному), формальному (буржуазному, соціалістичному), соціальному (сучасному). Іншим доказом наявності даної властивості є трансформація деяких міфів у релігійні обряди, які були тісно пов'язані з ритуальною та культурною практикою. Це пояснюється наявністю у змісті міфу духовної основи, спрямованості на захист людей, відсутністю протиріч, тобто ціннісно-орієнтованої точки, що дає людству жити й отримати підтримку від вищих сил.

Процес міфологізації потребує появи звичаїв і ритуалів, які поступово вкорінюються в повсякденній правовій практиці. Прикладом такого ритуалу є проведення судів у стародавніх слов'ян у заповідних гаях, в яких вважалося, що можна досягти усамітнення й отримати від богів пораду для прийняття справедливого рішення. Прикладом такого гаю є територія Києво-Печерської лаври, на місці якої в язичницькі часи перебував священний гай із статуями древніх богів. Ці особливості доводять, що міфотворчість у лісовій сфері є

продуктом діалектичної логіки одухотворення цього об'єкта природи та виконує нормативно-регулятивну функцію. З точки зору гносеології такий спосіб дослідження є емпіричним засобом створення моделі використання лісу шляхом відображення у мисленні давньої людини наявності у дерев надприродних властивостей.

З метою визначення особливостей впливу міфів на витоки права може бути використаний підхід у розумінні правової міфології, запропонований І. Грязінін. Учений доводить, що право як певний текст спочатку допускає міфологічність, яка пов'язана з існуванням деяких універсальних правових максимів, що з іншими положеннями становлять зміст правових міфів [4, с. 73]. У міфах, пов'язаних з лісами, таким максимумом або основним постулатом є охорона конкретного дерева, гаю, лісового масиву, виконавши який люди можуть отримати певну користь у вигляді захисту та заступництва. Так, відповідно до української народної традиції вважалося, що верба охороняє від злих духів, бід і нещасних випадків, тому її потрібно охороняти. У даному міфі максимумом є положення, пов'язане з охороною цього дерева; допоміжна або похідна частина міфу полягає в можливості використання верби як засобу боротьби з різними катаклізмами. З цієї причини вербою обсаджували колодязі для захисту води від злих сил, а також дороги з метою охорони подорожніх, що рухаються по ній.

Своє тлумачення правової міфології, яке забезпечує необхідний зв'язок між витоком права та суспільною думкою, розробляли представники неомарксизму і пост позитивізму – Т. Адорно, Ж. А. Астр, А. Вінер, К. Поппер. Основні положення сформульованих ними підходів зводилися до того, що в процесі історичного розвитку міфологія проходить складну трансформацію і в деяких випадках стає: обов'язковим атрибутом суспільного життя; знаходить відображення в свідомості та культурі; є основою будь-якої ідеології; переходить у норми права. Виходячи з цього має сенс розглянути їх зміст на прикладі впливу міфів на деякі витоки лісового права.

*Обов'язковий атрибут суспільного життя.* Міфологічні погляди, що стосуються дерев, у перебігу багатьох століть були елементом повсякденного життя. Це пов'язано з використанням деревини в будівельних, господарських, опалювальних цілях, її важливою роллю в економіці, екології, збереженні сприятливих для існування людства умов навколишнього середовища. Так, у Торі згадується дерево «ситим» із сімейства акації, з якої був зроблений ковчег Завіту. Тому його рубка та використання в різних цілях суворо забороняється ортодоксальними євреями. У свою чергу, в мусульманських текстах згадується заборона рубати дерева, що ростуть біля могил праведників. До наших днів дійшла давньослов'янська традиція на свято Івана Купала всіх Іванів прикрашати дубовими вінками, які захищали їх від пристриту й інших негативних впливів.

*Відображення в свідомості та культурі народу* відбувається шляхом наявності у міфу властивості впливати на масову свідомість, акумулювати колективну волю. Прикладом відображення міфів у культурі суспільства є наявність їх впливу на зміст шлюбних обрядів, пов'язаних із деревами. Так, у Сербії наречена перед вінцем підводиться до яблуні, під якою стоїть глечик із водою, куди дівчина повинна кинути монету. Таке жертвування допоможе забезпечити щастя молодій сім'ї: яблуня – вкрити від негараздів, а плоди цього дерева асоціюються з наявністю дітей. У багатьох країнах до нинішнього часу зберігся звичай, який полягає в посадці молодятами перед своїм будинком декількох дерев, що повинні забезпечити їх щастя та благополуччя. Аналогічним чином древні римляни, нормандці та германці вірили, що життя і доля людини міфічно пов'язана з долею його дерева. З цієї причини в культурі різних народів знайшов відображення звичай саджати дерево при народженні дитини, що означало наявність зв'язку між життям людини і дерева. Більш пізнім відображенням цього міфу є культурна традиція саджати фруктові дерева при народженні дітей у таких європейських країнах, як Росія, Україна, Німеччина, Франція й Італія. При цьому в Швейцарії при народженні хлопчика саджали яблуню, а при народженні дівчинки – грушу.

Культурні міфи, пов'язані з деревами, позначилися на традиціях поховання людей. Так, у японців існує звичай саджати священні дерева біля храмів і на могилах окремих людей. Загиблих у боях воїнів спалювали на вогнищі з дубових гілок, оскільки вважалося, що полум'я очищає душу померлого. У Китаї на могилах саджали дерева, які повинні були надати сили душі померлого.

*Основа ідеології.* Я. Голосовкер вважав міфологію примітивною гносеологією [5, с. 72]. У такому випадку міф є продуктом діалектичної логіки уявлення, що служила людині первинною теорією пізнання навколишнього природного світу. Цей висновок ученого має принципове значення, оскільки дозволяє глибше усвідомити специфіку міфологічної правосвідомості та з'ясувати її трансформацію в ідеологічні положення. Такий процес можна простежити на прикладі обожнювання окремих ділянок лісу, які оголошувалися давніми слов'янами священними гаями та замі-

нювали храми. В них заборонялося смітити, полювати на звірів, птахів, рубати дерева, рвати квіти. У таких місцях поряд з молитовним дубом стояли статуї Перуна, Сварога, Велеса й інших богів, їх огороджували спеціальною загородкою, заходити за яку мали право лише жерці.

Візантійський імператор Костянтин Багрядородний описав подячний молебень давніх слов'ян під священним дубом, який був місцем поклоніння на острові Хортиця [1, с. 8]. Іншим прикладом об'єкта, пов'язаного з ідеологією охорони дерев, був Шулявський гай у Києві на березі річки Либідь. За часів громадянської війни дерева вирубали, залишився лише один дуб, що отримав назву Перунового (заввишки 15 м, діаметром 4,6 м) і є пам'яткою природи.

Наявність зв'язку між міфами й ідеологією можна простежити на прикладі шанування мусульманами пальми як дерева мудрості та справедливості. Цей міф знайшов відображення в тому, що біля головного входу в штаб-квартиру Ради міністрів арабських країн у м. Рабат (Марокко) була посаджена велика фінікова пальма. Прикладом іншої ідеологізації міфічних уявлень про дерева є існуюча в Європі традиція шанування дуба. Так, у Німеччині та Швейцарії існував звичай, згідно з яким місцевий магістрат для прийняття рішення з будь-якого важливого питання збирався під дубом. У середні віки у Франції в'яз, липу, каштан і платан часто саджали на міських площах і там вершили правосуддя, виплачували штрафи, ренти та влаштовували зібрання. Згідно з ідеологією деяких груп населення Індії, людина, яка посадила дерево, звільнялася від гріхів, а на небесах її чекало блаженство.

*Трансформація в норми права* пов'язана з тим, що міф у конкретних умовах стає правовим регулятором, здійснюючи вплив на поведінку людини. Наприклад, страх перед помстою з боку дерева за їх знищення виступає як міфологічна конструкція, що створює інструмент відплати за причинене зло. Таким чином, із міфології у давнє звичаєве право перейшли положення з охорони дерев, які базувалися на уявленні про їх особливі властивості. Заслуговує на увагу точка зору А. Полякова, який вважав, що поява правового простору як особливої зони специфічних комунікацій пов'язана з процесом інтерпретації змісту міфів [6, с. 209]. Він використовує ідею соціального конструювання реальності, запропоновану П. Бергером і Т. Лукманом, згідно з якою правовий світ реалізується за допомогою мови, заснованому на ній когнітивному апараті, що дозволяє пізнати сутність і зміст міфів. Далі міф об'єктивується як правова реальність, що наділяє конкретні

суб'єкти певними властивостями, правами, обов'язками та закріплюються у вигляді звичаїв, традицій і правил. Таким чином, відбувалося обожнювання дерев, що призвело до появи заборон на їх рубки й інші види користування. Зрозуміло, що перші такі заборони носили усний характер і передавалися з покоління в покоління за допомогою усних текстів. Деякі з цих перших примітивних норм перетворилися на звичаї, що вважаються згідно з Н. Пархоменко, історичним першоджерелом права [7, с. 151].

Ознакою правових міфів є відсутність їх часової прив'язки або темпоральних меж, що пов'язано з їх властивістю бути складовою духовного життя на різних етапах розвитку людства. Міфи давніх слов'ян, пов'язані з обожнюванням дубів, знайшли відображення у змісті ст. 73 Просторової редакції Руської Правди, яка встановлює штраф 12 грн за псування дуба. У подальшому міфологічні погляди справили вплив на зміст положень іншої давньої пам'ятки права – Статутів Великого князівства Литовського. Так, у народів, які жили на півночі Європи, особливо шанувалася сосна, якій приписували різні міфічні властивості та магічну силу, що символізує безсмертя. Ці міфічні погляди стали однією з причин того, що арт. 13 Волинського Статуту Великого князівства Литовського 1566 р. встановлював штраф у 2 копи грошей за псування дуба та сосни, що використовувалися як боршне дерево для збору меду.

Сьогодні міфи є одним із засобів посилення інтересу до природи, протидії глобалізації та негативним цивілізаційним процесам, науковому прогресу. Зростання інтересу до міфу й архаїчних елементів у сучасному світі пояснюється кількома причинами. По-перше, істотний вплив на трансформації функцій міфу справляє постійна зміна ставлення людини до природи, що знаходить своє відображення в змісті прийнятих нормативно-правових актів. По-друге, елементи міфологізму в ХХ ст. з'являються як реакція на раціоналізм і позитивізм та їх ідеологічні та політичні аспекти, пов'язані із страхом перед соціальними потрясіннями, переконанням, які активізуються та загрожують руйнацією західної цивілізації. Звернення до міфів, пов'язаних з лісами, в європейській культурі слід розуміти як спробу ідеологічного ґрунтування виходу з цієї скрутною ситуації.

Слід враховувати, що міфологія може мати для суспільства як конструктивний, так і деструктивний характер. Прикладом конструктивності міфів є Закон України «Про природно-заповідний фонд» від 16.06.1992 р., у ст. 3 якого до природно-заповідного фонду України належать: природні території й об'єкти – природні заповідники, біосферні запо-

відники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища; штучно створені об'єкти – ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, пам'ятки природи, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва. Наявність цього нормативно-правового акта дозволила надати державну охорону багатьом об'єктам, яким за народною традицією приписували чудодійну силу. Це природний заповідник Український степовий (Кам'яні могили), на місці якого було розташоване язичке капище (отримав державну охорону згідно з постановою Ради Міністрів УРСР від 22.07.1961 р. № 1118). Аналогічним чином відомо, що козаки проводили свої молебні під дуже старим деревом, яке під назвою Запорізький 700-річний дуб у 1972 р. отримав статус пам'ятки природи. До числа таких місць поклоніння, які отримали в різні роки статус «заказників», відносяться в Запорізькій області – Корсак-Могила 1984 р., Урочище Церква 1980 р., Балка Козача 1980 р. та Цілинна ділянка Могили 1992 р.

Прикладом деструктивного міфу, пов'язаного з деревами, є факт вирубки кипарисів у Криму наприкінці 40-х років минулого століття. Причиною такого рішення кримської влади став міф, що ці дерева є розсадниками шкідливих комах. За даними В. Борейко, тодішній правитель СРСР І. Сталін згадав про ці міфи, перебуваючи в Криму на відпочинку, та негативно висловився про користь кипарисів, а місцеві керівники, бажаючи показати свою старанність, прийняли рішення про масову вирубку цих дерев у Криму.

При розгляді впливу міфології на витоки лісового права слід враховувати циклічність розвитку цивілізації та державно-правових явищ. Згідно з діалектикою Г. Гегеля, цей процес рухається по спіралі, тому на певному етапі розвитку суспільства людство повертається в ранні епохи, неминуче звертаючись до міфу та міфології. Таким чином, на даний

*Стаття надійшла до редакції 11.06.2015 р.*

*The article deals with the contents and properties of the myths related to the protection of individual trees, sacred groves and forests, formed in different nation. It is shown the influence of myths on the sources of forest law and transformation of myths in customs that are reflected in the articles of the Statute of the Russian Pravda and the Grand Duchy of Lithuania in 1566 year.*

*В статье рассматриваются содержание и свойства мифов, связанных с охраной отдельных деревьев, святых рощ и лесов, сформировавшихся у разных народов, анализируется влияние мифов на истоки лесного права и трансформацию мифов в обычаи, которые нашли отражение в статьях Русской Правды и Статута Великого княжества Литовского 1566 г.*

час слід очікувати активізації правотворчої діяльності, що ґрунтується на використанні міфів, присвячених лісам та іншим природним об'єктам, які мають цінне значення для людського суспільства.

### Висновки

Однією з причин появи міфів, пов'язаних із обожнюванням окремих дерев та лісів, є використання цього природного ресурсу з метою задоволення своїх потреб. Аналіз міфів у лісовій сфері свідчить про наявність у них п'яти характерних ознак: фетишизація; колективне уявлення; відсутність раціональної ідеї; універсальність; поява звичаїв і ритуалів.

Дослідження динаміки міфології в лісовій сфері довело її можливість: ставати обов'язковим атрибутом суспільного життя; знаходити відображення в свідомості та культурі; бути основою будь-якої ідеології; переходити в норми права.

### Список використаних джерел

1. Борейко В. Е. Лесной фольклор: Древья жизни и священные рощи. – К., 2003. – 224 с.
2. Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории. – М., 2013. – 151 с.
3. Тищенко Ю. В. Міф як джерело сучасного права // Джерела права України, інших країн та міжнародної спільноти країн: історія та сучасність: Матеріали ХХІХ Міжнар. історико-правової конф., 19–22 вересня 2013 р. – Феодосія, 2013. – С. 712–719.
4. Грязин И. Н. Право есть миф // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 2011. – № 5. – С. 72–95.
5. Голосовкер Я. Э. Избранное: Логика мифа. – СПб., 2010. – 496 с.
6. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменологическо-коммуникативный подход. – СПб., 2003. – 845 с.
7. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології. – К., 2008. – 336 с.



УДК 342.922

**Наталія Гонтаренко,***аспірантка ДВНЗ «Київський національний економічний університет  
ім. Вадима Гетьмана»*

## ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФОНДУ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА РОЗПОРЯДЖЕННЯ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ

*У статті розглядаються місце, роль, значення адміністративно-правового статусу Фонду державного майна України як суб'єкта управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, запропоновані шляхи вдосконалення нормативно-правового регулювання у цій сфері.*

**Ключові слова:** адміністративно-правовий статус, Фонд державного майна України.

Серед органів виконавчої влади особливу роль в управлінні нерухомим майном відіграє Фонд державного майна (далі – ФДМ) України, на який покладено розвиток процесу реформування відносин власності, що є наслідком активізації приватизаційних процесів із метою оптимізації державного сектора економіки; здійснення ефективного управління державним майном шляхом оренди державного нерухомого майна, управління державними корпоративними правами; забезпечення державного регулювання оцінки майна, майнових прав і професійної оціночної діяльності, що має значення для оцінки як державного, так і приватного нерухомого майна.

Деякі аспекти компетенції Фонду державного майна України як суб'єкта управління державним майном досліджувалися в роботах І. Антипенко, А. Захарченко, В. Круглова, В. Пількевича, М. Шкільняк та інших. При цьому комплексному дослідженню адміністративно-правового статусу Фонду державного майна України як суб'єкта управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном не приділялася увага.

Важливе значення ФДМ України випливає, *по-перше* з того факту, що його існування передбачене Конституцією України, а спеціальний статус визначається порядком призначення Голови Фонду державного майна

України. Так, відповідно до п. 12 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить призначення за поданням Прем'єр-міністра України Голови Фонду державного майна України. *По-друге*, правовий статус ФДМ України визначений у спеціальному Законі України «Про Фонд державного майна України». При цьому вказаний Закон до цього часу не приведений у відповідність із Конституцією України, зокрема стосовно порядку призначення Голови Фонду державного майна України. Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про Фонд державного майна України» Голова Фонду державного майна України за згодою Верховної Ради України призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України. Проблема полягає у тому, що Фонд державного майна України підпорядковується і Президентові України, і парламенту, що призводить до постійних адміністративних конфліктів, через які межі його відповідальності та підзвітності чітко не визначені. Голова Фонду державного майна має бути звичайним членом Кабінету Міністрів України [1, с. 43].

За змістом повноважень ФДМ України, встановлених ст. 5 Закону України «Про Фонд державного майна України», можна виокремити дві групи повноважень у сфері управління державним майном, у тому числі нерухомим:

- повноваження, щодо управління об'єктами, які безпосередньо йому підпорядковані, знаходяться у сфері його управління;

- повноваження, спрямовані на забезпечення ефективного використання державного майна іншими суб'єктами, вповноваженими здійснювати управління державним майном.

Слід зазначити, що на сьогодні, спірним залишається питання повноважень Фонду державного майна України, зокрема, щодо повноважень із управління корпоративними правами держави та ведення Єдиного реєстру об'єктів державної власності. Так, одні науковці пропонують вилучити з компетенції останнього зазначені повноваження [2; 3], а інші – покласти на Фонд державного майна України повноваження виступати основним органом з управління корпоративними правами держави з метою запобігання розпорощенню цих функцій між різними органами влади [4]. Крім того, існують також пропозиції з приводу залишення за Фондом державного майна України лише повноважень з приватизації об'єктів державної власності [1; 3].

Вказані пропозиції заслуговують на увагу, проте потребують уточнень. Так, передання повноважень з ведення Єдиного реєстру об'єктів державної власності від одного органу іншому не сприятиме поліпшенню проведення інвентаризації об'єктів державної власності, а призведе до затягування вказаної роботи. Що стосується управління корпоративними правами держави, то має бути чітко розмежування функцій приватизації й управління державними активами всередині Фонду державного майна. З приводу скорочення переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, слід зазначити: в державній власності мають залишитися лише ті об'єкти, які забезпечують виконання державою своїх основних функцій і гарантують національну й економічну безпеку. Велика кількість державних підприємств, діяльність яких не забезпечує виконання державою своїх функцій, або пакетів акцій господарських товариств, розмір яких не забезпечує державі вирішального впливу на їх діяльність, та незавершеність приватизаційних процесів призводить до збитків і неефективного витрачання коштів з державного та місцевих бюджетів. Саме тому має провадитися продаж пакетів акцій, володіння якими не дає державі змоги впливати на роботу підприємств. Забезпечення ж ефективного менеджменту можливе шляхом перепідготовки держслужбовців, залучення консалтингових фірм, кризис менеджерів. Отже, необхідно оптимізувати розмір і структуру державного

сектора. У зв'язку з цим особливої актуальності набувають питання приватизації.

Для здійснення власних завдань і функцій держава наділяє державні органи державно-владними повноваженнями. Державно-владні повноваження, що закріплюються у компетенції відповідних державних органів, визначаються на основі встановлених законом чи іншим правовим актом предметів відання, прав і обов'язків, які необхідні для виконання їх діяльності.

Повноваження Фонду державного майна України, що реалізує державну політику, насамперед у сфері приватизації нерухомого майна, визначається Законом України «Про приватизацію державного майна» та Законом України «Про Фонд державного майна України».

Досить актуальним є положення ст. 7 Закону України «Про приватизацію державного майна», відповідно до якого державні органи приватизації здійснюють такі повноваження, як внесення земельної ділянки державної власності до статутного капіталу господарських товариств відповідно до законодавства. Це означає включення вартості земельної ділянки до статутного капіталу господарського товариства й унеможливлення отримання земельної ділянки в обхід законодавства. При цьому такі повноваження органів приватизації не є обов'язковими в усіх випадках продажу об'єктів приватизації разом із земельними ділянками. Крім того, відповідно до п. 5 ст. 18<sup>2</sup> Закону України «Про приватизацію державного майна» об'єкт приватизації, який пропонувався до продажу разом із земельною ділянкою державної власності і не був проданий у зв'язку з неподанням заяв про участь у придбанні такого об'єкта, може бути за рішенням державного органу приватизації запропонований до продажу без земельної ділянки. Однак поки існуватиме норма закону, що дозволяє продаж об'єкта приватизації без земельної ділянки державної власності, що передбачено ст. 18<sup>2</sup> Закону України «Про приватизацію державного майна», більшість об'єктів приватизовуватимуться окремо, оскільки ціна такого об'єкта буде нижчою, що і показують дані Фонду державного майна України. Так, протягом 9 місяців 2014 р. органами приватизації приватизовано 64 об'єкти групи А державної форми власності, у тому числі 16 об'єктів разом із земельними ділянками [4]. Вказане, у свою чергу, сприятиме розвитку та поширенню корумпованих схем, за яких можливим є викуп тільки нерухомого майна відмінного від землі та взяття земельної ділянки у довго-

строкову оренду. В подальшому вартість такого об'єкта, незалежно від того знаходиться він на власній чи орендованій землі, а саме – пляма забудови, на ринку нерухомого майна буде однаковою. Оскільки в першому випадку власник землі має сплачувати податок на землю, в іншому випадку – сплачувати орендну плату (сплачувати вартість землі йому не потрібно). У зв'язку з цим приватизації має підлягати «єдиний об'єкт нерухомого майна», що передбачає існування єдиного об'єкта, який складається із земельної ділянки та розміщених на ній будівель і споруд та іншого нерухомого майна відмінного від землі.

Слід також зазначити про надзвичайно важливі для держави повноваження Фонду державного майна України у сфері оренди державного нерухомого майна, що визначені у Законі України «Про Фонд державного майна України», Законі України «Про оренду державного та комунального майна». Відповідно до повноважень, встановлених вказаними законами, Фонд державного майна України разом із Кабінетом Міністрів України здійснює державну політику у сфері оренди державного майна та виконує функції орендодавця державного майна. Так, Фонд державного майна України його регіональні відділення та представництва виступають орендодавцями цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів і нерухомого майна, а також майна, що не ввійшло до статутного (складеного) капіталу господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), що є державною власністю, крім майна, що належить до майнового комплексу Національної академії наук України та галузевих академії наук, а також майна, що належить вищим навчальним закладам та/або науковим установам, що надається в оренду науковим паркам та їх партнерам (ст. 5 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»).

Слід зазначити, що оренда державного нерухомого майна є одним із способів його використання. Це сприяє розвитку підприємництва, конкуренції шляхом надання у користування підприємцям необхідних їм приміщень, наповненню доходної частини державного бюджету коштами від оренди державного нерухомого майна. Передача державного нерухомого майна в оренду має забезпечувати економію державних коштів на його утримання в належному стані, а у разі оренди цілісних майнових комплексів державних підприємств – також і технічний

розвиток та створення нових робочих місць. При цьому значна кількість об'єктів нерухомого майна перебуває в неналежному стані та потребує ремонту, а органи виконавчої влади не завжди діють як ефективний власник, не вчасно враховують ситуацію на ринку нерухомого майна, що призводить до недоотримання коштів за оренду нерухомого майна. У зв'язку з цим для поліпшення економічної ситуації в країні, а саме – розвитку підприємства та активізації орендних відносин має бути скорочена чисельність працівників бюджетних установ, зокрема Фонду державного майна України, а також скорочене фінансування з бюджету. Вказане може бути здійснено шляхом скорочення чисельності працівників регіональних відділень Фонду державного майна України, створення при цьому госпрозрахункових представництв Фонду державного майна України. Це дасть змогу працівникам регіональних відділень Фонду державного майна України, які мають досвід роботи, перейти в госпрозрахункові представництва Фонду державного майна України, що вирішить питання скорочення штату працівників без поширення безробіття, а також сприятиме зростанню заробітної плати (у випадку якщо заробітна плата пропорційно залежатиме від загального доходу). Крім того, створення госпрозрахункових представництв призведе до скорочення фінансування з бюджету, а також отримання додаткового доходу від діяльності вказаних структур. Представництва Фонду державного майна України мають бути рентабельними та створюватися у місцях, де є значна кількість державного нерухомого майна, потенційно придатного для здачі в оренду. При цьому для об'єктів державного нерухомого майна, які потребують ремонту, орендна плата має встановлюватися нижче ринкової.

Важливе значення у сфері використання та розпорядження нерухомим майном мають повноваження Фонду державного майна України у сфері оцінки майна, майнових прав і професійної оціночної діяльності. Вказані повноваження визначені Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та Законом України «Про Фонд державного майна України», відповідно до яких ФДМ України здійснює: державне регулювання оцінки майна, майнових прав і професійної оціночної діяльності; професійну оціночну діяльність у процесі приватизації та оренди державного майна й інші.

Упродовж багатьох років продовжується неправильна ідентифікація нерухомого май-

на як об'єкта оцінки й у зв'язку з цим неможливість встановлення ринкової вартості як загально визнаної міри цінності майна, про яку йдеться в міжнародних (International Valuation Standards, IVS) та європейських стандартах оцінки (European Valuation Standards, EVS).

Продовжується практика приватизації й оцінки будівель і споруд без земельних ділянок, на яких вони розташовані. Така практика спирається на норму Закону України «Про оцінку земель», відповідно до якої земельні ділянки чи їх частини або сукупність земельних ділянок і прав на них, у тому числі на земельні частки (паї), у межах території України виступають самостійним об'єктом оцінки. Така норма Закону вступає у протиріччя з положеннями цивільного законодавства (наприклад, відповідно до ст. 377 Цивільного кодексу України до особи, яка набула право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, переходить право власності, право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника або землекористувача); земельного законодавства (ст. 120 Земельного кодексу виключається можливість продажу будівлі та споруди без земельної ділянки).

Існування в правовому полі одночасно Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та Закону України «Про оцінку земель» також свідчить про те, що земельні ділянки та нерухоме майно, відмінне від землі розглядаються як окремі об'єкти. Як зазначають О. Драпківський та І. Іванова, за таких умов слід погодитися, що двома законами регулюється оцінка одного і того ж об'єкта, або визнати, що нерухоме майно не оцінюється за ринковою вартістю. Остання може бути визначена лише за умови сприйняття нерухомого майна як цілісного об'єкта, системні властивості якого визначає безпосередній зв'язок із землею [5, с. 66].

Крім того, на сьогодні відповідно до п. 2 Методики експертної грошової оцінки земельних ділянок, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2002 р. № 1531, об'єктами експертної грошової оцінки є земельні ділянки або їх частини з певним місцем розташування та визначеними щодо них правами. При цьому земельна ділянка (її частина) розглядається як вільна від поліпшень і придатна для найбільш ефективного використання. Це також є підтвердженням

розділення взаємопов'язаних речей, оскільки відповідно до зазначеної методики саме експертна грошова оцінка земельних ділянок передбачає визначення ринкової вартості об'єкта оцінки.

Розділення нерухомого майна на окремі частини, а саме – землі та невід'ємні земельні поліпшення, відбувається навіть у випадках, коли продажу підлягає весь об'єкт нерухомості (земля та будівлі). Це дозволяє нотаріусам за вчинення декількох нотаріальних дій справляти подвійну плату. Крім того, сплачуються різні податки при продажу землі та нерухомого майна, відмінного від землі, що стримує процес врегулювання вказаного питання на законодавчому рівні.

З метою проведення об'єктивної та професійної оцінки нерухомого майна має братися до уваги його нерозривний зв'язок із землею, а тому оцінюватися має цілісний об'єкт, що, у свою чергу, передбачає врегулювання вказаних відносин одним нормативним актом, а саме – Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Заслугує також на увагу необхідність передачі та зосередження повноважень державного регулювання оціночної діяльності, організації професійної підготовки оцінювачів за всіма напрямками, ведення Державного реєстру оцінювачів одним органом, а саме – Фондом державного майна України (на сьогодні вказані повноваження виконуються Фондом державного майна України та Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру). Це дасть змогу ліквідувати міжвідомчі незгодженості та запровадити єдині методичні підходи і стандарти у питаннях визначення вартості нерухомого майна. Прикладом подвійного регулювання, дублювання функцій, ускладненого та затратного процесу є видача кваліфікаційних свідоцтв оцінювачів.

На особливу увагу заслуговує забезпечення проведення об'єктивної оцінки нерухомого майна у його сукупності (як землі, так і нерухомого майна, що на ній розташоване) оцінювачами, які працюють у складі Фонду державного майна України у випадках, наприклад, передачі в оренду державного нерухомого майна, затвердження актів оцінки та висновків про вартість майна на підставі результатів рецензування актів оцінки та звітів про оцінку майна. Вказане може бути здійснене шляхом надання Фонду державного майна України спрощеного доступу до Державного земельного кадастру, а саме – надання доступу до нього в режимі читання з



використанням телекомунікаційних каналів зв'язку й електронного цифрового підпису на безоплатній основі та внесення відповідних змін до Закону України «Про Державний земельний кадастр» та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» від 17.10.2012 р. № 1051.

### Висновки

Викладене свідчить про визначальну роль Фонду державного майна України у сфері використання та розпорядження нерухомим майном. При цьому необхідним є внесення змін до законодавства у сфері приватизації, зокрема, щодо виключення положення Закону України «Про приватизацію державного майна», яке дозволяє продаж об'єктів приватизації без земельної ділянки; реформування системи державних органів приватизації, шляхом створення госпрозрахункових представництв Фонду державного майна України; врегулювання Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» особливостей оцінки нерухомого майна як цілісного об'єкта;

*Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.*

*The article deals with place, role, importance of administrative and legal status of the State Property Fund of Ukraine as a subject of control in the sphere of utilization and disposal of the real estate, and suggests ways of improving the regulatory framework in this sphere.*

*В статье рассматриваются место, роль, значение административно-правового статуса Фонда государственного имущества Украины как субъекта управления в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом, предложены пути совершенствования нормативно-правового регулирования в этой сфере.*

зосередження повноважень з державного регулювання оціночної діяльності, організації професійної підготовки оцінювачів, ведення Державного реєстру оцінювачів у Фонді державного майна України.

### Список використаних джерел

1. *Ослунд А., Пасхавер О.* Пропозиції для України: 2010 – час для реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://c-e-d.info/img/pdf/PfU\\_UKR\\_for\\_site.pdf](http://c-e-d.info/img/pdf/PfU_UKR_for_site.pdf).
2. *Захарченко А. М.* Щодо правового статусу Державного агентства України з управління державними корпоративними правами та майном [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.hozpravo.com.ua/conferences/archiv/uchastnik.php?ELEMENT\\_ID=470&ID=487](http://www.hozpravo.com.ua/conferences/archiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=470&ID=487).
3. *Круглов В. В.* Основні напрями вдосконалення механізмів управління державним майном [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2012-01%287%29/12kvvudm.pdf>.
4. *Аналітична довідка про роботу Фонду державного майна України та хід виконання Державної програми приватизації за 9 місяців 2014 року* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.spfu.gov.ua/layouts/SPFUSiteDefinition/ReportsMFLaspx>.
5. *Драпиковський О. І., Іванова І. Б.* Нерухоме майно: проблеми цілісності об'єкта та адекватності його оцінки // *Економіка розвитку*. – 2010. – № 2. – С. 66–67.



УДК 343.9 : 328

**Ольга Медвецька,***аспірантка кафедри кримінального права та кримінології  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

## ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ЇХ ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДНО ДО АКТІВ МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*У статті розглядаються результати аналізу актів міжнародного антикорупційного законодавства, пошуку спільних і відмінних ознак, видів та особливостей корупційних злочинів відповідно до цих актів.*

**Ключові слова:** корупція, корупційний злочин, антикорупційна конвенція, ознаки корупційних злочинів.

У світі відбувається неспинна глобалізація в економічній і соціальній сферах. Цей процес не обійшов і явище корупції, що охоплює все більше аспектів життя. З метою боротьби з цим згубним феноменом держави створюють регіональні та міжнародні спільноти, покликані утворити світову пастку, в яку має потрапити корупція. Задля досягнення цього завдання приймаються міжнародні антикорупційні акти, за допомогою яких держави намагаються скординувати криміналізацію корупційних діянь [1, с. 455]. Міжнародні конвенції – єдині юридично обов'язкові універсальні документи з протидії корупції. Широкий підхід конвенцій та обов'язковий характер багатьох їх положень роблять їх унікальним інструментом для розроблення комплексних заходів щодо вирішення цієї глобальної проблеми [2, с. 174]. На подолання корупції спрямована діяльність таких регіональних і глобальних світових спільнот, як ООН, РЄ, ОЕСР, Організація американських держав, Африканський Союз. Результатом їх праці стала чимала кількість міжнародних актів. Вони різняться між собою юридичним статусом, обов'язковістю застосування приписів, сферою застосування, членством, визначеннями та переліками корупційних діянь. Але метою антикорупційної діяльності всіх міжнародних спільнот є встановлення єдиних стандартів боротьби з корупцією шляхом криміналізації корупційних діянь, виконання антикорупційних актів і запобігання корупції.

Окремі теоретичні та практичні аспекти боротьби з корупцією вивчалися такими вченими, як П. Андрушко, Л. Багрій-Шахматов, М. Буроменський, Л. Гаухман, Дж. Делл,

С. Демінг, Б. Джордж, О. Дудоров, Д. Забрда, О. Кальман, М. Камлик, Є. Невмержицький, М. Хавронюк та іншими. Проте проблеми міжнародної співпраці у процесі боротьби з корупцією досліджуються не так широко. Зокрема, це праці таких науковців як М. Буроменський, В. Гребенюк, Н. Зелінська, С. Константінов, М. Мельник, І. Ніжинська, І. Нуруллаєв, Є. Скулиш.

**Метою цієї статті** є визначення понять, ознак, видів та особливостей корупційних злочинів відповідно до міжнародних антикорупційних актів.

Дослідимо поняття й ознаки корупційних злочинів відповідно до таких міжнародних актів:

- Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р.;
- Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р.;
- Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р.;
- Конвенція ЄС про боротьбу з корупцією серед посадових осіб Європейських співтовариств або посадових осіб держав – членів ЄС, прийнята Радою Європейського Союзу 26.05.1997 р.;
- Рамкове рішення ЄС про боротьбу з корупцією в приватному секторі від 22.07.2003 р.;
- Міжамериканська конвенція щодо боротьби з корупцією від 29.03.1996 р.;
- Конвенція Африканського Союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею від 12.07.2003 р.

Україна ратифікувала Кримінальну конвенцію Ради Європи про боротьбу з коруп-

цією (Законом від 18.10.2006 р.), Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (Законом від 04.02.2004 р.) та Конвенцію ООН проти корупції (Законом від 18.10.2006 р.).

Закон про ратифікацію Кримінальної конвенції РЄ містить заяву щодо призначення центральними органами, на які покладаються повноваження згідно із п. 1 ст. 29 Конвенції, Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України.

**Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності** ратифікована із застереженнями та заявами, що стосуються:

- п. 6 ст. 13 Конвенції щодо застосування положень Конвенції про міжнародне співробітництво з метою конфіскації тільки за умови дотримання конституційних принципів і фундаментальних засад правової системи України;

- п. «b» ст. 2 Конвенції щодо відповідності поняття «серйозний злочин» в українському законодавстві поняттям «тяжкий» і «особливо тяжкий злочин»;

- п. 5а ст. 16 Конвенції щодо врегулювання співробітництва з питань видачі в разі надходження прохання про видачу від держави – учасниці Конвенції, з якою немає договору про видачу;

- п. 13 ст. 18 Конвенції щодо призначення центральними органами в Україні, на які покладаються повноваження згідно з цією нормою Конвенції, Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України;

- п. 14 ст. 18 Конвенції щодо надсилання до України запитів про правову допомогу і запитів, що до них докладаються, із засвідченим перекладом на українську, російську, англійську або французьку мови, якщо вони не складені однією з цих мов;

- п. 3 ст. 26 Конвенції щодо відмови від звільнення від кримінальної відповідальності організатора або керівника злочинної організації, навіть якщо він істотно співпрацює у розслідуванні або кримінальному переслідуванні у зв'язку із злочином, що охоплюється цією Конвенцією, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 255 Кримінального Кодексу (далі – КК) України такі особи несуть кримінальну відповідальність незалежно від умов, передбачених ст. 26 Конвенції.

Також у Законі про ратифікацію цієї Конвенції зазначено про ратифікацію двох протоколів, що доповнюють Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності: Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, а також Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря.

У Законі про ратифікацію **Конвенції ООН проти корупції** містяться заяви відносно положень Конвенції, що стосуються:

- визнання Конвенції правовою підставою для співробітництва з питань видачі правопорушників у відносинах з державами – учасницями цієї Конвенції за відсутності між ними договору про видачу правопорушників (стосовно підпункту «а» ч. 6 ст. 44 Конвенції);

- призначення центральними органами в Україні, на які покладаються повноваження згідно із ч. 13 ст. 46 Конвенції, Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України (стосовно ч. 13 ст. 46 Конвенції);

- надсилання до України запитів про правову допомогу і запитів, що до них докладаються, із засвідченим перекладом на українську, російську, англійську або французьку мови, якщо вони не складені однією з цих мов (стосовно ч. 14 ст. 46 Конвенції).

Розглянемо детальніше положення Конвенції про корупцію у контексті кримінального права Ради Європи. Аналіз переліку кримінально-караних корупційних діянь, що імперативно встановлюється нею, свідчить, що значна частина положень глави 2 (статті 2–11) присвячена активному (обіцянка, пропонування чи надання будь-якої неправомірної переваги) та пасивному хабарництву (вимагання чи одержання неправомірної вигоди) і розрізняє різні види злочинів залежно від суб'єкта діяння: національні державні посадові особи; члени національних представницьких органів; іноземні державні посадові особи; іноземні представницькі органи; особи, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості; посадові особи міжнародних організацій; члени міжнародних парламентських асамблей; судді та посадові особи міжнародних судів.

Крім хабарництва, Конвенція передбачає криміналізацію дій, що полягають в активному чи пасивному підкупі особи, яка стверджує, що може здійснити неправомірний вплив на згаданих осіб (посередництво або «торгівля впливом») – ст. 12.

Положення статей 13 та 14 Конвенції передбачають обов'язок для держав-учасниць встановити кримінальну відповідальність за відмивання доходів, отриманих від правопорушень, пов'язаних із корупцією, а також приховування хабарництва та «торгівлі впливом» шляхом виписування та використання рахунку, що містить недостовірну чи неповну інформацію. Іншими словами, це обов'язок встановити кримінальну відповідальність за відмивання доходів, отриманих від корупційних злочинів, тлумачення яких надане в пунктах 1 і 2 ст. 6 Конвенції Ради Єв-

ропи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08.11.1990 р. (перетворення, передача, приховування, маскування, набуття, володіння, використання власності, отриманої злочинним шляхом). Статті 37, 38 Конвенції роблять імперативні положення вказаних статей більш лояльними по відношенню до держав-учасниць стосовно можливості заявити застереження про невизнання повністю або частково у своєму національному законодавстві кримінальними злочинами діянь, передбачених статтями 4–8, 10, 12 Конвенції.

Аналіз зазначених положень свідчить, що ознаками корупційних злочинів відповідно до Конвенції про корупцію у контексті кримінального права Ради Європи є:

*об'єктивні:*

- завдання шкоди об'єкту – інтересам держави та суспільства;

- вчинення неправомірних дій: пасивні дії – виконання чи невиконання наданих спеціальному суб'єкту повноважень або зловживання («торгівля») впливом; активні дії – щодо обіцянки, пропозиції, чи надання будь-якої неправомірної переваги іншій стороні; діяння, що супроводжують вказані корупційні діяння – відмивання доходів, отриманих від корупційних злочинів, та використання рахунку, що містить недостовірну чи неповну інформацію;

*суб'єктивні:*

- крім загального суб'єкта – будь-якої особи, яка пропонує чи дає неправомірну вигоду, наявний також спеціальний суб'єкт – національні державні посадові особи; члени національних представницьких органів; іноземні державні посадові особи; іноземні представницькі органи; особи, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості; посадові особи міжнародних організацій; члени міжнародних парламентських асамблей; судді та посадові особи міжнародних судів;

- умисність;

- корисливий мотив – отримання неправомірної вигоди особисто чи для інших осіб або отримання бажаного результату від неправомірного вчинення чи утримання від вчинення дій «пасивного» корупціонера.

Відповідно до положень Конвенції, корупційним злочином є умисне діяння, що передбачає активний чи пасивний підкуп посадових осіб, активна та пасивна «торгівля впливом» із метою отримання неправомірної вигоди, з одного боку, та досягнення бажаного результату від неправомірного вчинення чи утримання від вчинення дій другою стороною – з іншого, а також відмивання доходів, отриманих від корупції, використання облікових до-

кументів з метою приховування корупційних злочинів.

**Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності** розрізняє активні та пасивні корупційні злочини. Окремим видом корупційного злочину є співучасть у скоєнні такого. Суб'єктами корупційних злочинів відповідно до положень Конвенції можуть бути публічні посадові особи, а також юридичні та фізичні особи, оскільки за ст. 10 Конвенції вони визнаються суб'єктами відповідальності за злочини, передбачені, зокрема, ст. 8.

Аналіз видів корупційних злочинів, визначених цією Конвенцією, свідчить, що мотивом корупційних злочинів є отримання неправомірних переваг. Визначення цього терміна Конвенція не дає. Конвенція тлумачить майно як будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи у правах, а також юридичні документи або акти, що підтверджують право на такі активи або інтерес у них.

До ознак корупційних злочинів, відповідно до положень Конвенції, можна віднести:

*об'єктивні:*

- завдання шкоди об'єкту – інтересам однієї чи кількох держав та суспільства у цілому;

- вчинення неправомірних дій: пасивні дії – використання публічною посадовою особою своїх службових обов'язків; активні дії – надання такій особі неправомірної переваги іншою особою задля досягнення неправомірних цілей; дії, що супроводжують згадані корупційні діяння, – співучасть у вчиненні вказаних дій;

*суб'єктивні:*

- спеціальний суб'єкт – публічні посадові особи, та загальний суб'єкт – будь-які особи, які своїми пропозиціями, обіцянками, наданням неправомірної вигоди схиляють до вчинення вказаних неправомірних дій спеціальним суб'єктом;

- умисність;

- корисливий мотив – отримання шляхом використання публічною посадовою особою неправомірних переваг для себе особисто чи для інших фізичних та юридичних осіб, а з іншого – досягнення бажаного результату у вигляді вчинення спеціальним суб'єктом неправомірних дій чи утримання від вчинення обов'язкових дій.

Отже, відповідно до положень Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності корупційними злочинами є активні та пасивні умисні діяння, спрямовані на отримання неправомірної вигоди – з одного боку, публічними посадовими особами в обмін на вчинення ними неправомірних дій чи утримання від вчинення обов'язкових дій, а з іншого – особами, які пропонують на-

дання неправомірної вигоди задля схвалення іншої сторони до вигідної для себе неправомірної поведінки, а також співучасть у вчиненні таких дій.

Конвенція ООН проти корупції не містить визначення понять «корупція» та «корупційний злочин». Це може бути пов'язано із складністю пошуку консенсусу у тлумаченні зазначених термінів державами – учасницями ООН. Утім, корупція використовується у Конвенції як збірне поняття, суттю якого є сукупність діянь, за вчинення яких вимагається введення кримінальної відповідальності відповідно до глави 3 Конвенції. Зокрема йдеться про діяння, що вчиняються міжнародними чи державними посадовими особами й іншими категоріями фізичних осіб.

Конвенція визначає предметом підкупу будь-яку неправомірну перевагу, що може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер.

Положення глави 3 Конвенції щодо криміналізації підкупу стосуються державних посадових осіб. Стаття 2 Конвенції розкриває зміст цього поняття. Відповідно до неї державними посадовими особами можуть бути:

- будь-яка особа, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі Держави-учасниці, яку призначено чи обрано, праця якої оплачувана чи не оплачувана, незалежно від старшинства;

- будь-яка інша особа, яка виконує будь-яку державну функцію, зокрема для державного органу або державного підприємства, або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці й як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці;

- будь-яка інша особа, яка визначається як «державна посадова особа» у внутрішньому праві Держави-учасниці.

Іншими словами, Конвенція пропонує доволі широке трактування поняття «державна посадова особа», що дозволяє поширити її дію на будь-якого співробітника органу державної влади чи державної організації, що не є державним органом, незалежно від посади.

Крім відповідальності за корупційні правопорушення фізичних осіб, Конвенція передбачає також можливість держав-учасниць встановлювати кримінальну й інші види відповідальності для юридичних осіб. Проте це положення не має імперативного характеру.

До ознак корупційних злочинів, відповідно до положень Конвенції ООН проти корупції, віднесемо такі:

*об'єктивні:*

- завдання шкоди об'єкту – інтересам держави та суспільства;

- вчинення неправомірних дій: «пасивний» суб'єкт неправомірно вчиняє будь-які дії чи утримується від вчинення обов'язкових дій під час виконання своїх службових або посадових обов'язків, зловживає впливом, службовим становищем; «активний» суб'єкт обіцяє, пропонує чи надає першому суб'єкту неправомірну вигоду задля схвалення його до неправомірної поведінки, яка вигідна «активному» суб'єкту; дії, що спрямовані на незаконне отримання матеріальної вигоди без обов'язкової участі другої сторони – розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна, а також незаконне збагачення; дії, що супроводжують вказані корупційні діяння – відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом, приховування майна, одержаного в результаті вчинення наведених вище дій;

*суб'єктивні:*

- загальний суб'єкт – будь-які особи, що своїми пропозиціями, обіцянками, наданням неправомірних переваг схиляють до вчинення вказаних неправомірних дій спеціальним суб'єктом, спеціальний суб'єкт – національні державні посадові особи, іноземні державні посадові особи, посадові особи міжнародних організацій;

- умисність;

- корисливий мотив – отримання будь-якої неправомірної переваги для суб'єкта злочину (спеціального суб'єкта) або іншої фізичної чи юридичної особи, а з іншого боку – отримання бажаного результату у вигляді схвалення спеціального суб'єкта до неправомірного вчинення дій чи утримання від вчинення дій.

Аналіз складів корупційних злочинів, виділених Конвенцією, й їх ознак, дозволяє сформулювати таке визначення корупційних злочинів – це умисні діяння, спрямовані на отримання будь-якої неправомірної переваги для спеціального суб'єкта злочину або для іншої фізичної чи юридичної особи в обмін на неправомірне вчинення будь-яких дій чи утримання від їх вчинення, зловживання впливом під час виконання своїх службових або посадових обов'язків, вчинення дій, спрямованих на покриття вчиненого корупційного злочину, розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна, незаконне збагачення, а також схвалення до неправомірного вчинення дій чи утримання від їх вчинення спеціальним суб'єктом шляхом пропозиції, обіцянки чи надання їй неправомірної переваги.

**Конвенція ЄС про боротьбу з корупцією серед** посадових осіб Європейських співто-

вариств або посадових осіб держав – членів ЄС 1997 р. встановила обов'язковий для держав-членів перелік діянь, які вони повинні криміналізувати, а точніше – положеннями Конвенції розкрито тлумачення пасивної й активної корупції.

У Конвенції під неправомірними перевагами розуміють будь-які матеріальні чи нематеріальні вигоди. Таке розуміння корупції в подальшому закріплено у Конвенції ООН проти корупції, а також у антикорупційних конвенціях Ради Європи.

Особливістю цієї Конвенції є коло осіб, на яких поширюється її дія. Відповідно до статей 1 та 4 – це посадові особи співтовариств (Community officials) та посадові особи держав – членів ЄС (national officials), тобто дія положень Конвенції не охоплює акти корупції, що вчиняються у приватній сфері. Отже, корупційні злочини відповідно до Конвенції ЄС про боротьбу з корупцією серед посадових осіб Європейських співтовариств або посадових осіб держав – членів ЄС характеризуються такими ознаками:

*об'єктивні:*

- завдання шкоди об'єкту – інтересам держави та суспільства;

- неправомірні дії: пасивні дії – вимагання або приймання спеціальним суб'єктом неправомірних переваг, утримання від вчинення обов'язкових дій чи здійснення своїх функцій з порушенням своїх посадових обов'язків спеціальним суб'єктом; активні дії – схилення спеціального суб'єкта до вчинення неправомірних дій чи утримання від обов'язкових дій шляхом обіцянки або надання неправомірної переваги;

*суб'єктивні:*

- спеціальний суб'єкт – посадові особи (посадові особи співтовариств та посадові особи – члени ЄС), а також загальний суб'єкт – будь-які особи, які обіцяють або надають неправомірні переваги спеціальним суб'єктам;

- умисність;

- корисливий мотив дій – отримання переваги будь-якого роду для себе або третіх осіб, а з боку «активного» суб'єкта – отримання бажаного результату у вигляді схилення спеціального суб'єкта до неправомірного вчинення дій чи утримання від вчинення обов'язкових дій.

Наведені ознаки та перелік злочинних корупційних діянь Конвенції ЄС про боротьбу з корупцією серед посадових осіб Європейських співтовариств або посадових осіб держав – членів ЄС дозволяє визначити корупційні злочини: пасивні дії спеціального суб'єкта щодо вимагання або приймання неправомірних переваг в обмін на умисне утримання від вчинення обов'язкових дій чи здійс-

нення своїх функцій з порушенням своїх посадових обов'язків спеціальним суб'єктом з метою отримання переваги будь-якого роду для себе або третіх осіб, а також активні дії загального суб'єкта, що полягають у схиленні до утримання від вчинення обов'язкових дій чи здійснення функцій з порушенням посадових обов'язків спеціальним суб'єктом шляхом обіцянки або надання неправомірної вигоди.

Міжнародним актом, що регулює відповідальність за корупційні діяння у приватному секторі Європейського Союзу є Рамкове рішення ЄС про боротьбу з корупцією в приватному секторі 2003 р.

Особливістю Рамкового рішення ЄС є відсутність у диспозиціях статей, що визначають корупційні злочини, такої ознаки, як умисність. Проте зміст вказаних норм свідчить про умисність описаних діянь. Отже, можемо виділити такі ознаки:

*об'єктивні:*

- завдання шкоди об'єкту – інтересам держави та суспільства;

- вчинення неправомірних дій: пасивні дії – вчинення спеціальним суб'єктом дій чи утримання від них із порушенням його обов'язків, а також вимагання чи отримання за такі дії вигоди; активні дії – пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди спеціальному суб'єкту, щоб той вчинив дію або утримався від вчинення дії з порушенням своїх обов'язків;

*суб'єктивні:*

- спеціальний суб'єкт – особа, яка займає на будь-якій підставі керівну посаду або здійснює роботу на користь організації, що відноситься до приватного сектора, а також загальний суб'єкт, який пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду спеціальному суб'єкту;

- корисливий мотив дій – отримання спеціальним суб'єктом неправомірної вигоди будь-якого характеру, а з іншого боку – отримання вигоди загальним об'єктом у вигляді вчинення спеціальним суб'єктом бажаних неправомірних дій чи утримання від них із порушенням його обов'язків.

Викладене свідчить, що Рамкове рішення ЄС тлумачить корупційний злочин як підкуп неправомірною вигодою будь-якого характеру особи, яка обіймає на будь-якій підставі керівну посаду або здійснює роботу на користь організації, що відноситься до приватного сектора, з метою схилити її до вчинення дій або утримання від них з порушенням її обов'язків, а також вимагання чи отримання неправомірної вигоди будь-якого характеру особою, яка обіймає на будь-якій підставі керівну посаду або здійснює роботу на користь організації, що відноситься до

приватного сектора, в обмін на вчинення нею дій чи утримання від них із порушенням її обов'язків.

Сфера дії *Міжамериканської конвенції щодо боротьби з корупцією* поширюється на дії державних посадових осіб, посадових осіб уряду, державних службовців, які обрані чи призначені, щоб виконувати завдання і функції від імені та перебуваючи на державній службі на будь-якому рівні організації влади. Положення Конвенції спрямовані на боротьбу з корупцією лише у сфері державного сектора; приватного сектора вони не стосуються.

Міжамериканська конвенція щодо боротьби з корупцією наводить широкий перелік діянь, які мають бути визнані корупційними злочинами державами – членами Організації американських держав. Всі вони є імперативними, крім складу злочину, що передбачає незаконне збагачення (ст. 9). Останнє є факультативним злочином – держава-учасник визнає таке діяння злочином у випадку, якщо це не суперечить її конституційним і фундаментальним принципам правової системи.

Ознаками корупційних злочинів відповідно до Міжамериканської конвенції щодо боротьби з корупцією є:

*об'єктивні:*

- завдання шкоди об'єкту – інтересам держави та суспільства;

- вчинення неправомірних дій: пасивні дії – вчинення будь-якого акта або бездіяльності під час здійснення спеціальним суб'єктом публічних функцій з порушенням цих функцій задля отримання вигоди; активні дії – пропозиція або надання неправомірної вигоди в обмін на будь-який акт або бездіяльність під час здійснення спеціальним суб'єктом публічних функцій; дії, що супроводжують перелічені корупційні діяння – шахрайське використання чи приховування майна, отриманого внаслідок зазначених дій, незаконне збагачення, транснаціональне хабарництво, співучасть у згаданих діях;

*суб'єктивні:*

- спеціальний суб'єкт – будь-яка офіційна особа або службовець Держави чи її органів, у тому числі тих, хто був відібраний, призначений або обраний для проведення різної діяльності або здійснення функцій від імені Держави або на службі у Держави, на будь-якому рівні ієрархії, а також будь-яка особа, яка пропонує або надає неправомірну вигоду в обмін на будь-який акт або бездіяльність під час здійснення спеціальним суб'єктом публічних функцій;

- умисність;

- корисливий мотив дій – отримання будь-яких предметів грошової вартості, а та-

кож іншої користі (подарунок, послуга, обіцянка або перевага для себе або іншої особи або організації), а з іншого боку – отримання вигоди у вигляді будь-якого бажаного акта або бездіяльності під час здійснення спеціальним суб'єктом публічних функцій.

Таким чином відповідно до Міжамериканської конвенції корупційними злочинами є діяння, скоєні будь-якими офіційними особами або службовцями Держави або її органів, спрямовані на отримання будь-яких предметів грошової вартості, а також іншої користі (подарунок, послуга, обіцянка або перевага для себе або іншої особи або організації) в обмін на вчинення будь-якого акта або бездіяльності під час здійснення вказаним суб'єктом публічних функцій чи пропозиція будь-яких інших осіб відносно вказаних суб'єктів надати їм матеріальні чи нематеріальні блага в обмін на вчинення дій або бездіяльності під час здійснення публічних функцій, співучасть у скоєнні наведених дій, транснаціональне хабарництво, а також шахрайське використання чи приховування майна, здобутого шляхом використання одного з перелічених способів.

*Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею* за своєю структурою схожа з Конвенцією ООН проти корупції, проте відрізняється меншою деталізацією антикорупційних положень. Відповідно до положень цієї Конвенції держави-учасниці зобов'язані криміналізувати діяння, що складають активну та пасивну форми корупції державних посадових осіб (посадові особи та працівники органів державної влади, обрані чи призначені для виконання функцій від імені держави). Крім того, держави-учасниці вживають заходів для боротьби з корупцією у приватному секторі.

Терміни «активна корупція» та «пасивна корупція» прямо не вживаються у тексті цього акта, але їх фактичний зміст передбачається в описаних у п. 1 ст. 4 Конвенції складів злочинів.

Конвенція містить положення, згідно з яким держави-учасниці мають право криміналізувати й інші корупційні діяння, не визначені як такі цим актом (п. 2 ст. 4 Конвенції).

Ознаками корупційних злочинів відповідно до цієї Конвенції є:

*об'єктивні:*

- завдання шкоди об'єкту – інтересам держави та суспільства;

- вчинення неправомірних дій: пасивні дії – вчинення дій чи утримання від них в обмін на незаконні переваги, що надається, а також вимагання чи прийняття таких переваг, торгівля впливом; активні дії – пропозиція або надання матеріальних благ чи ін-

шої вигоди спеціальному суб'єкту в обмін на бажане вчинення незаконних дій чи бездіяльність, або на вплив при прийнятті рішень третьою особою; дії, що супроводжують згадані корупційні діяння – співучасть у вчиненні таких діянь, використання та приховування доходів, отриманих шляхом зазначених діянь; дії, спрямовані на незаконне отримання матеріальної вигоди без обов'язкової участі другої сторони – нецільове використання майна, яке ця посадова особа отримала в силу свого службового становища, незаконне збагачення;

*суб'єктивні:*

- спеціальний суб'єкт – державна посадова особа, будь-яка особа, яка керує або працює в будь-якій якості в організації приватного сектора, а також загальний суб'єкт – будь-яка особа, яка пропонує або надає матеріальні блага чи іншу вигоду спеціальному суб'єкту;

- умисність;

- корисливий мотив дій – отримання неправомірних переваг для себе чи іншої особи з боку пасивного суб'єкта, а з боку активного суб'єкта – отримання бажаного результату у вигляді вчинення неправомірних дій чи бездіяльності спеціального суб'єкта.

Із описаних у Конвенції складів злочинів та виділених ознак випливає таке визначення корупційних злочинів: вчинення дій або бездіяльності при виконанні своїх посадових обов'язків з боку державної посадової особи або іншої особи, що є порушенням цих обов'язків, або торгівля впливом з метою незаконного отримання переваг для себе чи для третьої сторони, або вимагання таких переваг; пропозиція, обіцянка та надання неправомірних переваг державній посадовій особі чи іншій особі в обмін на дії чи бездіяльність або вплив на рішення, якщо отримання ре-

*Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.*

*The article deals with the analysis of acts of international anticorruption legislation, to find common and distinctive features, types and characteristics of corruption crimes in accordance with these acts.*

*В статье рассматриваются результаты анализа актов международного антикоррупционного законодательства, поиска общих и отличительных признаков, видов и особенностей коррупционных преступлений в соответствии с этими актами.*

зультату від цих дій чи бездіяльності є бажаним для цього суб'єкта; співучасть у вчиненні зазначених діянь, а також використання та приховування доходів, отриманих шляхом згаданих діянь, незаконне збагачення та нецільове використання майна, яке ця посадова особа отримала в силу свого службового становища, незаконне збагачення.

## Висновки

Аналіз антикорупційних конвенцій свідчить про складність і фактичну неможливість встановлення єдиного для всіх держав та міжнародних спільнот визначення корупційного злочину та переліку корупційних злочинів. Разом із тим спільним для світових організацій є загальноприйнятий поділ корупційних злочинів на «активні» та «пасивні», виокремлення загального та спеціального суб'єктів вчинення корупційних злочинів, умисність їх вчинення й інші ознаки. Міжнародні антикорупційні акти спрямовані на уніфікацію антикорупційного законодавства [3, с. 135].

## Список використаних джерел

1. Зелінська Н. А. Міжнародно-правові інструменти гармонізації антикорупційного законодавства // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – С. 451–456. – Електронний ресурс: <http://www.arpr.in.ua/v46/79.pdf>.

2. Ніжинська І. С. Міжнародні конвенції як засіб боротьби з корупцією // Наше право. – 2013. – № 12. – С. 174–179.

3. Нуруллаєв І. С. Роль ООН та РЄ у боротьбі з корупцією як загальносвітовою проблемою // Юридична наука очима молодих вчених: Тези доповідей та наук. повідомлень за матеріалами всеукр. наук.-практ. конф., 16–17 травня 2008 р. / За ред. А. П. Гетьмана. – Х., 2008. – С. 134–136.





УДК 342.9

**Владислав Карелін,**

канд. юрид. наук,  
викладач циклу кримінально-правових дисциплін  
Чернігівського юридичного коледжу  
Державної пенітенціарної служби України

## ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ЯК ПЕРЕДУМОВА РЕФОРМУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

*У статті обґрунтовується необхідність дослідження адміністративно-правових режимів у сфері виконання кримінальних покарань як передумови у реформуванні пенітенціарної системи України, визначаються основні нормативно-правові акти, що визначають термін «режим», аналізуються погляди вчених на поняття «режим», «правовий режим» та «адміністративно-правовий режим».*

**Ключові слова:** режим, правовий режим, адміністративно-правовий режим, державна пенітенціарна служба, пенітенціарна система України.

Сучасний етап становлення України характеризується проведенням радикальних реформ. Зміни, що відбуваються в економічному, політичному та суспільному житті країни, неминуче призводять до необхідності вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, зокрема тих, що виникають у сфері виконання та відбування кримінальних покарань. Регулювання цих відносин є одним із основних елементів державного управління і потребують забезпечення відповідними адміністративними режимами.

Слід зазначити, що проблеми адміністративно-правових режимів досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні автори, а саме В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, О. Братель, А. Васильєв, І. Голосніченко, В. Зуй, С. Ківалов, Т. Коломоєць, В. Комарницький, А. Комзюк, О. Крестьянінов, С. Кузніченко, С. Могил, С. Петков, В. Плішкін, М. Тищенко та інші. Важливу роль у дослідженні зазначеного інституту відіграло вивчення праць закордонних і радянських учених – С. Алексєєва, Ф. Ардана, Д. Бахраха, Д. Власова, В. Григор'єва, Ж. Гримо, А. Грязнова, В. Гуціна, О. Дубовика, Р. Драго, А. Жалінського, О. Коренева, Ю. Козлова, А. Ларіна, С. Лебедь, В. Лозбінева, І. Петрухіна, Б. Порфир'єва, С. Пчелінцева, В. Рушайло, С. Хазанова та інших.

Актуальність статті полягає в тому, що дослідження проблеми адміністративно-правових режимів у сфері виконання кримінальних покарань є однією з малодосліджених проблем як у загальній теорії права, науці кримінально-виконавчого права, так і науці адміністративного права. Розуміння проблематики цього елемента, а також недосконалість законодавства та правозастосовної практики, необхідність приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами, підвищення ефективності дії вже існуючих правових норм і правових інститутів держави, формування позитивної правової свідомості та правомірної поведінки як персоналу, так і засуджених вказують на своєчасність дослідження адміністративних режимів в органах та установах виконання покарань.

**Мета цієї статті** – дослідження проблематики адміністративно-правових режимів у сфері виконання кримінальних покарань як передумови у реформуванні пенітенціарної системи України.

На сучасному етапі соціального розвитку відбувається становлення незалежної Української держави й основним першочерговим завданням є встановлення та реалізація прав і свобод людини та громадянина, а також їх ре-

альне втілення в життя. Кримінально-виконавчі відносини, що виникають при цьому, тісно пов'язані з адміністративно-правовими режимами діяльності органів та установ виконання покарання, оскільки управлінська діяльність є першопочатком у забезпеченні порядку тримання в установах виконання кримінальних покарань, належного виконання покарань і здійснення нагляду за особами, які відбувають кримінальні покарання, безпосередньо працівниками органів та установ виконання покарань. Саме тому переосмислення підходів до адміністративно-правових режимів у сфері виконання кримінальних покарань на сучасному етапі реформування пенітенціарної системи України, який характеризується прагненням суспільства перейти від застарілої радянської системи до сучасної системи виконання кримінальних покарань, є необхідним і відповідає реаліям сучасного українського суспільства, вимогам міжнародних норм у сфері захисту прав людини.

На сучасному етапі Українська держава є членом багатьох міжнародних організацій, а саме – Ради Європи, Організації Об'єднаних Націй та інших. Країна взяла курс на вдосконалення чинного національного законодавства, приведення його у відповідність із міжнародними стандартами. Наша держава чітко виконує взяті на себе зобов'язання, у тому числі й тих, що мають безпосереднє відношення до прав і свобод людини та громадянина, створюючи таким чином необхідну систему права демократичного суспільства.

Останні приклади зазначеної діяльності є прийняття Закону України «Про пробацію» від 05.02.2015 р. № 160-VIII та затвердження радикально оновлених Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань від 29.12.2014 р. № 2186/5. Прийняття зазначених нормативно-правових актів свідчить про процес демократизації та гуманізації виконання та відбування кримінальних покарань.

На нашу думку, у процесі дослідження поняття «адміністративно-правовий режим у сфері виконання кримінальних покарань» доцільно розкрити такі першочергові поняття як: «режим», «правовий режим» та «адміністративно-правовий режим».

Термін «режим» є першоосновою зазначених понять, який передає сутність і значення всіх категорій режимів. А тому, перш за все, слід визначити, що означає цей термін.

Як зазначено в Радянському енциклопедичному словнику, режим означає державний устрій, метод правління; установлений порядок життя (праці, харчування, відпочинку, сну); сукупність правил, заходів, норм для досягнення певної мети [1, с. 1109].

Оскільки поняття «режим» охоплює надто широкі сфери суспільного життя, В. На-

стюк та В. Белевцева вважають, що поняття «правовий режим» – дуже широке юридичне поняття. Вони наводять таке його визначення: це діяльність і пов'язані з нею суспільні відносини, врегульовані нормами права спеціального, соціального призначення. Для їх виникнення, існування, розвитку, охорони використовується система юридичних засобів владного впливу (стимулювання, ліцензування, контролю, примусу, адміністрування тощо) [2, с. 12].

Е. Шамсумова визначає поняття «правовий режим» як особливий порядок законодавчого врегулювання діяльності, дій або поведінки фізичних та юридичних осіб у різних сферах суспільних відносин або певних об'єктів, який передбачає встановлення механізму забезпечення фактичної реалізації системи стимулів, нормативів, гарантій, заборон, зобов'язань, обмежень, а також їх компетентне виконання, застосування заходів примусу та притягнення винних до відповідальності [3, с. 72].

Заслуговує на увагу точка зору І. Розанова, який під терміном «правовий режим» розуміє сукупність правових актів та організаційно-технічних заходів, що утворюють у відповідній сфері безпеки своєрідний комплексний юридико-організаційний інститут [4, с. 84].

С. Алексєєв вказує, що правовий режим – це порядок регулювання, який відображається в комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання [5, с. 185].

Наведені визначення правових режимів свідчать, що правові режими (відповідно й їх складовий елемент – адміністративно-правовий режим у сфері виконання кримінальних покарань) є основою для підтримання правопорядку у процесі виконання та відбування кримінальних покарань.

Адміністративно-правові режими у сфері виконання кримінальних покарань, на нашу думку, є основною умовою для діяльності Державної пенітенціарної служби в Україні, а також першоосновою такого явища, як виконання та відбування кримінальних покарань. Саме вони ґрунтуються на основоположних принципах як загальної теорії права, так і кримінального кримінально-виконавчого права та адміністративного права, а тому й мають свої особливості. Вони спрямовані на забезпечення діяльності персоналу органів та установ виконання покарання, безпеки як засуджених, так і персоналу, а також на забезпечення процесу виправлення і ресоціалізації засуджених. Вони є основним засобом впливу на кримінально-виконавчі правовідносини.

На сучасному етапі не існує визначення поняття «адміністративний режим у сфері виконання кримінальних покарань». Проте в науці кримінально-виконавчого права існує визначення поняття «режим виконання та відбування кримінальних покарань».

Як зазначає О. Лисодєд, режим в установах виконання покарань – це певний порядок виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі, що досягається шляхом реалізації чітко встановлених і впорядкованих правил поведінки в установах виконання покарань, сукупність яких, у свою чергу, й є змістом режиму, тобто режим–порядок–правила–режим [6, с. 30].

І. Іваньков проаналізував наукові погляди на питання режиму виконання та відбування покарань і дійшов висновку, що в національному кримінально-виконавчому законодавстві (ст. 102 КВК України) режим визначається як встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання, що забезпечує ізоляцію засуджених; постійний нагляд за ними; виконання покладених на них обов'язків; реалізацію їх прав і законних інтересів; безпеку засуджених і персоналу; роздільне тримання різних категорій засуджених; різні умови тримання засуджених залежно від виду колонії; зміну умов тримання засуджених. Проте слід зазначити, що сучасні вчені розглядають режим як інститут, який не повинен обмежуватися лише покаранням у виді позбавлення волі на певний строк, а має поширюватися на інші види покарань, що передбачають примусове утримання засуджених (покарання у виді арешту, обмеження волі, тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні, довічного позбавлення волі). Є точка зору, згідно з якою термін «режим виконання-відбування покарань» повинен поширюватися і на покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Так, А. Степанюк визначає режим покарання як встановлену кримінально-виконавчим законодавством сукупність правил поведінки засуджених (режим відбування покарання) і заходів, що здійснюються органами й установами виконання покарань, спрямованими на досягнення цілей покарання (режим виконання покарання) [7, с. 239–241].

Як свідчить проведений аналіз визначення режиму, запропоноване наукою кримінально-виконавчого права, не можна розглядати як адміністративний режим у сфері виконання кримінальних покарань. Вивчення проблемних питань в управлінні сфері виконання покарань в установах виконання покарань мають велике значення не тільки для адміністративного права, а й для галузевих юридичних дисциплін, зокрема кримінально-ви-

конавчого права, оскільки дозволяє дослідити кримінально-виконавчі засоби впливу на відносини у сфері виконання покарань, їх роль у запобіганні порушень режиму утримання, а також вчинення злочинів.

Адміністративно-правові режими цієї сфери діяльності мають свої особливості, що залежать, насамперед, від характеру діяльності функцій щодо забезпечення виконання та відбування кримінальних покарань, системи компетентних органів, змісту їх режимної діяльності. Організаційно цей напрям має охоплювати органи, на які покладається запровадження режимних заходів щодо усунення та нейтралізації надзвичайних і кризових ситуацій в установах виконання покарань. Тому особливий актуальності набуває питання вдосконалення та розвитку законодавства і розроблення адміністративно-правових механізмів, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини та громадянина в умовах виконання і відбування кримінальних покарань.

Деякі вчені відносять правові режими до засобів регулювання суспільних відносин у тій чи іншій галузі. Д. Бахрах вказує, що адміністративно-правовий режим – це поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередковане централізованим порядком, імперативним методом юридичної дії, яка полягає в тому, що суб'єкти правовідносин за своїм статусом займають юридично нерівні позиції [8, с. 202]. Такий підхід підтримує Ю. Битяк, який вважає, що адміністративно-правовий режим – це певне об'єднання адміністративно-правових способів регулювання, що проявляється у централізованому порядку, імперативному методі правового впливу та асиметрії суб'єктів правовідносин [9, с. 276].

І. Розанов визначає адміністративно-правовий режим як встановлену у законодавчому порядку сукупність правил діяльності, дій або поведінки громадян та юридичних осіб, як порядок реалізації ними своїх прав у певних умовах (ситуаціях) забезпечення та підтримання суверенітету й оборони держави, інтересів безпеки й охорони громадянського порядку спеціально створеними для цієї мети службами державного управління [4, с. 85]. Подібне визначення пропонує В. Ласточкін. Він визначає адміністративно-правовий режим як сукупність правових установок і необхідних організаційних управлінських заходів, які забезпечували б порядок реалізації окремими громадянами своїх відповідних прав і обов'язків, а також порядок діяльності державних органів і суспільних формувань, які найбільш адекватно відповідають інтересам забезпечення безпеки й охорони громадського порядку на даній ділянці державного управління [10, с. 55].

С. Ківалов і Л. Біла визначають адміністративно-правовий режим, як самостійний правовий інститут із організаційно-забезпечувальними елементами, спрямований на встановлення оптимальних, з точки зору держави, відносин у конкретній, порівняно вузькій, однак життєво важливій сфері, яка забезпечує безпеку особи, суспільства та держави [11, с. 195].

На нашу думку, найбільш вдалими є визначення запропоноване О. Адабашем, який вважає, що адміністративно-правовий режим є важливою категорією адміністративного права, цінність якої важко переоцінити. Сутність його полягає у сукупності заходів адміністративно-правового впливу, передбачених законом, що встановлюють межі поведінки, визначають заборони й обмеження щодо вчинення окремих дій, забезпечується засобами державного примусу, якими наділені компетентні органи чи особи, метою якого є забезпечення безпеки держави в цілому або в окремих, важливій для неї сфері діяльності [12, с. 59].

#### Висновки

Аналіз понять «режим», «правовий режим», «режим виконання та відбування покарань», а також «адміністративно-правовий режим» дозволяє запропонувати таке визначення поняття «адміністративно-правовий режим у сфері виконання кримінальних покарань» – це сукупність способів і засобів централізованого регулювання кримінально-виконавчих відносин, що регламентується нормами адміністративного і кримінально-виконавчого законодавства, які забезпечують діяльність виконання та відбування кримінальних покарань як адміністрацією й обслуговуючим персоналом Державної пенітенціарної служби України, так і засудженими, які безпосередньо відбувають покарання.

Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.

*The necessity of the study of legal and administrative regimes in the area of execution of criminal sanctions as a prerequisite for reforming the penitentiary system of Ukraine, defines the basic legal acts that define the term «regime», analyzes the views of scientists on the concept of «regime», «legal regime» and «administrative and legal regime».*

*В статтє обосновується необходимость исследования административно-правовых режимов в сфере исполнения уголовных наказаний как предпосылки в реформировании пенитенциарной системы Украины, определяются основные нормативно-правовые акты, которые определяют термин «режим», анализируются взгляды ученых на понятия «режим», «правовой режим» и «административно-правовой режим».*

Слід зазначити, що сьогодні, у часи активного та всебічного реформування законодавства України, дослідження правового регулювання режиму в установах виконання покарань державної пенітенціарної служби знову набуває актуальності. В історії розвитку людства кримінально-виконавчі відносини завжди посідали особливе місце у суспільних відносинах, що пов'язано з особливостями системи виконання кримінальних покарань.

#### Список використаних джерел

1. *Советский энциклопедический словарь*. – М., 1985. – 1600 с.
2. *Настюк В. Я., Белевцева В. В.* Адміністративно-правові режими в Україні. – Х., 2009. – 128 с.
3. *Шамсумова Э. Ф.* Правовые режимы (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – 213 с.
4. *Розанов И. С.* Административно-правовые режимы по законодательству РФ, их назначение и структура // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84–91.
5. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – 288 с.
6. *Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі / А. Х. Степанюк, А. В. Байлов, О. В. Лисодед та ін.; За ред. А. Х. Степанюка.* – Х., 2011. – 298 с.
7. *Кримінально-виконавче право України / За ред. А. Х. Степанюка.* – Х., 2005. – 256 с.
8. *Бахрах Д. Н.* Административное право. – М., 1996. – 368 с.
9. *Административное право Украины / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. Н. Гарашук и др.; Под ред. Ю. П. Битяка.* – Х., 2003. – 576 с.
10. *Ласточкин В. В.* Административно-правовые режимы, используемые в интересах охраны государственной границы. – М., 1999. – 104 с.
11. *Адміністративне право України / За ред. С. В. Ківалова.* – О., 2003. – 321 с.
12. *Адабаш О. В.* Поняття, сутність та ознаки адміністративно-правових режимів // Європейські перспективи. – 2013. – № 12. – С. 36–40.



УДК 159.925.7

**Каріна Калюга,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Інституту права ім. Володимира Сташиса  
Класичного приватного університету,  
старший експерт НДЕКЦ при ГУ МВС України в Запорізькій області,  
журналіст

## НЕТРАДИЦІЙНІСТЬ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО МЕТОДУ ДІАГНОСТИКИ ОЗНАК І ВЛАСТИВОСТЕЙ ЛЮДИНИ

*Стаття присвячена дослідженню можливостей отримання та використання інформації про особливості будови папілярних візерунків долоней рук людини (за допомогою хіромантії й інших пов'язаних із нею методів) з метою встановлення особи ймовірного злочинця на початку досудового розслідування за виявленими слідами.*

**Ключові слова:** візерунки долоні руки, дослідження рук, інформація про індивідуальність людини, ознаки та властивості людини, характерності людини, хіромантія.

Хіромантія як певний науковий метод упродовж свого розвитку не раз піддавалася не завжди обгрунтованій критиці.

З проблематики забезпечення інформаційним масивом правоохоронних органів за допомогою хіромантії літературних джерел майже не існує. А тому висуватимемо свої ідеї та багато в чому самостійні судження.

Розглянемо такий (не зовсім популярний і «незаслужено» забутий серед сучасних науковців, на їх думку «псевдонауковий») психодіагностичний метод, як хіромантія (у літературі вживаються терміни: хіромантика, хірологія), що має давню історію застосування та може бути «реанімований» у сучасних умовах.

Огляд літературних джерел та історії свідчить, що хіромантія відома ще з часів Аристотеля; про неї знали давні халдеї, перси й індуси, до хіромантії зверталися генетики, антропологи, медики, психологи. Наприклад, праці з хіромантії В. Махараші, що складається з 567 віршованих рядків, відомі 4,5–5 тис. років. Зокрема, у своїх дослідженнях К. Юнг (швейцарський психолог, засновник аналітичної психології та сподвижник З. Фрейда) часто звертався до знаків на долоні та вважав, що карма і лінії руки тісно пов'язані з

психікою її власника, тому рука – надійне джерело психологічної інформації про особу [1]. Тому ми вважаємо за доцільне розглянути більш детально, з урахуванням певної зміни наукових уявлень, цей не зовсім популярний і «незаслужено» забутий («псевдонауковий») психодіагностичний метод.

Оволодіння основами цих знань пов'язане з запам'ятовуванням великої кількості значень різноманітних знаків і термінів. І тут основна небезпека полягає в спробі кожного початківця-дослідника автоматично співвідносити той чи інший знак із відповідною якістю людини без урахування інших знаків. Іншими словами, як і в будь-якій галузі знань про людину, необхідно всі явища й ознаки розглядати в сукупності та нерозривності зв'язків [2].

Уперше найбільш серйозно до діагностики по руці підійшов чеський біолог Я. Пуркіне. Він разом із засновником евгеніки Ф. Гальтоном (двоюридним братом Ч. Дарвіна) став автором першої класифікації малюнків шкірного рельєфу пальців [3].

Найбільш ранні, власне наукові, повідомлення про вивченню шкірних покривів рук відносяться до XII ст. У 1686 р. Мальпігі дав короткий опис візерунків долонь і пальців людини. У XIX ст. найбільш відомими дослі-

дженнями в цій галузі були роботи чеського вченого Я. Пуркіне і американця Уайдлера.

Науковою психологією хіромантія незмінно відкидалася, проте вивчення ембріонального розвитку пальцевих візерунків у зв'язку із спадковістю дало поштовх до становлення нової галузі знання – дерматогліфіки. Цей термін запропонований американськими вченими Камінсом і Мідлом. Вважається доведеним, що формування кожного малюнка долонь, як і розвиток мозку, відбувається на 3–4 місяці внутрішньоутробного розвитку й обумовлене одним і тим самим впливом генного набору батьків або хромосомними аберациями у плода.

Хірологією в сучасній літературі прийнято називати галузь знання, що відноситься до вивчення кисті руки. Хірологія поділяється на хірогномію, хіромантію та дерматогліфіку. *Хірогномія* вивчає форму кисті, пальців і нігтів, а також їх розміри, текстуру, колір і гнучкість. Ці ознаки протягом життя людини більше або менше постійні та відносяться переважно до індивідуально-типових особливостей. *Хіромантія* вивчає лінії долоні. Ці лінії є відображенням особистісних якостей, що формуються, розвиваються та змінюються. *Дерматогліфіка* вивчає складний неповторний візерунок долонь і пальців рук.

Є також чотирьохрівневий поділ вчення про будову руки, яке складається з дерматогліфіки, хорології (яка, у свою чергу, складається з хірогноміки та пальмістрії) та власне хіромантії (найвищого рівня, що безпосередньо спирається на інші).

Дослідженню піддавалися теоретичні, методологічні та методичні ресурси використання хіромантії з метою встановлення (актуалізації) взаємозв'язку анатомічних особливостей будови шкіряних покривів (перш за все, на долонях людини, ліктях, на голові, ногах) з індивідуальними ознаками та психологічними властивостями особи, зокрема, особи злочинця.

Дослідження також ґрунтується на сучасному стані та теоретичних засадах окремих наукових розробок традиційної дактилоскопії, ідентифікації рукавичок, установаження цілого за частинами (трасологія) тощо. Вони дозволяють розбудувати певну наукову (теоретичну та прикладну) базу хіромантії, спроектувати її можливості на реалії слідчої практики сьогодення.

Особливості людини, її індивідуально-психологічні якості можна визначати не тільки традиційними методами, а й за допомогою такого засобу, як зчитування даних, отрима-

них у результаті дослідження шкіряного малюнку кисті людини. Механізм реалізації цього процесу, може виглядати таким чином: у малюнку лінії згинальних складок є примітне явище – злиття трьох- і п'ятипальцевої борозен (лінії серця та розуму по хіромантії) в одну загальну борозну – чотирихпальцеву поперечну лінію. Факти свідчать про те, що остання лінія, як правило, зустрічається у людей, які мають генні та хромосомні порушення, страждають спадковими хворобами, наприклад при хворобі Дауна у 40–50 % обстежених дітей [4].

Важливу інформацію надають також різні форми рук. При цьому вважається, що ліва рука вказує на спадкові ознаки, а права – на те, що людина з ними зробила з власної волі та під впливом зовнішніх обставин.

Дозволяє виявляти зовнішні ознаки, що стосуються психологічних характеристик індивідуума, ще й дослідження пальців рук [4; 5]. Важливу інформацію про людину можна також отримати, оглянувши її нігті.

Визначення віку базується на кількісних характеристиках. Підраховано, що на долоні у дітей від 8 до 12 років у відрізьку, що дорівнює 5 мм, міститься 12–13 папілярних ліній, у підлітків від 13 до 17 років – 10–12 ліній, у дорослих від 18 років і старше – 9–10 ліній. Відомо також, що із віком дуже часто в слідах нечітко відображується візерунок через спрощення папілярних ліній на пальцях.

За відбитком долоні можна визначити й антропологічні ознаки, наприклад зростання. Так, з великою ймовірністю у людини високого зросту від центру візерунка на середньому пальці лівої руки до так званої дельти – ділянки узору, де сходяться три потоки папілярних ліній, число гребенів (ліній) не менше 21, у низькорослого – всього 2–3 гребеня.

Стать людини можна встановити за розмірами кисті. Для цього експерти вимірюють довжину кисті з боку долоні, довжину та ширину долоні, а також окремих пальців. У чоловіків, як правило, ці показники більші, ніж у жінок. Є й інша можливість визначити стать, заснована на явищі асиметрії. Так, у жінок однакові за довжиною вказівний і безіменний пальці на обох руках зустрічаються приблизно в два рази частіше, ніж у чоловіків.

Географічне походження людини, її національність вдається визначати за наявними статистичними базами даних, які поповнювалися вченими ще з часів Дарвіна. Оскільки конфігурація папілярних візерунків передається генетично, в різних географічних ши-

ротах і у різних національностей є свої особливості будови малюнка на долонях, які добре видно фахівцям. Якщо ми в інтересах дерматогліфіки розглянемо різні цивілізації з часів неоліту, то побачимо специфічні відбитки у мисливців, для яких запорукою виживання була швидкість реакції, у землеробів, сенс існування яких полягав у циклічному повторенні дій, у кочівників, які постійно перебували в русі. Типи папілярних візерунків зібрані в каталоги, звіряючись із якими експерт може визначити, представнику якої національності належить той чи інший відбиток, з якого району планети він, аж до конкретного села.

Крім того, по долонях фахівці сьогодні здатні прочитати навіть таку інформацію, як соціальна роль тієї чи іншої людини.

Існують закономірності: прості петлі на подушечках пальців більшою мірою відповідають прямодушності, відкритості, запальності, не завжди адекватній, але дуже швидкій реакції. Складні візерунки характерні для сповільненої стартової реакції включення в процес мислення. При цьому реакція у людей з такими візерунками складніша; вона враховує велику кількість факторів. Що стосується конкретних прикладів із життя, то, на думку фахівців, начальники – це «петлі», швидко-силові, вибухові, емоційні, відкриті люди. Їх заступники – «сірі кардинали» із складними малюнками на долонях. Вони аналізують всю інформацію, збирають за начальниками всі порубані голови, налагоджують відносини, балансують їх. У них переважають завитки і S-візерунки. Якщо у людини більше петель, то цей тип особистості координований, із хорошими розумовими здібностями, психоемоційно стійкий. Для нього головне – мета.

Люди з малюнками на долонях у вигляді дуг недобирають за фізичними можливостями, але вони йдуть уперед незважаючи ні на що. Цілеспрямованість – їх основна відмінність. Люди «петлі» бачать лише одне рішення. Якщо їм потрібно пройти у двері, але вона закрита, вони виб'ють її. «Завиток» знайде інші, відкриті, увійде та подивиться, чи не можна з іншого боку підійти до зачинених дверей.

Важливо набрати статистику відбитків, яка в майбутньому допоможе задалегідь виявляти осіб.

Сучасних юристів і вчених вже не має бентежити той факт, що криміналістична дерматогліфіка увібрала в себе досвід хіромантії – науки, що вважається нетрадицій-

ною. Це, мабуть, один із тих унікальних випадків, коли напрацювання, привнесені з альтернативних галузей знань, успішно використовуються в правоохоронній роботі. За допомогою цієї методики можливі успішний розшук зниклих і визначення невпізнаних жертв. У спортивній генетиці вже сьогодні вивчають кореляцію між долонними візерунками та вродженими здібностями людини до заняття певними видами спорту. Генетика щосили досліджує дерматогліфічні мітки, які можуть служити діагностичними маркерами для раннього виявлення вроджених захворювань.

Практичний інтерес до візерунків кожного малюнку долонь і пальців рук виник задовго до наукового вивчення цього явища. І це тепер зрозуміло, оскільки малюнок відбитку в кожній людини індивідуальний: теоретично можливий збіг лише з частотою  $1:10^6$ , тобто в одній історичній епосі неможлива зустріч двох осіб з однаковими візерунками пальців.

### Висновки

Ідеї використання знань про знаки долоней рук людини неодноразово розвивалися дослідниками протягом багатьох століть. Дослідженню піддавалися теоретичні, методологічні та методичні ресурси використання хіромантії з метою встановлення (актуалізації) взаємозв'язку анатомічних особливостей будови шкіряних покривів (перш за все, на долонях людини, ліктях, ще на голові, ногах) з індивідуальними ознаками та психологічними властивостями особи, зокрема особи злочинця.

На рівні з суто теоретичною заінтересованістю широкого кола читачів дані, отримані при дослідженні долоней рук людини, мають практичне значення для ідентифікації особи. Ця інформація допомагає встановлювати ознаки та властивості невідомої людини. Все це забезпечує невичерпні можливості в роботі з таким інструментарієм, як хіромантія.

Слід зазначити, що актуальною є потреба автоматизації єдиної програми, у тому числі по цьому виду інформації. Кожний дослідницький обласний центр намагається створити локальну автоматизовану систему для спрощення своєї роботи, розширити можливості обробки інформації. А за межі центру (області) вона не виходить; параметри не збігаються; порядок доступу не налагоджено тощо.

Для виявлення ідентифікуючих ознак і властивостей людини з матеріально-фіксованих носіїв інформації за допомогою цілої низки досліджуваних нами окремих учень,

що відображають криміналістичну інформацію (фізіогноміка, анатомічна будова шкірного покриву голови людини та зубів людини (дерматогліфіка); френологія, кранеоскопія; дактилоскопія, габітологія; локомоція; одорологія; скриберологія (почеркознавство), авторознавство та графологія; феноскопія тощо), потрібне їх сукупне застосування. А надання якоїсь першості будь-якому з них і поодинокі використання їх інструментарію не будуть ефективними.

*Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.*

*The article is devoted possibilities of obtaining and using information about the features of the structure of papillary patterns palms of the hands of man (through palmistry and other related methods) order to establish identity of the alleged offender in the beginning of the pre-trial investigation into the revealed traces.*

*Статья посвящена исследованию возможностей получения и использования информации об особенностях строения папиллярных узоров ладоней рук человека (при помощи хиромантии и других связанных с ней методов) с целью установления личности предполагаемого преступника в начале досудебного расследования по выявленным следам.*



#### Список використаних джерел

1. Чечель И. Хиромантия для всех. – М., 1991. – 150 с.
2. Щёкин Г. Визуальная психодиагностика: познание людей по их внешности и поведению. – К., 2011. – 616 с.
3. Куликов В. И. Индивидуальный тест «Словесный портрет». – Владивосток, 1988. – 248 с.
4. Трепаков Е. А. Каждый рисунок руки: наследственность и здоровье // Твое здоровье. – 1989. – № 1–2.
5. Трепаков Е. А. Диагностика по руке? // Твое здоровье. – 1989. – № 3–4.

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

**О Г О Л О Ш У Є  
У 2015 РОЦІ  
ПРИЙОМ ДО АСПРАНТУРИ  
З ВІДРИВОМ ВІД ВИРОБНИЦТВА  
ЗА СПЕЦІАЛЬНОСТЯМИ:**

12.00.03 – ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;  
СІМЕЙНЕ ПРАВО;  
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

12.00.04 – ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО;  
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

*Додаткова інформація за телефоном: 286-70-98*



УДК 343.985

**Владислав Негребецький,***канд. юрид. наук,  
доцент кафедри криміналістики  
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

## ПРОБЛЕМА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗБИРАННЯ, ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ФІКСАЦІЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРОЧНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

*Стаття присвячена проблемам удосконалення способів і прийомів збирання, дослідження та фіксації доказів під час перевірочних слідчих дій на прикладі слідчого експерименту та перевірки показань на місці.*

**Ключові слова:** слідча дія, фіксація, моделювання, слідчий експеримент, перевірка показань на місці, спеціаліст, відеозапис, план, схема, фотозйомка.

Розслідування злочинів – це пізнавальна діяльність слідчого, спрямована на збирання, дослідження й оцінку доказової інформації. На стадії досудового розслідування така діяльність відбувається в формі слідчих (розшукових) дій (ст. 223 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України). В слідчій практиці, як правило, виникає необхідність перевірити інформацію або слідчу версію, висунуту на підставі таких даних. Це можливо як за допомогою зіставлення з іншими наявними доказами, так і через отримання нових. При цьому існують слідчі дії, спеціально призначені для перевірки вже отриманих доказів [1, с. 42–44]. До групи так званих перевірочних слідчих дій, зокрема, належать слідчий експеримент і перевірка показань на місці.

Перевірка показань на місці – самостійна слідча дія, що полягає у зіставленні інформації, отриманої під час допиту й (або) ідеальних слідів пам'яті, з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, з метою виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також встановлення нових фактичних даних. Слідчий експеримент (на відміну від перевірки показань на місці) полягає у проведенні спеціальних дослідів із метою перевірки зібраних доказів, отримання нових доказів, перевірки й оцінки слідчих версій про можливість існування тих чи інших фактів, які мають значення для розслідування злочину та встановлення істини у справі [2, с. 290].

**Метою цієї статті** є дослідження можливостей використання криміналістичних моделей у процесі збирання, дослідження та фіксації інформації під час слідчого експерименту та перевірки показань на місці, ролі спеціаліста в процесі збирання, дослідження та вилучення доказів, виявлення шляхів підвищення ефективності цієї діяльності та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Окремі аспекти дослідження та фіксації інформації під час слідчого експерименту і перевірки показань на місці розглядалися у роботах відомих учених процесуалістів і криміналістів: І. Биховського, О. Васильєва, А. Дулова, В. Колмакова, В. Коновалової, В. Лукашевича, І. Лузгіна, С. Степичева, С. Шейфера, В. Шепітько. На рівні дисертаційних досліджень цим слідчим діям присвятили свої праці А. Андреев, Л. Ароцкер, Р. Белкін, Н. Гуківська, Д. Заяць, О. Зозулінський, О. Маслов, О. Рубан, Л. Соя-Серко, В. Стратонов, В. Уваров, М. Хлинцов, О. Ципленкова, І. Чаднова, Ш. Ярамиш'ян.

Процес збирання та дослідження інформації під час перевірочних слідчих (розшукових) дій має специфіку, пов'язану із спрямованістю на перевірку вже зібраної інформації. Процедура цих слідчих дій передбачає достатньо оригінальне поєднання методів пізнання з метою перевірки наявної інформації [3, с. 60]. Так, перевірка показань на місці передбачає можливість використання специфічного методу отримання інформації, що дозволяє виявляти та встановлювати дані, не

доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Цей метод є різновидом методу порівняння, а останній – основою для перевірених слідчих дій.

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, що відбулися на даному місці, й обставини, тісно з ними пов'язані. У порядку уточнення їй можуть бути поставлені запитання слідчим, і з його дозволу – іншими учасниками слідчої дії. Розповідь особи на місці події супроводжується демонстрацією окремих дій і поз, які не мають дослідного характеру, а також показом окремих об'єктів, орієнтирів, що входять до загального комплексу даної обстановки. Під час цієї слідчої дії особа, показання якої перевіряються, в присутності слідчого фактично створює криміналістичну модель події (реконструює подію). Суттєво, що ця модель будується на підставі показань, які перевіряються, а сама модель виступає інструментом для перевірки показань. Перевагою такого способу перевірки показань є наочність та ілюстративність моделі. Слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення та дії особи, показання якої перевіряються; побудована у свідомості слідчого уявна модель події доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями та діями цієї особи. Одночасно слідчий перевіряє фактичні дані, що містяться в цій моделі, на предмет відповідності наявній обстановці на місці події. Він упевнюється в існуванні самого місця, об'єктів і орієнтирів, стає очевидцем дій, що демонструються особою, показання якої перевіряються. Тому неодмінною умовою ефективності та вірогідності результатів такої перевірки є дослідження і фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються (в іншому випадку воно позбавляється будь-якого сенсу [4, с. 14]. Вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить у зміст методу зіставлення.

Вважаємо, що під час реконструкції ситуації події доцільно залучати спеціаліста до участі в цій слідчій (розшуковій) дії. Спеціаліст надає слідчому допомогу у виявленні, закріпленні та вилученні доказів, використовуючи свої спеціальні знання. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Зокрема, це передбачено ст. 71 КПК України. Дані, встановлені

при перевірці показань на місці, можуть бути використані в наступній експертній або експериментальній перевірці. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних (наприклад, приблизно вказати на час смерті, знаряддя вбивства, можливість нанесення тілесних ушкоджень певним способом). Його висновки не мають доказового значення, але є орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо в справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії охоплюватимуться статусом спеціаліста. Роль спеціаліста при перевірці показань на місці може бути проілюстрована таким прикладом.

У лісі виявлено труп громадянина П. із трьома кульовими пораненнями в тулуб. Підозрюваним у вбивстві був громадянин С., який на допиті зізнався у вчиненні цього злочину та заявив, що вбивство відбулося внаслідок самозахисту. При перевірці показань на місці події підозрюваний уточнив механізм заподіяння потерпілому вогнепальних поранень. При проведенні перевірки його показань був присутній судово-медичний експерт. Заслухавши пояснення С., останній дійшов висновку, що версія підозрюваного про самозахист не відповідає відтвореному механізму заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень. Висновок спеціаліста був підтверджений результатами судово-медичної експертизи [5, с. 117–120].

Роль спеціаліста при перевірці показань на місці може полягати і в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, з метою уточнення тих чи інших обставин, що мають значення в справі. Він може надати слідчому допомогу у фіксації результатів криміналістичної реконструкції, що здійснюється особою, показання якої перевіряються.

У зв'язуванні й умисному вбивстві громадянки С. підозрювався громадянин Р. На допиті він зізнався у вчиненні цих злочинів і розповів, що відразу ж після зв'язування став наносити потерпілій сильні удари ціпком по тулубу й голові, після чого затяг на її шиї хустку та задушив її. Під час проведення перевірки показань Р. на місці події був присутній судово-медичний експерт. Спеціаліст запропонував підозрюваному за допомогою манекена відтворити взаємне розташування Р. і потерпілої, а також механізм нанесення їй ударів ціпком по голові. Потім експерт дав підозрюваному хустку та запропонував йому продемонструвати, яким чином був зав'язаний вузол на шиї потерпілої. Підозрюваний відтворив вузол на манекені, після чого спеціаліст розрізав хустку так, як це було зроблено раніше у перебігу судово-медичної експертизи трупа. Криміналістична експертиза

показала належність даного вузла і вузла, вилученого при судово-медичній експертизі трупа, до одного виду [6, с. 1].

Очевидно, що використання такого достатньо складного методу перевірки даних (зіставлення), результатом якого є утворення криміналістичної моделі події, вимагає застосування відповідних способів фіксації. На нашу думку, основним критерієм у виборі останніх є їх здатність наочно ілюструвати отриману інформацію. Так, якщо під час перевірки показань на місці відбувається реконструкція розташування учасників події в певний момент часу, то такі результати описати словами в протоколі достатньо складно, а іноді й неможливо. Простіше в цьому випадку скласти схему, план або здійснити фотозйомку. Перевага такого способу дії полягає у спрощенні наступної оцінки результатів слідчої дії. Адже фототаблиця у порівнянні з протоколом має очевидний плюс у формуванні уявлення про просторове розташування учасників події.

У криміналістичній літературі звертається увага на доцільність застосування графічного способу фіксації результатів перевірки показань на місці. Так, Л. Соя-Серко зазначає, що доцільно заздалегідь скласти план (схему) місця проведення майбутньої слідчої дії, а в процесі її проведення позначати на ньому маршрут та об'єкти, про які повідомляє особа, показання якої перевіряються [7, с. 75]. М. Хлинцов вважає, що з метою фіксації результатів перевірки показань підозрюваного можна використовувати топографічну карту місцевості, на якій позначаються шлях просування, об'єкти та сліди, зазначені особою, показання якої перевіряються [8, с. 98]. О. Васильєв і С. Степичев рекомендують у процесі допиту запропонувати цій особі скласти схему з позначкою знаходження об'єктів на місці вчинення злочину, а також взаєморозташування окремих осіб – учасників події [9, с. 30]. Отриманою в такий спосіб інформацією можна буде оперувати в перебігу перевірки показань на місці. На нашу думку, застосування плану території (приміщення) не тільки полегшує фіксацію результатів слідчої дії, а й дозволяє ефективніше зіставляти пояснення особи, показання якої перевіряються, з наявною обстановкою. Вважаємо, що застосування слідчим плану (схеми) при поясненні цією особою обставин події та показі обстановки є тактичним прийомом. У випадках, коли місце, де провадиться перевірка показань, характеризується недостатньою оглядовістю, план (схема) дозволяє слідчому чіткіше сприйняти обстановку.

Графічні моделі (план, схема, фотозйомка, відеозапис) як способи фіксації під час

перевірки показань на місці доцільно використовувати у таких випадках:

- підозрюваний указує на деталі обстановки, знання яких свідчить про його винну поінформованість щодо обставин досліджуваної події;

- декілька підозрюваних під час окремо проведених перевірок їх показань на місці події вказують на одні й ті самі деталі обстановки і це свідчить про їх винну поінформованість. Такі об'єкти на місцевості є орієнтирами, оскільки дозволяють упізнати фрагмент місцевості, зіставити показання декількох співучасників;

- підозрюваний указує на деталі обстановки, які не збереглися на момент проведення цієї слідчої дії (наприклад, місце, де знаходилися викрадені речі);

- під час перевірки показань на місці були виявлені сліди, причинно пов'язані з подією злочину (наприклад, речі, які належали потерпілій по справі про згвалтування).

Під час слідчого експерименту та перевірки показань на місці може виникнути необхідність фіксації інформації динамічного характеру (наприклад, процес і результати дослідів, послідовність виконання окремих дій, маршрут пересування, поведінка особи, показання якої перевіряються, зокрема, її ініціатива в демонстрації дій, напрямків руху, розташування окремих об'єктів, відтворенні первісної обстановки). В таких випадках доцільно використовувати відеозапис.

Основою слідчого експерименту є експериментальний метод. Так, Н. Гуківська вважає, що завданням слідчого експерименту є встановлення за допомогою дослідів або випробувань, що провадяться слідчим, факту, чи могла або не могла подія або явище відбуватися в певних умовах або певним чином [10, с. 13]. Експериментальний метод дозволяє: неодноразово повторювати явища, що спостерігаються, в будь-яких умовах; вивчати явища, які відбуваються в природних умовах дуже швидко або дуже повільно, що перешкоджає їх спостереженню; досліджувати явища, які в ізолюваному вигляді не можуть спостерігатися в природі; виокремлювати в процесі вивчення окремі сторони явища, окремі ознаки об'єкта [11, с. 185].

У процесі проведення слідчого експерименту необхідно дотримуватися таких умов: обмежена кількість учасників експерименту, проведення експерименту в умовах, максимально наближених до тих, в яких відбувалася подія або факт, що перевіряється, багаторазовість проведення однорідних дослідів; проведення дослідів у декілька етапів [12, с. 80]. Проведення експерименту вимагає спеціального вибору та створення умов, максимально наближених до тих, у яких відбувалася дослі-

джувана подія. Таким чином, за відсутності можливості обрати аналогічні умови, виникає необхідність у їх моделюванні (наприклад, освітлення, звукові, кліматичні умови, матеріальна обстановка події, форма, вага предметів, за допомогою яких виконуються дії, тощо). Якщо підібрати або реконструювати певні умови неможливо, необхідно враховувати ступінь незбігу умов під час оцінки результатів експерименту.

У слідчій практиці трапляються випадки, коли результати слідчого експерименту використовуються як матеріали під час проведення судових експертиз. Так, за кримінальним провадженням про наїзд транспортного засобу на пішохода з метою встановлення можливості своєчасної оцінки водієм дорожньої обстановки провадиться слідчий експеримент, під час якого здійснюється реконструкція ситуації події ДТП, моделюються різні варіанти ситуації. Результати слідчого експерименту надалі виступають матеріалами судової експертизи [13, с. 163]. У таких випадках створення графічних моделей місця події та дій його учасників допоможе експерту виконати поставлені завдання.

Достатньо перспективним є застосування науково-технічних засобів, які дозволяють створювати цифрові графічні 3D моделі об'єктів, що досліджуються [14, с. 166]. Цифрова графічна 3D модель може бути отримана за допомогою лазерного 3D сканера. В результаті в цифровому файлі міститиметься у графічній формі поверхня просканованого об'єкта або простору, у тому числі розміри сканованих об'єктів із високою точністю вимірювання. Відповідні файли результатів лазерного 3D сканування, записані на оптичний диск, можуть додаватися до протоколу.

### Висновки

Процес пізнання під час перевірок слідчих дій передбачає активне використання методу моделювання, що зумовлює необхідність застосування способів фіксації, придатних для створення графічних моделей досліджуваних об'єктів (складення планів,

схем, фотозйомка, відеозапис). Це спрощує наступну оцінку результатів слідчої (розшукової) дії, створює широкі можливості для використання отриманої інформації під час кримінального провадження. Суттєву допомогу при дослідженні та фіксації інформації, отриманої під час перевірок слідчих (розшукових) дій, може надати спеціаліст. Тому залучення спеціаліста є доцільним.

### Список використаних джерел

1. Шейфер С. А. Познавательное значение следственных действий и их система // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1972. – Вып. 15. – С. 54–70.
2. Шепитько В. Ю. Криминалістика. – К., 2010. – 496 с.
3. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – 177 с.
4. Зозулинский А. Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1969. – 20 с.
5. Слідча практика України. – Х., 2003. – Вып. 3. – 156 с.
6. Архів апеляційного суду Харківської обл.: Кримінальна справа № 2-74/2001 за 2001 р.
7. Соя-Серко Л. А. Проверка показаний на месте. – М., 1966. – 91 с.
8. Хлыщев М. Н. Проверка показаний на месте. – Саратов, 1971. – 119 с.
9. Васильев А. Н., Стетичев С. С. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений. – М., 1959. – 43 с.
10. Гуконская Н. И. Следственный эксперимент. – М., 1958. – 96 с.
11. Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики. – Волгоград, 1993. – 200 с.
12. Белкин Р. С. Теория и практика следственного эксперимента. – М., 1959. – 171 с.
13. Ярамышьян Ш. Ш. Особенности следственного эксперимента при расследовании дорожно-транспортного происшествия // Теория та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2004. – Вып. 4. – С. 162–167.
14. Шехавцов Р. М. Впровадження технологій 3D моделювання у розслідуванні злочинів: правові та криміналістичні проблеми // Криміналістика XXI сторіччя: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листопада 2010 р. – Х., 2010. – С. 166–170.

Стаття надійшла до редакції 26.05.2015 р.

*The article is devoted to problems of improvement of ways and receptions of collecting, research and fixation of proofs at carrying out of verifying investigatory actions on an example of investigative experiment and verifying testimony at the crime scene.*

*Стаття посвячена проблемам совершенствования способов и приемов собирания, исследования и фиксации доказательств при проведении проверочных следственных действий на примере следственного эксперимента и проверки показаний на месте.*



УДК 343.98

**Володимир Малюга,***аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*У статті досліджуються понятійно-правові та методичні аспекти взаємодії слідчого у кримінальному провадженні, вказується на нові принципи такої взаємодії у процесі розкриття та розслідування злочинів.*

**Ключові слова:** взаємодія слідчого, принципи взаємодії слідчого у кримінальному процесі, оперативно-розшукова діяльність.

У кримінальному процесі законодавчо закріпленого визначення поняття «взаємодія» поки що не існує. У той самий час в оперативно-розшуковій діяльності термін «взаємодія» використовується в Законах України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». У науці кримінального процесу, криміналістиці, оперативно-розшуковій діяльності взаємодія слідчого та співробітника оперативного підрозділу формулюється як погоджені щодо мети, місця і часу спільні процесуальні й оперативно-розшукові дії (заходи). Тому останній термін і власне поняття «взаємодія» відрізняються від таких близьких до них за змістом понять, як «взаємозв'язок», «узгоджені дії», «координація», «сприяння», «надання допомоги» тощо, зміст яких варіюється у відповідних правових нормах або впливає з їх змісту [1, с. 157].

У криміналістичній літературі проблему, що розглядається, досліджували Р. Белкін, О. Васильєв, Є. Іщенко, А. Волинський, І. Герасимов, Л. Драпкін, В. Михайлов, Г. Матусовський, М. Яблоков та інші. Проте реалізація взаємодії протягом багатьох років залишається гострою та у деяких питаннях невирішеною проблемою, перш за все проблема взаємодії під час розслідування та розкриття злочинів. Практична взаємодія слідчих та оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податково-го законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України постійно за-

знає критики в нормативних актах керівництва цих відомств, на засіданнях їх колегій, оперативних нарадах тощо. Причин цьому, на нашу думку, декілька:

- недосконалість теоретичних розробок проблеми взаємодії. Більшість авторів розглядають взаємодію не як принципи-норми, вихідні положення кримінальної процесуальної, оперативно-розшукової й іншої службової діяльності підрозділів відповідних відомств, зокрема органів внутрішніх справ, а на рівні конкретних взаємодіючих суб'єктів;

- сучасна криміногенна ситуація в державі потребує від взаємодіючих суб'єктів нових підходів до тісної співпраці під час розслідування та розкриття злочинів в умовах протистояння із злочинним середовищем, наявності корумпованих зв'язків, поширення міжрегіональної та міждержавної злочинної діяльності, посилення кримінального тиску на слідчих і суддів, на суспільство, політиком, правоохоронні органи тощо;

- розпорошення слідчих та оперативних підрозділів серед правоохоронних органів, відсутність єдиного координаційного центру слідчої й оперативно-розшукової роботи;

- надто громіздка організація взаємодії, передусім, в системі органів МВС. Численні ланки центрального і регіонального управління дублюють одна одну, від працівників міських, районних органів вимагають сотні довідок, інформація стосовно яких зберігається у звітних документах різних видів.

Серед науковців і практичних працівників також немає однозначного тлумачення принципових положень взаємодії слідчих підрозділів з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності, передусім оперативними підроз-

ділами. Проведене в межах нашого дослідження анкетування щодо проблеми взаємодії засвідчило, що перша група опитуваних до взаємодії зараховує будь-які службові контакти (29 %); друга розглядає взаємодію на рівні ОРД і досудової стадії кримінального провадження (47 %); третя вважає, що взаємодія повинна бути тільки в системі слідчих і оперативних підрозділів на регіональному, державному або міждержавному рівнях (20 %).

Суттєве значення у здійсненні кримінальних проваджень має взаємодія слідчих із оперативними підрозділами. Це заснована на законі співпраця невідпорядкованих один одному суб'єктів, у рамках якої доцільно поєднувати застосовувані ними засоби та способи з метою розслідування, запобігання, припинення і розкриття злочинів, розшуку підозрюваних (обвинувачених), притягнення до кримінальної відповідальності винних і забезпечення відшкодування збитків, запобігання злочинами [2, с. 8]. Взаємодія розглядається також більш вузько і полягає в об'єднанні сил і засобів слідчих, оперативних та інших підрозділів органів внутрішніх справ, правильного використанні й раціональному поєднанні методів і способів, що застосовуються цими суб'єктами для досягнення найбільш ефективних результатів у виконанні завдань щодо розслідування і розкриття злочинів [3, с. 10]. З огляду на чинне кримінальне процесуальне законодавство можна запропонувати під взаємодією розглядати необхідний заснований на законі та відомчих нормативних актах координований за перспективними і проміжними завданнями напрям діяльності адміністративно незалежних органів слідства й оперативних підрозділів, який спрямовується слідчим чи прокурором і здійснюється у формі правових відносин за комплексного поєднання та ефективного використання повноважень, форм і методів, властивих кожному з них. Процесуально та тактично правильно організована, така спільна діяльність дозволяє об'єднати й ефективніше використовувати кримінальні процесуальні й оперативно-розшукові можливості цих органів для досягнення спільної мети щодо розслідування кримінальних правопорушень, їх розкриття, запобігання та вирішення завдань кримінального процесу та ОРД.

Для взаємодії потрібні: узгодженість мети, завдань, місця та часу, відповідність вимогам закону і нормативним відомчим актам, поєднання найбільш важливих взаємодіючих суб'єктів, сил, засобів і методів. Слідчі й оперативні підрозділи діють не самі собою; вони здатні виконувати свої завдання не ізольовано, а у взаємодії з іншими підрозділами правоохоронних органів, використовуючи їх

можливості. Взаємодія слідчих і оперативних підрозділів залежить від завдань, які вони виконують, і відомчої належності. Так, слідчі й оперативні підрозділи можуть взаємодіяти за таких умов: між собою в межах своєї ланки свого відомства (в райвідділі органу внутрішніх справ – це слідчий підрозділ, карний розшук, підрозділ по боротьбі з економічною злочинністю); з іншими неоперативними підрозділами свого органу внутрішніх справ (слідчий відділ, служба дільничних інспекторів міліції); із слідчими й оперативними підрозділами іншого правоохоронного відомства (карний розшук і оперативно-розшуковий підрозділ пенітенціарної установи); з неоперативними підрозділами іншого правоохоронного відомства (із слідчим відділом прокуратури, СБУ).

Форми взаємодії можуть бути різними, але вони мають відповідати низці таких загальних вимог: усі слідчі й оперативні підрозділи мають єдину мету; кожний слідчий і оперативний підрозділ діє в межах своєї компетенції, кожний слідчий і оперативний підрозділ керується своїми відомчими нормативними актами, а працівники – функціональними обов'язками (посадовими інструкціями); взаємодія супроводжується взаємним інформуванням слідчих і оперативних підрозділів; слідчі й оперативні підрозділи проводять взаємні інструктажі, службові наради, засідання, конференції, аналізи та підбиття підсумків. Усі підрозділи взаємодіють у межах законів і підзаконних нормативних актів.

Взаємодія у сфері протидії злочинності на практиці складна та багатогранна. Крім єдиної мети, яка є основою в організації взаємодії, необхідно враховувати й інші критерії: характер зв'язків слідчих, оперативних та інших підрозділів між собою; строки здійснення спільних заходів; функції взаємодіючих слідчих і оперативних підрозділів; стосунок до системи органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність; ступінь конспірації; етапи здійснення спільних слідчих та оперативно-розшукових заходів; суб'єкти взаємодії; форми взаємного інформаційного обміну.

Відомо, що ефективність розкриття та розслідування кримінальних правопорушень значною мірою залежить від злагодженості, узгодженості в діяльності слідчого й оперативних підрозділів. У криміналістиці така погоджена залежно від мети, завдань, сил, засобів, методів, місця й часу діяльності в процесі досудового розслідування і встановлення істини у кримінальному провадженні дістала назву «взаємодія».

Багато науковців (криміналістів і процесуалістів), а також практичних працівників

у періодичній і науковій літературі зверталося до розгляду як самого терміна «взаємодія», так і принципів, етапів, форм і видів такої діяльності. Уважне вивчення публікацій стосовно проблематики взаємодії, свідчить, що єдиного підходу до розуміння цієї діяльності в науці досі не існує.

У діяльності з розкриття та розслідування злочинів часто виникає необхідність взаємодії оперативного працівника і слідчого. Хоча поняття такої взаємодії законодавчо не закріплено, однак узгодженість діяльності згаданих суб'єктів регламентовано відомчими нормативно-правовими актами.

Взаємодія слідчого й оперативного співробітника полягає в їх узгодженій діяльності з метою забезпечення успішності досудового розслідування кримінальних правопорушень; здійснюється вона кожним із них у рамках своєї компетенції притаманними засобами та методами. Ця добре налагоджена та раціональна взаємодія є однією з важливих умов, що забезпечують виконання завдань кримінального провадження. Відомо, що слідчі й оперативно-розшукові підрозділи наділені лише їм притаманними засобами та методами розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, тому важливо, щоб ці можливості були використані не розрізнено, а в комплексі.

Є різні підходи до наукового криміналістичного розкриття поняття «взаємодія». Одні науковці пропонують розглядати взаємодію у широкому та вузькому значенні. У широкому – це діловий контакт і узгоджена робота різних підрозділів органів внутрішніх справ у боротьбі із злочинністю; у вузькому – це стосунки слідчого й оперативного підрозділу (співробітника), які виникають у процесі розгляду матеріалу про вчинений злочин або певної кримінальної справи, що врегульовано кримінально-процесуальним законодавством або відомчими актами [4, с. 12].

Вважається також, що взаємодія між слідчим і оперативним підрозділом ґрунтується на законі, узгоджена за всіма принциповими критеріями діяльності зазначених осіб та органів, спрямована на розкриття злочинів і вирішення всіх інших завдань їх розслідування та попередження [5, с. 363]. Також є думка, що взаємодію можна розглядати як врегульовану в праві спільну й узгоджену діяльність слідчого з працівниками кримінального розшуку, а також співробітниками експертно-криміналістичних підрозділів та інших служб органів внутрішніх справ, спрямовану на успішне розкриття, розслідування та попередження злочинів [6, с. 204]. Взаємодія також розглядається як таке, що ґрунтується на законі правильне поєднання й ефективного використання повноважень і методів

діяльності, притаманних слідчим і оперативним співробітникам, спрямоване на розкриття, розслідування та попередження злочинів [7, с. 72].

А. Дубинський та Ю. Шостак розглядають взаємодію слідчого й органу дізнання як таку, що здійснюється на основі закону узгоджену метою, місцем і часом діяльність незалежних між собою в адміністративному плані органів, що виражається у найдоцільнішому поєднанні притаманних їм засобів і методів, спрямованих під керівництвом слідчого на попередження, припинення, розкриття та всебічне, повне й об'єктивне розслідування злочинів, провадження якого є в компетенції цього слідчого [8, с. 48].

Р. Белкін визначає взаємодію суб'єктів доказування як одну з форм організації розслідування злочинів, що полягає у законній співпраці слідчого з органом дізнання, узгодженій із метою повного та швидкого розкриття злочинів, всебічного й об'єктивного розслідування кримінальної справи та розшуку злочинців, які переходять від слідства і суду, а також пошуку викрадених цінностей, інших об'єктів, що є суттєвими для справи [9, с. 31].

Наведені визначення дещо різняться між собою. Однак як спільне для них можна виокремити відповідність вимогам закону, відомчим підзаконним нормативно-правовим актам; узгодженість за часом, місцем, іншими умовами; здійснення діяльності з метою розкриття, розслідування та попередження кримінальних правопорушень.

З'ясування сутності стосунків слідчого й оперативних підрозділів у контексті забезпечення ефективності їх взаємодії під час розслідування кримінальних правопорушень є одним із найважливіших аспектів діяльності органів досудового розслідування.

Завдання взаємодії можуть бути досягнуті найповніше тоді, коли дотримуватимуться напрацьовані теорією та практикою відповідні умови, на яких ґрунтується спільна діяльність оперативного працівника та слідчого.

В організації взаємодії знаходить свій вираз основна ідея будь-якої системи соціального управління – забезпечення узгодженості й єдності функціонування окремих елементів системи у процесі досягнення спільних завдань. Взаємодія базується на взаємозв'язку, передбачає спільну, узгоджену діяльність елементів системи.

Узгодженість є основною ознакою, що вказує на наявність взаємодії. У роботі вона досягається шляхом раціонального поєднання заходів, що використовуються суб'єктами взаємодії. Однак взаємодія передбачає також і чітке розмежування прав та обов'язків учасників спільної діяльності. Кожен із них, діючи

в межах своєї компетенції та використовуючи притаманні йому засоби і методи, намагається досягти єдиної мети – швидкого та повного розслідування кримінального правопорушення, викриття винного.

Суттєвою ознакою взаємодії є також те, що питання відносин влади та підпорядкування між суб'єктами нібито відсуваються на задній план і, як правило, набувають другорядного значення.

Що стосується взаємодії співробітників оперативно-розшукових підрозділів і досудового розслідування, які внаслідок покладених на них повноважень контактують між собою з метою розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, Р. Белкін допускає: слідчий у процесі розслідування може взаємодіяти не лише із співробітниками оперативних підрозділів, а й спеціалістами, експертами, іншими органами й організаціями (наприклад, контрольними, інспекційними тощо), засобами масової інформації [9, с. 31].

Згідно із ст. 38 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України органами досудового розслідування, є органи, що здійснюють дізнання та досудове слідство. Цими органами є слідчі підрозділи: органів внутрішніх справ; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органів державного бюро розслідувань.

Досудове розслідування здійснюють слідчі органи досудового розслідування одноособово або слідчою групою. При досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

Якщо ж брати безпосередню взаємодію конкретних представників оперативних і слідчих підрозділів, то вона відбувається в двох основних формах: процесуальній та організаційній [10, с. 42]. Непроцесуальна взаємодія слідчого з оперативними підрозділами у кримінальному провадженні повинна відбуватися відповідно до вимог відомчих нормативно-правових актів [11, с. 75].

Незважаючи на досить широкий спектр проведених досліджень проблема нормативного врегулювання взаємодії слідчого й оперуповноваженого досі не має чіткої регламентації. Це пов'язано, зокрема, з тим, що в кримінальному процесі визначено право слідчого давати доручення оперативному підрозділу, а не безпосередньо оперуповноваженому.

Викладене свідчить, що аспекти взаємодії потребують нормативно-правового врегу-

лювання, яке, з одного боку, визначається КПК України, а з іншого – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відповідними відомчими наказами правоохоронних органів (СБУ, МВС). У відомчих нормативних актах питання взаємодії набувають подальшої конкретизації з урахуванням нагальних потреб. Ці проблемні питання зумовлюють принципову реорганізацію всієї системи взаємодії.

Крім того, з огляду на практичне застосування приписів КПК співробітниками правоохоронних органів і захисниками визначено проблему залишення поза увагою законодавця того факту, що внаслідок невизначеності слідчим у дорученні конкретного співробітника оперативного підрозділу, який виконуватиме слідчі дії, під загрозу порушення ставиться право учасників кримінального провадження заявити йому відвід за наявності підстав, визначених ст. 77 КПК України.

Слід визнати, що норми КПК 2012 р. та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у частині регламентації питань взаємодії слідчих із працівниками оперативних підрозділів потребують певного доопрацювання та законодавчого врегулювання з метою усунення наявних протиріч.

Найповніша та найефективніша взаємодія слідчого і співробітника оперативного підрозділу досягається лише тоді, коли така взаємодія побудована на основі певних передбачених законом і напрацьованих практикою вимог. Дотримання цих вимог є обов'язковим і для слідчого, і для співробітників оперативних підрозділів у кожному конкретному випадку їх взаємодії. Ці вимоги називаються принципами взаємодії.

У юридичній літературі принципи взаємодії слідчого та співробітників оперативних підрозділів (органів дізнання) розглядали такі дослідники, як Р. Белкін, М. Громов, І. Гуткін, О. Чувильов та інші. Деякі принципи взаємодії слідчого та співробітників оперативних підрозділів закріплені у відомчих нормативних актах.

## Висновки

Проведений аналіз дозволяє запропонувати систему принципів взаємодії слідчого із співробітниками оперативних підрозділів:

дотримання законності, конституційних прав і свобод громадян. Ця взаємодія має ґрунтуватися на неухильному дотриманні та виконанні закону. І це вимоги не лише відомчих нормативних актів, а й КПК, галузевих законів, наказів Генерального прокурора України, спільних інструкцій тощо. Вимога дотримання законності у питаннях взаємодії не допускає відступу від цього принципу, або ж



виправдання якихось спільних відступів, зумовлених так званою практичною необхідністю. Однією з основних вимог принципу законності є діяльність слідчого та співробітника оперативного підрозділу у межах своєї компетенції, забезпеченої чіткою правовою регламентацією, чітким контролем з боку керівництв органів досудового розслідування, прокурорським наглядом;

відповідальність слідчого за швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, його самостійність у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється, тобто організуюча роль та процесуальна самостійність слідчого у прийнятті рішень, за винятком випадків, передбачених КПК. Слідчий, який організовує взаємодію та несе за неї відповідальність, все ж не може відповідати за всі дії співробітників оперативних підрозділів. Вони підпорядковані своєму керівництву, перед ним підзвітні стосовно обсягу, якості та результатів виконаної роботи. Отже, у випадку порушення КПК оперативним співробітником, відповідальність несе не лише слідчий, а й керівництво оперативного підрозділу;

активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

оптимальне використання наявних можливостей слідчих і оперативних підрозділів у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

дотримання загальних засад кримінального провадження;

забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування;

самостійність співробітників оперативних підрозділів;

узгодженість планування слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів; безперервність взаємодії.

#### Список використаних джерел

1. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Х., 1999.
2. Гуткин И. М. Правовые вопросы взаимодействия следователей и органа дознания в уголовном процессе: По материалам органов охраны общественного порядка. – М., 1967.
3. Гапанович Н. Н., Мартинович И. И. Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. – Минск, 1983.
4. Михайлов В. А. Организация взаимодействия следственных и оперативно-розыскных аппаратов при расследовании преступлений. – М., 1988.
5. Криминалистика. – М., 1999.
6. Криминалистика / Под ред. А. Г. Филиппова, А. Ф. Вольнского. – М., 1998.
7. Криминалистика / И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин, Е. П. Ищенко и др.; Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. – М., 1994.
8. Дубинский А. Л., Шостак Ю. И. Организация и деятельность следственно-оперативной группы. – К., 1981. – 48 с.
9. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 2000.
10. Пивоваров В. В., Щербина Л. И. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання при розслідуванні кримінальних справ. – Х., 2006.
11. Гуткин И. М. Органы дознания и предварительного следствия системы МВД и их взаимодействие. – М., 1986.

Стаття надійшла до редакції 23.06.2015 р.

*The article examines the conceptual and legal and methodological aspects of the interaction of the investigator in the criminal proceedings, it points to the new principles of such interaction in the process of disclosure and investigation of crimes.*

*В статтє досліджують понятійно-правові і методическі аспекти взаємодії слідчого в уголовном производствє, указується на нові принципи такого взаємодії в процесє раскрытия и расследования преступлений.*

